Hæstaréttardómar 1996 - 2. bindi

Útgáfa 3.1 af rafræna skjalinu

Þetta PDF skjal er hluti afraksturs skönnunar á prentuðum eintökum af dómasafni Hæstaréttar. Markmið þessarar útgáfu er að veita almenningi færi á að eignast sitt eigið eintak af dómum Hæstaréttar án endurgjalds. Hæstiréttur Íslands stendur ekki fyrir útgáfu þessa skjals né komið að henni með öðrum hætti en lýst er hér að neðan.

Sérstakar þakkir fær Bókasafn Hafnarfjarðar fyrir að gefa flest bindanna til skönnunar og Óli Gneisti Sóleyjarson fyrir sín framlög til verkefnisins. Fjárhagslegir styrktaraðilar fá einnig þakkir fyrir fjárframlög sín.

Skjalið er upprunalega birt á vefnum https://urlausnir.is. Þar má finna rafrænar útgáfur hinna bindanna og verða nýrri útgáfur af skjölunum í boði þar.

Takmörkun ábyrgðar

Höfundur skjals þessa afsalar sér allri ábyrgð, að því marki sem lög heimila, vegna beinnar og/eða óbeinnar notkunar skjalsins sjálfs eða afurða sem af því leiðir. Þó stefnt hafi verið að því markmiði að skjalið endurspegli sem best innihald upprunalegu bindanna er hvorki hægt að tryggja né ábyrgjast að það hafi tekist. Framangreint á einnig við um efnislegt innihald prentuðu eintakanna sem skönnuð voru.

Höfundaréttur

Samkvæmt 9. gr. núverandi höfundalaga, nr. 73/1972, njóta dómar ekki verndar höfundalaga. Skrifstofa Hæstaréttar hefur tjáð höfundi skjalsins að Hæstiréttur hyggst ekki gera neinar athugasemdir vegna birtingar þessara rafrænu eintakanna í heilu lagi, en hefur hins vegar ekki útilokað að annað efni en dómar gæti notið verndar höfundalaga. Ef ætlunin er að nýta aðra hluta skjalsins en dómana sjálfa er mælt með því að viðkomandi hafi samband við Hæstarétt eftir því sem við á.

Hvers kyns höfundarréttur sem höfundur skjalsins gæti hafa skapað sér til handa með skönnuninni sjálfri eða öðru framlagi sínu til sköpunar þess, skal vera meðhöndlaður í samræmi við Creative Commons Zero höfundaleyfið (CC0 1.0 Universal eða síðari útgáfa þess).

Ábendingar

Séu ábendingar um mögulegar úrbætur á skjalinu er hægt að koma þeim á framfæri við höfund þess.

Höfundur skjalsins: Svavar Kjarrval (svavar@kjarrval.is)

HÆSTARÉTTARDÓMAR 1996

Efnisskrá til bráðabirgða

2. hefti

Bls.

Aðfarargerð 1114
Aðfinnslur 887, 927, 1050
Aðild 1356, 1580
Aðildarskortur 1542
Ábyrgð 1114, 1143
Áfengislög 1399
Áfrýjun opinbers máls 778
Áfrýjunarheimild 778
Áfrýjunarleyfi 778
Ákæra 1271, 1373
Álagning opinberra gjalda 973
Bankaeftirlit 1255
Bankar 1432
Bifreiðar:
  Einkamál 990, 1059, 1152, 1457, 1475, 1547
Brenna 1607
Börn 1387, 1449
Dómarafulltrúi 1108
Dómarar 1108
Dómkvaðning matsmanna 1635
Dómstólar 1415, 1663
Dráttarvél 765
Eignarréttur 1673
Endurskoðendur 1199
Farmsamningur 1163
Fasteign 980, 1002, 1673
Fasteignakaup 1023, 1123, 1236, 1279
Fasteignasala 1279
Félagaréttur 1070
Fiskveiðiheimildir 1619, 1626
Fjárdráttur 1199, 1308
Fjármögnunarleiga 1163, 1422
Fjárnám 753, 851, 1114
Fjárslit 1523
Fjöleignarhús 1536
Forkaupsréttur 1089

Bls.
Forsjá 1387
Frávísun:
a) frá Hæstarétti 778, 1332, 1534, 1541
Frávísun máls að hluta 858, 1373
Frávísunarúrskurði hrundið 1536
Frávísunarúrskurður felldur úr gildi 1356
Frávísunarúrskurður staðfestur 841, 845
Frávísunarúrskurður staðfestur að hluta 973
Frestun máls 1534
Fundarsamþykkt 1070
Fyrning 1152, 1432
Fæðingarorlof 1173
Fölsun 1432
Gagnaöflun 916
Gallar 1023, 1236, 1563, 1580
Gjafsókn 765, 1387
Gjaldþrot 1085, 1619, 1626
Gjaldþrotaskipti ..... 753, 858, 892, 901, 911, 1132, 1183, 1314, 1334, ... 1347, 1493, 1511
Greiðslumiðlun 1016
Greiðslustaður 1012
Gripdeild 883
Gæsluvarðhald:
A-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 1633
B- og c-liður 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 1196
C-liður 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 1106
Haldsréttur 966, 1163
Handveð 1085
Heimvísun 786, 788, 916, 1021, 1323
Hjón 949, 1387, 1449
Hlutabréf 1085
Hlutafé 812
Hlutafélag 1143, 1347, 1542
Innsetningargerð 1338
Jafnrétti 1173
Jarðaverð 1089
Játningarmál 1323
Kaupsamningur 1143, 1279, 1338, 1542, 1646
Kirkjusókn 1070
Kröfugerð 858, 919, 1559, 1580
Kynferðisbrot 887, 1271

Bls.
Kynferðismál 804
Kærufrestur 1332
Kæruheimild 1534, 1541
Kærumál:
Aðfarargerð 1114
Aðild 1356
Ábyrgð 1114
Álagning opinberra gjalda 973
Dómarafulltrúar 1108
Dómarar 1108
Dómkvaðning matsmanna 1635
Fjárnám 851, 1114
Fjárslit 1523
Fjöleignarhús 1536
Frávísun:
a) frá Hæstarétti 1332, 1534, 1541
Frávísunarúrskurði hrundið 1536
Frávísunarúrskurður felldur úr gildi 1356
Frávísunarúrskurður staðfestur 841, 845
Frávísunarúrskurður staðfestur að hluta 973
Frestun máls 1534
Gjaldþrotaskipti 1334, 1347
Gæsluvarðhald:
A-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 1633
B- og c-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 1196
C-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 1106
Haldsréttur 966
Hlutafélög 1347
Innsetningargerð 1338
Kaupsamningur 1338
Kærufrestur 1332
Kæruheimild 1534, 1541
Litis pendens-áhrif 1356
Lögvarðir hagsmunir 1356
Mannréttindasáttmáli Evrópu 1633
Málshöfðunarfrestur 1356
Málskostnaðartrygging 1642
Nauðungarsala 851, 966, 1332, 1443, 1638
Nauðungarvistun 1103
Opinber skipti dánarbús 1642
Óvígð sambúð 1523

Bls.
Riftun 1338
Samaðild 1536
Sératkvæði 1108
Sjópróf 1541
Skattar 1114
Sönnunarfærsla 780
Tómlæti 1347
Umboð 1443
Úthlutun söluverðs 851, 966
Vanreifun 841, 845, 1356
Varnarþing 1356
Veð 1443
Vitni 780
Þinghald 1108
Leigubifreiðir 790
Litis pendens-áhrif 1356
Lífeyrisréttindi 1050
Líkamstjón 990, 1002, 1059, 1152
Lóðamörk 1673
Læknar 1298
Læknaráð 1298
Lögskýring 1665
Lögvarðir hagsmunir 1356
Mannréttindasáttmáli Evrópu 1633
Matsgerð 990, 1236, 1563
Málsástæða 1132
Málshöfðunarfrestur 1356
Málskostnaðartrygging 1121, 1642
Málskostnaður 1023
Meðdómendur 1021
Meðlag 1449
Nauðungarsala 851, 943, 966, 1123, 1332, 1443, 1638
Nauðungarvistun 1103
Opinber skipti dánarbús 1642
Ógilt loforð 1646
Ómerking 786, 788, 1021, 1415, 1663
Ómerking héraðsdóms 916, 1323
Óvenjulegur greiðslueyrir 892, 901, 1132, 1183, 1314, 1511
Óvígð sambúð 1523
Refsiábyrgð 1199
Refsiákvörðun 883, 1607

Bls.
Refsimörk 1607
Riftun 892, 901, 911, 1132, 1183, 1314, 1338, 1493, 1511
Sakarkostnaður 1613
Samaðild 1536
Samningar 931, 1050, 1089
Sératkvæði 804, 949, 980, 1089, 1108, 1298, 1457, 1475, 1673
Sérálit 887
Sjálfskuldarábyrgð 1422
Sjávarútvegur 1016
Sjópróf 1541
Sjúkrahús 790, 1298
Skaðabótamál 812, 1002, 1255
Skaðabætur 753, 765, 919, 943, 980, 990, 1016, 1059, 1152,
..... 1236, 1279, 1298, 1308, 1457, 1475, 1547, 1580
Skaðabætur innan samninga 1619, 1626
Skattar 1114
Skilnaðarsamningur 949, 1449
Skilorð 887, 1199, 1308, 1607
Skriflega flutt mál 1559
Skuldabréf 1665
Skuldajöfnuður 858, 949, 1493
Skuldajöfnun 1236
Skuldamál 927
Skuldaraskipti 1559
Slysatrygging ökumanns 990, 1457, 1475
Sönnunarfærsla 780
Tékkar 1432
Tilraun 1399, 1417
Tómlæti 1023, 1347
Trygging 1619, 1626
Umboð 931, 1443
Umboðssvik 1199
Umferðarlög 765, 1152, 1613
Uppsögn 1173
Upptaka 1399
Úthlutun söluverðs 851, 966
Útivist 1559
Vanefndir 943, 1123
Vanreifun 841, 845, 1356
Varnarþing 1356
Vátrygging 765, 1547

Bls.
Veð 1443
Veðréttur 911
Veðskuldabréf 980
Verðbréfamiðlun 1199
Verðbréfasjóður 1255
Verðbréfaviðskipti 980
Verksamningur 790, 858, 1326, 1563, 1580
Vextir 1050, 1308
Vinnusamningur 1173
Vinnuvél 1547
Vitni 780
Víxilmál 1012
Þinghald 1108
Þinglýsing. 980
Þjófnaður 883, 1373, 1417
Örorka 765, 919, 1002, 1547
Örorkubætur 1059, 1152
Örorkumat 990, 1059, 1457, 1475

Hæstaréttardómar.

Útgefandi: Hæstiréttur.

LXXVI. árgangur. 2. hefti. 1996

Fimmtudaginn 29. febrúar 1996.

Nr. 119/1995. **Fjölnir hf.**
(Reynir Karlsson hrl.)
gegn
Hraðfrystihúsi Eskifjarðar hf.
(Sigmundur Hannesson hrl.)
og gagnsök

Fjárnám. Gjaldþrotaskipti. Skaðabætur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Arnljótur Björnsson og Hrafn Bragason.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 4. apríl 1995 og krefst þess, að gagnáfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 2.932.962 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987 frá 6. apríl 1993. Auk þess krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 8. júní 1995 og krefst þess, að héraðsdómur verði staðfestur um annað en málskostnað. Hann gerir kröfu um málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

I.

Svo sem greinir í héraðsdómi, gerði sýslumaðurinn í Bolungarvík 15. febrúar 1993 fjárnám í loðnufarmi, sem var um borð í fiskiskipinu Júpíter, RE 161. Var fjárnámið gert að beiðni aðaláfrýjanda fyrir kröfu hans á hendur Júpíter hf., að fjárhæð 2.848.708 krónur, auk vaxta og kostnaðar. Fjárnámið var endurupptekið 6. apríl 1993 eftir kröfu aðaláfrýjanda, sem vísaði í því sambandi til 4. tl. 66. gr.,

sbr. 4. mgr. 57. gr. laga nr. 90/1989 um aðför. Gerði sami sýslumaður þá fjárnám „í greiðslu ... kröfu“ fyrir áðurnefndan loðnufarm, en hún var þá fallin í gjalddaga og í höndum gagnáfrýjanda. Samdægurs ritaði sýslumaður gagnáfrýjanda bréf og tilkynnti honum um hið endurupptekna fjárnám. Jafnframt krafðist sýslumaður greiðslu kröfunnar, sem þá var að fjárhæð 2.932.962 krónur. Gagnáfrýjandi sinnti hvorki þessari kröfu sýslumanns né ítrekuðum áskorunum lögmanns aðaláfrýjanda um uppgjör á fjárnámsskuldinni. Ekki var leitað liðsinnis sýslumannsins á Eskifirði til að ná vörslum fjárins úr hendi gagnáfrýjanda. Var það í vörslum hans þar til 21. apríl 1993, eins og síðar verður vikið að.

Í bréfi til Héraðsdóms Vestfjarða 7. apríl 1993 beiddist lögmaður gerðarþola þess, að fjárnámsgerðirnar yrðu felldar úr gildi, sbr. 15. kafla laga nr. 90/1989 um úrlausn ágreinings eftir lok aðfarargerðar. Héraðsdómarinn mun ekki hafa tekið fyrir þessa beiðni lögmannsins.

II.

Í héraðsdómi segir frá því, að bú Júpíters hf. hafi samkvæmt beiðni stjórnar félagsins 13. apríl 1993 verið tekið til gjaldþrotaskipta 16. apríl 1993. Þremur dögum síðar ritaði skiptastjóri í þrotabúinu gagnáfrýjanda bréf og krafðist greiðslu á hinu umdeilda andvirði loðnufarmsins. Varð gagnáfrýjandi við kröfu skiptastjórans og greiddi honum 2.932.000 krónur 21. apríl 1993.

Þegar skiptastjórinn ritaði gagnáfrýjanda áðurnefnt bréf 19. apríl 1993 og krafði hann greiðslu, voru aðeins liðnir 13 dagar, síðan sýslumaðurinn í Bolungarvík tilkynnti gagnáfrýjanda um hið endurupptekna fjárnám og óskaði eftir, að hann greiddi fjárnámskröfuna. Hinn 5. mars 1993 hafði lögmaður gerðarþola tilkynnt gagnáfrýjanda um, að ágreiningur væri um lögmæti fjárnámsgerðarinnar frá 15. febrúar, og yrði honum skotið til Héraðsdóms Vestfjarða. Fór lögmaðurinn þess á leit við gagnáfrýjanda, að hann ráðstafaði ekki greiðslum fyrir loðnufarminn, fyrr en héraðsdómur hefði skorið úr um lögmæti fjárnámsins.

Þegar þetta er virt, verður það ekki metið stjórnendum gagnáfrýjanda til sakar, að þeir höfðu ekki farið að tilmælum sýslumannsins í Bolungarvík, þegar þeim barst krafa skiptastjórans.

Telja verður, að gagnáfrýjanda hafi verið skylt að greiða þrotabúinu fé þetta, sbr. 1. mgr. 138. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl., enda hagga reglur laga nr. 90/1989 ekki nefndu ákvæði laga nr. 21/1991 um, að fjárnám í eign þrotamanns á síðustu sex mánuðum fyrir frestdag falli sjálfkrafa niður við uppkvaðningu úrskurðar um töku bús til gjaldþrotaskipta.

Samkvæmt því, sem nú hefur verið rakið, verður ekki talið, að gagnáfrýjandi beri skaðabótaábyrgð á tjóni því, sem aðaláfrýjandi krefur hann um bætur fyrir í máli þessu. Ber því að staðfesta niðurstöðu héraðsdóms um sýknu gagnáfrýjanda.

Eftir þessum úrslitum er rétt að dæma aðaláfrýjanda til að greiða gagnáfrýjanda málskostnað, eins og segir í dómsorði.

Dómsorð:

Gagnáfrýjandi, Hraðfrystihús Eskifjarðar hf., skal vera sýkn af kröfum aðaláfrýjanda, Fjölnis hf.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda 250.000 krónur samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Austurlands 10. janúar 1995.

I.

Ár 1995, þriðjudaginn 10. janúar, er á dómþingi Héraðsdóms Austurlands, sem háð er í dómsalnum að Lyngási 15, Egilsstöðum, kveðinn upp dómur í málinu nr. E-46/1994, sem tekið var til dóms eftir endurflutning 2. janúar sl., en málið var þingfest 4. maí sl.

Mál þetta er höfðað með stefnu, út gefinni 6. apríl 1994, af Fjölni hf., kt. 490775-0219, Mávakambi 2, Bolungarvík, á hendur Magnúsi Bjarnasyni, kt. 151230-2109, Hátúni 5, Eskifirði, sem stjórnarformanni f. h. Hraðfrystihúss Eskifjarðar hf., kt. 630169-4299, Strandgötu 39, Eskifirði. Dómkröfur stefnanda eru, að stefndi verði dæmdur til greiðslu 2.932.962 króna með dráttarvöxtum skv. III. kafla laga nr. 25/1987 frá 6. apríl 1993 til greiðsludags.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða sér málskostnað að skaðlausu.

II.

Málavextir.

Með aðfararbeiðni, dagsettri 1. febrúar 1993, til sýslumannsins í Bolungarvík krafðist stefnandi, að fjárnám yrði gert hjá Júpíter hf., Bolungarvík, til tryggingar kröfu stefnanda á hendur fyrirtækinu. Var krafan að fjárhæð 3.937.831 kr. auk vaxta og kostnaðar, en að frá dregnum innborgunum, 1.950.000 kr. eða 2.848.708 kr. Hin um beðna fjárnámsgerð fór fram hjá sýslumanni 15. febrúar 1993. Eftir ábendingu stefnanda var gert fjárnám „fyrir kröfum hans í 1330 tonna loðnufarmi, sem nú er um borð í mb. Júpíter, RE-161", eins og bókað var í gerðabók sýslumanns, en skipið og aflinn var í eigu gerðarþola. Júpíter, RE-161, landaði aflanum hjá stefnda. Lögmaður stefnanda tilkynnti stefnda um fjárnámið með símbréfi sama dag. Í bréfi lögmannsins segir m. a., að heimilt sé „að taka við aflanum og meðhöndla hann með venjulegum hætti, en yður er algjörlega óheimilt að viðlagðri ábyrgð að lögum að ráðstafa greiðslum annað en til skrifstofu undirritaðs". Með símbréfi stefnda til lögmanns stefnanda, dagsettu 16. febrúar 1993, var tilkynnt um, að brúttóverðmæti afla Júpíters, RE-161, hefði verið 4.431.510 kr. Kom fram, að aflinn yrði veðsettur hjá Landsbanka Íslands, en vegna ábyrgða, sem stefndi hefði tekið að sér vegna nefnds skips, og reikninga, sem stefndi hefði gengið að því að greiða, ætti skipið óverulegar eftirstöðvar hjá stefnda. Með símbréfi lögmanns stefnanda til stefnda sama dag var brýnt fyrir stefnda, að ráðstöfun aflaverðmætis farms skipsins væri með öllu óheimil umfram það, sem leiddi af ákvæðum 7. gr. laga nr. 24/1986, nema hægt væri að sýna fram á, að aðrir hefðu öðlast tryggingarréttindi, sem gengju framar þeim rétti stefnanda, sem hann öðlaðist við fjárnámið. Í bréfinu segir einnig: „Að því marki, sem þér hrapið til að ráðstafa öðrum andvirði farmsins umfram þessi mörk, verður Hraðfrystihús Eskifjarðar hf. sem vörslumaður þessara verðmæta gert persónulega ábyrgt fyrir þeim fjármunum."

Með bréfi lögmanns stefnanda 1. mars 1993 sendi stefnandi stefnda yfirlit um stöðu kröfu stefnanda á hendur gerðarþola miðað við þann dag og óskaði eftir greiðslu að því marki, sem aðrir veðhafar hefðu ekki sannanlega eignast tryggingarréttindi í söluandvirði loðnuaflans.

Með bréfi lögmanns gerðarþola, Júpíters hf., sem er einnig lögmaður stefnda í þessu máli, til sýslumannsins í Bolungarvík, dagsettu 2. mars 1993, fór gerðarþoli þess á leit, að sér yrði látið í té staðfest endurrit fjárnámsins ásamt öllum bókunum í gerðabók vegna málsins. Segir í bréfinu, að gerðarþoli hyggist fá úrlausn héraðsdómara um fjárnámið, sbr. 15. kafla laga nr. 90/1989. Með bréfi lögmanns gerðarþola, dagsettu 5. mars 1993, var stefnda

tilkynnt um þessa beiðni gerðarþola. Var farið fram á, að stefndi ráðstafaði eigi greiðslum vegna loðnufarmsins, fyrr en úrlausn Héraðsdóms Vestfjarða lægi fyrir. Með bréfi sýslumannsins í Bolungarvík, dagsettu 5. mars 1993, var lögmanni gerðarþola sent staðfest endurrit fjárnámsins.

Með bréfi til sýslumannsins í Bolungarvík, dagsettu 31. mars 1993, óskaði lögmaður stefnanda eftir, að fjárnámsgerðin yrði endurupptekin og „tekið verði fjárnám í sjálfri greiðslunni fyrir loðnufarminum, sem nú er gjaldfallin og til reiðu, og þér takið síðan greiðsluna í yðar vörslu og afhendið gerðarbeiðanda síðan greiðsluna, sbr. heimild í 55. gr. aðfararlaga, að því marki, sem þurfa þykir til lúkningar kröfunni og fjárnámsandlagið, greiðslan, hrekkur til og hún hefur ekki með lögformlegum hætti verið veðsett öðrum, þegar aðfararveðið stofnaðist 15. febrúar sl.“, eins og það var orðað. Í beiðninni segir einnig m. a.: „Fjárnámið veitti gerðarbeiðanda heimild til að beiðast nauðungarsölu á hinni fjárnumdu kröfu að liðnum fjórum vikum frá lokum fjárnámsgerðar. Áður en kom að þeim tímamörkum, barst vitneskja um, að fjárnámsþoli hygðist skjóta sjálfri fjárnámsgerðinni til héraðsdómara. Í millitíðinni hefur gjaldfallið krafa sú, sem fjárnámið var gert í, og greiðsla til reiðu, eftir því sem best er vitað. Af þeirri ástæðu er nú neytt heimildar 4. mgr. 57. gr. aðfararlaga til að beiðast endurupptöku fjárnámsins og að gert verði fjárnám í sjálfri greiðslunni í því skyni, að þér takið greiðsluna undir yður og afhendið gerðarbeiðanda að því marki, sem þurfa þykir til lúkningar kröfunni og samræmist rétti hans sem aðfararveðhafa í greiðslunni“.

Samkvæmt beiðninni nam krafa stefnanda á hendur gerðarþola þá 2.932.962 kr.

Hinn 6. apríl 1993 var fjárnámið endurupptekið á skrifstofu sýslumannsins í Bolungarvík. Bókaði sýslumaður m. a.: „Að kröfu umboðsmanns gerðarbeiðanda er gert fjárnám í greiðslu ofangreindrar kröfu, sem verður afhent gerðarbeiðanda, eftir að hún hefur verið innt af hendi til embættisins. Sýslumaður mun hlutast til um, að handhafa greiðslunnar, Hraðfrystihúsi Eskifjarðar hf., verði tilkynnt um fjárnámið svo og gerðarþola um endurupptökuna, og kalla eftir andvirði greiðslunnar til afhendingar handa gerðarbeiðanda.

Mættum er kynnt efni þessarar bókunar, sem engar athugasemdir eru gerðar við.

Gerðinni þannig lokið.“

Gerðarþoli var ekki boðaður til endurupptöku fjárnámsins, en með símbréfi sýslumanns, sendu þennan sama dag, var stefnda tilkynnt um endurupptöku fjárnámsins. Í bréfinu segir einnig: „Þess er því hér með farið á

leit, að sá hluti ofangreindrar greiðslu, sem ekki hefur verið ráðstafað á lögmætan hátt, verði lagður inn á reikning embættisins nr. 1 við Sparisjóð Bolungarvíkur. Heildarfjárhæð kröfunnar er nú 2.932.962".

Með símbréfi lögmanns gerðarþola 7. apríl 1993 var Héraðsdómi Vestfjarða send tilkynning um, að krafist væri úrlausnar dómsins á aðfaragerðinni frá 15. febrúar 1993.

Gerðarþoli, Júpíter hf., beiddist gjaldþrotaskipta á búi sínu 13. apríl 1993. Var búið tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði Héraðsdóms Vestfjarða 16. apríl 1993. Kveðst lögmaður gerðarþola hafa tilkynnt skiptastjóra um ágreining um lögmæti aðfaragerðarinnar.

Í framhaldi af bréflegri ósk skiptastjóra þrotabús Júpíters hf. greiddi stefndi 21. apríl 1993 þrotabúinu 2.932.000 kr. vegna afla Júpíters, RE-161. Voru upplýsingar um þá greiðslu stefnda til þrotabúsins staðfestar með bréfi skiptastjóra til lögmanns stefnanda, dagsettu 20. desember 1993. Lögmaður stefnanda hafði með bréfi 26. apríl 1993 ítrekað ósk sína og sýslumannsins í Bolungarvík um, að stefndi greiddi stefnanda inn á reikning sýslumanns.

Með bréfi, dagsettu 22. desember 1993, til stefnda setti lögmaður stefnanda fram bótakröfu á hendur stefnda miðað við stöðu kröfunnar 6. apríl 1993, 2.932.962 kr., sem samkvæmt útreikningum hans væri ásamt vöxtum og kostnaði samtals 3.484.588 kr. Eftir fund lögmanna aðila og bréflega ósk stefnanda um formlegt svar frá stefnda 1. febrúar 1994 var kröfu stefnanda með öllu hafnað með bréfi lögmanns stefnda, dagsettu 22. mars 1994.

Af gögnum málsins sést, að stefnandi lýsti þeirri kröfu, sem um er deilt í máli þessu, sem almennri kröfu í þrotabú Júpíters hf. 2. júní 1993. Hefur skiptastjóri ekki enn tekið afstöðu til kröfunnar.

III.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi reisir kröfur sínar á því, að með fjárnámsgerðinni frá 15. febrúar 1993 og síðar með endurupptöku á því fjárnámi 6. apríl 1993 hafi stefnandi eignast lögvarinn rétt til þess að fá greiðsluna afhenta sér, sbr. 4. mgr. 57. gr. og 55. gr. laga nr. 90/1989, en rétti hafi ekki verið raskað, sbr. 50. gr. fyrri aðfararlaga nr. 19/1887. Þetta hafi Hæstiréttur Íslands staðfest með dómi frá 17. desember 1993 í málinu nr. 450/1993, þ. e., að sú grunnregla, sem komi fram í áðurnefndri 50. gr., sé enn í gildi.

Þrátt fyrir kröfu sýslumannsins í Bolungarvík til stefnda í bréfi 6. apríl 1993 um að leggja greiðsluna inn á reikning embættis síns hafi stefndi ákveðið að greiða peningana þrotabúi Júpíters og þannig óhlýðnast lögmæltum fyrirmælum löglegs stjórnvalds, sbr. áðurnefnda 55. gr. laga nr. 90/

1989. Slík háttsemi stefnda sé ólögmæt og saknæm, sbr. 2. mgr. 106. gr. laga nr. 19/1940. Hafi þessi háttsemi stefnda valdið því, að stefnandi fékk ekki lögmæta kröfu sína greidda, eins og rétt hefði verið. Stefnandi hafi því orðið fyrir tjóni, sem stefnda beri að bæta honum. Þá hafi lögmaður stefnanda margoft með bréfum til stefnda gert stefnda það ljóst, að hann yrði látinn sæta ábyrgð að lögum, ef hann ráðstafaði peningunum andstætt fyrirmælum sýslumanns og í bága við hagsmuni stefnanda.

Tjón stefnanda miðist við kröfu stefnanda, eins og hún hafi verið 6. apríl 1993, er fjárnám var endurupptekið og gert í sjálfri greiðslunni fyrir loðnufarm Júpíters, RE-161. Dráttarvaxtakrafa stefnanda miðist við sama tíma. Hafi greiðslan þá verið gjaldfallin og til reiðu.

Kröfu sína um málskostnað styður stefnandi við 129. gr. og 130. gr. laga nr. 91/1991, en vaxtakröfu við III. kafla laga nr. 25/1987.

Við munnlegan flutning málsins kom fram hjá lögmanni stefnanda, að krafa stefnanda styddist einnig við almennu skaðabótaregluna, en samkvæmt orðalagi í stefnu væri það einnig fullljóst. Af hálfu lögmanns stefnda var ekki fallist á þann skilning lögmanns stefnanda, en þó var þeirri tilvísun lögmanns stefnanda ekki mótmælt sem of seint fram kominni.

IV.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi kveður ágreining um fjárnámið hafa staðið allt frá fyrsta fjárnámi 15. febrúar 1993, tæpum mánuði áður en fjárnámið var endurupptekið, og hafi því verið vísað til efnisúrlausnar Héraðsdóms Vestfjarða 7. apríl 1993. Hafi stefnda þegar 5. mars 1993 verið tilkynnt um ágreining um lögmæti aðfarargerðarinnar, og jafnframt hafi gerðarþoli, Júpíter hf., brýnt fyrir stefnda að ráðstafa eigi fé þessu, fyrr en úrlausn Héraðsdóms Vestfjarða lægi fyrir. Endurupptaka fjárnámsgerðarinnar hafi farið fram, þótt stefnanda og sýslumanni hafi verið kunnugt um, að uppi hefði verið ágreiningur hjá dómstólum um fjárnámsgerðina.

Þá segir stefndi, að þrátt fyrir það að stefnanda og sýslumanni hafi verið það í lófa lagið, hafi þeir aldrei gert tilraun til þess að öðlast vörslur hins fjárnumda, þ. e. hvorki loðnufarmsins, sem verið hafi um borð í Júpíter, RE-161, 15. febrúar 1993, eða andvirði loðnufarmsins eftir endurupptöku fjárnámsins. Ekki hafi þeir heldur gert neinar tryggingarráðstafanir til þess að ná vörslum greiðslunnar í því skyni að knýja á um lögmæta ráðstöfun greiðslunnar á grundvelli fjárnámsins/endurupptökunnar. Hafi endurupptaka fjárnámsins falist í, að fjárnám hafi verið gert í greiðslu kröfu gerðarþola, sem verið hafi í vörslum stefnda. Það sjáist m. a. af eftirfarandi bókunum sýslumanns í aðfararbók:

Að greiðslan yrði afhent stefnanda, eftir að hún yrði innt af hendi til sýslumanns.

Að sýslumaður hlutaðist til um að tilkynna stefnda, handhafa greiðslunnar, um fjárnámið og gerðarþola um endurupptökuna.

Að kalla eftir andvirði greiðslunnar til afhendingar handa stefnanda.

Það verði að teljast eðlileg viðbrögð stefnda við beiðni sýslumanns um afhendingu á hluta greiðslunnar að taka sér nokkurn umþóttunartíma til að vega og meta stöðuna með hliðsjón af ágreiningi þeim, sem upp var kominn með skrifum lögmanns stefnanda til stefnda og lögmanns gerðarþola til stefnda. Eftir gjaldþrotaúrskurð yfir búi gerðarþola hafi það hins vegar verið skýlaus skylda stefnda án tillits til þess ágreinings, sem uppi var, að afhenda skiptastjóra þau verðmæti, sem voru í vörslum hans og voru eign þrotabúsins, sbr. t. d. 82. gr. og 87. gr. laga nr. 21/1991. Þar sem fjárnámin hafi verið gerð á síðustu sex mánuðum fyrir frestdag og stefnandi ekki náð vörslum hins fjárnumda, hafi fjárnámin sjálfkrafa fallið niður við töku bús Júpíters hf. til gjaldþrotaskipta skv. ákvæðum 1. mgr. 138. gr. laga nr. 21/1991. Önnur niðurstaða myndi valda réttaróvissu og búa kröfuhöfum ójafna stöðu við gjaldþrot. Þá kveður stefndi stefnanda ekki hafa reynt að ná peningunum úr vörslum þrotabúsins.

Vísar stefndi til 54. gr. laga nr. 90/1989 um það, að nauðungarsala hins fjárnumda eða önnur lögmæt ráðstöfun þess á grundvelli fjárnáms megi ekki fara fram án samþykkis eiganda þess, fyrr en fjórar vikur eru liðnar, frá því að fjárnám var gert. Ágreiningur um fjárnámsgerð fyrir héraðsdómara fresti einnig aðgerðum á grundvelli fjárnáms. Hafi stefnda þannig verið alls óskylt að afhenda féð.

Þá hafi fjárnámið sjálfkrafa fallið niður skv. ákvæðum 60. gr. laga nr. 21/1991, þar sem stefnandi hafi ekki við haldið tryggingarréttindum sínum í ár, eftir að fjárnám fór fram.

Þá vísar stefndi einnig til 1. mgr. 56. gr. laga nr. 90/1989 um, að meginreglan sé, að gerðarþoli hafi rétt til að halda vörslum hins fjárnumda, þar til nauðsyn knýi á um annað.

Þá kveður stefndi, að stefnandi hafi ekki sannað tjón sitt, en krefjist þess hins vegar, að stefndi tvígreiði kröfuna. Hafi stefnandi ekki leitað eftir því með lögformlegum hætti að fá greiðsluna afhenta sér úr þrotabúi Júpíters hf., og geti hann því ekki átt lögvarða kröfu um skaðabætur úr hendi stefnda.

Stefndi mótmælir sérstaklega tilvísun stefnanda til dóms Hæstaréttar Íslands frá 17. desember 1993 í málinu nr. 450/1993, þar sem gerðarbeiðandi hafi í því máli náð vörslum hins fjárnumda, áður en til gjaldþrotaskipta gerðarþola hafi komið.

Við málflutning gerði lögmaður stefnda athugasemdir við upphafsdag dráttarvaxtakröfu stefnanda og kvað óeðlilegt, að stefnandi gæti krafist dráttarvaxta frá þeim degi, er ætluð skuld stefnda við stefnanda á fyrst mögulega að hafa getað stofnast, auk þess sem dráttarvaxta væri einnig krafist frá fyrra tímamarki skv. skuld gerðarþola við stefnanda. Ætti frekar að miða við 7. gr. vaxtalaga í þessu sambandi.

V.

Fyrir dóminum gáfu skýrslur Magnús Bjarnason, stjórnarformaður stefnda, Jónas Guðmundsson, sýslumaður í Bolungarvík, og Jón Sigfús Sigurjónsson hdl., skiptastjóri þrotabús Júpíters hf.

Magnús Bjarnason kvað Júpíter, RE-161, oft áður hafa landað afla hjá stefnda. Venja sé í viðskiptum sem þessum, að þegar búið sé að vinna afla, sé hann veðsettur banka. Venjulega séu veðsettar einu sinni í viku afurðir, sem framleiddar eru úr loðnu. Seljandi afla fái venjulega greitt, þegar afli hafi verið veðsettur með framangreindum hætti og stefndi fengið lán úr banka út á afurðirnar. Í þessu tilviki hafi bankinn lánað stefnda út á 52,5% af brúttóverðmæti aflans, en hinn hluti aflans hafi farið í lögboðin gjöld til ýmissa sjóða, eins og tíðkist. Hafi peningar þeir, sem um er deilt í málinu, verið til hjá fyrirtækinu með þeim hætti, sem hér er rakið, frá því að farmurinn var veðsettur um líkt leyti og honum var landað og þar til andvirði hans var greitt skiptastjóra þrotabús Júpíters hf. Stefndi hafi sama dag og endurupptaka fjárnámsins fór fram, 6. apríl 1993, fengið áðurgreint bréf frá sýslumanni um að greiða peningana inn á tékkareikning nr. 1 við Sparisjóð Bolungarvíkur. Ástæða þess, að stefndi gerði það ekki, hefði verið sú m. a., að lögmaður Júpíters hf. hefði haft samband við stefnda og óskað eftir, að stefndi greiddi ekki strax, þar sem ágreiningur væri um aðfarargerð og í undirbúningi væri að vísa honum til Héraðsdóms Vestfjarða. Skiptastjóra hefðu hins vegar verið afhentir peningarnir, þar sem það hefði verið talið skylt af hálfu stefnda vegna þeirra lagaraka, sem komið hefðu fram í bréfi skiptastjórans, er hann hefði vísað í 138. gr. laga nr. 21/1991.

Vitnið Jónas Guðmundsson, sýslumaður í Bolungarvík, kvaðst hafa talað við fyrirsvarsmann stefnda í síma eftir fjárnámið 15. febrúar 1993. Vitnið kvaðst vilja fullyrða, að það hefði símleiðis tilkynnt gerðarþola um endurupptökuna, fljótlega eftir að hún fór fram, en auk þess hefði skiptastjóri einnig frétt síðar af endurupptökunni í símtali við vitnið. Vitnið kvaðst hafa á þeim tíma, sem fjárnámið var endurupptekið, haft einhvern pata af því, að til stæði að vísa ágreiningi um það til Héraðsdóms Vestfjarða, þar sem það hefði fengið ósk um það frá gerðarþola að senda honum endurrit fjár-

námsins, sbr. áður greint bréf lögmanns gerðarþola, dagsett 2. mars 1993. Hins vegar hefði vitnið ekki haft vitneskju um, hvort ágreiningnum hefði verið skotið til dómsins. Vitnið kvaðst þó minnast þess, að lögmaður gerðarþola hefði talað við sig í síma og haft uppi athugasemdir um efni bréfs vitnisins til stefnda. Vitnið kvaðst ekki telja, að skilja bæri orð bréfs síns til stefnda á þann veg, að stefndi hefði einhvern frest til að leggja peningana á bankabók sýslumannsembættisins. Vitnið kvaðst, að því er það minnti, telja sig hafa haft vitneskju um, er endurupptaka fór fram, að peningarnir hefðu verið til reiðu hjá stefnda.

Fram kom hjá skiptastjóra þrotabús Júpíters hf., að skiptum búsins væri ekki enn lokið, en kröfulýsingarfrestur væri runninn út. Fullyrða mætti, að ekkert fengist greitt upp í almennar kröfur á hendur þrotabúinu. Þá var einnig upplýst í réttinum, að stefnandi hefði ekki komið með kröfu á hendur þrotabúinu um, að búinu bæri að greiða sér utan skuldaraðar fjárhæð þá, sem um er deilt í máli þessu.

VI.

Álit dómsins.

Ekki verður fallist á þær fullyrðingar stefnanda í málflutningi, að eftir endurupptöku fjárnámsins 6. apríl 1993 hafi sýslumaður haft hinar „raunverulegu" vörslur hins umdeilda fjár eða kröfu í skilningi aðfararlaga nr. 90/1989. Mál þetta fjallar um, hvort stefndi hafi bakað sér bótaábyrgð gagnvart stefnanda með því að hafa á tímabilinu frá 6. apríl 1993, er endurupptaka fjárnámsins fór fram, til 13. sama mánaðar, er Júpíter hf. beiddist gjaldþrotaskipta, látið hjá líða að greiða sýslumanni í Bolungarvík hina umkröfðu fjárhæð, en í stað þess greitt skiptastjóra þrotabús Júpíters hf. fjárhæðina 21. apríl 1993.

Þungamiðja í rökstuðningi stefnanda fyrir kröfum sínum er túlkun hans og tilvísun til dóms Hæstaréttar Íslands frá 17. desember 1993 í máli nr. 450/1993. Verður því nokkuð að rekja niðurstöðu þess dóms. Þar sýnast atvik hafa verið að mörgu leyti sambærileg atvikum í þessu máli. Þá var þó verið að deila um gildi fjárnámsgerðar, sem sýslumaður í Bolungarvík hafði gert á hendur Júpíter hf. að beiðni Mjölnis hf. á svipuðum tíma og það fjárnám var gert, sem fjallað er um í þessu máli. Gert hafði verið sambærilegt fjárnám í loðnufarmi, sem fiskvinnslufyrirtæki á Akranesi tók til vinnslu. Eftir sams konar bréf sýslumannsins í Bolungarvík að lokinni endurupptöku fjárnáms greiddi fiskvinnslufyrirtækið andvirði kröfunnar inn á reikning sýslumannsembættisins, nokkrum dögum áður en Júpíter hf. beiddist gjaldþrotaskipta. Í dómi Hæstaréttar segir, að sýslumaður hefði, eins og at-

vikum var háttað, átt að fresta greiðslu til gerðarbeiðanda í fjórar vikur, þ. e. þann tíma, sem gerðarþoli, síðar þrotabúið, hafði til að skjóta lögmæti fjárnáms til dómstóla. Þá segir: „Sú frestun gat þó ekki, úr því sem komið var, raskað rétti, sem gjörðarbeiðandi hafði þegar öðlast gagnvart gjörðarþola með viðtöku sýslumanns á greiðslu fjárnámskröfunnar í umboði hans 7. apríl, viku áður en fram kom beiðni um, að bú gjörðarþola yrði tekið til gjaldþrotaskipta. Ákvæði 72. gr., sbr. 138. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl., sem varnaraðili vísar til í því efni, fá ekki breytt þessari niðurstöðu, sem er í samræmi við ákvæði 50. gr. laga um aðför nr. 19/1887, sem áður giltu. Verður að telja, að sú grunnregla sé enn í gildi. ...“

Í athugasemdum með 138. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. kemur fram, að ákvæði 138. gr. séu að þessu leyti sama efnis og 58. gr. laga nr. 6/1978.

Við setningu laganna frá 1978 var mest stuðst við danska lagafrumvarpið um gjaldþrotaskipti. Í greinargerð með nefndri 58. gr. segir m. a.: „Hafi fullnustugerð farið þannig fram, að fógeti hafi tekið peninga, bankabækur eða slíkt frá gerðarþola og greitt gerðarbeiðanda, gildir gr. Svo sem orðalagið ber með sér, falla réttaráhrif fullnustugerðar niður af sjálfu sér, og er riftunarmál því óþarft. Hafi eign, sem aðfararveð var í, verið seld á nauðungaruppboði, gildir 58. gr. ekki.“

Í Danmörku er í gildi samsvarandi regla um gildi fjárnáma, sem gerð hafa verið innan þriggja mánaða frá frestdegi, en þar hefur reglunni verið beitt á þann veg, að hún nái einnig til fjárnáms, þótt aðfararveð hafi síðar verið selt á nauðungaruppboði.

Ákvæði 1. mgr. 138. gr. laga nr. 21/1991 eru m. a. til að koma í veg fyrir óeðlilegt kapphlaup kröfuhafa um eignir skuldara skömmu fyrir gjaldþrot skuldara og til að tryggja jafna stöðu kröfuhafa við gjaldþrot, en fjárnám skömmu fyrir gjaldþrot veitir ákveðnar líkur fyrir því, að þrotabú hafi verið ógjaldfært, er fjárnám fór fram, eins og var í því tilviki, sem þetta mál fjallar um, þar sem endurupptaka á fjárnámi fór fram tæpri viku áður en Júpíter hf. beiddist gjaldþrotaskipta. Telja verður, að hin hlutlæga regla 138. gr. laga nr. 21/1991 hafi átt við í þessu tilviki.

Tilvitnaður dómur Hæstaréttar Íslands þykir ekki breyta þessu. Í því máli var verið að deila um gildi fjárnámsgerðar, sem ekki varð haggað, „úr því sem komið var“, þ. e., eftir að sýslumaður hafði fengið í sínar hendur greiðslu fjárnámskröfunnar „í umboði gerðarbeiðanda“, sem þannig öðlaðist fullnustu kröfu sinnar.

Verður að hafa í huga við úrlausn þessa máls, að stefndi var ekki gerðarþoli og hafði ekki boðið fram greiðslu kröfunnar í skilningi 4. mgr. 57. gr.

laga nr. 90/1989. Hins vegar virðist, eins og rakið hefur verið, sem endurupptaka fjárnámsins hafi farið fram vegna þeirrar fullyrðingar stefnanda í beiðni um endurupptöku, að greiðsla væri til reiðu í skilningi ákvæðisins.

Samkvæmt framansögðu telst það því ekki skaðabótaskylt athafnaleysi af hálfu stefnda að greiða ekki kröfuna innan viku þrátt fyrir eins konar kröfu-, eða innheimtubréf sýslumanns, sem ritað var í framhaldi endurupptöku fjárnámsgerðarinnar gagnvart Júpíter hf. Þá telst stefndi ekki heldur hafa bakað sér ábyrgð með því að greiða skiptastjóra kröfuna að hans ósk, eftir að bú Júpíters hafði verið tekið til gjaldþrotaskipta. Stefndi verður því sýknaður af kröfum stefnanda.

Vegna vafa um niðurstöðu í málinu og með vísan til 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála skal hvor aðili bera sinn kostnað af málinu.

Ólafur Börkur Þorvaldsson héraðsdómari kveður upp þennan dóm.

Dómsorð:

Stefndi, Hraðfrystihús Eskifjarðar hf., kt. 630169-4299, skal í máli þessu vera sýkn af kröfum stefnanda, Fjölnis hf., kt. 490775-0219.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 29. febrúar 1996.

Nr. 35/1994. **Steindór Stefánsson og**
Vátryggingafélag Íslands hf.
(Hákon Árnason hrl.)
gegn
Málfríði Þorleifsdóttur
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)
og gagnsök

Dráttarvél. Umferðarlög. Vátrygging. Skaðabætur. Örorka. Gjafsókn.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Garðar Gíslason, Hjörtur Torfason, Markús Sigurbjörnsson og Pétur Kr. Hafstein.

Aðaláfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar með stefnu 21. janúar 1994. Krefjast þeir aðallega sýknu af öllum kröfum gagnáfrýjanda, en til vara, að kröfur hennar verði stórlækkaðar. Þá krefjast þeir málskostnaðar sér til handa í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði með stefnu 16. febrúar 1994 og krefst þess aðallega, að aðaláfrýjendur verði in solidum dæmdir til að greiða sér 17.737.800 krónur með vöxtum og vaxtavöxtum, samtals að fjárhæð 9.366.438 krónur, frá 9. júlí 1987 til 22. apríl 1992, sbr. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, en með dráttarvöxtum samkvæmt 15., sbr. 10. gr. vaxtalaga frá 22. apríl 1992 til greiðsludags. Dráttarvextir verði lagðir við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 22. apríl 1993. Þá krefst hún þess, að aðaláfrýjendur verði in solidum dæmdir til að greiða sér málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en henni var veitt gjafsókn í héraði og fyrir Hæstarétti með bréfum dóms- og kirkjumálaráðuneytisins 15. desember 1992 og 7. apríl 1994.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt. Þar á meðal er yfirlýsing innflytjanda Zetor-dráttarvéla, þar sem staðfest er, að drifsköft hafi aldrei fylgt dráttarvélunum sem fylgi- eða staðalbúnaður, einnig bréf Vinnueftirlits ríkisins 2. nóvember 1994, þar sem fram kemur það álit, að drifsköft fylgi yfirleitt því tæki, sem dráttar-

vél drífur, en ekki dráttarvélinni. Jafnframt er bent á, að drifsköftin séu hættulaus, þar til búið er að tengja þau dráttarvélinni og orka hennar farin að snúa þeim. Eftir að dráttarvélin hafi verið tengd því tæki, sem hún drífur, líti Vinnueftirlitið á tækin sem eina vélasamstæðu.

I.

Í máli þessu er deilt um, hvort slys það, er gagnáfrýjandi varð fyrir 9. júlí 1987 að Austurhlíð í Gnúpverjahreppi, verði rakið til notkunar dráttarvélarinnar Xd-108, af Zetor-gerð, í skilningi 67. gr. umferðarlaga nr. 40/1968, sem þá voru í gildi. Dráttarvélin var skráningarskyld samkvæmt 11. gr. laganna, og var aðaláfrýjandi Steindór Stefánsson skráður eigandi hennar, en hún var skyldutryggð hjá Samvinnutryggingum gt., sbr. 70. gr. laganna. Aðaláfrýjandi Vátryggingafélag Íslands hf. hefur tekið við skyldum þess félags.

Eins og fram kemur í héraðsdómi, var unnið við að losa hey af heyflutningsvagni, sem tengdur var dráttarvélinni Xd-108, þegar slysið varð. Samkvæmt því, sem fram kom í málflutningi fyrir Hæstarétti, var umræddur heyflutningsvagn búinn greiðu neðanvert að framan, sem þyrlaði heyi upp í vagninn. Á vagninum var færiband, sem flutti heyið aftur eftir honum. Greiðan og færibandið voru tengd drifskafti, sem gekk í aflúrtak dráttarvélarinnar og var knúið áfram af henni. Hey var þannig tekið upp í vagninn á ferð, en við losun var hann kyrrstæður. Flutti færibandið þá heyið aftast á vagninn, en þaðan var því kastað með handafli í heyblásara. Er slysið varð, vann aðaláfrýjandi Steindór við það verk, en gagnáfrýjandi, sem var 13 ára gömul, stóð fyrir framan heyflutningsvagninn og átti að stjórna gangi færibandsins með þar til gerðri stöng. Festust föt hennar í drifskaftinu, sem var óvarið, og dróst hún að því með þeim afleiðingum, sem lýst er í héraðsdómi.

II.

Ákvæði 2. gr. umferðarlaga nr. 40/1968 áttu við um dráttarvélina Xd-108, en í þeim var dráttarvél skilgreind sem vélknúið ökutæki, „sem aðallega er ætlað til að draga annað ökutæki eða vinnutæki og ekki er gert til hraðari aksturs en 30 km á klst. án verulegra breyt-

inga á því". Í þessu orðalagi felst, að gert var ráð fyrir því, að notkun kynni að ná til annarra þátta en þess eins að hreyfa önnur tæki úr stað. Meðal fasts búnaðar dráttarvélar er aflúrtak frá vél hennar til að tengja með drifsköftum eða öðrum drifbúnaði við önnur tæki, sem þannig eru knúin af aflvél dráttarvélarinnar. Þykir mega ætla, að við þetta hlutverk hafi meðal annars verið miðað í umræddri skilgreiningu, enda sé notkun dráttarvélar að öðru leyti tengd meginverkefni hennar samkvæmt lögunum. Er og ljóst, að með aukinni tækniþróun hefur fjölgað þeim tækjum, sem unnt er að tengja við dráttarvélar. Í 2. gr. núgildandi umferðarlaga nr. 50/1987 er dráttarvél skilgreind þannig, að hún sé vélknúið ökutæki, „sem aðallega er hannað til að draga annað ökutæki og draga, ýta, flytja og knýja vinnutæki og er á hjólum og/eða beltum".

Vagninn, sem tengdur var við dráttarvélina, var ekki háður skráningarskyldu samkvæmt lögum nr. 40/1968. Drifskaftið milli hans og dráttarvélarinnar virðist hafa verið af algengri gerð og nothæft við ýmis önnur tæki, ef því var að skipta. Er eðlilegt að líta á það sjálfstætt sem nauðsynlegan tengibúnað til þeirra nota, sem fyrr var lýst.

III.

Þegar gagnáfrýjandi varð fyrir slysinu, var verið að vinna við heyhirðingu, en dráttarvélar hafa í áratugi verið notaðar við slík störf. Dró dráttarvélin vagninn, sem flutti heyið, og var hann tengdur henni með venjulegu dráttarbeisli og með drifskafti, og snerist það bæði við hirðingu á ferð og við losun í kyrrstöðu við hlöðu. Slysið varð, sem fyrr segir, við losun, sem var einn þáttur heyhirðingarinnar. Meiðsl gagnáfrýjanda urðu af völdum drifskaftsins, sem gekk úr aflúrtaki dráttarvélarinnar í heyflutningsvagninn, en slysið tengdist á hinn bóginn ekki sérstökum útbúnaði vagnsins. Var það vél Xd-108, sem sneri drifskaftinu. Þegar þessi atriði eru virt í heild, þykir slys gagnáfrýjanda verða rakið til þeirrar notkunar dráttarvélarinnar, er telja megi einkennandi og venjulega fyrir þess konar ökutæki. Er því fallist á niðurstöðu héraðsdómara um bótaskyldu aðaláfrýjenda samkvæmt 67. gr. umferðarlaga nr. 40/1968. Með skírskotun til forsendna héraðsdóms er og fallist á þá niðurstöðu hans, að ekki sé ástæða til skerðingar bóta vegna eigin sakar gagnáfrýjanda.

IV.

Í héraðsdómi er rakin niðurstaða örorkumats Stefáns Bogasonar læknis 27. mars 1992, en hann mat varanlega örorku gagnáfrýjanda 80%. Með skírskotun til forsendna héraðsdóms er á það fallist, að því mati hafi ekki verið hnekkt.

Gagnáfrýjandi styður kröfur sínar um bætur fyrir örorkutjón útreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings 22. apríl 1992. Eru forsendur og niðurstöður þess útreiknings raktar í héraðsdómi. Jafnframt gerir gagnáfrýjandi kröfu um 7.000.000 krónur í miskabætur.

Með útreikningi 9. nóvember 1993 reiknaði Jón Erlingur Þorláksson höfuðstólsverðmæti vinnutekjutaps og tapaðra lífeyrisréttinda að nýju. Samkvæmt honum nam höfuðstólsverðmæti vinnutekjutaps vegna tímabundinnar örorku 35.700 krónum og vegna varanlegrar örorku 11.355.600 krónum. Verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda vegna slyssins var áætlað 681.300 krónur. Þá var reiknað slysdagsverðmæti örorkulífeyris, sem gagnáfrýjandi fær frá Tryggingastofnun ríkisins, og var það talið 2.053.200 krónur. Á sama hátt var reiknað út verðmæti tekjutryggingar, en gagnáfrýjandi hefur notið slíkra greiðslna frá sömu stofnun, og námu þær 23.320 krónum á mánuði á útreikningsdegi. Var höfuðstólsverðmæti hennar 4.024.100 krónur.

Við ákvörðun bóta vegna örorkutjóns gagnáfrýjanda verður höfð hliðsjón af útreikningi tryggingafræðingsins frá 9. nóvember 1993. Ekki er ágreiningur um vinnutekjutap vegna tímabundinnar örorku, 35.700 krónur. Við mat á tapi vegna varanlegrar örorku verður samkvæmt dómvenju litið til skattfrelsis bóta og hagræðis af greiðslu þeirra í einu lagi. Þykja þær þá hæfilega ákveðnar 10.000.000 krónur. Taka ber til greina kröfu um töpuð lífeyrisréttindi, 681.300 krónur. Samtals nema þessar bætur 10.717.000 krónum. Frá þeirri fjárhæð ber að draga verðmæti örorkulífeyris frá Tryggingastofnun ríkisins, 2.053.200 krónur, og tekjutryggingar frá sömu stofnun að hluta, 3.163.800 krónur. Standa þá eftir 5.500.000 krónur.

Þegar litið er til þess, sem fyrir liggur í málinu um meiðsl gagnáfrýjanda og alvarlegar afleiðingar þeirra, þykja miskabætur henni til handa hæfilega ákveðnar í héraðsdómi, 2.500.000 krónur.

Samkvæmt framansögðu verða aðaláfrýjendur dæmdir in solidum

til að greiða gagnáfrýjanda samtals 8.000.000 krónur með vöxtum, eins og segir í dómsorði.

Staðfest er málskostnaðarákvæði héraðsdóms. Dæma ber aðaláfrýjendur til að greiða in solidum málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Aðaláfrýjendur, Steindór Stefánsson og Vátryggingafélag Íslands hf., greiði in solidum gagnáfrýjanda, Málfríði Þorleifsdóttur, 8.000.000 krónur með ársvöxtum, sem nema 12% frá 1. september 1988 til 11. október sama ár, 9% frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 6% frá þeim degi til 1. desember sama ár, 4% frá þeim degi til 21. janúar 1989, 6% frá þeim degi til 1. febrúar sama ár, 8% frá þeim degi til 1. mars sama ár, 10% frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 13% frá þeim degi til 11. apríl sama ár, 15% frá þeim degi til 11. júní sama ár, 17% frá þeim degi til 21. júlí sama ár, 12% frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, 10% frá þeim degi til 1. september sama ár, 6% frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 8% frá þeim degi til 21. október sama ár, 9% frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, 11% frá þeim degi til 1. janúar 1990, 9% frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 7% frá þeim degi til 1. mars sama ár, 5% frá þeim degi til 1. apríl sama ár, 3% frá þeim degi til 1. október sama ár, 2,5% frá þeim degi til 1. janúar 1991, 3,5% frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 5% frá þeim degi til 1. júní sama ár, 6% frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, 7% frá þeim degi til 11. október sama ár, 4% frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, 3,75% frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 3,5% frá þeim degi til 1. desember sama ár, 3% frá þeim degi til 1. febrúar 1992, 2,5% frá þeim degi til 11. sama mánaðar, 2% frá þeim degi til 21. mars sama ár, 1,25% frá þeim degi til 1. maí sama ár, 1% frá þeim degi til 11. ágúst 1993, 1,25% frá þeim degi til 1. nóvember sama ár og 1% frá þeim degi til 11. sama mánaðar, en með dráttarvöxtum

samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Málskostnaðarákvæði hins áfrýjaða dóms er staðfest.

Aðaláfrýjendur greiði in solidum 400.000 krónur til ríkissjóðs í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Gjafsóknarkostnaður gagnáfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun málflytjanda hennar fyrir réttinum, 400.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 14. desember 1993.

Mál þetta höfðaði Málfríður Þorleifsdóttir, kt. 110474-3939, Lýsubergi 14, Þorlákshöfn, með stefnu, út gefinni 21. ágúst 1992, á hendur Vátryggingafélagi Íslands hf., kt. 690589-2009, Ármúla 3, Reykjavík, og Steindóri Stefánssyni, kt. 030848-3739, Austurhlíð, Gnúpverjahreppi, Árnessýslu.

Stefnandi krefst greiðslu skaðabóta óskipt úr hendi stefndu, aðallega 35.475.600 kr., með [nánar tilgreindum vöxtum].

Stefnandi krefst til vara skaðabóta, að fjárhæð 17.737.800 kr., með sömu vöxtum og í aðalkröfu.

Þess er krafist, að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 22. apríl 1993.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar, en hún hefur gjafsókn í máli þessu.

Stefndu krefjast sýknu og málskostnaðar úr hendi stefnanda, en til vara, að stefnukröfur verði lækkaðar verulega og málskostnaður felldur niður.

Stefnandi slasaðist við vinnu við dráttarvél stefnda Steindórs 9. júlí 1987. Hlaut hún talsverð mein af, og hefur örorka hennar verið metin varanleg 80%. Dráttarvélin var tryggð lögboðinni ábyrgðartryggingu hjá Samvinnutryggingum gt., en stefndi Vátryggingafélag Íslands hf. hefur tekið við skyldum þess félags gagnvart stefnanda. Stefnandi krefur um skaðabætur óskipt úr hendi stefndu á grundvelli bótareglna umferðarlaga nr. 40/1968.

Málið var dómtekið 23. nóvember sl. Stefnandi og stefndi Steindór gáfu aðilaskýrslur í málinu.

I.

Stefnandi var sumarið 1987 í sveit á bænum Austurhlíð í Gnúpverjahreppi hjá stefnda Steindóri, sem er bóndi þar.

Að áliðnum degi 9. júlí var stefndi Steindór að losa af heyhleðsluvagni við hlöðu þar á bænum, og mokaði hann sjálfur í heyblásara, er var aftan við vagninn. Dráttarvélin, Xd-108, hafði dregið heyhleðsluvagninn þarna að hlöðunni, og var vagninn tengdur við dráttarvélina. Við framkvæmd

þessa þurfti einhver að vera beint aftan við dráttarvélina, framan við heyhleðsluvagninn, og stjórna þaðan færibandi vagnsins. Var stefnandi ekki við það verk fyrst, en hljóp þar í skarðið, er þurfti að halda losun áfram. Flækist hún í drifskaft, er gekk beint úr dráttarvélinni, og hlaut af umtalsverð meiðsl.

Ekki urðu neinir sjónarvottar að því, hvernig stefnandi flæktist í drifskaftið, en leggja verður til grundvallar, að rif af úlpu hennar hafi flækst í skaftið og undist þannig upp á það. Stefndi Steindór sá atburðinn ekki gerast, en kom að stuttu síðar og stöðvaði þá vélina.

Stefnandi var fyrst flutt á sjúkrahús á Selfossi, en þaðan með þyrlu á Borgarspítalann í Reykjavík og gekkst undir aðgerðir.

Í örorkumati Stefáns Bogasonar læknis er áverkum stefnanda og aðgerðunum svo lýst:

„Varð slysið með þeim hætti, að hún festist í drifskafti dráttarvélar með þeim afleiðingum, að vinstri handleggur slitnaði af rétt neðan axlarliðar. Þá slitnaði einnig af allt höfuðleðrið, ennishúð og aftan af hálsi og hliðum hálsins. Auk þess hlaut slasaða áverka á milta og nokkur rifbrot.

Reynt var að replantera höfuðleðrinu á slysadeild Borgarspítalans, en það bar ekki árangur nema stuttan tíma, svo að allt höfuðleðrið necrotiseraðist, allt frá efri augnalokum og aftur yfir og niður á háls að aftanverðu.

Einnig glataðist húðin af hliðum hálsins og meiri hluti af ytri eyrum.

Við upphafið var einnig hugað að replantationsmöguleika á vinstri handlegg. Ekki var það talið gerlegt. Gengið var frá stúfnum, en handleggurinn fór af svo sem sjö til átta cm neðan við axlarliðinn. Þá reyndist slasaða einnig hafa sprunginn neðri pól á milta, og var tekinn hluti af því. Einnig voru nokkur rifbrot, sem ekki þörfnuðust aðgerðar. Nokkru eftir að sýnt var, að höfuðleðrið væri glatað, var undirbúin transplantation á allan defectinn, og var flutt þunn húð á allt sársvæðið, og var hún tekin á báðum lærum. Aðflutta húðin greri að miklu leyti greiðlega við sárbeðin, en þar sem blóðrás var slökust, komu drepblettir, sem voru lengi að gróa.

Slasaða vistaðist á Borgarspítalanum til 28. ágúst 1987 og kom síðan margsinnis í framhaldsmeðferð. Þegar aðflutta húðin var að mestu gróin við sárbeðin, var slösuðu útveguð hárkolla, sem hún hefur borið síðan og þurft að skipta um margsinnis. Þá var slösuðu útveguð myoelectrisk prothesa, og einnig var hún höfð í reglubundinni sjúkraþjálfun. Hún sækir ennþá sjúkraþjálfun vikulega til Reykjavíkur, þegar vottorðið er skrifað.

Slasaða telur, að hún hafi nokkurn ávinning af þessari prothesu, en er þó varla búin að læra að beita henni. Slasaða hefur sýnt ágætan dugnað í þessum veikindum. Hún fór að sækja skóla strax í september 1987 og að taka

þátt í ýmsum leikjum skólafélaga. Hún kvartar nú um, að hún fái oft höfuðverk, sem hún átti ekki vanda til áður, og stundum nokkur ónot í hægra auga.

Við skoðun 21. október 1988 sást mikið örsvæði á öllum aftanverðum hálsi og á hliðum hálsins báðum megin, en ytri eyru vantar bæði að mestu leyti. Örsvæðið nær síðan fram yfir temporal regionir og yfir enni niður að efri augnalokum. Augabrúnir eru glataðar. Áferð örsins á hálsinum er fremur gróf, en einna best á enni. Slasaða ber hárkollu til að hylja þetta svæði, en ör sjást yfir augum. Vegna þessa áverka á höfuðhúð, hálshúð og ytri eyru ber slasaða geysilegt lýti, sem verður vafalaust til frambúðar. Búist er við, að reynt verði að flytja hár í augabrúnastað, þegar fram líða stundir. Lítill stúfur er eftir af vinstra upphandlegg og nær svo sem átta til níu cm niður frá axlarlið. Stúfurinn er vel gróinn og ekki aumur og aktívar hreyfingar í axlarlið eðlilegar og sæmilega kröftugar. Þrátt fyrir myoelectriska prothesu er slasaða í öllum meginatriðum einhent og verður svo fyrirsjáanlega alla tíð. Handleggsmissirinn er einnig lýti á slösuðu. Ör er eftir miðlínuskurð á kvið, og menjar sjást eftir húðtöku á báðum lærum, nánast sirculert frá nára og niður að hnjám. Þarna er einnig um útlitslýti að ræða.

Slasaða kom til viðtals við undirritaðan 21. nóvember 1988.

. . .

Álit: Um er að ræða rúmlega fjórtán ára gamla stúlku, sem varð fyrir alvarlegu slysi við landbúnaðarstörf 9. júlí 1987.

. . .

. . . Slasaða hefur þannig misst höfuðhúð frá efri augnalokum og niður á háls báðum megin og eins að aftanverðu. Einnig hefur hún misst bæði ytri eyru að mestu leyti. Þá hefur hún misst vinstri handlegg að mestu leyti, og milta hefur verið tekið að verulegum hluta. Slasaða hefur veruleg útlitslýti, eins og lýst hefur verið, og verulega skerðingu á vinnugetu um alla framtíð vegna handleggsmissis, þó að hún hafi fengið myoelectriska prothesu í handleggsstað.

Tímabundin og varanleg örorka af völdum þessa slyss þykir hæfilega metin sem hér segir:

Frá slysdegi talið í fimmtán mánuði ..... 100%.
Varanleg örorka ..... 80%“.

II.

Stefnandi reisir bótakröfu sína á 67. gr. umferðarlaga nr. 40/1968. Telur hún, að slysið verði beinlínis rakið til notkunar ökutækis í skilningi ákvæðisins. Kröfur á hendur stefnda Steindóri eru miðaðar við ábyrgð skráðs eiganda ökutækis skv. lögunum, en hann var skráður eigandi dráttar-

vélarinnar. Samvinnutryggingar gt. höfðu dráttarvélina í ábyrgðartryggingu skv. umferðarlögum. Hefur stefndi Vátryggingafélag Íslands hf. tekið við öllum skyldum þess félags og er því aðili í máli þessu.

Stefnandi kveður fráleitt að telja, að dráttarvélin hafi verið kyrrstæð vinnuvél, eins og forsvarsmenn hins stefnda vátryggingafélags hafi haldið fram.

Í stefnu voru kröfur á hendur stefnda Steindóri jafnframt á því reistar, að hann bæri ábyrgð á grundvelli almennu skaðabótareglunnar. Við meðferð málsins var fallið frá þeirri málsástæðu.

Í stefnu er aðalkrafa skýrð svo, að stuðst sé við örorkutjónsútreikning Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingastærðfræðings, dags. 22. apríl 1992, og sú fjárhæð tvöfölduð ásamt miskabótakröfu skv. varakröfu, „. . .í því skyni, að krafan nái yfir þær hækkanir, sem kunna að verða á tjóni stefnanda á næstu árum, ef svo kynni að fara, að máli þessu yrði áfrýjað til Hæstaréttar". Aðalkrafa er eftir lækkun við aðalmeðferð málsins 35.475.600 kr. Varakrafa er reist beinlínis á framangreindum útreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar. Skv. því er örorkutjón 10.132.000 kr. og töpuð lífeyrisréttindi 605.800 kr. Krafist er miskabóta, að fjárhæð 7.000.000 kr. Samtals nemur því varakrafa 17.737.800 kr.

Nánar segir í greinargerð um kröfur þessar: „Stefnandi kveðst á þessu stigi ekki þurfa sérstaklega að rökstyðja kröfugerð sína. Liðlega helmingur hennar sé vegna fjárhagslegs tjóns, sem byggist á hefðbundnum örorkutjónsútreikningi og fram lögðum reikningum. Ófjárhagslegt tjón sitt kveður stefnandi hins vegar mikið, bæði vegna þess mikla líkamlega sársauka, sem slysinu hafi fylgt, langvarandi dvalar á sjúkrahúsum og mikils fjölda heimsókna til lækna og eins og ekki síður vegna þess, að hún hafi hlotið mikil líkamleg lýti."

III.

Stefndu telja, að slysið hafi ekki hlotist af notkun dráttarvélarinnar í skilningi 1. mgr. 67. gr. umferðarlaga nr. 40/1968. Hugtakið notkun í ákvæði þessu sé afmarkað við þá notkun eina, „er stafar af notkun dráttarvélar eða annars skráningarskylds ökutækis sem dráttartækis eða ökutækis í umferð, en nær ekki til slyss eða tjóns, sem orsakast af öðru en hreyfingu ökutækis og akstri eða öðrum þeim áhættuatriðum, sem dæmigerð eru fyrir ökutæki sem slík". Bótaregla þessi sé enda bundin við ökutæki, en nái ekki til ýmissa vinnuvéla og vélbúnaðar.

Notkunarhugtakið, telja stefndu, að nái ekki til ýmiss sérbúnaðar, vélbúnaðar, er tengdur sé við dráttarvélar eða önnur ökutæki, t. d. krana, vélskóflna, hleðsluvagna, færibanda, heyblásara o. fl., sem notuð séu óháð

notkun ökutækisins sem ökutækis. Telja þeir, að engu breyti, þó að tæki þessi séu knúin af aðalvél dráttarvélarinnar.

Stefndu benda á, að dráttarvélin Xd-108 hafi verið kyrrstæð sem hver önnur óhreyfanleg vinnuvél, er slysið varð. Hættueiginleikar hennar sem ökutækis hafi ekki leitt til tjónsins, heldur óvarinn tengibúnaður, drifskaftið. Dráttarvélin hafi einungis verið á þessum tíma notuð sem kyrrstæður aflgjafi til að knýja færibandið á vagninum. Slysið hafi ekki staðið í neinu sambandi við notkun dráttarvélarinnar sem öku- og dráttartækis og falli því utan gildissviðs 1. mgr. 67. gr. umferðarlaga nr. 40/1968. Að sama skapi falli tilvikið utan vátryggingarsviðs hinnar lögboðnu ábyrgðartryggingar dráttarvélarinnar. Telja stefndu því, að sýkna beri þá af kröfum stefnanda.

Varakrafa um lækkun stefnukrafna er öðrum þræði á því reist, að bætur beri að lækka vegna eigin sakar stefnanda á tjóni sínu. Það hafi verið mjög gálaust af stefnanda að standa við drifskaftið í flaksandi og rifinni úlpu. Hún hafi verið nægilega þroskuð til að gera sér grein fyrir hættunni af drifskaftinu, er blasti óvarið við henni. Eigi hún því sjálf verulega sök á slysinu.

Fjárkröfum stefnanda er jafnframt andmælt með þessum orðum í greinargerð stefnda:

„Stefnukröfum er mótmælt sem allt of háum og í hróplegu ósamræmi við dómvenju. Aðalkröfu, sem er tvöföldun á varakröfu, ber gersamlega að hafna, þar sem hún er ekki reist á neinum bótaréttarlegum rökum.

Varakrafa stefnanda er studd örorkumati læknis og líkindareikningi tryggingastærðfræðings, en slík gögn eru aðeins höfð til hliðsjónar við bótaákvörðun, en ekki lögð til grundvallar. Helst raunverulegt tekjutap sjaldnast í hendur við prósentustig læknisfræðilegs örorkumats. Ber að virða til lækkunar, að stefnandi hefur verið í skóla, en á meðan gætir ekki vinnutekjutaps. Þá hefur stefnandi á sumrum getað skilað fullu starfi og getur alveg séð um sig sjálf, eins og fram kemur í örorkumatinu. Hefur rafdrifinn gervihandleggur bætt starfshæfni hennar að talsverðu leyti. Er stefnandi nú átján ára gömul. Verður ekki séð, að tillit hafi verið tekið til þessa í örorkumatinu, en skv. töflumati svarar missir vinstri handleggjar til 60% örorku. Ber að virða framangreind atriði til verulegrar lækkunar á bótakröfum fyrir örorkutjón. Einnig kemur til lækkunar örorkubótum, að viðmiðunartekjur í tjónsútreikningi eru 75% af tekjum iðnaðarmanna, en í reynd eru vinnutekjur kvenna allt að 40% lægri en vinnutekjur karla, sbr. dskj. nr. 21. Þá ber að draga frá þann hluta bóta, sem gengi til opinberra gjalda, ef bæturnar væru ekki skattfrjálsar, og virða til lækkunar hagræði af eingreiðslu skv. dómvenju. Einnig ber að draga frá greiðslur frá Tryggingastofnun ríkisins svo og öðrum aðilum, ef um er að ræða.

Miskabótakröfu, 7.000.000 kr., verður að andmæla sérstaklega sem allt of hárri, enda víðsfjarri dómvenju. Nema hæstu miskabætur, sem dæmdar hafa verið fyrir líkamstjón, 2.000.000 kr. Var þar um 100% örorku að ræða og stórfellda skerðingu á stjórn líkamshreyfinga, sem lýttu tjónþola verulega. Er miski stefnanda síst meiri, þótt fullt tillit sé tekið til lýta hennar. Einnig ber að virða til lækkunar, að miski er innifalinn í örorkumati lækna, ... Þá ber að ákveða miska á verðlagi slysdags, enda vaxta af miskabótum krafist frá þeim tíma."

Loks mótmæla stefndu kröfu um dráttarvexti frá fyrri tíma en dómsuppsögudegi og telja vexti eldri en fjögurra ára frá stefnubirtingardegi vera fyrnda.

IV.

Um afmörkun hugtaksins „notkun" í 67. gr. umferðarlaga nr. 40/1968 hafa aðilar einkum bent á fjögur dómafordæmi, sem til skýringar gætu orðið. Er þar vísað til Hæstaréttardóma 1962/163, 1962/907, 1970/1143 og 1981/1203.

Fyrst er til þess að líta, að í skilningi umferðarlaga frá 1968 voru dráttarvélar eins og sú, er fjallað er um í þessu máli, taldar meðal ökutækja. Var mælt fyrir um það í 2., sbr. 11. gr. laganna. Með umferðarlögum nr. 50/1987 var orðalagi breytt lítillega, en af greinargerð með frumvarpi að þeim lögum verður ekki séð, að frumvarpshöfundar hafi stefnt að efnislegum breytingum.

Hin hlutlæga bótaregla umferðarlaga gildir um öll þau tæki, er teljast vera vélknúin ökutæki, og er bundin við tjón, er rakið verður til notkunar þeirra eða til þeirra, er þau eru í notkun. Telja verður, að við hirðingu þennan dag hafi dráttarvélin verið í venjubundinni og algengri notkun, svo sem tíðkast til sveita. Verða stefndu því ekki sýknaðir vegna þess, að notkunin hafi verið óvenjuleg eða ekki einkennandi fyrir ökutæki. Miklu heldur verður að telja, að slík notkun dráttarvéla sé einmitt mjög einkennandi fyrir þær. Drifskaftið var beinlínis knúið með vélarorku dráttarvélarinnar og hreyfðist ekki að öðru leyti sjálfstætt. Drifskaft þetta verður ekki talið vera sjálfstæð vinnuvél, heldur eðlilegur hluti dráttarvélarinnar við þá venjubundnu notkun hennar, er þarna fór fram. Þau dómafordæmi, sem stefndi vísar til um gröfur og fleiri tæki, þykja ekki fjalla um sambærileg tilfelli. Að öllu athuguðu og þá einkum með hliðsjón af fordæmum í Hrd. 1962, 907, og 1981, 1203, verður að telja, að tjón stefnanda verði rakið beinlínis til notkunar ökutækis í skilningi 67. gr. umferðarlaga nr. 40/1968. Verða henni því dæmdar skaðabætur óskipt úr hendi stefndu.

Svo sem atvikum að slysinu virðist hafa verið háttað, verður að telja nærtækt að álykta, að stefnandi hafi ekki sýnt þá aðgæslu, er almennt má ætlast til af fullorðnu fólki. Þess er hins vegar að gæta, að stefnandi var aðeins þrettán ára gömul, er slysið varð, og að slysið verður rakið til verulegs vanbúnaðar. Verður að því athuguðu ekki talið, að framganga hennar hafi verið slík, að ástæða sé til að skerða bætur til hennar vegna eigin sakar.

Stefndu hafa mótmælt örorkumati því, sem frammi liggur í málinu. Telja þeir, að áverkar stefnanda séu ekki slíkir, að örorkan sé réttilega metin 80%. Telja þeir, að skv. töflumati skuli áverki stefnanda talinn 60% örorka. Benda þeir jafnframt á, að stefnandi hafi mikil not af rafdrifnum gervihandlegg. Hins vegar hafa þeir hvorki óskað dómkvaðningar matsmanna né þess, að málið verði lagt fyrir læknaráð. Ekki er sérstaklega í örorkumati vikið að því, hvort möguleikar á hjálpartækjum hafi verið kannaðir til hlítar eða hvort slíkir möguleikar hafi áhrif á niðurstöðu matsins, þó að gervihandleggur sé sérstaklega nefndur. Stefndu hafa ekki heldur aflað neinna gagna, er leitt gætu til þess, að litið yrði fram hjá óumdeildri örorku stefnanda að einhverju leyti. Verður ekki annað lagt til grundvallar í máli þessu en að örorka stefnanda sé réttilega metin vera 80%

Áverkar stefnanda eru verulegir. Er hvort tveggja, að um verulega líkamlega fötlun er að ræða með missi annars handleggjar nærfellt uppi við öxl, og aðra áverka, sem lýst er í örorkumati, hins vegar veruleg útlitslýti.

Upphaflega var í málinu lagður fram örorkutjónsútreikningur Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingastærðfræðings, dagsettur 22. apríl 1992. Við aðalmeðferð málsins lá fyrir nýr útreikningur Jóns Erlings, dagsettur 9. nóvember 1993. Forsendum útreikninga sinna lýsir hann svo: „Tekjur hennar framvegis áætla ég þannig: Á 15. og 16. aldursári geri ég ráð fyrir 15 vikna vinnu hvort ár á unglingatöxtum Dagsbrúnar. Frá og með 22. aldursári miða ég við frá 75% af meðaltekjum iðnaðarmanna. Þær teljast nú vera 1.542.900 kr. á ári samkvæmt skýrslum Kjararannsóknarnefndar og 75% af því 1.157.200 kr. Á 21. aldursári reikna ég með 92% af framangreindum tekjum og lækkandi um 8% á ári niður í 60% á 17 aldursári."

Niðurstaða hins síðari útreiknings er, að höfuðstólsverðmæti vinnutekjutaps á slysdegi nemi 11.355.600 kr. vegna varanlegrar örorku H (10.132.000 kr. í hinum fyrri), en 35.700 vegna tímabundinnar örorku. Verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda áætlar hann 6% af höfuðstólsverðmæti taps af varanlegri örorku, þ. e. 681.300 kr. (605.800 kr. í hinum fyrri).

Þá er í hinum nýja útreikningi að finna áætlun slysdagsverðmætis örorkulífeyris og tekjutryggingar frá Tryggingastofnun ríkisins. Verðmæti örorkulífeyris reiknast vera 2.053.200 kr., en tekjutryggingar 4.024.100 kr.

Ljóst má telja, að örorka stefnanda mun hamla henni mjög um alla framtíð, bæði við tekjuöflun, heimilisstörf og aðra iðju daglegs lífs. Þykir ekki varhugavert að leggja til grundvallar örorkutjónsútreikning, er miðast við, að stefnandi missi 80% tekna sinna um alla framtíð. Þá þykir mega leggja til grundvallar þær launaforsendur, er tryggingastærðfræðingurinn reisir útreikning sinn á. Hæfilegt þykir að þessu athuguðu og að teknu tilliti til skatt- og eingreiðsluhagræðis, höfuðstólsverðmætis örorkulífeyris og að nokkru einnig tekjutryggingar, að örorkutjón stefnanda verði ákveðið 6.250.000 kr. Með hliðsjón af lýtum stefnanda, læknismeðferð og aldri verða miskabætur ákveðnar 2.500.000 kr.

Vextir verða dæmdir í samræmi við kröfugerð frá því fjórum árum fyrir stefnubirtingu fyrir stefnda Vátryggingafélagi Íslands hf. Kröfu um vexti fyrir fyrri tíma verður að telja fyrnda, sbr. 2. mgr. 3. gr. laga nr. 14/1905. Rétt er í samræmi við vaxtalög að dæma vexti skv. 7. gr. vaxtalaga frá útreikningsdegi til stefnubirtingardags, en dráttarvexti skv. 10. gr. vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags. Þá verður að heimila höfuðstólsfærslu dráttarvaxta á tólf mánaða fresti.

Málskostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þ. m. t. málflutningsþóknun málflytjanda hennar, Sigurðar G. Guðjónssonar hrl., 600.000 kr. Hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts. Stefndu greiði 800.000 kr. í málskostnað, er renni í ríkissjóð.

Jón Finnbjörnsson, settur héraðsdómari, kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndu, Steindór Stefánsson og Vátryggingafélag Íslands hf., greiði stefnanda, Málfríði Þorleifsdóttur, 8.750.000 kr. með [nánar tilgreindum vöxtum].

Þá greiði stefndu 800.000 kr. í málskostnað til ríkissjóðs.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningslaun Sigurðar G. Guðjónssonar hrl., 600.000 kr.

Dóminum skal fullnægt að viðlagðri aðför.

Fimmtudaginn 29. febrúar 1996.

Nr. 402/1995. **Ákæruvaldið**
(Hallvarður Einvarðsson ríkissaksóknari)
gegn
Þorra Jóhannssyni
(Magnús Thoroddsen hrl.)

Áfrýjun opinbers máls. Áfrýjunarheimild. Áfrýjunarleyfi. Frávísun máls frá Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Gunnlaugur Claessen og Þorgeir Örlygsson prófessor.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 31. október 1995. Í stefnunni segir meðal annars, að ákærði hafi áfrýjað héraðsdómi til endurskoðunar og lækkunar á ákvörðun refsingar, en jafnframt þyki þá rétt, að dóminum verði áfrýjað af ákæruvaldsins hálfu.

Ákæruvaldið krefst þess, að refsing ákærða samkvæmt héraðsdómi verði þyngd, en staðfest verði ákvæði dómsins um upptöku fíkniefna og tækja.

Af hálfu ákærða er þess krafist, að hann verði dæmdur í vægustu refsingu, sem lög leyfa.

I.

Við uppkvaðningu hins áfrýjaða dóms var bókað í þingbók, að ákærði væri staddur á dómþingi og óskaði eftir að áfrýja dóminum til Hæstaréttar til mildunar refsingu. Í gögnum málsins liggur þetta eitt fyrir um yfirlýsingar ákærða um áfrýjun héraðsdóms.

Í 2. mgr. 151. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, svo sem henni var breytt með 11. gr. laga nr. 37/1994, er sú óundanþæga regla, að ákærði verði að lýsa yfir áfrýjun héraðsdóms innan áfrýjunarfrests í bréflegri tilkynningu til ríkissaksóknara. Gildir þessi regla án tillits til þess, hvort ákærði sækir þing við dómsuppsögu eða hverju hann kunni að lýsa þar yfir.

Samkvæmt því, sem að framan greinir, hefur ákærði ekki látið frá sér fara yfirlýsingu um áfrýjun héraðsdóms í þeim búningi, sem

mælt er fyrir um í lögum. Voru því ekki skilyrði til, að ríkissaksóknari gæfi út stefnu til áfrýjunar af hendi ákærða. Á hinn bóginn verður að skilja orðalag áfrýjunarstefnunnar svo, að héraðsdómi sé áfrýjað sjálfstætt af ákæruvaldsins hálfu. Leiðir því umræddur annmarki á áfrýjuninni ekki til frávísunar málsins í heild frá Hæstarétti.

II.

Í hinum áfrýjaða dómi var ákærði dæmdur til að greiða 200.000 króna sekt í ríkissjóð að viðlagðri vararefsingu, 35 daga varðhaldi, og sæta upptöku tiltekins magns fíkniefna svo og áhalda, sem tengjast neyslu þeirra, auk þess að greiða sakarkostnað. Samkvæmt 2. mgr. 150. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 10. gr. laga nr. 37/1994, verður áfellisdómi, þar sem ákærða er hvorki ákveðin frelsissvipting né sekt eða eignaupptaka, sem fer fram úr áfrýjunarfjárhæð í einkamálum, aðeins áfrýjað til Hæstaréttar að fengnu leyfi réttarins. Fjárhæð sektar á hendur ákærða samkvæmt héraðsdómi nær ekki áfrýjunarfjárhæð samkvæmt 1. mgr. 152. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 6. gr. laga nr. 38/1994, og hafa munir, sem þar sæta upptöku, ekki verðgildi í þessu sambandi. Áfrýjunarleyfis hefur ekki verið aflað. Verður málinu því vísað sjálfkrafa frá Hæstarétti.

Eins og málið liggur fyrir, verður samkvæmt framansögðu að líta svo á, að því sé áfrýjað til Hæstaréttar eingöngu af hálfu ákæruvalds. Verður því allur áfrýjunarkostnaður málsins lagður á ríkissjóð, þar á meðal málsvarnarlaun verjanda ákærða, sem skipaður var til starfans 6. desember 1995, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Máli þessu er vísað frá Hæstarétti.

Allur áfrýjunarkostnaður málsins greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða, Magnúsar Thoroddsen hæstaréttarlögmanns, 50.000 krónur.

Föstudaginn 1. mars 1996.

Nr. 74/1996. **Vélstjórafélag Íslands**
(Ragnar Aðalsteinsson hrl.)
gegn
Farmanna- og fiskimannasambandi Íslands
(Jónatan Sveinsson hrl.)

Kærumál. Vitni. Sönnunarfærsla.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 14. febrúar 1996, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 19. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur, upp kveðinn 1. febrúar 1996, þar sem tekin var til greina krafa varnaraðila um, að honum yrði heimilað að leiða fyrir dóm til skýrslugjafar sem vitni í máli sóknaraðila á hendur honum þá Ara Skúlason, framkvæmdastjóra Alþýðusambands Íslands, Guðmund Gunnarsson, formann Rafiðnaðarsambands Íslands, Þorbjörn Guðmundsson, framkvæmdastjóra Samiðnar, Ögmund Jónasson, formann Bandalags starfsmanna ríkis og bæja, Sævar Gunnarsson, formann Sjómannasambands Íslands, og Björn Grétar Sveinsson, formann Verkamannasambands Íslands. Kæruheimild er í b-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess, að hafnað verði kröfu varnaraðila um að fá að leiða áðurtalda menn sem vitni í málinu, svo og, að varnaraðila verði gert að greiða kærumálskostnað.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

I.

Í málinu leitar sóknaraðili dóms um skyldu varnaraðila til að greiða sér tiltekna fjárhæð, sem sóknaraðili telur svara til hlutdeildar sinnar í eignum varnaraðila samkvæmt reikningum hins síðarnefnda frá 30. september 1991. Á málið rætur að rekja til þess, að sóknaraðili gekk úr félagasambandi varnaraðila 1. ágúst 1991.

Samkvæmt héraðsdómsstefnu reisir sóknaraðili kröfur sínar eink-

um á því, að hann hafi sem aðildarfélag að varnaraðila, sem sé samband almennra félaga, öðlast við útgöngu sína úr félagasambandinu tilkall til hlutdeildar í eignum þess. Ekki sé í lögum kveðið á um slíkt tilkall, en sóknaraðili vísar til meginreglna félagaréttar og eðlis máls og telur, að líta þurfi í þessum efnum til samþykkta varnaraðila, eðlis hans og uppbyggingar. Sóknaraðili telur, að í samþykktum varnaraðila verði einkum fundin stoð fyrir kröfum hans í ákvæði, þar sem mælt er fyrir um heimild stjórnar varnaraðila til að víkja aðildarfélagi úr félagasambandinu vegna nánar tilgreindra ávirðinga. Tekið sé fram í samþykktunum, að þegar þannig standi á, eigi aðildarfélagið enga kröfu á hendur varnaraðila eða tilkall til sjóða hans eða annarra eigna. Í samþykktunum sé á hinn bóginn ekki vikið að kröfu eða tilkalli aðildarfélags, sem hverfi úr félagasambandinu með öðrum hætti. Byggir sóknaraðili á því, að gagnálykta megi af fyrrgreindu ákvæði í samþykktunum um réttarstöðuna í síðastnefndu tilvikunum.

Varnaraðili mótmælir í greinargerð sinni fyrir héraðsdómi réttmæti þeirrar ályktunar, sem sóknaraðili dregur samkvæmt áðursögðu af samþykktum varnaraðila. Bendir varnaraðili á, að ákvæðið um stöðuna við brottvikningu aðildarfélags úr sambandinu hafi fyrst komið inn í samþykktir hans á árinu 1965. Engar tiltækar heimildir bendi til, að ákvæðinu hafi verið ætlað að breyta réttarstöðu aðildarfélaga við úrsögn frá því, sem áður hafi gilt. Hafi með ákvæðinu fremur átt að árétta þá meginreglu, að einu gildi í þessum efnum, hvort aðildarfélag hverfi úr sambandinu að eigin frumkvæði eða vegna brottvikningar. Telur varnaraðili, að ákvæðið hafi líklega verið tekið upp til að samræma samþykktir hans við samþykktir annarra stéttarfélagasambanda.

Varnaraðili hefur í tengslum við framangreindar röksemdir lagt fram í málinu efnislega samhljóða fyrirspurnir, sem hann beindi bréflega í tilefni af málsókn sóknaraðila til Alþýðusambands Íslands, Rafiðnaðarsambands Íslands, Samiðnar, Bandalags starfsmanna ríkis og bæja, Sjómannasambands Íslands og Verkamannasambands Íslands. Í bréfum þessum er í meginatriðum leitað svara við því, hvort ákvæði séu í samþykktum þessara samtaka um tilkall aðildarfélaga til eigna við útgöngu, hver séu viðhorf samtakanna til skýringar á slíkum ákvæðum, ef um þau er að ræða, og hvort á þau

hafi reynt, hvort mælt sé fyrir í samþykktum samtakanna um skyldu nýrra aðildarfélaga til greiðslu við inngöngu í þau og hvort ákvæði séu í samþykktum um meðferð eigna við slit samtakanna. Varnaraðili hefur lagt fram svarbréf frá öllum samtökunum nema Verkamannasambandi Íslands. Af svarbréfunum er að sjá, að hvergi eru ákvæði í samþykktum þessara samtaka um rétt aðildarfélaga til hlutdeildar í eignum við útgöngu úr þeim, ef frá er talið Bandalag starfsmanna ríkis og bæja. Segir í bréfi formanns þess, að samkvæmt samþykktum bandalagsins eigi aðildarfélag ekki rétt á að fá greiddan hlut af eignum bandalagsins við úrgöngu úr því.

Varnaraðili vill leiða fyrir dóm sem vitni forsvarsmenn áðurnefndra stéttarfélagasambanda til að færa sönnur fyrir þeirri málsástæðu sinni, að hvorki séu söguleg né lagaleg rök fyrir þeirri ályktun, sem sóknaraðili telur mega draga af fyrrgreindu ákvæði í samþykktum varnaraðila. Telur varnaraðili, að hvorki verði fundin stoð fyrir þeirri ályktun í samþykktum hans sjálfs né í samþykktum annarra stéttarfélagasambanda.

Sóknaraðili mótmælir, að umrædd skýrslugjöf fari fram, og er meginatriða í röksemdum hans fyrir mótmælunum getið í hinum kærða úrskurði. Sóknaraðili hefur jafnframt lýst yfir, að hann mótmæli ekki fram lögðum bréfum frá fyrrgreindum stéttarfélagasamböndum sem óstaðfestum, en hins vegar telji hann efni bréfanna málinu með öllu óviðkomandi.

II.

Af 1. mgr. 44. gr. og 1. mgr. 51. gr. laga nr. 91/1991 verður ályktað, að aðili að einkamáli megi færa þar sönnur fyrir umdeildu atviki með því að leiða fyrir dóm vitni, sem svari munnlegum spurningum um slík atvik af eigin raun. Að öðru leyti en þessu er ekki ráðgert í lögunum, að aðrir geti komið fyrir dóm til að gefa munnlega skýrslu í einkamáli en aðili þess, fyrirsvarsmaður hans eða maður, sem hefur verið kvaddur til mats eða skoðunar í tengslum við málið. Engin af þessum síðastgreindu ástæðum getur átt við um þá menn, sem deilt er hér um, hvort varnaraðili megi leiða fyrir dóm til skýrslugjafar.

Ágreiningsefni málsaðilanna, sem þeir deila hér um, hvort færa megi sönnur um með vitnisburði, lýtur að þessu leyti að skýringu á

samþykktum varnaraðila. Við þá skýringu getur skipt máli að leiða í ljós atvik að baki orðalagi samþykktanna. Varnaraðili hefur á hinn bóginn ekki byggt á því, að þeir menn, sem hann vill leiða fyrir dóm og eru nú í forsvari fyrir öðrum stéttarfélagasamböndum en Farmanna- og fiskimannasambandi Íslands, geti borið af eigin raun, hvað hafi vakað fyrir þeim, sem sömdu umdeilt ákvæði í samþykktum varnaraðila fyrir þremur áratugum, eða hvern skilning þeir, sem gengust undir ákvæðið við setningu þess, hafi mátt leggja í það. Eru því umræddir menn ófærir um að gerast vitni í málinu um atvik, sem varða forsögu samþykkta varnaraðila að þessu leyti eða forsendur fyrir setningu þeirra.

Í fram lögðum svörum stéttarfélagasambanda við áðurnefndum fyrirspurnum varnaraðila er greint frá nokkrum tilvikum, þar sem aðildarfélög innan þeirra hafi gengið úr samböndunum, og hvernig hafi þá farið um fjárhagslegt uppgjör. Af málatilbúnaði varnaraðila verður ekki ráðið, að hann beri fyrir sig þau atvik, að með þessu hafi orðið til venjuregla, sem megi beita sem réttarheimild í máli þessu og honum sé því þörf á að færa sönnur um, sbr. 2. mgr. 44. gr. laga nr. 91/1991. Er þá einnig til þess að líta, að af gögnum málsins verður ekki heldur ráðið, að sóknaraðili hafi sérstaklega mótmælt frásögn um tilvik af þessum toga, sem er að finna í fram lögðum bréfum. Að þessu frágengnu verður að telja bersýnilegt, að til sönnunar í máli þessu sé til einskis að afla munnlegs álits fyrir dómi frá forsvarsmönnum stéttarfélagasambanda, sem eiga ekki aðild að málinu, um efni og skýringu þeirra eigin samþykkta eða hvernig þeir álíti, að brugðist yrði innan vébanda þeirra við atvikum hliðstæðum þeim, sem málsaðilar deila hér um. Verður varnaraðila því ekki heimilað að leiða menn fyrir dóm í þessu skyni, sbr. 3. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991.

Varnaraðili hefur ekki rökstutt með viðhlítandi hætti, að honum geti af öðrum sökum en að framan greinir verið þörf á að leiða umrædda menn fyrir dóm til skýrslugjafar í tilgangi, sem getur samrýmst ákvæðum VI. og VIII. kafla laga nr. 91/1991. Verða því tekin til greina mótmæli sóknaraðila gegn því, að skýrslugjöf þessi fari fram í málinu.

Varnaraðila verður gert að greiða sóknaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð:

Hafnað er kröfu varnaraðila, Farmanna- og fiskimannasambands Íslands, um að fá að leiða sem vitni í máli sóknaraðila, Vélstjórafélags Íslands, á hendur sér þá Ara Skúlason, Guðmund Gunnarsson, Þorbjörn Guðmundsson, Ögmund Jónasson, Sævar Gunnarsson og Björn Grétar Sveinsson.

Varnaraðili greiði sóknaraðila 80.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 1. febrúar 1996.

Í greinargerð stefnda, Farmanna- og fiskimannasambands Íslands, er lýst yfir, að hann muni við aðalmeðferð málsins óska skýrslutöku af eftirgreindum mönnum: „. . . . 3. Ara Skúlasyni, framkvæmdastjóra ASÍ, 4. Guðmundi Gunnarssyni, form. Rafiðnaðarsamb., 5. Þorbirni Guðmundssyni, frkvstj. Samiðnar, 6. Ögmundi Jónassyni, form. BSRB, 7. Sævari Gunnarssyni, form. Sjómannasambandsins, 8. Birni Grétari Sveinssyni, form. Verkamsamb."

Í þinghaldi 12. desember sl. var af hálfu stefnanda, Vélstjórafélagi Íslands, lýst yfir mótmælum gegn því, að framangreind vitni yrðu leidd. Jafnframt var lýst yfir því, að þeim skjölum, sem liggja frammi frá vitnunum, sé ekki mótmælt sem óstaðfestum.

Ekkert skjal liggur frammi frá Birni Grétari Sveinssyni eða Verkamannasambandi Íslands.

Í fram lögðu bréfi lögmanns stefnda til dómsins, dags. 22. desember 1995, segir: „. . . . .Til stendur að leiða vitnin sem lið í sönnunarfærslu stefnda um þá meginmálsástæðu sína, að hvorki séu til staðar söguleg né lagaleg rök fyrir gagnályktun stefnanda um tilvist tiltekinnar reglu, sem málatilbúnaður hans framar öðru hvílir á, hvorki í reglum stefnda sjálfs né í reglum annarra stéttarfélagasambanda hér á landi. . . . ."

Við munnlegan flutning um ágreiningsefnið 18. f. m. kom fram sá meginrökstuðningur af hálfu lögmanns stefnanda, að lagaheimild skorti til að leiða tilgreind vitni, þar sem þeim væri ekki ætlað að bera um atvik þessa máls, heldur hvað séu skráðar reglur í félagasamtökum þeirra. Hann vísaði til 1. mgr. 51. gr. og 3. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991.

Í 1. mgr. 51. gr., 1. mgr., h-lið, 80. gr. og 2. mgr. 99. gr. laga nr. 91/1991 er getið skýrslna fyrir dómi um atvik máls. Lýtur fyrst talda ákvæðið að skyldu vitnis að koma fyrir dóm til að svara munnlega spurningum, sem er beint til þess um málsatvik.

Það er meginregla í réttarfarslöggjöf, að dómari skeri úr því hverju sinni eftir mati á þeim gögnum, sem fram hafa komið í máli, hvort staðhæfing um umdeild atvik teljist sönnuð, sbr. 1. mgr. 44. gr. laga nr. 91/1991. Einnig er það meginregla í einkamálum, að aðilar afla sönnunargagna, sbr. 1. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991.

Í 3. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991 er nýmæli: „Ef dómari telur bersýnilegt, að atriði, sem aðili vill sanna, skipti ekki máli eða að gagn sé tilgangslaust til sönnunar, getur hann meinað aðila um sönnunarfærslu." Segir í greinargerð, að regla þessi sé í samræmi við langvarandi venjur í framkvæmd.

Áréttað er, að í síðast töldu ákvæði laga um meðferð einkamála er ekki kveðið á um, að dómari skuli meina aðila sönnunarfærslu, sé gagn bersýnilega tilgangslaust. Að mati dómara er það eigi bersýnilegt, að vætti tilgreindra vitna séu tilgangslaus til sönnunar um málsatvik, sem aðilar reisa kröfur sínar á. Við skýrslugjöf er dómara skv. 2. mgr. 56. gr. laga nr. 91/1991 ætlað að grípa í taumana, ef með þarf, m. a. til að koma í veg fyrir, að skýrslugjafar svari sýnilega tilgangslausum spurningum. Við efnismeðferð málsins verður sönnunargildi vitnaframburðarins metið.

Samkvæmt þessu eru eigi rök til að hafna óskum stefnda um skýrslugjöf fyrir dómi, sem um er deilt, og verður honum heimilað að leiða umrædd vitni við aðalmeðferð málsins.

Málskostnaður er ekki ákvarðaður í þessum þætti málsins.

Úrskurðarorð:

Stefnda, Farmanna- og fiskimannasambandi Íslands, er heimilt að leiða sem vitni við aðalmeðferð málsins Ara Skúlason, Guðmund Gunnarsson, Þorbjörn Guðmundsson, Ögmund Jónasson, Sævar Gunnarsson og Björn Grétar Sveinsson.

Fimmtudaginn 7. mars 1996.

Nr. 347/1994. **Ragnheiður Steindórsdóttir**
(Vilhjálmur H. Vilhjálmsson hrl.)
gegn
Vátryggingafélagi Íslands hf.
(Hákon Árnason hrl.)

Ómerking. Heimvísun.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir og Arnljótur Björnsson og Gunnar M. Guðmundsson, fyrrverandi hæstaréttardómari.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 9. ágúst 1994 og krefst þess aðallega, að héraðsdómur verði ómerktur og málinu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar. Til vara er þess krafist, að stefndi verði dæmdur til að greiða 1.673.491 krónu ásamt nánar tilgreindum vöxtum frá 3. október 1991 til 15. september 1992, en með dráttarvöxtum samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Auk þess krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess aðallega, að ómerkingar- og heimvísunarkröfu verði hrundið og héraðsdómur verði staðfestur, en til vara, að kröfur áfrýjanda verði lækkaðar. Einnig krefst stefndi málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Samkvæmt 2. mgr. 114. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála skal aðalniðurstaða máls dregin saman í dómsorði, svo sem sýkna, ef sýknað er af öllum efniskröfum, kröfur stefnanda, sem teknar eru til greina, o. s. frv. Mál þetta höfðaði áfrýjandi til heimtu vátryggingarbóta úr hendi stefnda, sem að hluta til féllst á kröfur áfrýjanda.

Í héraðsdómi er stefndi sýknaður af kröfum áfrýjanda gegn tiltekinni greiðslu, án þess að kveðið sé á um, hvaða vexti sú fjárhæð beri, heldur látið við það sitja að vísa til vaxtafótar, sem á sér ekki beina stoð í settum lögum. Þá er málskostnaður látinn falla niður, en þess í stað mælt fyrir um tilkall áfrýjanda til innheimtulauna samkvæmt ótilgreindri gjaldskrá. Samkvæmt þessu kvað héraðsdómari í dómsorði ekki á um skyldu, sem gæti orðið grundvöllur aðfarar til fullnustu á dómskuld áfrýjanda.

Þegar litið er til þess, sem hér hefur verið rakið, eru slíkir annmarkar á hinum áfrýjaða dómi, að ekki verður hjá því komist að ómerkja hann og vísa málinu heim í hérað til munnlegs málflutnings og dómsálagningar að nýju.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera ómerkur, og er málinu vísað heim í hérað til munnlegs málflutnings og dómsálagningar að nýju.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Fimmtudaginn 7. mars 1996.

Nr. 348/1994. **Una Guðlaugsdóttir**
(Vilhjálmur H. Vilhjálmsson hrl.)
gegn
Vátryggingafélagi Íslands hf.
(Hákon Árnason hrl.)

Ómerking. Heimvísun.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir og Arnljótur Björnsson og Gunnar M. Guðmundsson, fyrrverandi hæstaréttardómari.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 9. ágúst 1994 og krefst þess aðallega, að héraðsdómur verði ómerktur og málinu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar. Til vara er þess krafist, að stefndi verði dæmdur til að greiða 1.868.049 krónur ásamt nánar tilgreindum vöxtum frá 11. maí 1992 til 1. september 1992, en með dráttarvöxtum samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Auk þess krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess aðallega, að ómerkingar- og heimvísunarkröfu verði hrundið og héraðsdómur verði staðfestur, en til vara, að kröfur áfrýjanda verði lækkaðar. Einnig krefst stefndi málskostnaðar í Hæstarétti.

Samkvæmt 2. mgr. 114. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála skal aðalniðurstaða máls dregin saman í dómsorði, svo sem sýkna, ef sýknað er af öllum efniskröfum, kröfur stefnanda, sem teknar eru til greina, o. s. frv. Mál þetta höfðaði áfrýjandi til heimtu vátryggingarbóta úr hendi stefnda, sem að hluta til féllst á kröfur áfrýjanda.

Í héraðsdómi er stefndi sýknaður af kröfum áfrýjanda gegn tiltekinni greiðslu, án þess að kveðið sé á um, hvaða vexti sú fjárhæð beri, heldur látið við það sitja að vísa til vaxtafótar, sem á sér ekki beina stoð í settum lögum. Þá er málskostnaður látinn falla niður, en þess í stað mælt fyrir um tilkall áfrýjanda til innheimtulauna samkvæmt ótilgreindri gjaldskrá. Samkvæmt þessu kvað héraðsdómari í dómsorði ekki á um skyldu, sem gæti orðið grundvöllur aðfarar til fullnustu á dómskuld áfrýjanda.

Þegar litið er til þess, sem hér hefur verið rakið, eru slíkir annmarkar á hinum áfrýjaða dómi, að ekki verður hjá því komist að ómerkja hann og vísa málinu heim í hérað til munnlegs málflutnings og dómsálagningar að nýju.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera ómerkur, og er málinu vísað heim í hérað til munnlegs málflutnings og dómsálagningar að nýju.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Fimmtudaginn 7. mars 1996.

Nr. 264/1994. **Trausti, félag sendibílstjóra**
(Guðni Á. Haraldsson hrl.)
gegn
Aðli hf. og
Ríkisspítulum
(Gunnar J. Birgisson hrl.)

Leigubifreiðir. Verksamningur. Sjúkrahús.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi hefur skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 3. júní 1994. Hann krefst þess, að samningur milli stefndu, Ríkisspítala og Aðals hf., vegna aksturs hins síðarnefnda fyrir þvottahús Ríkisspítala verði dæmdur ólögmætur og stefnda Aðli hf. bannað með dómi að annast akstur samkvæmt samningnum. Hins vegar hefur hann fallið frá varakröfum, sem gerðar voru í héraði á hendur hlutafélaginu einu. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast báðir staðfestingar á hinum áfrýjaða dómi og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Eins og rakið er í héraðsdómi, er mál þetta risið af verksamningi, sem gerður var 16. febrúar 1993 milli stefndu Ríkisspítala og stefnda Aðals hf. að undangengnu almennu útboði, sem fram fór á vegum Innkaupastofnunar ríkisins. Með honum tók félagið að sér akstur fyrir þvottahús Ríkisspítalanna, birgðastöð þeirra og dauðhreinsunardeild að Tunguhálsi 2 í Reykjavík. Var verkið fólgið í flutningi á þvotti milli þvottahússins og ýmissa stofnana eða deilda á höfuðborgarsvæðinu ásamt flutningi á vörum frá birgðastöðinni til þessara stofnana í sömu ferðum og flutningi á dauðhreinsaðri vöru frá Tunguhálsi í sérferðum á Landspítala, Borgarspítala og Landakotsspítala. Að auki átti að nota ferðirnar til flutnings á pósti til og frá

stofnununum eftir þörfum. Ríkisspítalarnir höfðu sjálfir annast þessa starfsemi fram á árið 1986, en hún var þá falin verktökum með svipuðum hætti og gert var í þetta sinn.

Verkefninu var skipt í tvo verkhluta og áskilið samkvæmt því, að tvær bifreiðir yrðu notaðar til að leysa það af hendi. Gildistími samningsins var þrjú ár, og átti að sinna verkefninu samfellt á því tímabili alla virka daga og nokkra helgidaga samkvæmt fyrir fram gerðri áætlun fyrir hvora bifreið. Áskilið var, að verkið yrði unnið í samráði við forstöðumann þvottahúss Ríkisspítala að öllu leyti og ekki vikið frá fastri vinnutilhögun nema eftir beiðni hans. Greiðslur fyrir verkið áttu að fara fram hálfsmánaðarlega samkvæmt reikningi og miðast við heildartölu unninna vinnustunda á reikningstímabilinu, en ekki við einstakar ferðir eða ekna kílómetra.

Ágreiningslaust er, að staðið hefur verið að verkinu eins og um var samið. Hefur stefndi Aðall hf. notað til þess tvær bifreiðir, sem félagið keypti í því skyni og starfsmenn þess hafa ekið. Í samningnum er ekki tekið fram, að óheimilt sé að nýta ökutækin til annars utan vinnutíma við verkið, en stefndu segja það hafa verið sameiginlegan skilning sinn, að ekki kæmi til álita að nota þau til annarrar atvinnu, eins og eðli og umfangi verksins væri háttað. Hefur stefndi Aðall hf. einvörðungu notað bifreiðirnar í þágu verksins og geymt þær utan vinnutíma í húsnæði, sem félaginu var lagt til að Tunguhálsi 2.

II.

Á það má fallast með áfrýjanda, að akstur með vörur sé uppistaðan í því verki, sem um var samið milli stefndu. Í verkinu felst þó einnig ýmis þjónusta við dreifingu á vörunum, sem verulegur hluti vinnutímans fer til að sinna. Þá er verkið sérhæft að nokkru leyti, að því er varðar búnað bifreiðanna, og sérstakar kröfur gerðar um hreinlæti ökumanna og þrif á bifreiðunum, meðal annars vegna hættu af smitsjúkdómum. Verkið er unnið eftir fastri áætlun og á því byggt, að ökumennirnir þekki til aðstöðu í þeim stofnunum, sem þjónusta er veitt. Er það ekki svo vaxið, að unnt sé að sinna því eftir útkalli frá sendibifreiðastöð eða annarri ráðstöfun til skamms tíma í senn. Þannig er um að ræða sértækt og afmarkað verkefni, sem er frábrugðið almennum verkefnum sendibifreiðastöðva í ýms-

um atriðum og ákvarðað til langs tíma. Greiðslum til verktakans er háttað eftir því og þær ekki tengdar við einstakar ferðir. Ásamt þessu liggur það fyrir, að verkefnið er bundið við þær bifreiðir, sem stefndi Aðall hf. hefur lagt til, og eru þær ekki notaðar til annarra verka.

Að athuguðu því, sem hér var rakið, ber að fallast á það með héraðsdómara, að akstur stefnda Aðals hf. samkvæmt fyrrgreindum verksamningi verði ekki talinn til leiguaksturs sendibifreiða í þeirri merkingu, sem um ræðir í 3. mgr. 1. gr. laga nr. 77/1989 um leigubifreiðar, sbr. nú 2. mgr. 1. gr. laga nr. 61/1995 um sama efni. Hinn áfrýjaði dómur verður því staðfestur.

Áfrýjandi greiði stefndu málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem um er mælt í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Áfrýjandi, Trausti, félag sendibílstjóra, greiði stefndu, Aðli hf. og Ríkisspítulum, 100.000 krónur hvorum í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Austurlands 18. mars 1994.

Ár 1994, föstudaginn 18. mars, er á dómþingi Héraðsdóms Austurlands, sem háð er í dómsalnum að Lyngási 15, Egilsstöðum, kveðinn upp dómur í málinu nr. E-90/1993.

Mál þetta, sem þingfest var 15. september sl. og tekið til dóms 16. febrúar sl., er höfðað með stefnu, dagsettri 25. ágúst sl. af Trausta, félagi sendibílstjóra, Fellsmúla 26, Reykjavík, kt. 420272–1549, á hendur Aðli hf., Árhvammi 3, Egilsstöðum, kt. 420588–1009, og Ríkisspítulum, Rauðarárstíg 31, Reykjavík, kt. 540269–6379.

I. Dómkröfur.

Dómkröfur stefnanda eru aðallega:

1. Að samningur milli stefndu, Ríkisspítala og Aðals hf., vegna aksturs hinna síðarnefndu fyrir þvottahús Ríkisspítalanna, sem gerður var á grundvelli útboðs, sbr. dskj. nr. 4–5, verði dæmdur ólögmætur.

2. Þá er þess krafist, að hinu stefnda félagi, Aðli hf., verði á þeim grundvelli bannað með dómi að annast akstur skv. samningnum.

3. Þá er krafist greiðslu málskostnaðar [...].

Til vara gerir stefnandi eftirfarandi kröfur á hendur stefnda Aðli hf.:

„1. Að framkvæmd Aðals hf. á samningi um akstur fyrir Ríkisspítala, þ. e. að láta bílstjóra, sem ekki fullnægja skilyrðum laga nr. 77/1989 og reglugerðar nr. 121/1990, annast akstur fyrir sig skv. samningnum, verði dæmd ólögmæt og að félaginu verði bannað með dómi að láta bílstjóra, sem ekki fullnægja skilyrðum framangreindra laga og reglugerðar, annast akstur fyrir sig skv. samningnum.

2. Þá er jafnframt krafist greiðslu málskostnaðar að mati réttarins, og beri málskostnaðarfjárhæð hæstu lögleyfðu dráttarvexti skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 og 129. gr. laga nr. 91/1991 frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags að við bættum virðisaukaskatti á málflutningsþóknun."

Af hálfu stefnda Aðals hf. eru gerðar þær dómkröfur, að félagið verði sýknað af kröfum stefnanda, auk málskostnaðar að skaðlausu.

Stefndi Ríkisspítalar gerir þær kröfur, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda, auk málskostnaðar að mati réttarins.

II. Málavextir.

Stefnandi kveður málavexti vera þá, að Innkaupastofnun ríkisins hafi annast útboð á akstri fyrir þvottahús Ríkisspítala, birgðastöð Ríkisspítala og dauðhreinsunardeild að Tunguhálsi 2, Reykjavík. Tilboð skyldu berast eigi síðar en kl. 11 fyrir hádegi 2. febrúar 1993. Akstur þennan hefðu bifreiðastjórar í félagi stefnanda áður annast, og meðal þeirra tilboða, sem bárust, hafi verið tilboð frá tveimur félagsmönnum stefnanda, sem hafi stundað þennan akstur fyrir stefnda Ríkisspítala um árabil, og hafi bifreiðar þeirra verið sérútbúnar til akstursins.

Forráðamenn stefnda Ríkisspítala hefðu hins vegar samið við stefnda Aðal hf. um aksturinn til þriggja ára frá 1. mars 1993.

Forsvarsmenn stefnanda hefðu, strax og þeim varð kunnugt um samninginn, komið á framfæri mótmælum til Innkaupastofnunar ríkisins og stefnda Ríkisspítala. Í framhaldi af því hafi af hálfu Innkaupastofnunar ríkisins verið lofað, að framvegis myndu áðurnefnd lög og reglugerð um aksturinn fylgja með útboðsgögnum. Jafnframt hafi stefnandi átt nokkra fundi með forsvarsmönnum stefnda Ríkisspítala og útskýrt sín sjónarmið. Í kjölfar þess hafi af hálfu stefnda Ríkisspítala verið haft samband við lögmann stefnanda og honum tjáð, að ákveðið hefði verið að fresta gildistöku samningsins við stefnda Aðal hf. um eina viku, meðan könnuð væri réttarstaðan. Virst hafi sem náðst hefði samkomulag milli stefndu um frestunina, en nokkrum klukkustundum síðar hafi af hálfu stefnda Ríkisspítala verið haft samband við lögmann stefnanda og dregin til baka fyrirhuguð frestun. 1.

mars 1993 hafi stefndi Aðall hf. hafið akstur skv. samningnum. Stefnandi, sem oftsinnis, en án árangurs hafi reynt að fá afrit af samningnum milli stefndu í hendur, hafi 12. mars 1993 lagt fram kæru til rannsóknardeildar lögreglunnar í Reykjavík á hendur Aðli hf. og tveimur bifreiðastjórum Aðals hf. fyrir brot á ákvæðum laga nr. 77/1989 og reglugerðar nr. 121/1990.

Stefndi Aðall hf. kveður, að hér hafi ekki verið um að ræða útboð á leiguakstri, heldur akstur vegna sérgreinds verkefnis. Hafi verið um að ræða svokallað opið útboð, þar sem öllum hafi verið heimiluð þátttaka án tillits til búsetu. Samkvæmt útboðsgögnum hafi bjóðendur getað óskað eftir frekari skýringum á útboðsgögnum og komið þannig að athugasemdum sínum. Hins vegar hafi engin athugasemd verið gerð fyrir eða við opnun tilboða. Í verkefnið hafi samtals borist 25 tilboð. Samkvæmt upplýsingum frá skrifstofu stefnda Ríkisspítala hafi hins vegar borist 11 mismunandi tilboð frá nefndum tveimur félagsmönnum Trausta. Þeir hafi annaðhvort skrifað undir tilboðin sjálfir eða fólk á þeirra vegum, sem ekki hafi verið í Trausta. Sá sérútbúnaður, sem um hafi verið að ræða í bifreiðum hinna tveggja áðurnefndra félagsmanna í Trausta, hafi verið matarkassi, sem settur hafi verið fremst í flutningskassa bifreiðanna, og hafi útgjöld við þann útbúnað nánast engin verið.

Aðall hf. sé verktakafyrirtæki og sem slíkt reiðubúið til að starfa, hvar sem er á landinu, og hafi félagið tekið þátt í útboðum víðar en í Reykjavík og stundi nú t. d. reglubundinn akstur fyrir Kaupfélag Héraðsbúa skv. útboði. Hafi forsvarsmönnum Ríkisspítalanna verið vel kunnugt um, að Aðall hf. þyrfti að kaupa tæki, þ. e. bifreiðar, til að sinna verkefninu, og jafnframt, að fyrirtækið stundaði ekki leiguakstur frá sendibifreiðastöð í Reykjavík. Hafi Aðli hf. verið veittur frestur til að kaupa nauðsynleg tæki, en að því loknu hefði verið gengið frá samningnum. Aðall hf. hafi hafnað öllum beiðnum um leiguakstur í Reykjavík, og bifreiðar félagsins, sem notaðar séu í þetta verkefni, væru geymdar að loknum vinnudegi í húsnæði þvottahúss Ríkisspítala. Þá sé akstur einungis hluti þess verks, sem Aðall hf. hafi með höndum fyrir Ríkisspítalana skv. útboði. Að öðru leyti vísar stefndi Aðall hf. til málavaxtalýsingar stefnanda.

Stefndi Ríkisspítalar nefnir, að akstur fyrir þvottahús Ríkisspítala hafi síðast verið boðinn út árið 1986 og að staðið hefði verið að því útboði á sama hátt og nú. Um hafi verið að ræða opin útboð, og hafi ekkert verið í verklýsingu um, að bjóðendur skyldu hafa afgreiðslu á bifreiðastöð, eða um félagsaðild þeirra, og gengið hafi verið til samninga við þá, sem lægst tilboð hafi átt. Samningar við þá aðila, sem samið var við skv. útboði 1986, hafi síðan verið framlengdir nokkrum sinnum, en þar sem liðinn hafi verið svo

langur tími frá síðasta útboði, hafi þótt eðlilegt að bjóða verkið út að nýju. Hafi aksturinn verið afmarkaður í útboðsgögnunum, þannig, að farið sé á ákveðna staði á ákveðnum tímum, og séu þessar bifreiðar ekki notaðar í önnur verkefni, hvorki fyrir Ríkisspítala né aðra, og þær geymdar í bílskúrum þvottahússins. Fyrir aksturinn komi föst greiðsla skv. samningi milli stefndu, en ekki sé greitt skv. gjaldmæli. Þá séu sérstakar kröfur gerðar til hreinlætis og þrifa á bifreiðunum, og bifreiðastjórum beri að nota sérstakan hlífðarfatnað. Þá skuli verktaki einnig annast þrif á innkeyrslum á Tunguhálsi 2, Reykjavík.

III. Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi reisir kröfur sínar á því, að á þeirri stundu, er stefndu Ríkisspítalar tóku tilboði stefnda Aðals hf. um akstur fyrir þvottahús Ríkisspítala, hafi þeim verið ljóst, að Aðall hf. gat ekki fullnægt skilyrðum laga nr. 77/1989 og reglugerðar nr. 121/1990, og því hafi báðir stefndu framið lögbrot. Enginn nema félagsmaður í Trausta hf., félagi sendibílstjóra, hafi heimild til leiguaksturs sendibifreiða á starfssvæði því, sem framangreindur samningur taki til, og því séu stefndu að brjóta rétt á félaginu og félagsmönnum þess.

Stefnandi vísar sérstaklega til 3. mgr. 1. gr. nefndra laga um skilgreiningu á því, hvað sé leiguakstur, og fullnægi stefndi ekki því skilyrði. Bæjarstjórnir og borgarstjórn, sem akstur skv. framangreindum samningi taki til, hafi ákveðið, að sendibifreiðar skuli hafa afgreiðslu á bifreiðastöð, sem fengið hafi viðurkenningu bæjarstjórnar í samræmi við 1. mgr. 2. gr. laganna. Bifreiðastjórar stefnda Aðals hf. aki ekki frá viðurkenndri bifreiðastöð og sé því skv. 2. mgr. 2. gr. laganna bannað að stunda leiguakstur á viðkomandi sviði. Stefnandi bendir einnig á 3. gr. og vísar til sjónarmiða um góða og örugga þjónustu, sbr. orð greinargerðar með lögunum.

Þá nefnir stefnandi, að í 4. gr. laganna sé samgönguráðuneytinu heimilað að takmarka fjölda leigubifreiða á félagssvæði stéttarfélags sendibifreiðastjóra. Að beiðni stefnanda hafi slík takmörkun verið ákveðin, sbr. II. kafla reglugerðar nr. 121/1991, en á félagssvæði stefnanda, sem sé Reykjavík, Kópavogur, Garðabær, Seltjarnarnes og Mosfellsbær, sé hámarkstala sendibifreiða 540. Þessi „kvóti" sé fylltur og hafi verið á þeim tíma, er títtnefndur samningur var gerður. Í 1. mgr. 5. gr. laganna og greinargerð sé talað um skyldu bifreiðastjóra, þar sem nefnd takmörkun sé í gildi, til að vera í sama stéttarfélagi, en hvorki forsvarsmenn Aðals hf. né bílstjórar séu í Trausta, félagi sendibílstjóra. Í 2. mgr. 5. gr. komi fram, að þeim, sem ekki séu félagsmenn í stéttarfélögum sendibifreiðastjóra á félagssvæðum, þar sem takmörkunin sé í gildi, sé bannað að stunda leiguakstur á vörum.

Í lögregluskýrslu, sem tekin hafi verið af Ágústi Walterssyni, verkstjóra hjá Aðli hf., komi fram, að forsvarsmenn tæknisviðs Ríkisspítalanna hafi allan tímann vitað, að Aðall hf. átti ekki bifreiðar og hafi ekki verið starfandi við sendibifreiðaakstur, hvorki í Reykjavík né annars staðar. Hafi Ríkisspítalar talið það óþarfa að hafa stöðvarleyfi til að sinna þessu verkefni. Ágúst staðfesti, að samningur hefði verið gerður, og skorar stefnandi á stefndu að leggja fram í dómi afrit samningsins.

Í útboðsgögnum sé vísað til ökutaxta stefnanda, en stefnandi sé eigandi að þeim taxta, sem unninn hafi verið af viðskiptafræðingi fyrir félagið, og liggi mikil vinna að baki þeirri gjaldskrá. Undirstriki þessi staðreynd rök stefnanda um ólögmæti samningsins milli stefndu.

Þá bendir stefnandi á, að í nýju útboði, sem komið hafi til, eftir að stefnandi hafi farið að mótmæla framangreindum samningi, hafi forsvarsmenn Innkaupastofnunar ríkisins upplýst tilboðsgjafa um tilvist framangreindra laga- og reglugerðarákvæða.

Um varakröfu vísar stefnandi einnig sérstaklega til samningalaga nr. 7/1936 ásamt síðari breytingum.

Um varakröfu tíundar stefnandi sérstaklega, að Aðall hf. hafi ekki á sínum vegum bifreiðastjóra, sem fullnægja skilyrðum títtnefndra laga og reglugerðar, og sé þannig að gera atlögu að lögvernduðum starfsréttindum sendibifreiðastjóra, en undanfarin ár hafi verkefnum þeirra fækkað.

IV. Málsástæður og lagarök stefnda Aðals hf.

Stefndi Aðall hf. mótmælir því, að í þessu tilviki sé um að ræða leiguakstur í skilningi laga nr. 77/1989, og beri þegar af þeirri ástæðu að sýkna stefnda.

Í lögum nr. 77/1989 segi, að leiguakstur vöru- og sendibifreiða teljist það, þegar slík bifreið sé seld á leigu ásamt ökumanni til flutnings á vörum fyrir tiltekið gjald, þar sem ökumaður eða eigandi bifreiðarinnar sé hvorki eigandi, seljandi né kaupandi vörunnar, sem flutt sé. Ekki sé í greinargerð með lögunum að finna nánari útlistun á hugtakinu leiguakstri, en hafa verði í huga, að bæjarstjórn sé heimilt að ákveða, að allar leigubifreiðar skuli hafa afgreiðslu á bifreiðastöð, sem fengið hafi viðurkenningu bæjarstjórnar, og að bifreiðastöðvar skuli skipuleggja starfsemi sína með þeim hætti, að almenningi verði veitt góð og örugg þjónusta, sbr. 2. og 3. gr. laga nr. 77/1989. Því virðist skilgreining hugtaksins leiguaksturs miðast við akstur fyrir almenning frá tiltekinni afgreiðslustöð. Einstaklingar stundi margvíslegan akstur fyrir fyrirtæki, án þess að talið hafi verið, að um „leiguakstur" sé að ræða, t. d. fyrir ýmis veitingahús. Í þessu tilviki geti almenningur ekki nýtt

sér þjónustu Aðals hf. Um sé að ræða flutning á sérgreindum varningi, þ. e. þvotti, sem sé að hluta til dauðhreinsaður. Þá felist einnig í verkefninu dreifing þvottsins inni á sjúkrastofnunum skv. sérstökum reglum. Bifreiðar stefnda séu ekki með sérstaka gjaldmæla í gangi vegna akstursins og ekki notaðar í annan akstur og hafi því ekkert að gera inn á sérstaka afgreiðslustöð.

Útboð á vegum ríkisins séu mörg og margvísleg á hverju ári, og þau nái ekki tilgangi sínum, ef einskorðað sé við búsetu manna. Jafnframt sé vafasamt, að slík mismunun eftir búsetu í opinberum útboðum geti staðist jafnræðisreglu stjórnsýsluréttar, en alþekkt sé, að stór verktakafyrirtæki bjóði í verk á vegum hins opinbera, hvar sem er á landinu, og útvegi starfsmenn og tæki til að vinna verkin, án þess að amast hafi verið við því af hálfu opinberra aðila eða stéttarfélaga. Það hafi því tæpast verið vilji löggjafans með setningu laga nr. 77/1989 að koma í veg fyrir útboð, sem nái til allra landsmanna. Samkvæmt framansögðu standist ekki skýring stefnanda á orðinu „leiguakstri".

Þótt talið verði, að stefndi Aðall hf. stundi leiguakstur, leiði ákvæði stjórnarskrár, alþjóðasamþykkta og -samninga og dómur Mannréttindadómstóls Evrópu frá 30. júní 1993 í hinu svokallaða „leigubílstjóramáli" til þess, að sýkna beri stefnda Aðal hf. Túlka verði 73. gr. stjórnarskrárinnar í samræmi við alþjóðasamþykktir og þá sérstaklega í samræmi við 11. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sem verndi rétt manna til að standa utan félaga, sbr. og áðurnefndan dóm.

Einnig kveður stefndi Aðall hf., að stefnandi hafi með „vafasömum aðferðum" komið í veg fyrir, að stefndi Aðall hf. ætti möguleika til að reyna að fullnægja skilyrðum umræddra laga, með því að senda sendibifreiðastöðvum bréf, þar sem þess hafi verið „eindregið óskað", að sendibifreiðastöðvarnar afgreiddu ekki stöðvarleyfi til starfsmanns stefnda og Ágústs Walterssonar. Hér skipti engu máli, hvort svokallaður kvóti samkvæmt takmörkunum hafi verið fullur eða ekki, því að alltaf megi fá leyfi keypt eða leigð. Þessi vinnubrögð gangi gegn lagaákvæðum, sem ætlað sé að tryggja atvinnufrelsi manna, þ. á m. 69. gr. stjórnarskrárinnar.

V. Málsástæður og lagarök stefnda Ríkisspítala.

Stefndi Ríkisspítalar kveður um opið útboð hafa verið að ræða og að gengið hafi verið að lægsta tilboði. Akstur fyrir aðrar svokallaðar einingar Ríkisspítala hafi verið boðnar út með sama hætti, og í þau verk hafi einnig boðið menn utan stéttarfélaga sendibifreiðastjóra, án þess að athugasemd hafi komið frá stefnanda um útboð eða skilmála. Einnig séu fjölmörg dæmi

um, að akstur, t. d. á vegum Vegagerðar ríkisins, hafi verið boðinn út, án þess að stéttarfélög bifreiðastjóra hafi gert við það athugasemdir, en um leiguakstur vörubifreiða gildi sömu reglur og um leiguakstur sendibifreiða.

Rétt sé hjá stefnanda, að vakin hafi verið athygli á lögum nr. 77/1989 og reglugerð nr. 121/1990, þegar boðinn hafi verið út rekstur fyrir Ríkisspítalana síðastliðið sumar, en hins vegar hafi þá verið um að ræða „almennan tilfallandi akstur fyrir hinar ýmsu einingar Ríkisspítala", sem ekki sé þegar bundinn í öðrum samningi. Þannig sé greitt fyrir einstakar ferðir skv. taxta stefnanda með afslætti skv. tilboði, og sé því hér um að ræða akstur, sem annars væri sinnt af sendibifreiðastöðvum. Hins vegar sé akstur sá, sem deilt er um í þessu máli, afmarkaður í útboðsgögnum og bifreiðarnar ekki notaðar í önnur verkefni. Þegar þær eru ekki í akstri, séu þær geymdar í bílskúrum þvottahúss Ríkisspítala, og fyrir aksturinn komi föst greiðsla skv. samningi, en ekki skv. gjaldmæli. Í þessu tilviki séu sérstakar kröfur gerðar til hreinlætis, og bifreiðastjórum beri að nota sérstakan hlífðarfatnað; auk þess beri verktaka að annast þrif á innkeyrslum í húsnæði spítalanna að Tunguhálsi 2, Reykjavík. Samkvæmt framansögðu sé því ekki um að ræða leiguakstur í skilningi laga og ekki verið að taka verk frá sendibifreiðastöðvum.

Stefndi Ríkisspítalar kveður lögin nr. 77/1989 ekki gilda um samning stefndu. Um lagarök vísar stefndi Ríkisspítalar til þess, að ákvæði 5. gr. laga nr. 77/1989 brjóti í bága við 69. gr. og 73. gr. stjórnarskrárinnar. Þá beri að túlka landslög í samræmi við þá þjóðréttarsamninga, sem Ísland hefur gert, og beri að líta til 11. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, þegar komist sé að niðurstöðu í þessu máli.

VI.

Umdeildur samningur milli stefndu hefur verið lagður fram í málinu, og er hann svohljóðandi:

„Verksamningur

Undirritaðir, annars vegar þvottahús Ríkisspítala sem verkkaupi og hins vegar Aðall hf., kt. 420588–1009, í samningi þessum nefndur verktaki, gerum með okkur eftirfarandi samning:

1. grein.

Verktaki tekur að sér akstur á verkhlutum R 1 og R 2 samkvæmt útboðslýsingu og verklýsingu, er fylgja útboði IR 3886/3 frá Innkaupastofnun ríkisins.

Öll útboðsgögn ásamt tilboði verktaka í verkhluta R 1 og R 2, dags. 16. febrúar 1993, teljast hluti af samningi þessum.

2. grein.

Samningurinn gildir frá 1. mars 1993 til og með 29. febrúar 1996. Uppsagnarákvæði samningsins eru tilgreind í lið 0. 2. 3. í útboðsgögnum.

3. grein.

Einingaverð er eftirfarandi samkvæmt tilboði verktaka:

Akstur virka daga:	Verkhluti R 1	1.849 kr./klst.
	Verkhluti R 2	1.849 kr./klst.
Akstur helgidaga:	Verkhluti R 1	2.200 kr./klst.
	Verkhluti R 2	2.200 kr./klst.

Verðið innifelur virðisaukaskatt og breytist samkvæmt eftirfarandi:

Verðið hækkar og lækkar hlutfallslega í samræmi við breytingar á klst. án startgjalds í flokki IV fyrir bifreiðir að stærð 10–15 m^3 og flytja 2,1 – 3,5 tonn samkvæmt ökutaxta Trausta, félags sendibílstjóra. Viðmiðunartaxti var á opnunardegi tilboðs 2.690,70 kr.

Tilboð skal innifela virðisaukaskatt, og ef hann breytist á samningstímanum, verða samsvarandi breytingar á einingaverði verktaka.

4. grein.

Eftirlitsaðilar þvottahúss Ríkisspítala með framkvæmd þessari eru:
Þórhildur Salómonsdóttir vegna þvottahússins,
Birna Lárusdóttir vegna flutnings á dauðhreinsaðri vöru.

Einnig verða tengiliðir verktaka á tæknideild Ríkisspítala. Tengiliðirnir hafa samband við verkkaupa og eftirlitsaðila, komi eitthvað upp á.

5. grein.

Verktaki gerir reikning hálfsmánaðarlega, og skal hann sendur endurskoðunardeild Ríkisspítala, Þverholti 18. Samþykktir reikningar verða greiddir innan tveggja vikna, eftir að þeir berast. ...

6. grein.

Af samningi þessum eru gerð tvö samhljóða frumrit, sitt handa hvorum aðila.

Reykjavík, 16. febrúar 1993.

Verkkaupi:	Verktaki:
F. h. Ríkisspítala,	F. h. Aðals hf.,
Ingólfur Þórisson	Tryggvi E. Ágústsson..."

Í tilvitnuðum útboðsskilmálum segi m. a.: „Yfirlit yfir verkið.

Verkið er akstur fyrir þvottahús Ríkisspítala, birgðastöðina og dauðhreinsunardeildina að Tunguhálsi. Aksturinn felst í eftirfarandi:

Þvottahús Ríkisspítala: Hér er um að ræða akstur á hreinum þvotti frá þvottahúsinu á ýmsa staði innan Stór-Reykjavíkursvæðisins og einnig að sækja óhreinan þvott á sömu staði og skila honum í þvottahúsið.

Birgðastöð Ríkisspítala: Hér er um að ræða að taka vörur frá birgðastöðinni á þá staði, sem verið er að aka þvotti á; þannig notar birgðastöðin ferðir úr þvottahúsinu til að dreifa sínum vörum.

Dauðhreinsunardeild, Tunguhálsi 2: Hér er um að ræða að aka dauðhreinsaðri vöru frá dauðhreinsunardeildinni í sérferðum á Landspítalann, Borgarspítalann og Landakotsspítala. Viðhafa þarf mjög mikið hreinlæti í umgengni við þessa vöru, og skal unnið í öllu eftir reglum um flutning á líni og dauðhreinsuðum vörum frá sýkingavarnarnefnd Landspítalans.

Verktaka ber einnig að flytja póst til og frá þessum deildum eftir þörfum. Póstferðir falla inn í aðra dreifingu. ...“ Nánar er svo gerð grein fyrir umfangi verksins í smáatriðum. Um svokallaðan verkhluta R 1 segir: „Bifreið, sem sinnir verkhluta R 1, er ekið um 80 km á dag að meðaltali (sjá meðfylgjandi akstursyfirlit fyrir verkhluta R 1 á bls. 14). Fjöldi vinnustunda á verkhluta R 1 er um 7,6 klst. á dag að meðaltali, um 1.900 klst. á ári. Breyting getur orðið á núverandi vinnufyrirkomulagi án fyrirvara.“

Um svokallaðan verkhluta R 2 segir: „Bifreið, sem sinnir verkhluta R 2 er ekið 95–100 km á dag að meðaltali (sjá meðfylgjandi akstursyfirlit fyrir verkhluta R 2 á bls. 15). Fjöldi vinnustunda á verkhluta R 2 er um 9,8 klst. á dag að meðaltali, um 2450 klst. á ári. Breyting getur orðið á núverandi vinnufyrirkomulagi án fyrirvara.“

Um breytingar á verki segir: „Verði breytingar á fjölda kílómetra, sem fastur akstur nær yfir, verður það ekki metið til greiðslu til verktaka, nema það hafi í för með sér lengingu vinnutíma. Einungis fjöldi klukkustunda hefur áhrif á greiðslu til verktaka, og skulu reikningar miðast við það.“

Ingólfur Finnbjörnsson, fyrrverandi stjórnarformaður stefnanda og núverandi framkvæmdastjóri hans, kvað tilgang félagsins reistan á lögum nr. 77/1989 um leigubifreiðar og reglugerð nr. 121/1990 um vörubifreiðar og sendibifreiðar, sem notaðar eru til leiguaksturs, og takmarkanir á fjölda þeirra. Trausti, félag sendibílstjóra, hefði það hlutverk helst að fylgjast með því, að sendibifreiðastjórar vinni eftir nefndum lögum og reglugerð. Hefði félagið umsjón með fjölda þeirra manna, sem leyfi hefðu til sendibifreiðaaksturs, en þeir mættu ekki vera fleiri en 540, en einnig væri annað félag, Afl, starfandi á sama svæði og Trausti. Félagsmenn í Trausta og Afli yrðu að hafa leyfi frá viðkomandi sendibifreiðastöð til aksturs, en hlutverk stöðvanna væri að taka við pöntunum frá viðskiptamönnum og skipuleggja,

að nægilega margar bifreiðar væru til reiðu á hinum ýmsu stöðum á viðkomandi atvinnusvæði. Einnig fylgdust sendibifreiðastöðvar með því, að sendibílstjórar og bifreiðar þeirra fullnægðu skilyrðum félagsins um útbúnað bifreiða. Þá kvað hann það tíðkast nokkuð, að bifreiðastjórar í Trausta gerðu fastan samning um akstur fyrir ýmis fyrirtæki, og væri þá útbúnaður bifreiða þeirra sniðinn eftir þörfum viðskiptamanna, t. d. um hreinlæti, ef um matvælaflutninga væri að ræða. Þá væri það venja, að samstarfsmenn sendibifreiðastjóra hlypu í skarðið, ef forföll yrðu hjá sendibifreiðastjóra, sem væri í slíku föstu viðskiptasambandi.

Ómar Jóhannsson, sendibifreiðastjóri og stjórnarformaður sendibifreiðastöðvarinnar Þrastar, kvað það einnig vera algengt, að sendibifreiðastjórar sérhæfðu sig í að sinna ákveðnum verkum og útbyggju bifreiðar sínar sérstaklega. Þá kom fram hjá vitninu, að fyrir þremur árum hefði verið tekin sú ákvörðun að reyna að fækka heimildum til sendibifreiðaaksturs á starfssvæði Trausta og Aðals, þannig, að „kvótinn" yrði minni en 540 bifreiðastjórar.

Tryggvi Þórarinn Ágústsson, starfsmaður Aðals hf. og annar eigandi þess, kvað félagið hafa komist í hendur núverandi eigenda þess í lok árs 1992, og hefði það ekki verið stofnað sérstaklega í þeim tilgangi að annast nefnda þjónustu fyrir Ríkisspítala; m. a. hefði félagið séð um flutning á vörum fyrir Kaupfélag Héraðsbúa, Egilsstöðum. Tryggvi Þórarinn lýsti verkinu á sömu lund og áður er rakið. Kvaðst hann telja, að 1/3 hluti verktímans færi í akstur og lestun og aflestun bifreiða Aðals hf., sem væru tvær, og hefðu þær sérstaklega verið keyptar og útbúnar sérstaklega vegna þessa verks. Á öðrum tímum væru starfsmenn Aðals hf. að veita Ríkisspítulunum annars konar þjónustu, svo sem að flokka þvott, póst o. s. frv. Verkið væri því þess eðlis, að nokkurn tíma tæki fyrir starfsmann að komast inn í það, en enginn starfsmanna Aðals hf. væri sendibifreiðastjóri. Þá kom fram hjá Ágústi Waltersyni, afleysingamanni hjá Aðli hf., að umræddar bifreiðar Aðals hf. væru ekki með gjaldmæla. Þess ber að geta, að Ágúst er faðir nefnds Tryggva.

Ingólfur Þórisson, framkvæmdastjóri tæknisviðs Ríkisspítala, sagði, að fram til ársins 1986 hefðu tveir fastráðnir starfsmenn Ríkisspítala sinnt verkinu, og hefðu þeir notað bifreiðar í eigu Ríkisspítalanna. Eftir útboð árið 1986 hefðu tveir verktakar fengið sinn verkhlutann hvor, annar verið sendibifreiðastjóri og félagsmaður í Trausta, en hinn látið son sinn sinna verkinu, og hafi sá maður verið fyrrverandi starfsmaður Ríkisspítala og sendibifreiðastjóri með stöðvarleyfi. Vegna krafna um frágang bifreiðanna og eðlis verksins kvað Ingólfur það fráleitt, að hægt væri að sinna þessu verki með því að nota sendibifreiðastöðvar eða sem tilfallandi leiguakstur.

Fram kom hjá þremur hinum síðastnefndu, að bifreiðarnar væru ekki notaðar í önnur verk og geymdar í húsnæði Ríkisspítalanna um nætur, og töldu þeir, að starfsmenn þyrftu að vera í fullu starfi vegna verksins.

VII. Niðurstöður.

Telja verður, að þótt stefnandi sé ekki aðili þess samnings, sem mál þetta snýst um, sé honum heimilt að fá með dómi úr því skorið, hvort hann eigi lögvarinn rétt, sem gangi framar ákvæðum samningsins.

Stefnandi hefur haldið því fram, að Aðall hf. stundi leiguakstur án þess að hafa til þess leyfi skv. 2. gr. nefndra laga, en stefndu hafa mótmælt því, að um leiguakstur sé að ræða og því eigi lögin nr. 77/1989 ekki við um starfsemi Aðals hf.

Í 2. gr. laganna segir, að á félagssvæðum, þar sem viðurkenndar bifreiðastöðvar séu starfandi, sé öllum, sem aki utan þessara stöðva, bannað að taka að sér eða stunda leiguakstur á viðkomandi sviði. Óumdeilt er, að svo er um Reykjavík, þar sem vinna sú, sem mál þetta fjallar um, er unnin.

Vitað er, að starf sendibifreiðastjóra felst í mörgu fleira en leiguakstri, t. d. að sjá um lestun og losun bifreiða, og að viðskiptamenn gera margvíslegar kröfur til ástands sendibifreiða, auk þess sem fram hefur komið hjá stefnanda, að sendibifreiðastjórar fái ekki ætíð skv. gjaldmæli. Í 1. gr. laga nr. 77/1989 segir, að leiguakstur vörubifreiða og sendibifreiða teljist það, þegar slík bifreið er seld á leigu ásamt ökumanni fyrir tiltekið gjald, þar sem ökumaður eða eigandi bifreiðarinnar er hvorki eigandi, seljandi né kaupandi vörunnar, sem flutt er, og skuli leigubifreiðar vera auðkenndar. Leiguakstur vörubifreiða hafði verið skilgreindur í 2. mgr. 5. gr. laga nr. 36/1970, þ. e. eldri laga um leigubifreiðar, og segir í greinargerð með lögum nr. 77/1989, að leiguakstur sendibifreiða sé skilgreindur á sama hátt. Þá segir í 3. gr. laganna, að bifreiðastöðvar fyrir leigubifreiðar skuli í samráði við stéttarfélög leigubifreiðastjóra skipuleggja starfsemi sína með þeim hætti, að almenningi verði veitt góð og örugg þjónusta.

Eins og fram hefur komið, er í útboðinu talað um, að þjónusta verktaka felist í akstri, og virðist að einhverju leyti vera höfð hliðsjón af gjaldskrá stefnanda um greiðslu fyrir hverja klukkustund. Hins vegar kemur fram, að verði breytingar á fjölda kílómetra, sem fastur akstur nær til, verði það ekki metið til greiðslu til verktaka, nema það hafi í för með sér lengingu vinnutíma. Einungis fjöldi klukkustunda hafi áhrif á greiðslu til verktaka, og miðist reikningar við það. Sýnist því hér, að ekki sé greitt sérstakt gjald fyrir hvern flutning, heldur sé um að ræða samningsgreiðslu á grundvelli útboðs, sem miðist við allt verkið, sem unnið er af starfsmönnum Aðals hf.

Samkvæmt samningnum, útboðsgögnum og reglum fylgjandi þeim verður ekki annað séð en strangar kröfur séu gerðar til sérstaks hreinlætis bifreiða og þeirra manna, sem vinna eiga verkið. Þá eru einnig gerðar sérstakar kröfur til útbúnaðar bifreiða vegna verksins, en hvorki virðist sá útbúnaður vera flókinn né dýr. Eins og áður hefur verið rakið, er hér um að ræða tvo verkhluta, og eru bifreiðarnar, sem notaðar eru við verkið, merktar sérstak-

lega R 1 og R 2. Bifreiðin R 1 ekur um 80 km dag hvern, en vinnustundafjöldi starfsmanns þess verkhluta er skv. samningnum 7,6 stundir á dag. Bifreiðin R 2 ekur um 95–100 km hvern dag, en vinnustundafjöldi starfsmanns þess verkhluta er 9,8 stundir á dag. Þótt fallist sé á það með stefnanda, að starf sendibifreiðastjóra felist í mörgu öðru en beinlínis í akstri, t. d. lestun og losun bifreiða sinna, verður ekki annað séð skv. framansögðu en verkið felist einungis að hluta til í akstri, og hefur komið fram í málinu, að verkið er sérhæft að því leyti, að sérstaka þjálfun þarf til að inna það vel af hendi. Með hliðsjón af framansögðu og því, hvernig staðið hafði verið að þessu verki, áður en til útboðs kom, verður að telja, að hér sé um að ræða verk, sem trauðla sé hægt að sinna frá sendibifreiðastöð með almennum leiguakstri, þ. e. að ekki virðist vera um að ræða akstur fyrir „almenning", sem sinna þurfi frá sendibifreiðastöð, en í greinargerð með lögum nr. 77/1989 kemur fram, að lögin séu sett til þess að koma góðri skipan á málefni leigubifreiðastjóra og gæta hagsmuna almennings, sem nýtir sér þjónustu leigubifreiða.

Samkvæmt því, sem að framan er rakið, verður sú ályktun helst dregin, að hér sé um að ræða afmarkað, sérhæft verk til lengri tíma fyrir einn aðila, og kemur föst greiðsla fyrir skv. samningi eftir almennt útboð, en ekki samkvæmt gjaldmæli, og fellur verkið ekki undir venjuleg verkefni sendibifreiðastöðva. Verður því ekki talið gegn mótmælum stefndu, að stefnandi hafi sýnt fram á, að hér sé um að ræða leiguakstur í skilningi laga nr. 77/1989, svo að starfsemi stefnda Aðals hf. fyrir stefndu Ríkisspítala eigi að lúta þeim takmörkunum á atvinnufrelsi, sem gert er ráð fyrir í þeim lögum. Ber þegar af þeirri ástæðu að sýkna stefndu af öllum kröfum stefnanda.

Eftir þessum úrslitum og með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 þykir rétt, að stefnandi greiði stefndu hvorum um sig 160.000 kr. í málskostnað.

Ólafur Börkur Þorvaldsson héraðsdómari kveður upp þennan dóm.

Dómsorð:

Stefndi Aðall hf., kt. 420588–1009, Árhvammi 3, Egilsstöðum, og stefndi Ríkisspítalar, kt. 540269–6379, Rauðarárstíg 31, Reykjavík, eru í máli þessu sýknir af kröfum stefnanda, Trausta, félags sendibílstjóra, kt. 420272–1549, Fellsmúla 26, Reykjavík.

Stefnandi greiði stefndu hvorum fyrir sig 160.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 7. mars 1996.

Nr. 385/1995. **Ákæruvaldið**
(Hallvarður Einvarðsson ríkissaksóknari)
gegn
X
(Örn Clausen hrl.)

Kynferðismál. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Garðar Gíslason, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Máli þessu var skotið til Hæstaréttar af hálfu ákæruvalds með stefnu 20. nóvember 1995, og er þess krafist, að ákærði verði sakfelldur samkvæmt ákæru og dæmdur til refsingar. Þá er þess krafist, að hann verði dæmdur til að greiða skaðabætur auk vaxta og kostnaðar, eins og í ákæru greinir.

Ákærði krefst sýknu af öllum kröfum ákæruvalds og frávísunar á bótakröfu.

Nokkur ný skjöl hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Í héraðsdómi er greint frá aðdraganda þess, að kærandi og ákærði fóru saman heim til ákærða í Kópavogi aðfaranótt 5. nóvember 1994. Áður höfðu þau komið í hús í Breiðholti, þar sem kærandi taldi sig hafa orðið fyrir áreitni pilta, er þar voru, en ákærði hafi þá hjálpað sér. Eru þau sammála um, að vel hafi farið á með þeim, þar til að atburðum þeim kom, sem mál þetta fjallar um. Eftir að ákærði afklæddist og lagðist til svefns í herbergi sínu, kom kærandi þangað og kvaðst vilja fara heim. Ber þeim saman um, að ákærði hafi sagt, að hún skyldi leggja sig hjá honum í rúmið og sofa þar til morguns, er hann myndi aka henni heim. Hún kveðst hafa lagst í rúmið í öllum fötum, en hún hafi verið í síðu pilsi, sokkabuxum og peysu. Ákærði segir, að hún hafi klætt sig úr að neðan, úr buxum eða pilsi, og hafi komið upp í rúmið á nærbuxum. Í héraðsdómi eru raktar frásagnir beggja um það, sem síðan gerðist. Kærandi kveðst fljótlega hafa farið heim eftir það. Hafi ákærði beðið sig að segja engum

frá því, er gerðist, því að hann ætti unnustu. Ákærði segir, að hann hafi sagt henni, að hann væri með stúlku og ætti von á henni. Vildi hann ekki, að hún sæi kæranda. Kærandi hafi hins vegar verið gröm yfir þessu, ekki viljað fara og haft á orði, að hún vildi segja unnustu hans, hvers konar maður hann væri. Hafi hann hálfýtt henni út.

Leigubifreiðarstjóri sá, er ók kæranda heim til hennar um morguninn, kvað hana hafa verið mjög miður sín. Hún hafi aðspurð sagt, að ekkert hefði gerst, en hún hefði haldið, að þetta væru vinir sínir.

Eins og fram kemur í héraðsdómi, lagði kærandi ekki fram kæru hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins fyrr en 23. nóvember 1994. Hins vegar fór hún á slysadeild Borgarspítalans í neyðarmóttöku vegna nauðgunar aðfaranótt 6. nóvember. Er í héraðsdómi greint frá frásögn hennar þar og gögnum um læknisskoðun á henni. Kemur þar fram, að talsvert sá á kynfærum hennar, og er það álit læknanna Rannveigar Pálsdóttur og Arnars Haukssonar, að slíkir áverkar geti tæpast komið við samfarir með vilja beggja, þótt hvorugt virðist telja útilokað, að það gæti gerst. Í framburði ákærða kom fram, að kærandi hefði kveinkað sér eitthvað í upphafi samfaranna, en hún hefði aldrei beðið sig að hætta þeim.

Um aðdraganda þess, að kærandi fór á slysadeild Borgarspítalans, hefur komið fram, að kvöldið 5. nóvember hafði hún samband við konu, sem hún hafði kynnst áður hjá Stígamótum, og kom hún heim til kæranda. Kveðst kærandi fyrst aðeins hafa sagt henni, að hún hefði sofið hjá ákærða, en konan hefði ekki trúað því, og á endanum hefði hún sagt henni frá því, sem gerðist.

Umrædd kona sagði, að kærandi hefði hringt þetta kvöld og beðið sig að koma og tala við sig. Þær hefðu ekki þekkst mikið, en hist á fundi skömmu áður. Hefðu þær talað saman í nokkrar klukkustundir og kærandi meðal annars sagt sér, að hún hefði orðið fyrir árás í húsi í Breiðholti kvöldið áður, og hefði það orðið til þess, að hún upplifði nauðgun, sem hún hefði orðið fyrir tveimur árum áður. Einnig hefði hún sagt frá því, að vinkonu sinni hefði verið nauðgað þarna í Breiðholti. Henni hefði skilist það í fyrstu, að kærandi hefði viljað sofa hjá ákærða, en hún hafi litið á hann sem verndara. Síðan hafi hún farið að tala um, að hann hafi verið svo harkalegur, að blætt hefði úr sér. Hafi hún í fyrstu afneitað því, að ákærði hefði nauðgað sér. Þetta hafi verið feluleikur hjá henni, og hún hafi ekki

getað sagt allt strax, heldur hafi hún farið í kringum hlutina. Það hafi tekið tvo tíma fyrir sig að komast að raun um það, sem hefði gerst. Aðspurð um það fyrir dómi, hvort kærandi hefði sagt það beinum orðum, að sér hefði verið nauðgað, svaraði vitnið: „Já. Eins og ég met það, þá sagði hún það beinum orðum, það blæðir úr mér.“ Enn aðspurð um það, hvort kærandi hefði sagt, að hún hefði verið beitt ofbeldi, svaraði vitnið: „Það blæðir úr mér, segir mér, að það hafi verið ofbeldi.“ Kærandi hafi sagt við sig, að ákærði hafi gert hluti við hana, sem hún hafi ekki viljað.

II.

Svo sem fyrr segir, hafa tveir læknar, sem komu fyrir héraðsdóm, borið, að áverkar þeir, er kærandi bar, geti komið heim og saman við frásögn hennar um nauðgun og að ólíklegt sé, að slíkir áverkar komi við venjulegar samfarir. Ekki er þó unnt að horfa fram hjá þeirri ályktun, sem draga má af þeim framburði læknanna, að ekki sé óhugsandi, að áverkar sem þessir geti komið við samfarir án nauðungar. Hjá öðrum þeirra kom einnig fram, að hjá mjög ungum konum, sem hafa litla reynslu af samlífi, geti við eðlilegar samfarir komið stórir og miklir áverkar, þó að ekki væri beitt valdi. Þótt varfærni læknanna sé eðlileg, gefur hún engu að síður vísbendingar, sem vekja efasemdir, og þurfa þá önnur sönnunargögn að vera til þess fallin að vega á móti þeim vafa.

Í tengslum við þetta er óhjákvæmilegt að líta til þess, sem áður var rakið um aðdraganda þess, að kærandi leitaði til neyðarmóttöku slysadeildar Borgarspítalans. Viðtal hennar við fyrrgreinda konu gæti gefið vísbendingu um, að hún hafi ekki litið svo á í fyrstu, að ákærði hafi þröngvað sér til samræðis með ofbeldi, heldur hafi hún talið sér hafa verið misboðið á annan hátt. Hins vegar hafi það orðið niðurstaða eftir samtal þeirra, að um nauðgun hafi verið að ræða. Svo virðist einnig sem kærandi hafi í upphafi mjög verið í uppnámi út af því, sem átti að hafa gerst í húsi í Breiðholti fyrr um nóttina, og þeirri niðurlægingu, sem hún taldi sig þá hafa orðið fyrir. Þá þykir nokkru varða, hvernig þau skildu að skiptum um morguninn, og að hún kærði ekki atburðinn hjá lögreglu fyrr en 18 dögum síðar.

Þegar þessi og önnur atriði málsins eru virt í heild, þykir ekki vera fram komin um sekt ákærða nægileg sönnun, er sé vafalaus og

óvefengjanleg, sbr. 46. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Verður hinn áfrýjaði dómur því staðfestur.

Samkvæmt þessum úrslitum verður áfrýjunarkostnaður sakarinnar lagður á ríkissjóð, eins og nánar segir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Áfrýjunarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða, Arnar Clausen hæstaréttarlögmanns, 80.000 krónur.

Sératkvæði
Hrafns Bragasonar og
Hjartar Torfasonar

Í forsendum héraðsdóms segir frá aðdraganda þess, að kærandi lagðist upp í rúm hjá ákærða. Af þeim aðdraganda verður ekki annað ráðið en að kærandi hafi viljað komast heim og ákærði ætlað að fara að sofa, en þetta orðið úr, þegar hann lofaðist til að aka henni heim um morguninn, eftir að nægjanlega yrði af honum runnið. Þau lýsa því svo bæði, að til samfara hafi komið, og greinir ekki mjög á um, hvernig þær fóru fram. Aftur á móti heldur ákærði því fram, að kærandi hafi látið að vilja hans, en hún segist hafa neitað samförum. Segir hún, að hann hafi verið ógnandi og hótað henni að ná í félaga sína, svo að þeir gætu aðstoðað sig. Hún hafi þá ekki þorað að verjast honum. Hún hafi þó beðið hann að hætta og hafi farið að gráta, en hann því í engu sinnt. Þetta hafi verið mjög sárt, sérstaklega fyrst, en síðar hafi hún verið orðin „ofboðslega“ dofin. Ákærði heldur því fram, að kærandi hafi á engan hátt verið mótfallin samförunum og aldrei beðið hann um að hætta, „aldrei þannig séð“. Fyrir dómi segir hann: „Ég leit aldrei á þetta sem neina nauðgun eða neitt svoleiðis, kannski smááhugaleysi, en aldrei þannig, að það væri nein mótspyrna hjá henni.“ Aðspurður um, hvort kærandi hafi kveinkað sér einhvern tíma, meðan á samförunum stóð, svarar hann því til, að það hafi hún ef til vill gert í upphafi þeirra.

Kærandi kom á neyðarmóttöku vegna nauðgunar 6. nóvember 1994 kl. 01.20. Þá er eftir henni haft, að ætluð nauðgun hafi orðið

milli kl. 05 og 06 deginum áður. Við læknisskoðun finnast á ytri kynfærum hennar tvö sár, annars vegar á hægra innra barmi, „utarlegt sár, afrifa, eins og ysta lag slímhúðarinnar hafi nuddast af“, hins vegar „djúpt sár, meira en slímhúðin (þ. e. a. s. niður í vöðva) í miðlínu á spöng“. Niðurstaða læknisins er sú, að þetta séu „áverkar eins og eftir mikinn núning móti þurri slímhúð (ekki bleytt sig)“. Í samantekt hans segir m. a.: „Þetta kemur heim og saman við frásögn brotaþola um samfarir án hennar vilja. Allt látbragð og frásögn bendir til mikils andlegs áfalls og endurupplifunar á eldra áfalli.“ Læknirinn Rannveig Pálsdóttir, sérfræðingur í húð- og kynsjúkdómum, sagði fyrir dómi, að ekki væri líklegt, að kona með slíka áverka gæti tekið þátt í eðlilegum samförum, og hlyti hún að verða fyrir miklum sársauka.

Arnar Hauksson kvensjúkdómalæknir var kallaður sem vitni fyrir héraðsdóm. Hann staðfesti, að áverkar á kæranda gætu vel komið heim og saman við samfarir gegn vilja. Hann sagði það þó einstaka sinnum geta gerst, að áverkar sem þessir kæmu fram á konum, þótt samfarir væru með vilja beggja. Hann bætti við, að þetta segði hann til að vera alveg hlutlaus, og væri þetta mun ólíklegra. Þá lét hann það álit í ljós, að engin kona nyti sín í samförum með slíka áverka.

Héraðsdómur reisir dóm sinn meðal annars á því, að læknirinn útiloki ekki, að áverkarnir á kynfærum konunnar hafi komið við venjulegar samfarir. Á þetta verður ekki fallist, þar sem ekki er unnt að skilja framburðinn öðruvísi en svo, að úr fullyrðingum sé dregið af faglegri varfærni. Má einnig líta á framburð Rannveigar Pálsdóttur læknis í því ljósi, þótt sá framburður sé öllu eindregnari. Leigubifreiðarstjórinn, sem ók kæranda heim um morguninn, bar það fyrir dómi, að ekki hefði annað getað verið en það hafi eitthvað gerst, hún hefði verið það miður sín.

Niðurstöður skoðunarinnar á neyðarmóttöku 19 til 20 klst. eftir atburðinn og áður greindar skýrslur læknanna og leigubifreiðarstjórans veita yfirgnæfandi líkur fyrir því, að samfarirnar hafi verið að óvilja kæranda. Þegar virtur er framburður ákærða um viljaleysi kæranda og litið til áverka þeirra, sem á henni voru eftir samfarirnar, verður við það að miða, að honum hafi mátt vera ljóst, að hann væri að þröngva henni til samræðisins með framkomu sinni. Í ljósi

framburðar kæranda um eðli þeirrar nauðungar, sem ákærði beitti, er hins vegar rétt að líta svo á, að verknað hans eigi að heimfæra til 195. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 40/1992, en ekki 194. gr. laganna, svo sem ákært er fyrir. Samkvæmt 117. gr. laga nr. 19/1991 verður brot hans fært undir fyrrnefnda ákvæðið, þar sem ekki verður talið, að vörn málsins hafi verið áfátt þessa vegna, en telja verður, að aðeins skilji greinarnar, í hverju það ofbeldi er fólgið, sem beitt er í hverju falli.

Ákærði var með dómi Héraðsdóms Reykjaness 30. apríl 1993 dæmdur í 30 daga varðhald, sem skilorðsbundið var í tvö ár, fyrir brot á 1. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga. Skilorðstíminn var því ekki liðinn, þegar hann varð sekur um ofbeldisbrot það, sem hér um ræðir. Ber samkvæmt 60. gr. laganna að taka þessa refsiákvörðun upp og tiltaka refsingu fyrir bæði brotin í einu lagi samkvæmt 77. gr. laganna. Þykir hún hæfilega ákveðin fangelsi í níu mánuði.

Kærandi hefur lagt fram miskabótakröfu, sem er til ákvörðunar hér fyrir dómi. Kærandi greri tiltölulega fljótt líkamlegra meina sinna, og ekki nýtur traustra gagna um andleg mein hennar af völdum ákærða. Þykja bætur til hennar hæfilega ákveðnar 300.000 krónur með dráttarvöxtum frá uppsögu dóms þessa.

Ákærði skal greiða allan sakarkostnað málsins í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 6. október 1995.

Ár 1995, föstudaginn 6. október, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er að Brekkugötu 2, Hafnarfirði, af Gunnari Aðalsteinssyni héraðsdómara og meðdómsmönnunum Guðmundi L. Jóhannessyni héraðsdómara og Sveini Sigurkarlssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. S-322/1995: Ákæruvaldið gegn X.

Mál þetta, sem dómtekið var 27. september sl., er höfðað með ákæruskjali ríkissaksóknara 27. júní 1995 á hendur X „fyrir nauðgun með því að hafa aðfaranótt laugardagsins 5. nóvember 1994 á heimili sínu þröngvað E[...], 19 ára, með ofbeldi til holdlegs samræðis.

Telst þetta varða við 194. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 2. gr. laga nr. 40/1992.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar".

Í málinu gerir E eftirfarandi bótakröfu:

Þjáningarbætur	kr.	23.800
Fjárhagslegt tjón skv. áætlun	–	154.000
Miskabætur	–	800.000
	Kr.	977.800

auk vaxta skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 5. 11. 1994 til 23. 12. 1994, en með dráttarvöxtum skv. sömu lögum frá þeim degi til greiðsludags og kostnaðar vegna lögmannsaðstoðar eftir mati dómara eða síðar fram lögðum reikningi.

– – –

IV.

Fram er komið, að kærandi og ákærði þekktust ekki, er þau hittust í miðbæ Reykjavíkur aðfaranótt 5. nóvember 1994. Þau héldu í samkvæmi í Breiðholti, þar sem þau stöldruðu stutt við, en fóru að því búnu heim til ákærða í Kópavog. Þeim ber saman um, að vel hafi farið á með þeim og þau eitthvað verið að kyssast. Kærandi heldur því fram, að hún hafi orðið fyrir aðkasti í Breiðholti, og kærði tvo menn, sem í samkvæminu voru. Það mál var af hálfu ríkissaksóknara látið niður falla, og svo var einnig um kæru vinkonu hennar um nauðgun í sama samkvæmi.

Eftir að í Kópavog var komið, fór ákærði fljótlega inn í herbergi sitt til að fara að sofa. Kærandi fór á eftir honum og sagði honum, að hún vildi fara heim. Ákærði stakk upp á, að hún legðist upp í rúm hjá honum og svæfi, þar til hann gæti ekið henni heim daginn eftir. Hún féllst á þetta, og síðan höfðu þau samfarir, en greinir mjög á um það, með hverjum hætti það hafi borið til.

Kærandi segir, að ákærði hafi komið fram vilja sínum með hótunum og hún ekki þorað annað en að fara að vilja hans. Engin átök hafi því orðið, enda bar hún þess ekki heldur nein ótvíræð merki. Vitnið Guðmundur leigubifreiðarstjóri, sem ók kæranda heim eftir atburðinn, hafði eftir henni, að ekkert hefði gerst, þrátt fyrir það að honum fyndist hún mjög miður sín. Sakfelling yrði því að byggjast á framburði kæranda, áverkavottorði og framburði leigubifreiðarstjórans.

Þegar þessir þættir eru virtir, sérstaklega álit kvensjúkdómalæknisins hér að framan, að ekki sé unnt að aftaka, að áverkar á kynfærum hafi komið við venjulegar samfarir, þykir varhugavert að telja sannað gegn eindreginni neitun ákærða frá upphafi rannsóknar málsins, að hann hafi gerst sekur um þann verknað, sem honum er gefinn að sök í ákæru. Ber því að sýkna ákærða af refsikröfu ákæruvaldsins, sbr. 46. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð

opinberra mála. Með þeirri niðurstöðu verður bótakröfu kæranda vísað frá dómi, sbr. 3. mgr. 172. gr. laga nr. 19/1991.

Allur sakarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, þ. m. t. málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða, Sveins Andra Sveinssonar hdl., 100.000 kr.

Dómsorð:

Ákæruvaldi, X, skal vera sýkn af kröfum ákæruvalds í máli þessu.

Skaðabótakröfu E er vísað frá dómi.

Allur kostnaður sakarinnar greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða, Sveins Andra Sveinssonar hdl., 100.000 kr.

Fimmtudaginn 7. mars 1996.

Nr. 119/1994. **Íslandsbanki hf.**
(Jón G. Briem hrl.)
gegn
Fjölmiðlun sf.
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)
og gagnsök

Skaðabótamál. Hlutafé.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 14. mars 1994. Hann krefst aðallega sýknu af kröfum gagnáfrýjanda, en til vara verulegrar lækkunar þeirra. Þá krefst hann þess að mega hafa uppi til skuldajafnaðar kröfu, að fjárhæð 110.000.000 krónur, nái kröfur gagnáfrýjanda að einhverju leyti fram að ganga. Loks krefst aðaláfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Málinu var gagnáfrýjað með stefnu 25. mars 1994. Af hálfu gagnáfrýjanda er þess aðallega krafist, að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða honum 23.000.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 9. janúar 1990 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst gagnáfrýjandi staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar í Hæstarétti.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

Málavöxtum er lýst í héraðsdómi. Eins og þar kemur fram, var 9. janúar 1990 gerður hluthafasamningur milli þeirra, sem skráðu sig samkvæmt viðfestum hlutafjárloforðalista sama dag fyrir hlutafé, að fjárhæð 250.000.000 krónur, í Íslenska sjónvarpsfélaginu hf. Aðilar þessa samnings voru Eignarhaldsfélag Verslunarbanka Íslands hf., Guðjón Oddsson og Jóhann J. Ólafsson fyrir hönd V. Sigurðssonar & Snæbjörnssonar hf., Haraldur Haraldsson fyrir hönd Korta hf. og Jón Ólafsson. Samningsaðilar skuldbundu sig meðal annars til að kaupa framangreint hlutafé og greiða fyrir það eigi síðar en 15. jan-

úar 1990. Í samningnum var vísað til þess, að aðilar hefðu kynnt sér ákvarðanir og samninga um málefni Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. frá 31. desember 1989. Samkvæmt samningi Verslunarbanka Íslands hf. við fyrri hluthafa í félaginu þann dag um hlutafjáraukningu tók bankinn að sér að „kaupa eða útvega kaupendur að hlutabréfum, að fjárhæð kr. 250.000.000". Af gögnum málsins er ljóst, að framangreindur samningur málsaðila 9. janúar 1990 var um þátttöku í aukningu hlutafjár, en ekki sölu hlutabréfa. Um hlutafjáraukninguna hlaut að fara eftir ákvæðum III. kafla laga nr. 32/1978 um hlutafélög, en í 13. gr. segir, að greiðsla hlutar megi ekki nema minna en nafnverði hans að frá dreginni sannanlegri söluþóknun allt að 10%. Verður ekki fallist á, að aðaláfrýjandi, sem komið hefur í stað Eignarhaldsfélags Verslunarbanka Íslands hf., hafi verið seljandi þessa hlutafjár í skilningi laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup. Af hálfu gagnáfrýjanda er því ekki haldið fram, að háttsemi fyrirsvarsmanna Eignarhaldsfélagsins hafi verið saknæm gagnvart honum.

Með bréfi Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. til Íslandsbanka hf. 26. febrúar 1990 var þess krafist, að greiðsla, að fjárhæð 150.000.000 krónur, vegna hlutafjárloforða eldri hluthafa yrði afhent félaginu og því mótmælt, að bankinn gæti sett því skilyrði um ráðstöfun fjárins. Með samkomulagi Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. og Eignarhaldsfélags Verslunarbanka Íslands hf. 22. mars 1990 var þetta bréf afturkallað og jafnframt lýst yfir, að „stjórn ÍSF f. h. félagsins og persónulega sem hluthafar, . . . munu ekki standa að kröfugerð á hendur ÍSF, EVÍ eða Íslandsbanka h. f. vegna atriða, er varða hlutafjárkaup í ÍSF, og ráðstöfun þess hlutafjár, allt vegna atriða, sem aðilum er eða má vera kunnugt um til þessa dags". Fyrir hönd Sjónvarpsfélagsins rituðu undir þetta samkomulag sömu aðilar og Eignarhaldsfélagið samdi við 9. janúar 1990 og stóðu 13. sama mánaðar fyrir stofnun sameignarfélagsins Fjölmiðlunar, gagnáfrýjanda hér fyrir dómi, sem skyldi hafa þann tilgang „að kaupa hlutafé" í Íslenska sjónvarpsfélaginu hf. Þeir mynduðu svo meiri hluta í stjórn þess félags á hluthafafundi 20. janúar 1990. Með bréfi Jóhanns J. Ólafssonar „f. h. nýrra hluthafa" til Eignarhaldsfélagsins fjórum dögum áður en framangreint samkomulag var gert, þ. e. 18. mars 1990, hafði því verið lýst, að „staða félagsins í upphafi árs 1990 er mun lakari en gert var ráð fyrir, þegar undirritaðir tóku þátt í hlutafjár-

aukningu í félaginu . . . Virðist staða félagsins verða 150–200 mkr lakari en byggt var á við frágang hlutafjáraukningarinnar".

Þegar það, sem að framan greinir, og aðdragandi samningsgerðar málsaðila í janúar 1990 er virt í heild, verður ekki talið, að gagnáfrýjandi hafi sýnt fram á, að aðaláfrýjandi eigi að bera bótaábyrgð að lögum gagnvart honum. Ber þegar af þeirri ástæðu að sýkna aðaláfrýjanda af öllum kröfum hans.

Eftir þessum úrslitum er rétt, að gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, Íslandsbanki hf., er sýkn af öllum kröfum gagnáfrýjanda, Fjölmiðlunar sf.

Gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjanda 500.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 18. febrúar 1994.

1.0.

Mál þetta, sem tekið var til dóms laugardaginn 29. janúar sl., hefur Fjölmiðlun sf., kt. 490491-1129, Suðurlandsbraut 4 A, 108 Reykjavík, höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með stefnu, birtri 9. desember 1992, á hendur Eignarhaldsfélagi Verslunarbankans hf., kt. 690269-0829, Bankastræti 5, Reykjavík. Í þinghaldi í málinu 11. janúar 1993 lýsti lögmaður stefnda yfir því, að Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf. hefði verið sameinað Íslandsbanka hf. frá og með 21. desember 1992, og því væri Íslandsbanki hf., kt. 421289-5069, Kringlunni 7, Reykjavík, varnaraðili málsins.

Dómkröfur stefnanda er þær, að stefnda verði gert að greiða honum 23.000.000 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá 9. janúar 1990 til greiðsludags. Stefnandi krefst þess jafnframt, að dæmt verði, að dráttarvextir skuli leggjast við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 9. janúar 1991, en síðan árlega þann dag. Þá krefst stefnandi málskostnaðar samkvæmt gjaldskrá Lögmannafélags Íslands auk lögmælts virðisaukaskatts.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda, en til vara krefst stefndi þess, að krafa stefnanda verði lækkuð verulega.

Verði aðalkrafa stefnda ekki tekin til greina og hann dæmdur að hluta

eða öllu leyti til greiðslu kröfu stefnanda, gerir stefndi þá kröfu, að dæmdri fjárhæð verði allri skuldajafnað við samsvarandi hluta af kröfu stefnda á hendur stefnanda og félagsmönnum þess félags, að fjárhæð 110.000.000 kr., auk dráttarvaxta frá 25. maí 1993 til greiðsludags.

Í öllum tilvikum krefst stefndi málskostnaðar úr hendi stefnanda samkvæmt reikningi eða mati dómsins auk lögmælts virðisaukaskatts.

Við þingfestingu máls þessa á reglulegu dómþingi 15. desember 1992 var af hálfu stefnda krafist, að stefnandi setti tryggingu fyrir greiðslu málskostnaðar, með vísan til b-liðar 1. mgr. 133. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála vegna ætlaðrar ógjaldfærni stefnanda. Af hálfu stefnanda var kröfunni mótmælt. Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 14. janúar 1993 var þessari kröfu stefnda hafnað. Með kæru, dags. 23. janúar 1993, var málinu skotið til Hæstaréttar, og með dómi Hæstaréttar, sem kveðinn var upp 9. febrúar 1993 í málinu nr. 59/1993, Íslandsbanki hf. gegn Fjölmiðlun sf., var hinn kærði úrskurður staðfestur.

Sáttaumleitanir fyrir dómi hafa ekki borið árangur.

2.0. Málavextir.

Íslenska útvarpsfélagið - Kapalsjónvarp hf. var stofnað árið 1985 og hóf starfsemi sína árið 1986. Kostnaður við stofnun fyrirtækisins var verulegur, og fóru því hluthafar félagsins fljótlega að leita eftir nýjum hluthöfum. Hófst sú leit fyrir alvöru árið 1987, en það ár hófu forráðamenn félagsins viðræður við fyrirtækið Euroventures B.V. í Hollandi. Vegna verðbréfahruns í kauphöllum heimsins varð þó ekki úr samningum milli þessara aðila. Viðræður um hlutafjáraukningu héldu áfram árið 1989, m. a. við bandarísku sjónvarpsstöðina NBC, er bauðst til að kaupa 10% hlutafjár í félaginu fyrir þrjár milljónir Bandaríkjadala. NBC hafnaði kaupunum endanlega í nóvember 1989 án sérstakra skýringa.

Á síðustu vikum ársins 1989 leituðu eigendur Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. fyrir sér um aukningu hlutafjár hér á landi. Leiddi það til þess, að 31. desember 1989 gerðu þáverandi aðaleigendur Íslenska sjónvarpsfélagsins, þeir Jón Óttar Ragnarsson, Hans Kristján Árnason og Ólafur Hlöðver Jónsson, samkomulag við Verslunarbankann í þá veru, að hlutafé Íslenska sjónvarpsfélagsins yrði þegar í stað aukið um 400.000.000 kr. með útgáfu nýrra hlutabréfa, svo að heildarhlutafé félagsins yrði eftir breytinguna 405.555.500 kr. Samkvæmt samkomulagi þessu skyldu aðaleigendurnir þrír kaupa ný hlutabréf, að nafnverði 150.000.000 kr., en Verslunarbanki Íslands skyldi kaupa eða útvega kaupendur að hlutabréfum, að fjárhæð 250.000.000 kr. Auk þess var samið um, að Verslunarbanka Íslands eða nýjum hluthöfum skyldi heimilt að auka hlutafé Íslenska sjónvarpsfélagsins til viðbót-

ar áðurgreindum 400.000.000 kr. um allt að 100.000.000 kr. og ráðstafa því.

Í kjölfar þess, að Verslunarbankinn hætti bankastarfsemi, var nafni félagsins og tilgangi breytt. Hið nýja nafn félagsins varð Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf. Telur Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf., að með því hafi starfsemi félagsins ekki lengur fallið undir ákvæði laga um viðskiptabanka. Við samruna bankastarfsemi Íslandsbanka hf., Iðnaðarbankans hf., Alþýðubankans hf. og Verslunarbanka Íslands hf. í árslok 1989 var samþykkt, að hlutafé þetta í Íslenska sjónvarpsfélaginu og aðrar skuldbindingar vegna þeirra samninga skyldu haldast í Eignarhaldsfélagi Verslunarbankans hf., en ekki renna til Íslandsbanka hf., sbr. bréf Verslunarbankans til Íslandsbanka hf., dags. 31. desember 1989.

Í upphafi ársins hófu forráðamenn Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf. viðræður við nokkra aðila um kaup á áðurgreindum hlutabréfum í Íslenska sjónvarpsfélaginu. Leiddu þær viðræður til þess, að gerður var samningur við fjóra aðila, Kort hf., V. Sigurðsson og Snæbjörnsson hf., Guðjón Oddsson og Jón Ólafsson, um kaup þeirra á hlutabréfum, að nafnverði 150.000.000 kr., sbr. hluthafasamning, dags. 9. janúar 1990. Jafnframt kemur fram, að Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf. hafi skrifað sig fyrir hlutafé, að nafnverði 100.000.000 kr. Kemur fram á hlutafjárloforðalista, að aðilum var heimilt að leita eftir fjárframlögum fleiri aðila og selja þeim hluta af hlutafjárloforði sínu. Leiddi það til stofnunar Fjölmiðlunar sf., sem gekk inn í kaup fyrrgreindra fjögurra aðila.

Það eru þessi hlutafjárkaup, sem deilt er um í máli þessu. Greinir aðila á um, hvert raunverulegt verðgildi bréfanna hafi verið á söludegi og hvernig eignarhaldi á bréfunum hafi verið háttað, þ. e., hvort Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf. hafi verið eigandi bréfanna eða hvort félagið hafi einungis séð um að útvega kaupendur að áðurgreindu hlutafé.

2.1. Lýsing stefnanda.

Stefnandi lýsir þessum viðskiptum þannig, að Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf. hafi gert samning við áðurgreinda aðila um kaup þeirra á hlutabréfum, að nafnverði 150.000.000 kr. Á grundvelli heimildar í samningi aðila hafi þessi fjórir aðilar svo leitað eftir því við nokkra kaupsýslumenn í Reykjavík, að þeir tækju þátt í stofnun félags til kaupa á hlutabréfum Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf. í Íslenska sjónvarpsfélaginu. Hafi þetta leitt til þess, að laugardaginn 13. janúar 1990 hafi verið stofnað sameignarfélagið Fjölmiðlun sf., sem skyldi hafa þann tilgang „.... að kaupa hlutafé í Íslenska sjónvarpsfélaginu – Kapalsjónvarpi hf., Reykjavík, svo og

að koma fram fyrir hönd félagsmanna við ákvarðanatöku í því félagi", sbr. stofnfundargerð Fjölmiðlunar sf. og félagssamning Fjölmiðlunar sf., bæði dags. 13. janúar 1990.

Á stofnfundi þessum hafi verið rætt um fjárhagsstöðu Íslenska sjónvarpsfélagsins hf., rekstur þess og framtíðarhorfur út frá þeim forsendum, sem forsvarsmenn Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf. hafi kynnt fyrir framangreindum fjórmenningum með framlagningu áætlunar fyrir árið 1990 fyrir Íslenska sjónvarpsfélagið og Íslenska myndverið hf., unninnar af lánasviði Verslunarbanka Íslands hf., dags. 20. desember 1989.

Að fengnum þessum upplýsingum á stofnfundi Fjölmiðlunar sf. hafi ellefu aðilar ákveðið að leggja fram 150.000.000 kr. til hlutafjárkaupa í Íslenska sjónvarpsfélaginu hf., sbr. 3. gr. stofnsamnings félagsins. Framlög sín til Fjölmiðlunar sf. hafi sumir félagsmanna greitt beint til Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf. í reiðufé, sbr. kvittanir, út gefnar af Eignarhaldsfélagi Verslunarbankans hf., en aðrir með ýmiss konar skuldaviðurkenningum, sem forsvarsmenn Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf. hafi metið gildar. Þessar greiðslur hafi verið inntar af hendi án nokkurs sérstaks fyrirvara um endurskoðun á kaupverði hlutafjárins, enda hafi félagsmenn treyst því, að gögn, er stafað hafi frá Eignarhaldsfélagi Verslunarbankans hf. og vörðuðu einn helsta viðskiptavin og skuldara hans, væru rétt, ekki síst vegna þess, að einn og sami endurskoðandi eða endurskoðunarfyrirtæki hafi starfað bæði að endurskoðun fyrir Íslenska sjónvarpsfélagið hf. og Verslunarbanka Íslands hf.

Í framhaldi af hlutafjárkaupum Fjölmiðlunar sf. hafi verið efnt til hluthafafundar í Íslenska sjónvarpsfélaginu hf. 20. janúar 1990. Þáverandi stjórnarformaður Íslenska sjónvarpsfélagsins hf., Jónas A. Aðalsteinsson hæstaréttarlögmaður, hafi sett fund þennan og sagt meðal annars, að nýir hluthafar hefðu fjárfest í góðu fyrirtæki. Síðar á sama fundi hafi Jónas A. Aðalsteinsson hrl. gert grein fyrir tillögu fráfarandi stjórnar Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. um enn eina hækkun hlutafjár Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. um 100.000.000 kr. með áskrift nýrra hluta til að bæta greiðslustöðu þess. Í máli Jónasar hafi komið fram mikil ánægja með störf Endurskoðunar hf. í þágu Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. Þá hafi Jónas jafnframt talið sig vita, að Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf. hefði kynnt hinum nýju hluthöfum öll gögn um stöðu og rekstur Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. og síðan sagt, að framkvæmdastjóri Íslenska sjónvarpsfélagsins hf., Jón Sigurðsson, hefði gefið sér skýrslu um fjárhagsstöðu félagsins. Af henni mætti ráða, að fjárþörf Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. væri brýn, á bilinu 5–600 milljónir króna, til þess að eiginfjárstaða Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. og dótturfé-

lags þess, Íslenska myndversins hf., gæti talist viðunandi. Máli sínu til stuðnings hafi Jónas kynnt fundarmönnum bréf Endurskoðunar hf., dags. 17. janúar 1990, þar sem gefin hafi verið umsögn um hlutafjárþörf og sýnd staða Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. miðað við (a) 400 m. kr., (b) 500 m. kr. og (c) 600 m. kr. hlutafé í Íslenska sjónvarpsfélaginu hf.

Í framhaldi af ræðu Jónasar A. Aðalsteinssonar hrl. hafi tekið til máls þáverandi framkvæmdastjóri Íslenska sjónvarpsfélagsins hf., Jón Sigurðsson. Hafi hann sýnt áætlaðan efnahagsreikning Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. 31. desember 1989, þar sem eiginfjárstaða Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. eftir 400.000.000 kr. hlutafjáraukningu 31. desember hafi verið neikvæð um 126.500.000 kr. Nokkrir aðrir fundarmenn hafi tekið til máls um tillögu þessa á fundinum, og hafi því meðal annars verið hreyft af hálfu Jóns Óttars Ragnarssonar, að í raun væri 100 milljóna króna hlutafjáraukning, til viðbótar þegar ákveðinni og framkvæmdri hlutafjáraukningu, að fjárhæð 500 milljónir króna, of lítil. Nær væri að fara í allt að 800 milljónir króna, enda hefði það sjónarmið komið upp í bráðabirgðastjórn Íslenska sjónvarpsfélagsins hf.

Þessi málatilbúnaður stjórnar Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. hafi komið eigendum Fjölmiðlunar sf. í opna skjöldu, enda hafi þær ekki samrýmst upplýsingum, sem gefnar höfðu verið við hlutafjárkaupin nokkrum dögum áður, og því hafi fulltrúar stefnanda mælt gegn tillögu fráfarandi stjórnar um hlutafjáraukningu.

Fulltrúar stefnanda og annarra nýrra hluthafa í stjórn Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. hafi hins vegar ekki lengi haldið um stjórnvölinn, er þeim hafi orðið ljóst, að fjárhagsstaða Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. væri til muna verri en Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf. hafði gefið upp við söluna.

Viðbrögð félagsmanna í Fjölmiðlun sf. við hinum nýju upplýsingum um fjárhagsstöðu Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. hafi verið þau, að sumir hafi þegar viljað hefja aðgerðir gegn Eignarhaldsfélagi Verslunarbankans hf. Meiri hluti félagsmanna, þar á meðal stjórn félagsins, þeir Jóhann J. Ólafsson, Haraldur Haraldsson og Jón Ólafsson, hafi hins vegar lagt til, að reynt yrði að ná fram leiðréttingu á söluverði hlutafjárins með samkomulagi við Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf., þó að þeir kynntu jafnframt einarða afstöðu, sbr. meðal annars bréf Jóhanns J. Ólafssonar til Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf., dags. 18. mars 1990. Þegar ekkert hafi gengið í þá veru, hafi þrír félagsmanna í Fjölmiðlun sf. leitað til einkalögfræðinga sinna og óskað eftir því, að þeir hæfu þegar í stað aðgerðir til heimtu skaðabóta eða afsláttar af söluverði hlutafjár þess, er Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf. hafði selt. Mun þetta hafa leitt til einhverra bréfaskrifta, meðal

annars af hálfu Viðars Más Matthíassonar hrl. fyrir hönd Skúla Jóhannessonar og Verslunarinnar Sautján hf. til Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf., og viðræðna við lögmann Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf., Jónas Aðalsteinsson hrl.

Þrátt fyrir þessi hliðarspor hafi viðkomandi aðilar jafnframt tekið þátt í aðgerðum stefnanda á hendur Eignarhaldsfélagi Verslunarbankans hf. til að ná fram leiðréttingu á söluverði hlutafjárins, sbr. meðal annars bréf Fjölmiðlunar sf. til Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf., dags. 18. desember 1990. Aðgerðir þessar hafi einkum verið fólgnar í fundahöldum með forvígismönnum Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf., meðal annars stórfundi 12. janúar 1991. Eftir þann fund hafi forsvarsmönnum stefnanda þótt einsýnt, að enginn vilji væri til þess af hálfu stjórnenda Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf. að bæta stefnanda með einum eða öðrum hætti þá verðrýrnun hins selda hlutafjár, sem augljóslega hafi verið fylgifiskur verri efnahags- og rekstrarstöðu Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. en Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf. hafði kynnt með framlagningu gagna um félagið. Því hafi verið samþykkt á félagsfundi í Fjölmiðlun sf. 24. janúar 1991 að efna til sérstaks matsmáls, svo að beina mætti rökstuddri afsláttar- og/eða skaðabótakröfu að seljanda hlutabréfanna, sbr. bréf stefnanda til Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf., dags. 15. mars 1991.

Með matsbeiðni til yfirborgardómarans í Reykjavík, dags. 21. mars 1991, hafi verið óskað eftir dómkvaðningu matsmanna. Eftir þó nokkurt málþóf af hálfu lögmanns matsþola, Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf., hafi Auður Þorbergsdóttir borgardómari fallist á kröfu um dómkvaðningu. Matsþolinn hafi skotið þeirri niðurstöðu til Hæstaréttar, sem með dómi sínum 28. júní 1991 hafi fellt úrskurðinn um dómkvaðningu úr gildi, meðal annars með þeim orðum, að matsmenn yrðu að hafa frjálsar hendur við mat sitt á réttu verðgildi hlutabréfanna, sbr. dóm Hæstaréttar frá 28. júní 1991 í málinu nr. 226/1991. Þegar þessi niðurstaða Hæstaréttar hafi legið fyrir, hafi að nýju verið óskað eftir dómkvaðningu matsmanna. Eftir eilítið þref milli lögmanna matsbeiðanda og matsþola hafi orðið að samkomulagi með þeim, að kvaddir skyldu til starfans Þorsteinn Haraldsson, löggiltur endurskoðandi, og Árni Tómasson, löggiltur endurskoðandi. Matsmennirnir hafi tekið til starfa 9. september 1991 og átt alls sex fundi með lögmönnum aðila, þar sem gefinn hafi verið kostur á að leggja fram gögn og reifa málið af þeirra hálfu. Matsmennirnir hafi lokið starfi sínu og skilað af sér matsgerð 20. maí 1992. Matsgerðin hafi verið kynnt eigendum Fjölmiðlunar sf. á fundi 25. maí 1992, og sama dag hafi stjórnarformanni Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf. verið afhent eintak af henni. Í framhaldi af því

hafi aðilar innan Fjölmiðlunar sf. átt í viðræðum um lyktir máls þessa við Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf., en án árangurs.

2.2. Lýsing stefnda.

Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf. lýsir þessum viðskiptum svo, að á fyrstu dögum ársins 1990 hafi forystumenn Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf. hafið viðræður við nokkra aðila um kaup á hlutabréfum af hlutafjárútboði Sjónvarpsfélagsins. Þær viðræður hafi leitt til hlutafjáráskriftar Korta hf., Haralds Haraldssonar, V. Sigurðssonar og Snæbjörnssonar hf., Jóhanns J. Ólafssonar, Guðjóns Oddssonar, Jóns Ólafssonar og Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf. 9. janúar 1990 og hluthafasamnings milli þessara aðila, sem dagsettur sé sama dag. Með þessari hlutafjáráskrift hafi Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf. fullnægt skuldbindingu sinni samkvæmt 2. gr. hluthafasamnings við eldri hluthafa Sjónvarpsfélagsins um að kaupa eða útvega kaupendur að hlutabréfum af hlutafjárútboði Sjónvarpsfélagsins fyrir samtals 250 milljónir kr.

Þegar legið hafi fyrir, að áskrift væri fengin fyrir allri hlutafjárhækkuninni, og jafnframt, að Verslunarbanki Íslands hf./Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf. hefði greitt hlutafjárloforð sitt, að fjárhæð 100 milljónir króna, hafi Hlutafélagaskrá verið send tilkynning um það 10. janúar 1990. Það skjal hafi efnislega verið rétt, þótt vissrar ónákvæmni hafi gætt í því, þegar það hafi verið undirritað og sent. Ef til vill hefði verið réttara að gera nákvæma grein fyrir framangreindri atburðarás, en það hafi ekki verið talið skipta máli, eftir að áskrift að öllu útboðnu hlutafé hafi verið fengin.

„Hlutafjárloforðalisti" sá, sem sé í raun áskriftarskrá nefndrar hlutafjáraukningar, sé dagsettur 9. janúar 1990. Þeir, sem undirritað hafi listann, hafi verið skuldbundnir gagnvart Sjónvarpsfélaginu um greiðslu þeirra hlutafjárloforða, sem þar greini. Hluthafasamningur sá, sem skrá þessi sé fest við, sé aftur á móti samningur innbyrðis milli þeirra hluthafa, sem hafi skráð sig á áskriftarskrána.

Þá daga, sem liðið hafi frá áramótum til áskriftardags, hafi aðilar hlutafjársamningsins notað til gagnaöflunar um fjárhagslega stöðu fyrirtækisins og framtíðarhorfur og skipst á upplýsingum um það efni, svo sem kostur hafi verið. Jafnframt hafi allir aðilar samningsins reynt að afla sérhverra þeirra gagna, sem fyrir hafi legið um Sjónvarpsfélagið. Hafi þeir átt greiðan aðgang að starfsmönnum Sjónvarpsfélagsins þar að lútandi. Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf. hafi látið öðrum hlutafjárkaupendum í té allar þær upplýsingar, sem félaginu hafi verið kunnugt um og það hafði fengið frá Sjónvarpsfélaginu. Þar á meðal hafi verið áætlanir þær, sem Verslunar-

banki Íslands hf. hafði gert, dags. 20. desember 1989. Samningsaðilum hafi öllum verið ljóst, að ársuppgjör hafði ekki verið gert, enda skammt liðið frá áramótum. Sömuleiðis hafi öllum aðilum verið um það kunnugt, að eigna mat hafði ekki heldur farið fram og að greiðslufjárstaða fyrirtækisins væri mjög erfið. Það atriði, sem Verslunarbanki Íslands hf./Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf. hafi reynt að staðreyna hvað gleggst, hafi verið tekjustreymi félagsins, en það hafi einmitt verið sá grundvallarþáttur í rekstri fyrirtækisins, sem hvað mestu máli skipti, að stæðist.

Samkvæmt 1. grein hluthafasamningsins skyldu hinir nýju hluthafar greiða hlutafjárloforð sitt eigi síðar en 15. janúar 1990. Samkvæmt 4. gr. hluthafasamnings eldri hluthafa og Verslunarbanka Íslands frá 31. desember 1989 skyldi hlutafjáraukning þessi vera til tryggingar lánum og ábyrgðum Verslunarbanka Íslands hf. til Sjónvarpsfélagsins. Þar af leiðandi hafi hinir nýju hluthafar greitt hlutafjárloforð sín til Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf., sem hafi komið þeim til Íslandsbanka hf. Svo sem fram komi á þeim kvittunum, sem gefnar hafi verið, sé greiðandi tilgreindur sem fyrirtækið Fjölmiðlun sf. vegna Guðjóns Oddssonar og Fjölmiðlun sf. vegna Jóns Ólafssonar, svo að dæmi séu tekin. Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf. hafi ekki vitað deili á fyrirtækinu Fjölmiðlun sf. á þeim tíma og ekki spurst fyrir um það sérstaklega, en talið augljóst, svo sem textinn hafi borið með sér, að í reynd væri það hinn tilgreindi hluthafi, sem væri að greiða hlutafjárloforð sitt. Í því sambandi sé bent á tilkynningu Fjölmiðlunar sf. til Firmaskrár, en það sé ekki fyrr en 8. apríl 1991, sem fyrirtækið sé skráð.

Svo sem að framan sé rakið, hafi greiðslustaða Sjónvarpsfélagsins verið afar erfið um áramótin 1989/1990. Bráðabirgðastjórn sú, sem kosin hafi verið 31. desember 1989, hafi óskað eftir áliti endurskoðanda félagsins um það efni, og hafi það verið látið í té í bréfi, dags. 17. janúar 1990. Það bréf hafi verið lagt fram á hluthafafundi í Sjónvarpsfélaginu, sem haldinn hafi verið 20. janúar 1990. Þá hafi hlutverki bráðabirgðastjórnarinnar verið lokið og hinir nýju hluthafar ásamt eldri hluthöfum kosið nýja stjórn í félaginu.

Í ljósi greiðslufjárörðugleika fyrirtækisins hafi bráðabirgðastjórnin samþykkt að leggja fram tillögu á hluthafafundinum 20. janúar 1990 um hækkun hlutafjár í félaginu um 100 milljónir kr. í því formi, að stjórn félagsins væri heimilt að hækka hlutafé félagsins um þá fjárhæð með áskrift nýrra hluta, ef á þyrfti að halda. Á fundinum 20. janúar 1990 hafi verið gerð grein fyrir ástæðum þessarar tillögu. Viðbrögð hinna nýju hluthafa við tillögu þessari komi fram í fundargerð hluthafafundarins. Sé skemmst frá því að segja, að hinir nýju hluthafar hafi virt ábendingar og viðvaranir fráfarandi

stjórnar einskis og fellt tillöguna, enda þótt hún fæli aðeins í sér heimildarákvæði um hlutafjáraukningu, ef á þyrfti að halda. Þessi afstaða sé þeim mun eftirtektarverðari í ljósi þess, að 13. janúar 1990 hafi hinir nýju hluthafar, sumir hverjir að minnsta kosti, keypt 100 milljón króna hlutafé í viðbót við það, sem þeir höfðu skrifað sig fyrir 9. janúar 1990. Hlutafé félagsins hafi þannig verið hækkað um 500 milljónir króna, þegar hér var komið sögu, enda þótt það væri ekki allt greitt.

Það hafi svo verið 18. mars 1990, sem Jóhann J. Ólafsson fyrir hönd „nýrra hluthafa" riti Eignarhaldsfélagi Verslunarbankans hf. bréf, er fylgt hafi „ný drög að samstöðureikningi Íslenska sjónvarpsfélagsins og dótturfélaga pr. 21. 12. 1989". Í bréfi sínu segi Jóhann, að í ljós hafi komið, að staða félagsins muni verða 150 til 200 milljónum króna lakari en gert hafi verið ráð fyrir við frágang hlutafjáraukningar. Áskilji hann sér rétt til þess að gera Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf. ábyrgt fyrir því tjóni, sem leiði af lakari fjárhag félagsins, og geri fyrirvara um riftun á hlutafjárloforði sínu, náist ekki eðlilegt samkomulag um þátt Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf. í því að tryggja þá fjárhagsstöðu Sjónvarpsfélagsins, sem gert hafi verið ráð fyrir við hlutafjáraukninguna. Áður, þ. e. 26. febrúar 1990, hafði Sjónvarpsfélagið ritað Íslandsbanka hf. bréf, en í niðurlagi þess bréfs staðfesti Sjónvarpsfélagið, að Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf. hafi aðeins lofað að kaupa hlutafé, að nafnverði 100 milljónir kr., af hlutafjárútboðinu 31. desember 1989. Í bréfinu sé jafnframt átalið, að hlutafjárloforð „nýrra hluthafa" séu veðsett bankanum/Eignarhaldsfélagi Verslunarbankans hf., og það talið skýlaust brot á ákvæðum 13. gr. hlutafélagalaga. Þessi mótmæli hafi að vísu ekki átt við rök að styðjast í umræddu tilviki, en efni bréfs þessa staðfesti á ótvíræðan hátt, að hinir svokölluðu „nýju hluthafar" hafi keypt hlutabréf sín beint af Sjónvarpsfélaginu og skuldbindingar hinna „nýju hluthafa" um greiðslu hlutafjárloforða sinna verið gagnvart Sjónvarpsfélaginu sjálfu.

Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf. sem hluthafi í Sjónvarpsfélaginu hafi viljað leggja sitt af mörkum í því skyni að styrkja greiðslufjárstöðu Sjónvarpsfélagsins og hjálpa til við að koma því í eðlileg bankaviðskipti við Íslandsbanka. Því hafi Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf. tekist á hendur sjálfskuldarábyrgð, að upphæð 90 milljónir kr., gagnvart Íslandsbanka vegna skuldar Sjónvarpsfélagsins við bankann, sbr. 1. gr. samkomulags milli Eignarhaldsfélags Verslunarbankans og Íslenska sjónvarpsfélagsins, dags. 22. mars 1990. Samhliða hafi náðst samkomulag milli Sjónvarpsfélagsins og Íslandsbanka um bankaviðskipti.

Tvær af ákvörðunarástæðum Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf. fyr-

ir ábyrgðum samkvæmt 1. grein samkomulags þessa hafi verið settar fram í 2. og 3. gr. þess. Í 2. gr. þess sé að finna ákvæði þess efnis, að aðilar samkomulagsins persónulega og sem stjórnarmenn Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. og Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf. muni sameiginlega leggja til við hluthafafund Íslenska sjónvarpsfélagsins hf., að breyting verði gerð á samþykktum félagsins, svo að Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf. geti innleyst ábyrgðir sínar gagnvart Íslandsbanka og breytt þeim í hlutabréf í Sjónvarpsfélaginu á nafnverði, komi til þess, að Eignarhaldsfélagi Verslunarbankans hf. verði slitið. Í öðru lagi hafi ákvæði 3. gr. verið ákvörðunarástæða af hálfu Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf., en þau hafi falið í sér, að stjórn Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. fyrir hönd félagsins og persónulega sem hluthafar hafi afturkallað bréf Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. til Íslandsbanka hf., dags. 26. febrúar 1990, og lýst jafnframt yfir því, að þeir myndu ekki standa að kröfugerð á hendur Íslenska sjónvarpsfélaginu hf., Eignarhaldsfélagi Verslunarbankans hf. eða Íslandsbanka hf. vegna atriða, er vörðuðu hlutafjárkaup í Íslenska sjónvarpsfélaginu hf. og ráðstöfun þess hlutafjár, allt vegna atriða, sem aðilum hafi verið eða mátt vera kunnugt um til 22. mars 1990.

Þau atriði, sem hinum „nýju hluthöfum“ hafi sannanlega verið kunnugt um fyrir þennan tíma, komi fram í bréfi Jóhanns J. Ólafssonar til Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf., dags. 18. mars 1990, og fylgiskjali með því. Þau atriði varði 150–200 milljóna króna lakari stöðu Sjónvarpsfélagsins en Jóhann J. Ólafsson fyrir hönd „nýrra hluthafa“ hafði búist við. Með þessum samningum hafi Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf. talið, að greiðslufjárvandræði Sjónvarpsfélagsins væru úr sögunni, bankaviðskipti væru komin á með eðlilegum hætti og þeir, sem samkomulagið hafi gert, fyllilega sætt sig við, að hin fráleita kröfugerð þeirra á hendur Eignarhaldsfélagi Verslunarbankans hf. og Íslandsbanka ætti ekki við nein rök að styðjast og væri endanlega felld niður.

29. júní 1990 hafi stjórn félagsins undirritað ársreikninga, og 30. október 1990 hafi hún síðan undirritað annan ársreikning fyrir sama ár. Það muni vera síðarnefndu reikningarnir, sem lagðir séu til grundvallar útreikningum stefnanda í máli þessu.

Það hafi svo verið 11. júlí 1990, sem Jóhann J. Ólafsson hafi ritað Eignarhaldsfélagi Verslunarbankans hf. bréf, þar sem óskað sé eftir viðræðum við félagið vegna misræmis milli upplýsinga seljanda og niðurstöðu ársreikningsins. Virðist bréfritari alveg hafa gleymt fyrri bréfaskriftum og samningum aðila frá því í febrúar/mars. Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf. hafi svarað þessu óvænta bréfi 18. júlí 1990 og minnt bréfritara á samkomulagið

frá 22. mars 1990 og óskað upplýsinga um það, á hvaða forsendum endurupptaka málsins byggðist. Áður en svar hafi borist við þeirri fyrirspurn, hafi Eignarhaldsfélagi Verslunarbankans hf. borist bréf frá Sjónvarpsfélaginu um þá ákvörðun stjórnar félagsins að auka hlutafé félagsins í allt að 815 milljónir króna. Hafi Eignarhaldsfélagi Verslunarbankans hf. verið boðið að neyta hlutfallslegs forkaupsréttar á því hlutafé á útboðsgenginu 1. Virtist því allt fallið í ljúfa löð að nýju.

Ekki hafi því verið að heilsa, því að enn hafi borist bréf frá Jóhanni J. Ólafssyni 26. júlí 1990. Því til viðbótar hafi nú einn af hinum svokölluðu „nýju hluthöfum", Skúli Jóhannesson, tekið sig út úr hópnum og ritað Eignarhaldsfélagi Verslunarbankans hf. bréf, dags. 14. ágúst 1990, þar sem hann hafi áskilið sér rétt til að rifta kaupum sínum og krefjast skaðabóta. Því bréfi hafi Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf. svarað 18. janúar 1991.

10. september 1990 hafi Íslenska sjónvarpsfélagið hf. og Íslenska útvarpsfélagið hf. sent samrunatilkynningu til Hlutafélagaskrár. Með þeirri tilkynningu hafi verið ýmis fylgiskjöl, sem þýðingu hafi fyrir mál þetta, og meðal þeirra megi nefna nafnaskrá hluthafa, samrunasamning um markaðsgengi hlutabréfa í Sjónvarpsfélaginu og fleira. Þau gögn bendi öll til þess, að menn séu sammála um markaðsgengið 1 á hlutabréfum í Sjónvarpsfélaginu.

Þorvarður Elíasson, núverandi skólastjóri Verslunarskóla Íslands, hafi gerst sjónvarpsstjóri í ársbyrjun 1990. Hann hafi áður verið varaformaður Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf. Í nóvember 1990 hafi hann tekið saman rekstrar- og efnahagsáætlun fyrir Sjónvarpsfélagið fyrir árið 1990 til 1993. Áætlanir þessar hafi verið yfirfarnar af Símoni Gunnarssyni, löggiltum endurskoðanda Sjónvarpsfélagsins. Það, sem einkum sé eftirtektarvert við þessa rekstraráætlun, sé það, að hún staðfesti í stórum dráttum áætlanir lánasviðs Verslunarbankans um rekstrartekjur Sjónvarpsfélagsins. Það sé einnig eftirtektarvert, að bæði rekstraráætlunin í heild og efnahagsáætlunin fyrir árið 1990 til 1993 hafi staðist raunverulega útkomu félagsins á tímabilinu 1990 til 1992 og allt bendi til þess, að þær standist einnig fyrir árið 1993. Þessar áætlanir hafi ekki gefið ástæðu til svartsýni um framtíðarhag félagsins.

Í febrúarmánuði 1991 hafi stjórn Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf. haft frumkvæði að því, að löggiltur endurskoðandi og lögmaður Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf. hafi tekið saman greinargerð um réttmæti kvartana nokkurra þeirra hluthafa, er keypt hafi hlutabréf í Íslenska sjónvarpsfélaginu hf. í ársbyrjun 1990. Niðurstöðu þeirrar athugunar sé að finna í bréfi til stjórnarinnar, dags. 28. febrúar 1991.

Í apríl 1991 hafi fjármálastjóri Sjónvarpsfélagsins ásamt hinum löggilta

endurskoðanda þess, Símoni Gunnarssyni, gefið út skýrslu um stöðu Sjónvarpsfélagsins og horfur í rekstri þess. Skýrsla þessi hafi verið trúnaðarskýrsla, og í henni sé að finna staðfestingu þess, að þrátt fyrir slaka bókhaldslega eiginfjárstöðu séu „duldir varasjóðir" félagsins mjög mikils virði og rekstrarhorfur þess mjög góðar. Staðfesti skýrsla þessi enn og aftur, að áætlanir Verslunarbanka Íslands hf. um rekstrartekjur félagsins hafi fyllilega staðist og myndu standast áfram samkvæmt áætlunum þessara sérfræðinga.

Svo sem fram komi í bréfi Íslenska útvarpsfélagsins til Sigurðar G. Guðjónssonar hrl., dags. 18. júní 1991, hafi það ekki verið fyrr en 11. júní 1991, sem hlutaskrá Sjónvarpsfélagsins sé breytt í þá veru, að stefnandi sé skráður eigandi hlutafjár, að nafnvirði 150 milljónir kr.

30. apríl 1991 hafi Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf. ritað Sjónvarpsfélaginu bréf og óskað eftir viðræðum við félagið og aðila að samkomulaginu frá 22. mars 1990 um aðgerðir í því skyni, að Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf. gæti innleyst þá ábyrgð, sem veitt hafi verið Sjónvarpsfélaginu, og henni yrði breytt í hlutafé samkvæmt 2. gr. samkomulagsins. Sé skemmst frá því að segja, að Jóhann J. Ólafsson hafi hafnað þessum tilmælum með öllu. Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf. hafi þá óskað eftir því, að tillaga samkvæmt nefndri 2. gr. yrði lögð fyrir aðalfund félagsins árið 1991.

Tillaga þessi hafi verið lögð fyrir aðalfund félagsins 17. ágúst 1991, svo sem fram komi í fundargerð. Hafi tillagan verið kolfelld á fundinum. Það sé því ljóst, að stjórnarmenn félagsins, sem hafi undirritað samkomulagið frá 22. mars 1990, hafi þverbrotið samninginn. Ef tillagan hefði náð fram að ganga, hefði Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf. leyst til sín hlutabréf, að nafnverði sem næst 110 milljónum króna. Sú hlutafjáraukning hefði bætt mjög eiginfjárstöðu Sjónvarpsfélagsins og flýtt fyrir því, að félagið færi að greiða arð til hluthafa. Í öðru lagi hefði innlausn ábyrgðarinnar og kaup á umræddum hlutabréfum auðveldað Eignarhaldsfélagi Verslunarbankans hf. sölu á öllum hlutabréfum sínum í Sjónvarpsfélaginu kvaðalaust, og í þriðja lagi hefðu efndir stjórnarmanna stefnanda á samkomulaginu frá 22. mars 1990 leitt til þess, að Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf., nú Íslandsbanki hf., myndi eiga hlutabréf, að nafnverði 110 milljónir kr., í Sjónvarpsfélaginu, sem væru að minnsta kosti að verðmæti 220 milljónir kr. Umsamið kaupgengi bréfanna hafi verið nafnverð, svo að tjón það, sem stefnandi og eigendur stefnanda hafi valdið Eignarhaldsfélagi Verslunarbankans hf. með vanefndum þessum, nemi að minnsta kosti 110 milljónum kr. Þau bréf, sem félagið hafi keypt í Sjónvarpsfélaginu um áramótin 1989/1990, hafi verið

seld á síðastliðnu ári á genginu 1,6 með þeirri kvöð, að kaupendur tækju við ábyrgð Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf. gagnvart Íslandsbanka samkvæmt 1. gr. samkomulagsins frá 22. mars 1990. Áskildi Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf. sér tjónbætur vegna tjóns, er rekja mætti til þessara samningsrofa.

Stefndi segir, að samkvæmt frétt í viðskiptablaði Morgunblaðsins 20. maí 1993 hafi Þorri hf., sem sé meðal annars í eigu Sigurðar G. Guðjónssonar hrl., selt hlutabréf í Sjónvarpsfélaginu, að nafnverði 7 milljónir kr., fyrir 16,8 milljónir, þ. e. a. s. á sölugenginu 2,4. Það markaðsgengi ásamt fleiri gögnum staðfesti réttmæti fjárhæðar tjónbótakröfu stefnda. Stefndi fagni þessu háa markaðsgengi hlutabréfa í Sjónvarpsfélaginu og telji það staðfesta gott gengi félagsins og ekki síður hitt, að tekjustreymisáætlanir lánasviðs Verslunarbankans hafi staðist tímans tönn í einu og öllu. Það hafi einmitt verið þær áætlanir, sem bankinn hafi talið vera þýðingarmestar, en að sjálfsögðu hafi það verið í höndum hluthafa félagsins að halda kostnaðartölum niðri, þannig, að rekstur félagsins næði að þróast á jákvæðan hátt og efla sterka eiginfjárstöðu, þegar tímar liðu. Þær vonir hafi fyllilega ræst.

3.0. Málsástæður stefnanda.

Málsástæður stefnanda eru einkum þær, að með samningi, gerðum 9. janúar 1990, hafi hann keypt hlutabréf, að nafnverði 150.000.000 kr., í Íslenska sjónvarpsfélaginu hf. af Eignarhaldsfélagi Verslunarbankans hf., sem hafi verið eigandi þeirra, á 150.000.000 kr. Ákvörðun um kaupin hafi grundvallast á upplýsingum Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf. um fjárhagsstöðu Íslenska sjónvarpsfélagsins hf., upplýsingum, sem unnar hafi verið af starfsmönnum Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf., en þeir hafi gjörþekkt fjárhag Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. Þessum upplýsingum Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf. kveðist stefnandi hafa talið sér óhætt að treysta, enda styrktur í þeirri trú meðal annars með munnlegum yfirlýsingum forsvarsmanna Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf., auk þess sem félagið hafi ekki boðið upp á neina frekari skoðunarmöguleika. Stefnandi kveðist því hafa fullnægt skoðunarskyldu sinni, enda geti skoðunarskylda kaupanda við lausafjárkaup vart náð lengra en upplýsingaskylda seljanda. Þegar í ljós hafi komið, að upplýsingar Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf. hafi reynst verulega rangar, að því er efnahag Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. varðaði, kveðist stefnandi þegar hafa kvartað og óskað leiðréttingar á kaupverði, en án árangurs. Til að tryggja sér sönnur fyrir réttmæti krafna sinna á hendur Eignarhaldsfélagi Verslunarbankans hf. hafi stefnandi fengið dómkvadda matsmenn. Niðurstaða þeirra liggi fyrir í máli þessu og sé grundvöllur dómkröfunnar, sem sé mismunur umsamins söluverðs, sem

hafi verið 150.000.000 kr., og niðurstöðu matsmanna um verðmæti hlutabréfa, sem er 127.000.000 kr., þ. e. 23.000.000 kr. Stefnandi segir matsgerðina hafa alveg sérstakt gildi, þar sem matsmenn hafi vandað afar vel til verka og veitt báðum aðilum kost á að koma að gögnum og tjá sig um þau og einstaka þætti matsmálsins. Þessu mati hafi stefndi ekki hnekkt, og því sé það full sönnun um fjárhæð dómkröfunnar í máli þessu.

Verði ekki fallist á, að Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf. hafi sem eigandi hinna seldu hlutabréfa verið seljandi þeirra, verði hins vegar ekki horft fram hjá því, að Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf. hafi við sölu þeirra komið fram sem nokkurs konar verðbréfamiðlari eða milligöngumaður og beri sem slíkur fébótaábyrgð, þegar hið selda reyndist ekki hafa þá kosti, sem kaupandi mátti ætla með hliðsjón af veittum upplýsingum við söluna.

Að lokum telji stefnandi, að vel komi til álita að beita um viðskipti stefnanda og Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf. 36. gr. laga um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, þar eð telja verði það andstætt góðri viðskiptavenju og ekki sæmandi forsvarsmönnum fjármálastofnunar að hafna breytingum á samningi, sem gerður hafi verið í mikilli tímaþröng, þegar í ljós hafi komið svo skömmu síðar, eins og raun varð á í þessu tilviki, að fjárhagslegar forsendur samningsins hafi reynst aðrar og verri en gert hafi verið ráð fyrir við gerð hans.

Stefnandi kveður kröfur sínar eiga að bera dráttarvexti frá 9. janúar 1990, þar sem hann hafi strax kvartað við Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf. og krafist leiðréttingar á söluverði hlutabréfanna, er honum hafi orðið ljóst, að hið selda hafi ekki haft þá kosti, sem ætla hafi mátt samkvæmt upplýsingum Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf.

Kröfur sínar í máli þessu reisi stefnandi á meginreglu kröfuréttar um lausafjárkaup, sbr. lög nr. 39/1922, einkum þeim ákvæðum þeirra, sem lúti að því, er seldum hlut sé áfátt, og úrræðum kaupanda við slíkar aðstæður.

Þá segir stefnandi, að hér kunni og að koma til skoðunar ákvæði laga um verðbréfaviðskipti og verðbréfasjóði nr. 20/1989, einkum ákvæði II. kafla um verðbréfamiðlara og bótaábyrgð þeirra, auk 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga.

Kröfur um dráttarvexti séu studdar vaxtalögum nr. 25/1987. Kröfu um málskostnað styðji stefnandi við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

4.0. Málsástæður stefnda.

Stefndi telur, að þegar stefnandi vísi í II. kafla laga um verðbréfaviðskipti og verðbréfasjóði nr. 20/1989, eigi hann við 9. gr. þeirra laga. Í því sambandi

sé á það bent, að atbeini Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf. að þeim viðskiptum, sem fram hafi farið 9. janúar 1990, hafi ekki verið verðbréfamiðlun samkvæmt 1. gr. laga nr. 20/1989 um verðbréfaviðskipti og verðbréfasjóði. Atbeini Verslunarbanka Íslands hf. og Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf. hafi eingöngu falist í því að „útvega kaupendur að hlutabréfum, að fjárhæð 250 millj. kr., svo sem greini í 2. tl. hluthafasamningsins frá 31. desember 1989. Þessi atbeini Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf. hafi verið látinn í té án greiðslu eða þóknunar af nokkru tagi. Öllum hafi verið ljóst, að ársreikningur Sjónvarpsfélagsins fyrir rekstrarárið 1989 hafi ekki verið tilbúinn á þeim tíma, sem áskriftin hafi farið fram, þ. e. 9. janúar 1990, og það geti hver maður sagt sér sjálfur, að af því hafi stafað töluverð óvissa um bókhaldslega stöðu fyrirtækisins. „Öllum hafi verið ljóst, að það væru hinir „eldri hluthafar" Sjónvarpsfélagsins, sem hafi ákveðið bæði hæð hlutafjárins sem og útboðsgengi þess, sbr. ákvæði 30. gr. hlutafélagalaga. Í því sambandi sé minnt á ákvæði 1. mgr. 13. gr. hlutafélagalaga nr. 32/1978, en samkvæmt þeirri grein megi greiðsla hlutar ekki nema minna en nafnverði hans að frá dreginni sannanlegri söluþóknun allt að 10%. Það hafi þannig legið fyrir, þegar áskrift fór fram 9. janúar 1990, að sölugengi hlutafjárins var 1 og hafi ekki getað verið lægra lögum samkvæmt.

Enn fremur skuli það sérstaklega áréttað, að hvergi í samningum aðila sé að finna neins konar fyrirvara eða áskilnað um bókhaldslega stöðu eigna eða skulda eða rekstrar, ekki einu sinni tilvísun í neins konar fyrirliggjandi gögn um stöðu félagsins, ef frá sé talin tilvitnun í hugsanlegar skuldbindingar félagsins utan efnahagsreiknings.

Þá er sú fullyrðing í stefnu um það, að kaupendur hafi ekki haft neina skoðunarmöguleika eða þeim verið boðið upp á slíkt, beinlínis röng. Þannig liggi fyrir, að ein virtasta endurskoðunarstofa landsins hafi verið stefnanda til ráðgjafar. Þá hafi þeir aðilar, sem hafi annast og komið fram í þessu sambandi af hálfu Verslunarbanka Íslands/Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf. beinlínis lagt sig í líma við að upplýsa kaupendur um hvaðeina, sem þeir hafi vitað. Enn fremur bendir stefndi á það, að þeir aðilar, sem hafi skrifað sig á áskriftarskrána, hafi allir verið þaulvanir og menntaðir viðskipta- og verslunarmenn.

Áætlun lánasviðs Verslunarbankans frá 20. desember 1989 hafi verið gerð í bankanum á grundvelli ákveðinna forsendna, sem aftur hafi verið samkvæmt þeim gögnum, sem bankanum höfðu verið látin í té. Forsendur áætlunarinnar séu tilgreindar á tveimur blaðsíðum, og orðið áætlun komi fram nánast í hverjum einasta dálki, en þeir séu ellefu talsins. Af hálfu stjórnar félagsins hafi verið hlutast til um gerð nýrrar áætlunar, sem lögð hafi verið

fram 17. janúar 1990. Sú áætlun hafi verið gerð af endurskoðunarfirma fyrirtækisins. Ákveðið samræmi sé milli þessara tveggja áætlana, sem sýni það eitt, að á þeim tíma, sem þær hafi verið gerðar, hafi gleggri upplýsingar ekki legið fyrir. Hinn löggilti endurskoðandi fyrirtækisins hafi þess utan gert glögga grein fyrir misræmi því, sem fram komi í áætlunum þessum og rauntölum, þegar ársuppgjöri hafi verið lokið. Sú úttekt sýni, að misræmið eigi sér sínar eðlilegu skýringar, og ljóst sé, að ekki hafi verið um að ræða neins konar vanrækslu af hálfu starfsmanna eða fulltrúa Verslunarbanka Íslands hf. eða Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf. við þá upplýsingaöflun eða upplýsingamiðlun. Sönnunarbyrði um gagnstæðar fullyrðingar stefnanda hvíli á honum, og hann beri hallann af sönnunarskorti.

Ef stefnandi eða félagsmenn stefnanda hefðu viljað áskilja sér einhverja þá kosti umræddra verðbréfa, sem þeir teldu, að þau ættu að hafa, hefðu þeir að sjálfsögðu átt að koma þeim áskilnaði á framfæri með einum eða öðrum hætti. Það hafi þeir ekki gert, svo sem að framan sé rakið.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að niðurstaða dómkvaddra matsmanna, sem stefnandi miði við, sé röng. Niðurstaðan byggist á röngum matsforsendum, auk þess sem alvarlegs misskilnings virðist gæta um verkefni matsmanna. Í matsgerð sinni geti matsmenn þess, að tvær aðferðir hafi oftast verið við hafðar hér á landi við mat á eignarhlutum í félögum. Önnur aðferðin miði að því að komast að raunvirði allra eigna og skulda, en hin aðferðin felist í að núvirða framtíðarhagnað félagsins. Matsmenn beiti síðartöldu aðferðinni, en reyni ekki hina fyrrtöldu og gefi sér, að báðar aðferðirnar eigi að skila svipaðri niðurstöðu. Í matsmáli þessu hafi sérstök áhersla verið lögð á það að draga fram upplýsingar um dulda varasjóði fyrirtækisins, en matsmenn geri ekki minnstu tilraun til þess að verðmeta umrædd hlutabréf á þeim grundvelli, segi beinlínis, að þau atriði gefi ekki tilefni til endurmats, sbr. kaflann um matsforsendur. Þetta sé ekki rétt, svo sem sjá megi af skýrslu Sjónvarpsfélagsins um stöðu félagsins og horfur frá í apríl 1991, svo að dæmi sé tekið.

Í upptalningu sinni um fyrirliggjandi upplýsingar bendi matsmenn á áætlun lánasviðs Verslunarbanka Íslands frá 20. desember 1989. Taki þeir sérstaklega fram, að lögmenn málsaðila staðfesti, að þetta gagn hafi verið það grundvallargagn, sem stuðst hafi verið við, þegar kaupin voru gerð. Af hálfu stefnda hafi ekkert verið fullyrt um það, hvaða gagn það hafi verið að þeim gögnum, er látin hafi verið í té, sem gæti flokkast undir grundvallargagn, ef frá séu taldar áætlanir um tekjustreymi félagsins, enda segi matsmenn í næstu setningu, að kaupendum hafi jafnframt verið kynntar ýmsar veigamiklar upplýsingar, sem tengst hafi efnahag félagsins og framtíðarrekstri þess.

Í kafla matsgerðarinnar um matsforsendur segir í 1. mgr., að matsmenn hafi lagt áherslu á að kynna sér sem best, hvaða upplýsingar hafi verið lagðar til grundvallar við kaupin og hvort seljendur og kaupendur hafi fullnægt þeim eðlilegu upplýsinga- og skoðunarskyldum, sem almennt séu viðhafðar við kaup þessi. Ef litið sé til matsbeiðni, verði ekki með nokkru móti séð, að lagt sé fyrir matsmenn að kanna, hvort seljendur og kaupendur hafi staðið við eðlilegar upplýsinga- og skoðunarskyldur. Hliðstæð athugasemd eigi við um aðrar málsgreinar í kafla matsgerðarinnar um matsforsendur. Fyrir matsmenn hafi einfaldlega verið lagt að meta verðmæti hlutafjárins í félaginu. Hér setji matsmenn sig í dómarasæti um þau atriði, sem málsaðila greini á um í málinu, atriði, sem þá fyrst teljist til lykta leidd, þegar dómur hafi gengið um þau. Þessi atriði séu ekki matsatriði, heldur varði þau flest hrein sönnunaratriði um staðreyndir í samskiptum aðilanna, sem matsmenn geti ekki og eigi ekki að úrskurða neitt um.

Í matsgerð segi, að miðað sé við rekstraráætlun 1990 og áætlaðan ársreikning í árslok 1989 í áætlun lánasviðs Verslunarbankans frá 20. desember 1989 til að komast að raun um, hvaða ávöxtunarkröfu kaupendur hafi lagt til grundvallar við kaupin. Ekki í einu af 140 dómskjölum máls þessa hafi hugtakið ávöxtunarkrafa komið fram, ef frá sé talin umrædd matsgerð. Framhald matsgerðarinnar styðjist svo að meira og minna leyti stærðfræðilega á þessari ímynduðu og tilbúnu ávöxtunarkröfu, sem stefnendum hafi ekki einu sinni hugkvæmst að nefna á nafn fyrr en eftir, að þeir fengu matsgerðina í hendur.

Að svo stöddu hafi Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf. valið þann kost að beiðast ekki yfirmats, en óskað eftir því við Benedikt Jóhannesson, Ph. D., að hann færi yfir umrædda matsgerð og léti í té álit sitt á henni og legði jafnframt sjálfstætt mat á verðmæti hlutabréfanna. Niðurstaða Benedikts sé í stuttu máli sú, að umrædd fjárfesting stefnanda hafi skilað einhverri bestu ávöxtun, sem dæmi séu um á innlendum fjármagnsmarkaði, og því sé ekki unnt að fallast á, að efni séu til skaðabótagreiðslna vegna þess, að verðmæti hlutabréfanna hafi verið minna en 500 milljónir króna árið 1990.

Stefndi segir það liggja þannig fyrir í fram lögðum gögnum málsins, að stefnandi eða félagsmenn stefnanda hafi síður en svo orðið fyrir fjárhagslegu tjóni vegna umræddra viðskipta, en það hljóti að vera forsenda tjónbótagreiðslna. Ljóst sé af framansögðu, að matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna verði ekki lögð til grundvallar sem sönnun um rétt verðmæti umræddra hlutabréfa við sölu þeirra 9. janúar 1990.

Stefndi telji af framangreindum ástæðum, að ótvírætt beri að sýkna hann

af kröfum stefnanda í máli þessu, þar sem stefnanda hafi ekki tekist að sanna, að hann eða félagsmenn hans hafi orðið fyrir neinu tjóni. Ef svo yrði litið á, að stefnandi hefði orðið fyrir tjóni vegna kaupa sinna á umræddum hlutabréfum, vakni spurning um það, hvort einhver og þá hver beri ábyrgð á því tjóni gagnvart honum.

Aðalmálsástæða stefnanda varðandi ætlaða sök stefnda sé sú, að stefnandi hafi keypt umrædd hlutabréf, að nafnvirði 150 milljónir kr., í Íslenska sjónvarpsfélaginu hf. af Eignarhaldsfélagi Verslunarbanka Íslands hf., sem hafi verið eigandi þeirra. Eignarhaldsfélagið hafi frá upphafi málarekstrar staðhæft, að það hafi ekki verið eigandi umræddra hlutabréfa og því ekki selt stefnanda eða félagsmönnum stefnanda umrædd hlutabréf. Fjölmörg málskjöl ýmist sanni fullkomlega eða styðji þessa staðhæfingu stefnda.

Í fyrsta lagi skuli bent á 2. tl. hluthafasamningsins frá 31. desember 1989 milli eldri hluthafa og Verslunarbanka Íslands, en þar segi, að Verslunarbanki Íslands hf. muni kaupa eða útvega kaupendur að hlutabréfum, að fjárhæð 250 milljónir kr. Í áskriftarskránni frá 9. janúar 1990 segi, að þeir aðilar, sem skrái sig á hana, séu að skrá sig fyrir hlutafjárloforði í Sjónvarpsfélaginu jafnframt því, sem sérstaklega sé fram tekið, að þeim aðilum, sem skrái sig á áskriftarskrá þessa, sé heimilt að leita eftir fjárframlögum fleiri aðila og „selja þeim hluta af hlutafjárloforði sínu".

Kort hf., V. Sigurðsson og Snæbjörnsson hf., Jóhann J. Ólafsson, Guðjón Oddsson og Jón Ólafsson muni einmitt hafa selt af þessum hlutafjárloforðum sínum og kaupendur einmitt verið stofnendur Fjölmiðlunar sf. samkvæmt skrá þeirri, sem fylgt hafi tikynningu til Firmaskrár. Þegar stofnendaskráin sé skoðuð, sjáist, að þeir aðilar, sem hafi skráð sig fyrir hlutafé í áskriftarskránni, hafi allir selt hluta af hlutafé sínu nema Kort hf., sem eigi áfram 50 milljón króna hlut. Af þessu leiði að sjálfsögðu það, að þeir félagarnir beri sjálfir seljendaábyrgð gagnvart viðsemjendum sínum, en hvorki sé gerð grein fyrir því í málinu, hvert hafi verið hið ætlaða tjón viðsemjenda þeirra né hvernig þeim málum sé háttað, né sé gerð grein fyrir því, í hverju tjón þeirra félaga sé fólgið í því sambandi.

Þá telur stefndi, að Jóhann J. Ólafsson hafi með bréfi, er hann ritaði Íslandsbanka sem formaður stjórnar hins Íslenska sjónvarpsfélags 26. febrúar 1990, staðfest þá staðhæfingu hans, að Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf. hafi aðeins keypt 100 milljón króna hlutafé, en í bréfi þessu segir orðrétt: „Loks skal tekið fram, að Íslenska sjónvarpsfélagið hf. mun gera þá kröfu til Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf., að það greiði til félagsins þær 100 milljónir króna, sem Eignarhaldsfélagið lofaði sem hlutafé, en eins og yður mun kunnugt, telur Eignarhaldsfélagið sig hafa greitt hlutaféð með

lækkun yfirdráttarskuldar Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. hjá Verslunarbankanum um sömu fjárhæð."

Af hálfu stefnanda hafi því verið haldið fram, að kvittanir, sem lagðar hafi verið fram, sanni það, að félagsmenn í Fjölmiðlun sf. hafi keypt umrædd hlutabréf af Eignarhaldsfélagi Verslunarbankans hf. Þetta sé alrangt. Viðtaka Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf. á greiðslum vegna umræddrar hlutafjáraukningar sé reist á 4. gr. hluthafasamnings, dags. 31. desember 1989, en hann sé hluti hluthafasamnings frá 9. janúar 1990, sem Jóhann og félagar hafi gert við Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf.

Af framangreindu leiði það, að hugsanleg ábyrgð stefnda gagnvart stefnanda eða félagsmönnum þess félags geti ekki byggst á því, að Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf. hafi verið eigandi þess 150 milljón króna hlutafjár og þar með seljandi þess til félagsmanna stefnanda að hluta eða öllu leyti. Því beri að sýkna stefnda vegna aðildarskorts samkvæmt 2. tl. 16. gr. eml.

Stefnandi virðist gera sér grein fyrir því, að honum hafi ekki tekist að sanna, að Eignarhaldsfélag Verslunarbankans hf. hafi verið eigandi hinna seldu bréfa og þar með seljandi þeirra til stefnanda. Hann setji því fram einhvers konar varamálsástæður og segi, að takist honum ekki að sanna eigandaábyrgð, beri stefnda fébótaábyrgð gagnvart stefnanda sem „nokkurs konar verðbréfamiðlari" eða „milligöngumaður", „þegar hið selda hafi ekki reynst hafa þá kosti, sem kaupandi hafi mátt treysta með hliðsjón af veittum upplýsingum við söluna". Þessi atriði hafi verið ýtarlega rakin hér að framan, og vísist þangað um þau. Ljóst sé, að stefndi beri ekki heldur ábyrgð gagnvart stefnanda á þessum grundvelli.

Þá bendir stefndi á, að með samkomulagi, er gert hafi verið 22. mars 1990, hafi stjórn Íslenska sjónvarpsfélagsins f. h. félagsins og persónulega sem hluthafar lýst yfir, að þessir aðilar myndu ekki standa að kröfugerð á hendur Eignarhaldsfélagi Verslunarbankans hf. eða Íslandsbanka hf. vegna atriða, er vörðuðu hlutafjárkaup í Íslenska sjónvarpsfélaginu. Af hálfu stefnda er því aðallega haldið fram, að með samkomulaginu frá 22. mars 1990 hafi þeir, sem það hafi gert, bundið Fjölmiðlun sf. og alla núverandi félagsmenn þess félags persónulega, en til vara, að þeir hafi í öllu falli bundið sjálfa sig persónulega og þau fyrirtæki, sem þeir hafi farið með umboð fyrir. Þessi málsástæða leiði eindregið til sýknu vegna kröfuafsals umræddsamnings.

Um það atriði, hvort stefnendur hafi aðeins fallið frá bótakröfu vegna atriða, sem komin hafi verið fram fyrir 22. mars 1990, en haldi við hugsanlega bótakröfu vegna atriða, sem þeir telji hafa komið upp eftir þann dag, tekur

stefndi fram, að fyrirliggjandi matsgerð byggist í fyrsta lagi á því, að hinir „nýju kaupendur“ hafi mátt búast við fráviki í plús eða mínus, sem næmi 50 milljónum króna. Samkvæmt bréfi Jóhanns J. Ólafssonar til Eignarhaldsfélags Verslunarbankans hf. frá 18. mars 1990 hafi félagsmenn stefnanda vitað um lakari stöðu samkvæmt því, sem fram komi þar, en sú hin lakari staða nemi að þeirra eigin sögn 150 til 200 milljónum króna. Sú fjárhæð komi þannig ekki til álita sem bótagrundvöllur í máli þessu.

Þá þykir stefnda ófullnægjandi gögn liggja frammi um núverandi eignaraðild þess hlutafjár, sem stefnandi krefst bóta fyrir, og hvort og þá með hvaða hætti og í hvaða hlutföllum núverandi eigendur kunni að eiga þá hugsanlegu bótakröfu, sem stefnandi krefjist sér og þá félagsmönnum sínum til handa. Vísar stefndi í dóm Hæstaréttar frá 28. júní í málinu nr. 226/1991 vegna ágreinings um dómkvaðningu matsmanna í máli þessu. Í dómi Hæstaréttar segi meðal annars: „Félagsmenn þess (Fjölmiðlunar sf.) telja sig hafa keypt hlutabréfin af sóknaraðila og eiga í deilu við hann og engan annan um verðgildi bréfanna á söludegi.“ Hæstiréttur skilji málatilbúnað stefnanda því svo, að Fjölmiðlun sf. sé félag eða samtök manna, sem geti í eigin nafni rekið mál til viðurkenningar á tilteknum réttindum félagsmanna sinna á grundvelli núgildandi 3. tl. 25. gr. eml. Það lagaákvæði hafi að vísu ekki verið í gildi á þessum tíma, en ekki ósvipuðum reglum hafi verið fylgt í sumum tilvikum, að minnsta kosti í gildistíð eldri laga. Það hafi því töluverða þýðingu, hvernig félagsaðild sé háttað, hverjir eigi þar aðild, hverjir eigi þau réttindi, sem málsvarinn, Fjölmiðlun sf., krefjist sér til handa. Það hafi stefnandi ekki gert á fullnægjandi hátt. Til greina geti því komið að vísa máli þessu frá dómi ex officio á grundvelli 2. tl. 18. gr. eml., þar sem stefnandi krefjist bótagreiðslna í eigin nafni vegna hlutafjáreignar ótilgreinds fjölda manna, sem hann geri ekki fullnægjandi grein fyrir.

Verði máli þessu ekki vísað frá ex officio, beri að sjálfsögðu að sýkna stefnda af þeim hluta hugsanlegrar bótakröfu stefnanda eða félagsmanna stefnanda, sem hann eða þeir eigi ekki á grundvelli aðildarskorts. Af hálfu stefnda sé því haldið fram, að stefnandi eða núverandi félagsmenn stefnanda hafi ekki sannað eignarrétt sinn til nema í mesta lagi hluta þeirrar ætluðu kröfu, sem mál þetta fjalli um.

Stefndi telji af framangreindum ástæðum, að hann hafi ekki sýnt af sér neitt það, sem valdið geti fjárhagslegri ábyrgð hans gagnvart hugsanlegri tjónbótakröfu stefnanda eða félagsmanna stefnanda í sambandi við kaup þessi, hvorki á grundvelli kaupalaga, samningalaga, laga um verðbréfaviðskipti né á öðrum lagagrundvelli.

Um varakröfu sína og kröfu um skuldajöfnun segir stefndi, að sá fræði-

legi möguleiki komi til greina, að hann kynni að teljast bera ábyrgð á einhverju tjóni, sem stefnandi eða félagsmenn hans kynnu að teljast hafa orðið fyrir. Ef til þess kæmi, hafi stefndi sett fram þá varakröfu, að dómkrafa stefnanda verði lækkuð verulega, og vísist til rökstuðnings fyrir þeirri kröfu til rökstuðnings fyrir aðalkröfu, einkum um hina gölluðu matsgerð, sem sýni allt of háa bótakröfu. Auk þess sé því haldið fram, ef allt hugsanlegt tjón stefnanda verði ekki rakið til eigin sakar hans sjálfs, að hann beri örugglega mestan hluta þess fyrir eigin tilverknað, og beri að lækka kröfu stefnanda á þeim grundvelli.

Ef til þess kæmi, að stefndi teldist bera einhverja bótaábyrgð gagnvart stefnanda, geri stefndi þá gagnkröfu, að hugsanlegri dómkröfu stefnanda eða félagsmanna stefnanda á hendur honum verði skuldajafnað við samsvarandi hluta þeirrar efndabótakröfu, að fjárhæð 110.000.000 kr., sem stefnandi og/eða félagsmenn stefnanda skuldi stefnda. Gerð sé grein fyrir þeirri kröfu hér að framan. Sú krafa sé höfð uppi á grundvelli 1. tl. 28. gr. eml.

Svo sem vikið sé að hér að framan, virðist málshöfðun stefnanda reist á 3. tl. 25. gr. eml., sem fjalli um það, að félag eða samtök manna geti í eigin nafni rekið mál til viðurkenningar á tilteknum réttindum félagsmanna sinna. Sú gagnkrafa, sem stefndi hafi uppi í máli þessu, beinist að sönnu aðallega að núverandi félagsmönnum stefnanda, en reyndar einnig að félaginu sjálfu, þar sem stjórnarmenn þess hafi skuldbundið það með samkomulaginu frá 22. mars 1990, 2. gr. Stefndi telji skilyrði fyrir skuldajöfnuði koma til greina, þar sem gagnkrafa sé samkynja aðalkröfu og þær eigi í reynd báðar rætur að rekja til sömu aðstöðu eða atburðarásar, svo sem gerð hafi verið grein fyrir í málsatvikalýsingu hér að framan. Efndabótakrafa stefnda sé tölulega fundin út á þann hátt, sem þegar hafi verið gerð grein fyrir. Hún sé að sönnu mun hærri en aðalkrafa stefnanda í máli þessu. Af ýmsum ástæðum hafi stefndi ákveðið að gagnstefna ekki þessari kröfu sinni til sjálfstæðs dóms í máli þessu, áskilji sér frekar rétt til að reka sjálfstætt mál um afganginn af kröfunni eða jafnvel kröfuna alla, ef svo vilji verkast.

Segir stefndi, að ekki fari á milli mála, að stefnandi og stjórnarmenn stefnanda auk félagsmanna hafi vanefnt samningsbundna skyldu sína samkvæmt 2. gr. samningsins frá 22. mars 1990. Bótaábyrgð þeirra byggist á almennum reglum skaðabótaréttar.

Mál þetta sé höfðað af Fjölmiðlun sf. í eigin nafni, en að sjálfsögðu í þágu félagsmanna þess fyrirtækis, sbr. 3. tl. 25. gr. eml. Hvernig svo sem aðild félagsmanna Fjölmiðlunar sé háttað gagnvart þeim réttindum, sem stefnandi

telji sér og félagsmönnum sínum til handa í máli þessu, sé stefnda rétt að bera fyrir sig hverjar þær varnir, sem snerti hvern einstakan félagsmann stefnanda persónulega. Því sé haldið fram af hálfu stefnda, að stefnandi og/eða félagsmenn stefnanda geti ekki öðlast meiri rétt eða betri gagnvart stefnda en þeir hafi áður persónulega átt, með því einu að stofna sameignarfélag með ótakmarkaðri ábyrgð til þess að fara með og gæta hagsmuna sinna.

Það athugist í sambandi við málshöfðun þessa, að stefnandi hafi aldrei ritað stefnda neina kröfugerð hennar vegna, áður en stefna hafi verið gefin út.

5.0. Forsendur og niðurstaða.

Í málinu liggur fyrir hluthafasamningur, dagsettur 9. janúar 1990. Samkvæmt samningi þessum lofa hluthafar að kaupa hlutabréf í Íslenska sjónvarpsfélaginu hf., að fjárhæð 250.000.000 kr., sem þeir muni greiða eigi síðar en 15. janúar 1990, en bréf þessi voru til sölu hjá Eignarhaldsfélagi Verslunarbanka Íslands hf. Undir samning þennan rita sem kaupendur þeir Haraldur Haraldsson f. h. Korta hf., Jón Ólafsson, Jóhann J. Ólafsson f. h. V. Sigurðssonar & Snæbjörnssonar hf. og Guðjón Oddsson og f. h. Eignarhaldsfélags Verslunarbanka Íslands hf. með fyrirvara um samþykki stjórnar þeir Gísli V. Einarsson, Þorvarður Elíasson og Höskuldur Ólafsson. Á viðfestum hlutafjárloforðalista skrifa þessir aðilar sig fyrir hlutafé, samtals að fjárhæð 250 milljónir króna, sem skiptist þannig, að Haraldur Haraldsson f. h. Korta hf. og Jón Ólafsson skrifa sig fyrir, hvor um sig, 50 milljónum króna, og Jóhann J. Ólafsson f. h. V. Sigurðssonar & Snæbjörnssonar hf. og Guðjón Oddsson skrifa sig óskipt fyrir 50 milljónum króna, en Eignarhaldsfélag Verslunarbanka Íslands hf. er ritað fyrir 100 milljónum króna.

Á hinum viðfesta lista segir, að einstökum aðilum á listanum sé heimilt að leita eftir fjárframlögum fleiri aðila og selja þeim hluta af hlutafjárloforði sínu. Þá segir enn fremur í 6. lið áðurgreinds samnings, að aðilar séu sammála um að gefa fyrirtækjum, sem Eignarhaldsfélag Verslunarbanka Íslands hf. hafi verið í viðræðum við, tækifæri til að ganga inn í hluthafasamning þennan til 12. janúar 1990, enda verði þá nýtt heimild stjórnar ÍSF til 100 milljón króna viðbótarhlutafjáraukningar. Ekki mun hafa orðið úr því, að 6. liður áðurgreinds samnings yrði nýttur, þ. e., að fyrirtæki, sem Eignarhaldsfélag Verslunarbanka Íslands hf. hafði áður verið í viðræðum við, gengju inn í greindan hluthafasamning. Það er því á grundvelli sérstakrar heimildar á hinum viðfesta lista, sem stefnandi reisir rétt sinn.

Samningur um stofnun Fjölmiðlunar sf., stefnanda, er dagsettur 13. jan-

úar 1990, og segir í 2. gr. hans, að tilgangur félagsins sé að kaupa hlutafé í Íslenska sjónvarpsfélaginu, Kapalsjónvarpi hf., Reykjavík (ÍSF), svo og að koma fram fyrir hönd félagsmanna við ákvarðanatöku í því félagi. Stofnendur leggja fram stofnframlag, samtals að fjárhæð 150 milljónir króna. Var stofnframlagið lagt fram með kaupum á 150 milljóna króna hlutafé, þ. e. hinu sama og áðurgreindir aðilar höfðu skrifað sig fyrir að undanskildu Eignarhaldsfélagi Verslunarbanka Íslands hf. Var framlag einstakra aðila til sameignarfélagsins hin einstöku kaup þeirra af hlutafé þessu.

Við munnlega skýrslutöku fyrir dómi kom fram hjá kaupendum, að þegar upp úr áramótum hafi verið ákveðið að stofna félag til kaupa á umræddu hlutafé, og munu þeir, er undir samninginn frá 9. janúar 1990 rita sem kaupendur, hafa litið svo á, að þeir væru þar fyrir hönd hóps manna, þar til stefnandi, Fjölmiðlun sf., hefði tekið við viðskiptunum. Töldu þeir sig þegar við undirritun samningsins hafa verið búna að afla kaupenda að öllu hlutafénu. Mun öllum félagsmönnum Fjölmiðlunar sf. hafa verið kynnt þau sömu gögn vegna sölunnar, sem Eignarhaldsfélag Verslunarbanka Íslands hf. lét í té. Aðeins fjórir dagar liðu frá undirskrift samningsins, þar til félagið hafði verið stofnað. Fjölmiðlun sf. mun þegar hafa skipt beint við Eignarhaldsfélagið. Við greiðslu hlutafjárins eru kvittanir almennt stílaðar á félagið vegna hinna einstöku aðila. Einnig mun hafa verið gefið út eitt hlutabréf til stefnanda fyrir öllu hlutafénu. Voru allar þessar ráðstafanir gerðar með vitund Eignarhaldsfélagsins og í sátt við það. Þegar þetta er virt, telur dómurinn rétt að líta svo á, að stefnandi málsins, Fjölmiðlun sf., hafi gengið inn í kaup þeirra, er undir samninginn rituðu, og átt þannig beina aðild að kaupum á umræddu hlutafé. Af gögnum málsins verður ekki ráðið, að stefnandi hafi afsalað sér þeirri skaðabótakröfu, sem hann gerir í málinu. Verður því að telja hann réttan aðila málsins.

Í samkomulagi milli Eignarhaldsfélags Verslunarbanka Íslands hf. og Íslenska sjónvarpsfélagsins hf., dagsettu 22. mars 1990, segir svo orðrétt í 3. gr.: „Stjórn ÍSF f. h. félagsins og persónulega sem hluthafar afturkallar bréf ÍSF til Íslandsbanka hf., dags. 26. 2. 1990, og lýsir yfir, að þessir aðilar munu ekki standa að kröfugerð á hendur ÍSF, EVÍ eða Íslandsbanka hf. vegna atriða, er varða hlutafjárkaup í ÍSF, og ráðstöfunar þess hlutafjár, allt vegna atriða, sem aðilum er eða má vera kunnugt um til þessa dags.“ Undir samninginn rita f. h. Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. m. a. Jóhann J. Ólafsson og Haraldur Haraldsson. Málsaðilar deila um, hvað felist efnislega í yfirlýsingu þessari. Ekki er ritað undir samninginn fyrir hönd stefnanda þessa máls. Ekki liggur heldur fyrir, að þeir, sem undir hann rituðu, hafi haft umboð til að afturkalla bótakröfu stefnanda, sem umþrætt er í þessu máli. Verður því ekki litið svo á, að samkomulag þetta hafi þýðingu í málinu.

Í hluthafasamningi milli eldri hluthafa, þ. e. Hans Kristjáns Árnasonar, Jóns Óttars Ragnarssonar og Ólafs H. Jónssonar annars vegar og Verslunarbanka Íslands hf. hins vegar, dags. 31. desember 1989, segir í 2. lið, að Verslunarbanki Íslands hf. muni kaupa eða útvega kaupendur að hlutabréfum, að nafnverði 250.000.000 kr. Má því fullyrða, að bankinn hafi haft beina hagsmuni af því, að vel tækist til með sölu hlutafjárins. Enn fremur verður að telja, að vegna stórfelldra lánveitinga bankans til Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. og tæprar stöðu þess hafi bankinn haft verulega hagsmuni af því að selja umrætt hlutafé og fá að því trausta kaupendur. Má ráða af gögnum málsins, að skuldir Íslenska sjónvarpsfélagsins hafi numið nálægt helmingi af eigin fé bankans. Þá er einnig upplýst, að andvirði þess fjár, er fékkst fyrir sölu hlutafjárins, rann beint til Eignarhaldsfélagsins til greiðslu á skuldum Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. Kemur fram í bréfi Íslandsbanka hf. til Eignarhaldsfélagsins, dags. 2. febrúar 1990, sem lagt er fram í málinu, að gert var ráð fyrir því, að 400 milljónir króna af nýju hlutafé í Íslenska sjónvarpsfélaginu hf. rynnu til bankans til endurgreiðslu eða til tryggingar lánum og ábyrgðum. Þetta hlutafjárútboð, sem bankinn hafði forgöngu um, miðaði þess vegna að verulegu leyti að því að tryggja hagsmuni bankans.

Við munnlegar skýrslutökur fyrir dómi kom fram hjá þeim kaupendum og forsvarsmönnum Íslenska sjónvarpsfélagsins hf., sem fyrir dóm komu, að félagsmenn Fjölmiðlunar sf. hafi einkum átt samskipti og viðskipti við fyrirsvarsmenn og starfsmenn Eignarhaldsfélags Verslunarbanka Íslands hf., en ekki aðila frá Íslenska sjónvarpsfélaginu hf. Þá liggur fyrir, að Eignarhaldsfélagið hafði bestu vitneskju um stöðu félagsins. Almennt er borið sérstakt traust til banka, og telja menn sig tryggari í viðskiptum við þá en aðra.

Lánasvið Verslunarbanka Íslands hf. gerði áætlun fyrir Stöð 2, Íslenska sjónvarpsfélagið hf. og Íslenska myndverið hf., dags. 20. desember 1989, sem kaupendur kynntu sér við kaupin. Í 3. lið þessarar áætlunar segir svo orðrétt: „Áætlað er, að við fjárhagslega endurskipulagningu verði eigið fé ekki fyrir neðan núllið m. v. samstæðuuppgjör. Nýtt hlutafé komi inn, er nægi til að eyða upp neikvæðu eigin fé félagsins. Nýtt hlutafé verði notað til að greiða niður skammtímaskuldir hjá félaginu.“ Ekki verður komist hjá að túlka þessa áætlun þannig, að hinni fyrirhuguðu hlutafjáraukningu, sem stefnt var að með áðurgreindum hluthafasamningi frá 9. janúar 1990, hafi verið ætlað að bæta eiginfjárstöðu félagsins, svo að eigið fé þess væri ekki lengur neikvætt. Við munnlegar skýrslutökur fyrir dómi var það upplýst í málinu, að þessi áætlun var unnin sem innanhússvinnugagn. Af gögnum málsins má svo ráða, að þessi áætlun var það frumgagn við sölu hlutafjár-

ins, sem Eignarhaldsfélagið lagði fram og kaupendur kynntu sér. Við framlagningu þess til kaupenda hlutafjárins gaf Eignarhaldsfélagið sjálft þessu vinnugagni aukið gildi, sem jafna má við skriflega lýsingu útboðs hlutafjár.

Enn fremur má líta til þess, að forsvarsmenn bankans höfðu um nokkurt skeið átt í viðræðum við annan kaupendahóp, sem síðar var nefndur áramótahópur. Við munnlegar skýrslutökur fyrir dómi kom fram hjá aðilum úr þessum hópi, að þeir hefðu haft það álit í frammi við bankann, að staða Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. væri mun lakari en forsvarsmenn bankans hefðu haldið fram.

Afar stuttur tími líður frá því, að umrædd kaup eru gerð, þar til allt önnur og stórlega verri staða félagsins er upplýst. Fyrstu merki þess komu fram ellefu dögum eftir kaupin á hluthafafundi 20. janúar 1990 og síðar meir eftir því, sem ársreikningagerð fyrir árið 1989 miðaði áfram. Með bréfi, dagsettu 18. mars 1990, til Eignarhaldsfélagsins lýsti forsvarsmaður kaupendahópsins því, að í ljós hefði komið, að staða Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. væri 150 til 200 milljónum króna lakari en við var miðað við frágang hlutafjáraukningarinnar. Þegar fullnaðarársreikningur lá fyrir í október 1990, reyndist eiginfjárstaðan 240 milljónum króna lakari en áætlunin frá 20. desember 1989 hafði gert ráð fyrir.

Í málinu hefur komið fram, að við kaupin á hlutabréfunum var ekki gerður fyrirvari af hálfu kaupenda um breytt kaupverð, ef eiginfjárstaða væri lakari en áætlun lánasviðs Verslunarbankans gerði ráð fyrir. Þá liggur fyrir, að kaupendur hefðu mátt gera hverja þá athugun á fjárhagsstöðu Íslenska sjónvarpsfélagsins hf., sem hugur þeirra hefði staðið til. Hins vegar verður að líta til þess, að kaupendur hlutafjárins áttu viðskipti við banka, sem hafði eða átti að hafa bestu vitneskju um stöðu félagsins, hvort sem um var að ræða eiginfjárstöðu eða greiðslustöðu. Á þessum tíma hafði Verslunarbanki Íslands hf. haft bein afskipti af ráðningu lykilmanna í framkvæmda- og eftirlitsstöðu fjármála Íslenska sjónvarpsfélagsins hf., og verður því að ætla, að bankinn hafi haft aðgang að þeim upplýsingum, sem traust viðskipti með hlutaféð áttu að hvíla á. Kaupendur gátu og máttu því vera í góðri trú með þær upplýsingar um eiginfjárstöðu, sem áætlun lánasviðs bankans sagði til um.

Þegar framangreint er virt í heild sinni, telur dómurinn, að Eignarhaldsfélagi Verslunarbanka Íslands hf. hafi borið skylda til að upplýsa nánar um fjárhagsstöðu Íslenska sjónvarpsfélagsins hf., áður en gengið var frá sölu hlutafjárins, og sérstaklega láta kaupendum í té upplýsingar um rétta eiginfjárstöðu þess af meiri nákvæmni en gert var. Eftir atvikum verður því að telja það saknæma háttsemi hjá fyrirsvarsmönnum Eignarhaldsfélags Versl-

unarbanka Íslands hf. að hafa ekki aflað frekari upplýsinga og gefið kaupendum réttari mynd af stöðu félagsins við kaup þessi. Fellst dómurinn því á þá málsástæðu stefnanda, að stefndi beri bótaábyrgð á tjóni stefnanda.

Ákvæði í 8. gr. samnings eldri hluthafa, þ. e. Hans Kristjáns Árnasonar, Jóns Óttars Ragnarssonar og Ólafs H. Jónssonar annars vegar og Verslunarbanka Íslands hf. hins vegar, dags. 31. desember 1989, um lækkun eignarhluta þessara hluthafa komi fram kröfur á Íslenska sjónvarpsfélagið hf., sem ekki komi fram í fram lögðu bráðabirgðauppgjöri félagsins eða tilvitnuðu yfirliti um skuldbindingar félagsins utan efnahagsreiknings og máli geti skipt um stöðu félagsins, snýr að bótaskyldu þessara hluthafa gagnvart bankanum, en breyta engu um bótaábyrgð stefnda gagnvart stefnanda á tjóni því, sem um er fjallað í þessu máli.

Þegar meta á tjón stefnanda, verður að miða við tjón hans á söludegi. Síðari þróun og breyttur hagur félagsins síðar er ekki til umfjöllunar í máli þessu. Samkvæmt niðurstöðum mats, dags. 20. maí 1992, er það álit dómkvaddra matsmanna, að verðmæti hlutafjár, að nafnverði 150 milljónir króna, í Íslenska sjónvarpsfélaginu, Kapalsjónvarpi hf. (nú Íslenska sjónvarpsfélaginu), við sölu þess 9. janúar 1990 hafi verið 127 milljónir króna. Í matsgerðinni er þó ekki tekið mið af illviðráðanlegum áhrifum verulegrar neikvæðrar eiginfjárstöðu á rekstur fyrirtækisins fyrstu árin. Þau álit sérfræðinga, sem lögð hafa verið fyrir dóminn, hnekkja hvorki forsendum né útreikningum matsmanna. Ber því að leggja þessa niðurstöðu matsins til grundvallar við ákvörðun bótafjárhæðar.

Stefndi styður gagnkröfu sína til skuldajafnaðar við 2. gr. samkomulags milli Eignarhaldsfélags Verslunarbanka Íslands hf. og Íslenska sjónvarpsfélagsins hf., dags. 22. mars 1990. Einstakir aðilar sem stjórnarmenn Íslenska sjónvarpsfélagsins munu hafa skuldbundið sig með samningi þessum. Ekki verður séð, að stefnandi þessa máls sé aðili þessa samkomulags. Er því umþrætt skuldajöfnun ekki heimil þegar af þeirri ástæðu, og verður því gagnkrafa stefnda ekki tekin til greina í þessu máli.

Rétt þykir með tilvísun til 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. lög nr. 67/1989, 2. gr., að krafan beri vexti, er séu á hverjum tíma jafnháir vegnu meðaltali vaxta af almennum óbundnum sparisjóðsreikningum hjá viðskiptabönkum og sparisjóðum, frá 9. janúar 1990 til 1. mars 1994, en dráttarvexti samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags, sbr. 15. gr. laganna. Vextir leggist við höfuðstól skuldar, svo sem í dómsorði greinir.

Eftir atvikum og með tilvísun til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 þykir rétt, að stefndi greiði stefnanda 900.000 kr. í málskostnað, þ. m. t. virðisaukaskatt.

Jón L. Arnalds héraðsdómari kvað upp dóm þennan ásamt meðdómsmönnunum Pétri H. Blöndal tryggingastærðfræðingi og Sigurði Tómassyni, löggiltum endurskoðanda.

Dómsorð:

Stefndi, Íslandsbanki hf., greiði stefnanda, Fjölmiðlun sf., 23.000.000 kr. ásamt vöxtum, er séu á hverjum tíma jafnháir vegnu meðaltali vaxta af almennum óbundnum sparisjóðsreikningum hjá viðskiptabönkum og sparisjóðum, frá 9. janúar 1990 til 1. mars 1994 og dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags og enn fremur 900.000 kr. í málskostnað, þ. m. t. virðisaukaskatt. Áfallnir vextir leggist við höfuðstól skuldar á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinni 9. janúar 1991.

Föstudaginn 8. mars 1996.

Nr. 91/1996. **Húsfélagið Krummahólum 4**
(Björgvin Þorsteinsson hrl.)
gegn
Búnaðarbanka Íslands

Kærumál. Frávísunarúrskurður staðfestur. Vanreifun.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 14. febrúar 1996, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 28. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 7. febrúar 1996, þar sem máli sóknaraðila á hendur varnaraðila er vísað frá dómi án kröfu. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að kveða upp efnisdóm í málinu. Þá krefst sóknaraðili kærumálskostnaðar úr hendi varnaraðila.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 7. febrúar 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var 2. þ. m., var höfðað með stefnu, áritaðri um birtingu 20. mars 1995.

Stefnandi er Húsfélagið Krummahólum 4, kt. 611175-1329, Krummahólum 4, Reykjavík.

Stefndi er Búnaðarbanki Íslands, Austurstræti 5, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda.

Að stefndi verði dæmdur til að greiða skaðabætur, að fjárhæð 920.199 kr., ásamt hæstu lögleyfðu dráttarvöxtum samkvæmt 9. gr., sbr. 10. og 12. gr.

vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum, frá 21. október 1993 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefnda að mati dómsins.

Dómkröfur stefnda.

Aðallega, að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og stefnandi dæmdur til að greiða stefnda málskostnað að skaðlausu að mati dómsins ásamt virðisaukaskatti.

Til vara er þess krafist, að stefnukröfur verði stórlega lækkaðar og að málskostnaður verði í því tilviki látinn niður falla.

Málavextir.

Hinn 5. ágúst 1993 stofnaði Björg Jóhannsdóttir, Krummahólum 4, Reykjavík, reikning í Búnaðarbanka Íslands á nafni stefnanda. Á umsókn var tilgreint, að hann yrði notaður sem framkvæmdareikningur vegna rekstrar fasteignar Húsfélagsins Krummahólum 4. Tilgreint var, að Björg Jóhannsdóttir hefði heimild til að ávísa á reikninginn, sem hlaut númerið 61117.

Björg Jóhannsdóttir og þáverandi eiginmaður hennar, Jón Knútsson, voru þinglesnir eigendur að íbúð í Krummahólum 4. Jón Knútsson var gjaldkeri húsfélagsins frá 15. mars 1990 til 21. október 1993. Ekki voru haldnir aðalfundir í stefnanda á þessu tímabili. Samkvæmt skjölum málsins mun Björg Jóhannsdóttir hafa tekið að sér að sinna gjaldkerastörfum eiginmanns síns, án þess að henni hafi verið fengin til þess heimild frá stefnanda. Af hálfu stefnanda er því haldið fram, að Björg Jóhannsdóttir hafi enga heimild haft frá stjórn stefnanda til þess að opna bankareikning fyrir húsfélagið.

Hinn 21. október 1993 fékk stefnandi endurgreiddan virðisaukaskatt frá tollstjóranum í Reykjavík. Fjárhæð endurgreiðslunnar var 920.199 kr., og var greiðslan innt af hendi í strikuðum tékka, út gefnum til Krummahóla 4. Tékkann framseldi Björg f. h. Húsfélagsins Krummahólum 4 og lagði andvirði hans inn á áðurgreindan tékkareikning nr. 61117 í Búnaðarbanka Íslands.

Stefnandi telur, að vegna þessa hafi stefnandi ekki fengið andvirði tékkans, heldur hafi Björg Jóhannsdóttir hagnýtt sér það í eigin þágu.

Hinn 15. mars 1994 kærði stefnandi Jón Knútsson og Björgu Jóhannsdóttur til Rannsóknarlögreglu ríkisins fyrir fjárdrátt. Í kærunni er m. a. fjallað um reikninginn nr. 61117. Með bréfi ríkissaksóknara, dags. 28. sept. 1995, var tilkynnt, að af hálfu ákæruvalds væri eigi krafist frekari aðgerða í málinu.

– – –

Niðurstaða.

Stefnandi höfðar mál þetta til heimtu skaðabóta vegna tjóns, sem hann hafi orðið fyrir vegna ætlaðs gáleysis stefnda við stofnun tékkareiknings nr. 61117 við aðalbanka stefnda. En vegna stofnunar tékkareiknings þessa hafi stefnandi ekki fengið andvirði tékka, að fjárhæð 920.199. kr.

Að sögn stefnanda var skipt um stjórn í stefnanda 21. október 1993. Tók þá nýr gjaldkeri stefnanda við störfum, og fékk hún prókúru fyrir stefnanda. Samkvæmt fram lögðum skjölum var umræddur tékkareikningur í notkun a. m. k. til 12. ágúst 1994.

Í skjölum málsins kemur fram, að þá er tékkinn, að fjárhæð 920.199 kr., var lagður inn á reikning nr. 61117 21. október 1993, var innstæða á reikningnum 1.054 kr. Eftir 21. október 1993 voru eftirtaldar fjárhæðir lagðar inn á reikninginn: 5.000 kr. 22. nóv. 1993, 227.500 kr. og 120.237 kr. hinn 17. okt. s. á., 36.020 kr. og 320.000 kr. hinn 26. janúar 1994, 4.000 kr. 28. janúar s. á., 60.000 kr. 17. febrúar s. á., 4.000 kr., og 89.855,30 kr. 21. s. m., 607.884,70 kr. 11. mars 1994, 22.000 kr. 18. apríl 1994, 30.000 kr. 3. ágúst 1994 og 1.058,70 kr. 11. ágúst 1994, samtals 1.527.555,70 kr. Að með talinni fjárhæðinni 920.199 kr. hafa því verið lagðar inn á reikninginn 21. október 1993 og síðar samtals 2.447.754,70 kr. Allar þessar greiðslur nema tékkinn að fjárhæð 920.199 kr. voru lagðar á reikninginn, eftir að ný stjórn hafði tekið við í stefnanda. Hin fyrsta eftir innlagningu tékkans að fjárhæð 920.199 kr. var lögð inn, eins og að ofan er rakið, 22. nóvember 1993. Inn á reikninginn virðist Björg Jóhannsdóttir hafa greitt a. m. k. 713.884 kr. fyrir utan einhverjar greiðslur vegna hlutdeildar hennar og eiginmanns hennar í kostnaði við framkvæmdir stefnanda.

Samkvæmt fram lögðum skjölum hafa a. m. k. eftirtaldar greiðslur af reikningi nr. 61117 gengið til greiðslu reikninga vegna stefnanda: 280.000 kr. 25. nóvember 1993 til Lögmanna, Skólavörðustíg 12, 280.000 kr. 20. desember 1993 til sömu, 600.580 kr. 28. febrúar 1994 til Lögmanna, Hamraborg, samtals 1.160.580 kr. Þar fyrir utan verður að telja, að greiðsla, að fjárhæð 232.623 kr., 22. október 1993 til Hitaveitu Reykjavíkur hafi verið vegna stefnanda. Samtals hafa því a. m. k. 1.393.203 kr. af greiðslum út af reikningnum gengið til greiðslu á reikningum vegna stefnanda.

Þrátt fyrir tilmæli þar að lútandi hefur stefnandi ekki lagt fram nein gögn, er sýni raunverulegt tjón stefnanda vegna ætlaðs gáleysis stefnda. Af skjölum málsins verður hvorki séð, hverju það kann að nema né hvort um eitthvert tjón er að ræða.

Með vísan til þess, sem hér hefur verið rakið, þykir svo mjög skorta á um skýran og ljósan málatilbúnað af hálfu stefnanda, að vísa beri málinu frá dómi ex officio vegna vanreifunar.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari kveður upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Málskostnaður fellur niður.

Föstudaginn 8. mars 1996.

Nr. 93/1996. **Húsfélag Glæsibæjar**
(Einar Gautur Steingrímsson hdl.)
gegn
Kristjáni Stefánssyni
(sjálfur)

Kærumál. Frávísunarúrskurður staðfestur. Vanreifun.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 22. febrúar 1996, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 4. mars sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 8. febrúar 1996, þar sem máli sóknaraðila á hendur varnaraðila er vísað frá dómi. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnislegrar meðferðar. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði vegna málflutnings um formhlið málsins og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Af héraðsdómsstefnu sóknaraðila er ókleift að ráða, á hvaða grundvelli hann reisir dómkröfur sínar á hendur varnaraðila, enda fær lýsing málsástæðna og annarra atvika ekki samrýmst ákvæði e-liðar 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991. Úr slíkum annmarka verður ekki bætt undir rekstri málsins. Samkvæmt þessu er fallist á það með héraðsdómara, að vísa beri málinu frá dómi. Verður hinn kærði úrskurður því staðfestur.

Sóknaraðili greiði varnaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Húsfélag Glæsibæjar, greiði varnaraðila, Kristjáni Stefánssyni, 60.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 8. febrúar 1996.

I.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 25. janúar sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með stefnu, birtri 15. mars 1994 af Húsfélagi Glæsibæjar, Álfheimum 74, Reykjavík, á hendur Kristjáni Stefánssyni, Frostaskjóli 81, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði gert að greiða stefnanda 820.000 kr. auk vanskilavaxta p. a. skv. 10. gr., sbr. 12. gr. vaxtalaga, frá 22. júní 1994 til greiðsludags. Jafnframt krefst stefnandi málskostnaðar að skaðlausu ásamt virðisaukaskatti skv. lögum nr. 50/1988.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að málinu verði vísað frá dómi, en til vara, að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda. Þá krefst stefndi málskostnaðar úr hendi stefnanda auk virðisaukaskatts og að málskostnaðarfjárhæð beri dráttarvexti skv. ákvæðum III. kafla l. nr. 25/1987, sbr. l. nr. 67/1989.

II.

Málavextir og málsástæður stefnanda.

Samkvæmt stefnu og málsskjölum virðast málavextir vera þessir:

Hinn 7. desember 1988 gerði Finnbogi Ásgeirsson, sem þá var formaður Húsfélags Glæsibæjar að Álfheimum 74, Reykjavík, stefnanda í máli þessu, kaupsamning við stefnda, þar sem Finnbogi keypti eignarhluta stefnda, um 13 fm af verslunarrými á miðhæð C-álmu í Álfheimum 74, Reykjavík. Kaupverðið, 1.350.000 kr., skyldi greiða með yfirtöku skuldar stefnda við stefnanda, um 350.000 kr., og með fimm skuldabréfum með sjálfskuldarábyrgðarmönnum, hverju að fjárhæð 200.000 kr. Samkvæmt kaupsamningi var svohljóðandi kvöð á eignarhluta þessum: „Hið selda er í dag veðsett með eignarhluta Sportland hf. eigninni (sic), en . . . . . (ólæsil.) til þess að greiða eða sá, er eignast hans hluta í eigninni, einn veðskuldirnar. Fyrirtækið Sportland hf. . . . . (ólæsil.) eignarhluta seljanda í fasteigninni, og á það fyrirtæki forkaupsrétt að hinu selda, komi til sölu, á meðan það fyrirtæki á eignina, að Húsfélagi Glæsibæjar frágengnu."

Um þennan fyrirvara segir stefnandi svo í stefnu, að í kaupsamningnum hafi það verið „garanterað", að fyrirtæki að nafni Sportland hf. greiddi áhvílandi veðskuldir, en það hafi verið að kaupa aðra hluta rýmisins.

Í janúar 1989, kveður stefnandi, að umræddur Finnbogi hafi orðið starfsmaður stefnanda, og hafi starf hans verið fólgið í því að vera húsvörður og sjá um viðhald og rekstur fasteignarinnar. Í stefnu kemur fram, að Finnbogi hafi tilkynnt stjórn húsfélagsins 23. janúar 1989, að hann hefði fest kaup á

húsnæði í C-húsi í Álfheimum 74, en ósamræmi er á milli upplýsinga, sem stefnandi segir hann hafa gefið um stærð húsnæðisins og verð, frá því, sem er í kaupsamningi. Þá kemur fram í stefnu, að 9. október 1989 hafi umræddur Finnbogi gert í nafni stefnanda kaupsamning við stefnda um hið sama rými. Hafi kaupverðið verið 900.000 kr. og skyldi greiða með því, að skuld seljanda, stefnda í þessu máli, skyldi falla niður með verðtryggðum skuldabréfum til 5 ára, samtals 640.000 kr., út gefnum af kaupanda. Í þeim kaupsamningi hafi verið sama kvöð og í hinum fyrri, að hið selda væri veðsett með eignarhluta Sportlands hf., sem skuldbyndi sig til að greiða eitt veðskuldirnar. Stefnandi kveður skuldabréfin hafa verið með útgáfudeginum 1. október 1989 og að fjárhæð 200.000 kr., 240.000 kr. og 200.000 kr. Stefnandi heldur því fram, að í október 1989 hafi Finnbogi hvorki verið í stjórn húsfélagsins né heldur hafi hann á þeim tíma gegnt nokkrum trúnaðarstöðum fyrir félagið. Hafi samningurinn verið gerður án umboðs, heimildar eða vitundar stjórnar húsfélagsins, og það hljóti stefndi að hafa vitað.

Stefnandi kveður stefnda hafa selt Landsbanka Íslands eitt hinna út gefnu skuldabréfa, að fjárhæð 200.000 kr. Þar sem ekki hafi verið af því greitt, hafi Landsbankinn hafið innheimtutilraunir og í framhaldi af því stefnt aðilum máls þessa til greiðslu skuldarinnar. Dómur hafi verið kveðinn upp á bæjarþingi Reykjavíkur í október 1991, og hafi dómurinn m. a. komist að þeirri niðurstöðu, að þar sem málið væri rekið með vísan til 17. kafla þágildandi einkamálalaga, hafi sú málsástæða, að Finnbogi hefði ekki haft heimild til að skuldbinda félagið, ekki fengið efnismeðferð.

Hinn 27. apríl 1993 hafi þessi eignarhluti, sem Finnbogi keypti í nafni stefnanda, verið seldur á nauðungarsölu, og varð niðurstaða þess uppboðs sú, að stefndi og Steinunn nokkur Lárusdóttir keyptu húsnæðið. Hafi stefndi því „selt“ stefnanda hluta úr eigninni, síðan hafi andvirði þess hluta runnið til greiðslu á skuldunum, sem hafi átt að vera hinum selda hluta óviðkomandi, og stefndi síðan eignast allt saman að nýju.

Stefnandi kveðst nú hafa greitt umrædd veðskuldabréf með útgáfu nýrra, að fjárhæð 700.000 kr.

Málsástæður sínar kveður stefnandi vera þessar:

1. Stefnandi er að endurkrefja stefnda um ofgoldið fé, sem hann hafi talið sig þurfa að greiða stefnanda (sic í stefnu) á grundvelli reglna 17. kafla eml., en án efnislegrar skyldu, enda hafi stefndi vitað, að hann átti ekki efnislegan rétt til greiðslu skuldabréfanna og að stefnandi hafi ekki getað verið að greiða nema eingöngu á grundvelli hinna sérstöku reglna um skuldabréf. Ekki skipti máli, þótt málshöfðun hafi ekki byrjað, því að fyrirsjáanlegt hafi verið, að það yrði höfðað á grundvelli reglna 17. kafla.

Sjálfsagt geti stefndi haldið því fram með réttu, að umboðsskortur Finnboga til að skuldbinda húsfélagið hefði átt að komast að í 17. kafla máli. Á það beri hins vegar að líta, að stefndu höfðu þegar út af sama atviki reynt að bera þær varnir fyrir sig, en án árangurs. Engin rök hafi verið fyrir því í þeirra huga að endurtaka leikinn, þótt margir, þ. m. t. lögmaður stefnanda, hefðu ráðlagt þeim að hundsa það fordæmi, sem dómur í máli Landsbankans gæfi. Hafi stefndi m. a. verið aðili að því máli. Með fyrrgreindum og fram lögðum dómi bæjarþings Reykjavíkur hafi stefndi því mátt ætla, að hann gæti ekki komist hjá því að greiða skuldabréfið, og því hafi stefndi ekki getað túlkað greiðsluna sem viðurkenningu á réttmæti kröfunnar að baki bréfinu.

2. Stefndi hafi ekki getað annað en vitað, að heimildarskortur Finnboga væri alger og í rauninni alger umboðsskortur einnig. Hann hafi því aldrei getað treyst því að öðlast neinn rétt, hvorki samkvæmt almennum lagareglum né lögum húsfélagsins né meginreglum félagaréttar né miðað við starf og stöðu Finnboga hjá félaginu. Sé með öllu furðulegt, að það hvarfli að lögmanni að gera samninga með þessum hætti.

Finnbogi hafði áður gert kaupsamning 7. desember 1988 við stefnda. Með samningnum hafi Finnbogi verið að losa sig úr skuldbindingum. Stefnda hafi því ekki getað dulist, að Finnbogi væri með öllu vanhæfur til að koma fram í umboði húsfélagsins.

3. Engin stjórnarsamþykkt hafi verið fyrir uppgjörinu við stefnda.

4. Það sé almenn regla, að sá, sem greiði af skuldabréfi í þeirri trú, að honum sé það skylt vegna hinna sérstöku reglna 17. kafla eml., geti alltaf farið í endurkröfumál. Í hugum forsvarsmanna stefnanda hafi ekki komið til greina að láta reyna tvisvar á sama álitaefnið eftir tap sams konar máls við Landsbankann.

5. Til viðbótar framangreindu kveðst stefnandi vísa til þess, að stefnandi (sic í stefnu) hafi þverbrotið þær skyldur, sem hann tók á sig í samningnum, nefnilega þær að tryggja, að ekki yrði gengið að hinni seldu eign og hún seld á nauðungaruppboði vegna skulda, sem hvíldu á eignarhlutanum í heild. Sé hvort tveggja, að tjón stefnanda sé meira en nemi fjárhæð hinna greiddu skuldabréfa, og svo hitt, að forsendan fyrir greiðslu þeirra hafi brostið við uppboðssöluna. Til standi að fara í endurkröfumál við Landsbanka Íslands vegna niðurstöðunnar í framangreindu bæjarþings-

máli. Náist ekki fram endurkrafa, kveðst stefnandi áskilja sér rétt til að krefja stefnanda um allt það tjón, sem af uppboðsmeðferðinni leiddi og þessum viðskiptum öllum.

6. Af því, sem rakið hafi verið að framan, sé ljóst, að stefndi hafi orðið fyrir auðgun, sem honum beri að endurgreiða. Auðgunin sé m. a. fólgin í því, að hann selji eignarhluta, sem hann fái greiddan í skuldabréfum. Síðan sé þessi sami eignarhluti seldur á nauðungaruppboði og gangi inn á skuldir, sem stefnanda hafi borið að greiða. Hann hafi því fengið hið selda tvíborgað.

Málsástæður stefnda.

Aðalkrafa stefnda er sú, að málinu verði vísað frá dómi, og er sú krafa ein hér til umfjöllunar. Verða því einungis raktar þær málsástæður hans, er að þeim þætti lúta.

Stefndi styður frávísunarkröfu sína því, að málavöxtum sé með þeim hætti lýst í stefnu, að ógerlegt sé fyrir stefnda að gera sér ljóst, á hverjum grundvelli kröfur á hendur honum eru hafðar uppi, svo að honum sé gert ókleift að hafa uppi lögheimilaðar varnir. Þá sé engin grein gerð fyrir stefnukröfum eða sundurliðun á þeim. Engin gögn séu lögð fram til styrktar kröfum, og beri því að vísa máli frá dómi vegna vanreifunar.

IV.

Forsendur og niðurstaða.

Fallast verður á það með stefnda, að framsetning málavaxtalýsingar og málsástæðna í stefnu sé tyrfin og erfitt að átta sig á því, hvert ágreiningsefnið er. Að hluta til má kenna um eðli máls þessa, en ruglingsleg framsetning stefnanda á málavöxtum auk óljósra málsástæðna bætir ekki úr skák. Þá er hvergi í stefnu gerð grein fyrir því, hvernig stefnufjárhæð er fundin. Við yfirlestur dómskjala má finna stefnufjárhæðina á dskj. nr. 24, og vísaði lögmaður stefnanda enda í það skjal við munnlegan málflutning um frávísunarkröfu stefnda. Enn fremur vísaði hann í dskj. nr. 30.

Fallast ber á það með stefnda, að málatilbúnaður stefnanda fullnægi engan veginn skilyrðum e-liðar 1. tl. 80. gr. l. nr. 91/1991. Framangreind dómskjöl nr. 24 og 30 þykja ekki fallin til að gera kröfur stefnanda og annan málatilbúnað hans skilmerkilegri, auk þess sem ekki verður fallist á, að bætt verði úr greindum ágöllum í stefnu á þennan hátt. Eru ágallar þessir svo verulegir, að ekki verður hjá því komist að vísa málinu frá dómi.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma stefnanda til að greiða stefnda málskostnað, sem þykir eftir atvikum hæfilega ákveðinn 80.000 kr.

Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Málinu er vísað frá dómi.

Stefnandi, Húsfélag Glæsibæjar, Álfheimum 74, Reykjavík, greiði stefnda, Kristjáni Stefánssyni, Frostaskjóli 81, Reykjavík, 80.000 kr. í málskostnað.

Mánudaginn 11. mars 1996.

Nr. 75/1996. **Árvakur hf.**
(Gestur Jónsson hrl.)
gegn
Flugleiðum hf.
(Friðjón Örn Friðjónsson hrl.)

Kærumál. Nauðungarsala. Úthlutun söluverðs. Fjárnám.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 8. febrúar 1996, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 20. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 26. janúar 1996, þar sem staðfest er frumvarp sýslumannsins í Hafnarfirði frá 18. ágúst 1995 til úthlutunar á söluverði hluta fasteignarinnar að Reykjavíkurvegi 72 í Hafnarfirði. Kæruheimild er í 79. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu.

Sóknaraðili krefst þess, að felld verði úr gildi ákvörðun sýslumanns 16. október 1995 um að láta áðurgreint frumvarp standa óhaggað og að fallist verði á, að krafa sóknaraðila til úthlutunar af söluverði eignarinnar gangi framar kröfu varnaraðila. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar úr hendi varnaraðila.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Með kaupsamningi 14. maí 1991 keyptu Níels Einarsson og Einar Söring hluta fasteignarinnar við Reykjavíkurveg 72 í Hafnarfirði af varnaraðila. Kaupverðið var 8.500.000 krónur, og er ágreiningslaust, að kaupendur hafi greitt 3.000.000 krónur af því. Var kaupsamningi þessum ekki þinglýst. Fyrir kröfum sóknaraðila á hendur fyrrnefndum Níels var gert fjárnám 31. október 1991 „í eignarhluta gerðarþola Reykjavíkurvegi 72, eignarhluti á 2. hæð skv. óþinglýstum kaupsamningi“, svo sem segir í endurriti af gerðinni. Fjárnáminu var þinglýst á eignina 29. nóvember sama ár með athugasemd um, að gerðarþola skorti þinglýsta eignarheimild. Hinn 27. janúar 1995 var

gert fjárnám hjá fyrrnefndum Níels að kröfu varnaraðila til fullnustu á kröfum samkvæmt dómsátt um eftirstöðvar kaupverðs eignarinnar. Var gert fjárnám „í fasteigninni Reykjavíkurvegi 72, Reykjavík (svo), réttindi skv. kaupsamningi". Samkvæmt kröfu varnaraðila fór einnig fram fjárnám hjá Einari Söring 3. febrúar 1995 í „eignarhluta gerðarþola skv. kaupsamningi í Reykjavíkurvegi 72, Hafnarfirði, hl. af e. h.". Fasteignin sjálf var síðan seld nauðungarsölu 11. júlí 1995 að kröfu varnaraðila, Gjaldheimtunnar í Reykjavík og Hitaveitu Reykjavíkur. Hæsta boð kom frá varnaraðila, að fjárhæð 1.300.000 krónur.

Í málinu er hvorki til úrlausnar gildi umræddra fjárnámsgerða né nauðungarsölunnar. Deila málsaðilar aðeins um úthlutun söluverðs eignarinnar.

Fjárnám hjá kaupanda samkvæmt óþinglýstum kaupsamningi um fasteign verður ekki með réttu gert í eigninni sjálfri. Hins vegar geta réttindi kaupandans samkvæmt kaupsamningnum orðið andlag fullnustugerðar hjá honum. Þótt óljóst orðalag fyrrgreindra fjárnámsgerða bendi til annars, þykir verða að skýra þær til samræmis við þetta, þannig, að fjárnám hafi í raun verið gerð í réttindum gerðarþola samkvæmt óþinglýstum kaupsamningi. Með umræddum fjárnámum öðluðust aðilar þessa máls því ekki réttindi yfir fasteigninni Reykjavíkurvegi 72 og geta þar með ekki notið réttar á þeim grunni til fullnustu af söluverði eignarinnar við nauðungarsölu. Getur sóknaraðili því ekki krafist hlutdeildar í söluverði.

Varnaraðili var á hinn bóginn þinglýstur eigandi fasteignarinnar og átti tilkall til eftirstöðva kaupverðs eignarinnar samkvæmt kaupsamningi. Sýslumaður hefur gert frumvarp til úthlutunar á söluverði eignarinnar í samræmi við það. Verður ekki við því hreyft í máli þessu.

Samkvæmt framangreindu verður niðurstaða hins kærða úrskurðar staðfest. Verður sóknaraðili dæmdur til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Árvakur hf., greiði varnaraðila, Flugleiðum hf., 75.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 26. janúar 1996.

Mál þetta varðar ágreining um ákvörðun sýslumanns í frumvarpi að úthlutunargerð uppboðsandvirðis Reykjavíkurvegar 72, hluta 0201, Hafnarfirði. Málið var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 12. janúar sl.

Sóknaraðili, Árvakur hf., kt. 430169-1069, Kringlunni 1, Reykjavík, gerir þá kröfu, að hnekkt verði ákvörðun sýslumanns í Hafnarfirði frá 16. október 1995 um að hafna andmælum sóknaraðila og staðfesta frumvarp að úthlutunargerð, dagsettri 18. ágúst 1995, óbreytt. Úr því verði skorið, að sóknaraðili eigi vegna stöðu kröfu sinnar í veðröð rétt til úthlutunar af uppboðsandvirðinu á undan kröfu varnaraðila.

Varnaraðili krefst staðfestingar á þeirri ákvörðun sýslumannsins í Hafnarfirði, að kröfu sóknaraðila um að fá úthlutað af uppboðsandvirðinu á undan kröfu hans sé hafnað og frumvarp til úthlutunar uppboðsandvirðis frá 18. ágúst 1995 standi óbreytt.

Af hálfu beggja málsaðila er gerð krafa um málskostnað að mati dómsins.

Engar athugasemdir hafa borist frá sýslumanninum í Hafnarfirði.

Málavextir.

Ekki er í meginatriðum neinn ágreiningur um málavexti með aðilum, sem eru í stórum dráttum á þessa leið:

Hinn 14. janúar 1991 gerir varnaraðili í máli þessu, Flugleiðir hf., sem seljandi kaupsamning um Reykjavíkurveg 72 við Níels Einarsson og Einar Söring sem kaupendur. Heildarkaupverð var samkvæmt samningnum 8.500.000 krónur, er greiða skyldi með jöfnum mánaðarlegum greiðslum, 500.000 krónum á mánuði, frá 1. október 1991 til 1. mars 1992, samtals 3.000.000 króna, og hins vegar með útgáfu skuldabréfs til tíu ára, er hvíla skyldi á eigninni með 2. veðrétti, að fjárhæð 5.500.000 krónur. Aldrei kom til þess, að kaupsamningi þessum væri þinglýst. Ekki gáfu kaupendur út skuldabréf fyrir eftirstöðvum kaupverðsins. Í 8. grein kaupsamningsins er ákvæði þess efnis, að komi til riftunar kaupsamningsins af ástæðum, sem varða kaupanda, skuli hann greiða 80.000 krónur, er bundnar skyldu húsaleiguvísitölu, í húsaleigu á mánuði frá 1. júní 1991 að telja. Ágreiningslaust er, að kaupendur greiddu útborgun samkvæmt kaupsamningnum að fullu auk áfallins kostnaðar á tímabilinu 1. október 1991 til 23. september 1993, samtals 3.152.455 krónur, þar af útborgun 3.000.000 króna.

Hinn 29. mars 1994 þingfesti varnaraðili mál til heimtu eftirstöðva kaupsamningskröfunnar. Var gerð í málinu réttarsátt um greiðslu á eftirstöðvum

kaupverðsins, og í byrjun árs 1995 gerði varnaraðili fjárnám í réttindum kaupenda í eigninni og krafðist uppboðsmeðferðar í kjölfarið.

Hinn 31. maí 1991 öðlaðist sóknaraðili aðfararhæfa kröfu á hendur Níels Einarssyni persónulega og sem einkaeiganda Nýja dansskólans. Var kröfunni fylgt eftir með aðfarargerð 31. október 1991. Samkvæmt ábendingu gerðarþola var fjánám gert í réttindum hans samkvæmt óþinglýstum kaupsamningi við varnaraðila, sem að framan greinir. Var fjárnámi þessu þinglýst á eignina 2. desember 1991 með athugasemd um skort á þinglýstri eignarheimild. Krafa sóknaraðila var tryggð með 2. veðrétti á eftir fjárnámi Útihurða hf., sem var að höfuðstól 218.293 krónur.

Hinn 11. júlí 1995 var fasteignin seld nauðungarsölu af sýslumanninum í Hafnarfirði að kröfu varnaraðila (ekki sóknaraðila, eins og segir í greinargerð hans), Gjaldheimtunnar í Reykjavík og Hitaveitu Reykjavíkur. Lýst krafa sóknaraðila nam á þeim degi 606.835 krónum. Hæstbjóðandi í eignina var varnaraðili, sem bauð 1.300.000 krónur. Samkvæmt úthlutunarfrumvarpi sýslumanns frá 18. ágúst greiddist ekkert upp í kröfu sóknaraðila. Upp í kröfu varnaraðila greiddust hins vegar 1.287.000 krónur vegna ógreiddra eftirstöðva áðurnefnds óþinglýsts kaupsamnings mill varnaraðila annars vegar og Níelsar Einarssonar og Einars Söring hins vegar. Sóknaraðili mótmælti frumvarpi þessu með bréfi, dagsettu 7. september 1995, og lýsti yfir, að hann myndi bera réttmæti ákvörðunar sýslumanns undir héraðsdóm og gera þær kröfur, að úthlutunargerðinni yrði breytt í samræmi við kröfur sínar í máli þessu.

Málsástæður.

Sóknaraðili heldur því fram, að varnaraðili eigi ekki annan rétt til uppboðsandvirðisins en þann, sem beint leiðir af stöðu hans sem fjárnámshafa, og verði að hlíta þeim grundvallarreglum, sem gildi um forgangsáhrif þinglýstra réttinda yfir fasteignum. Sóknaraðili hafi gert fjárnám í rétti gerðarþola samkvæmt kaupsamningi hans og varnaraðila, þ. e. hinum skilyrta eignarrétti hans til endurgreiðslu kaupverðs, gengju kaupin til baka. Með því að þinglýsa gerðinni samkvæmt heimild í 2. mgr. 24. gr. þinglýsingalaga „tryggi hann réttarstöðu sína gagnvart grandlausum viðsemjendum/skuldheimtumönnum gerðarþola og varnaraðila". Telur sóknaraðili rétt varnaraðila til eftirstöðva kaupverðsins bundinn við tryggingarrétt í hinu selda og riftunarrétt, en að rétti þessum fylgi ekki sjálfkrafa veðréttur. Verði varnaraðili því að sæta sömu takmörkunum og skuldheimtumenn kaupanda, sem gert hafi fjárnám í réttindum samkvæmt kaupsamningnum. Vegna þess að varnaraðili kaus að halda kaupsamningnum upp á gerðar-

þola í stað þess að beita riftunarrétti, njóti hann ekki forgangs til úthlutunar af söluandvirði, eins og um kröfu um eftirstöðvar kaupverðs væri að ræða. Einungis sé um að tefla kröfu á hendur gerðarþola samkvæmt réttarsátt, sem fylgt hafi verið eftir með fjárnámi 27. janúar 1995. Komi krafa varnaraðila á eftir öllum þinglýstum veðréttindum, sem á eigninni hvíli. Geti varnaraðili ekki borið fyrir sig ákvæði kaupsamnings þess efnis, að krafa hans til eftirstöðva kaupverðsins skyldi tryggð með 2. veðrétti í eigninni, vegna þess að samningnum hafi ekki verið þinglýst.

Varnaraðili skírskotar til þess, að hann sé þinglýstur eigandi umræddrar eignar og hafi verið það, þegar fjárnám sóknaraðila var gert. Ekkert samningssamband sé milli varnaraðila og sóknaraðila, enda eigi krafa sóknaraðila rót sína að rekja til viðskipta hans við kaupanda eignarinnar. Hann hafi gert fjárnám í réttindum kaupanda samkvæmt kaupsamningi um eignina og geti aldrei með því öðlast betri rétt en þann, sem kaupandinn átti til eignarinnar. Verði þess vegna við mat á því, hvort kaupandi eigi einhver réttindi og hvers eðlis þau séu, að miða við kaupsamninginn. Sé kaupsamningurinn skoðaður og skyldur kaupanda við seljanda gerðar upp, komi í ljós, að réttindin séu engin. Seljandi tapi engum rétti á því, að kaupandi hafi látið undir höfuð leggjast að þinglýsa kaupsamningnum. Réttur seljanda eignarinnar hvíli eftir sem áður á eignarrétti hans sem þinglýsts eiganda með þeim takmörkunum, sem af kaupsamningnum leiði. Sóknaraðili tók ákvörðun um að gera fjárnám í réttindum gerðarþola samkvæmt kaupsamningnum og bar því að kynna sér efni hans. Hann gerði ekki kröfu um, að samningurinn yrði lagður fram, né óskaði eftir upplýsingum um efni hans hjá seljanda. Sé sóknaraðili því bundinn við þær takmarkanir, sem af honum leiðir, á rétti kaupanda gagnvart seljanda. Sóknaraðili eigi ekki að fá neitt upp í kröfu sína, fyrr en uppgjör hefur farið fram milli varnaraðila í máli þessu og kaupanda. Sóknaraðila mátti vera fullljóst efni kaupsamningsins, m. a. um þau ákvæði hans, að kaupandi gæfi út skuldabréf fyrir eftirstöðvum kaupverðs, sem tryggt væri með 2. veðrétti í eigninni. Kaupandi gaf bréf þetta aldrei út. Þrátt fyrir það eigi seljandi eftir sem áður samningsbundinn rétt þess efnis, að eftirstöðvagreiðslan sé tryggð með 2. veðrétti í eigninni og á undan fjárnámum, sem kröfuhafar kaupanda hafi gert í eignarréttindum hans samkvæmt samningnum. Sóknaraðila mátti enn fremur vera kunnugt um ákvæði í 8. gr. kaupsamningsins, en þar segir: „Komi til riftunar á kaupsamningi þessum af ástæðum, er varða kaupanda, skal hann greiða húsaleigu frá afhendingardegi 1. 7. 1991 til þess tíma, er hann rýmir húsnæðið, 80.000 kr. á mánuði. Leigan skal þá hækka í samræmi við vísitölu húsaleigu atvinnuhúsnæðis.“ Fyrir liggi yfirlýsing seljanda og

kaupanda, þar sem þeir eru sammála um að líta á sölu eignarinnar á nauðungaruppboði sem riftun eða ígildi riftunar, þannig, að tilvitnuð 8. grein taki gildi. Húsaleiga frá 1. júní 1991 til 1. júlí 1995 nemi 3.840.000 krónum, sé miðað við 80.000 króna mánaðarleigu. Um sé að ræða hærri fjárhæð en nemur innborgunum kaupenda vegna kaupsamningsins. Vísar varnaraðili til þess, að við sölu eignarinnar á nauðungaruppboði hafi brostið forsendur fyrir efndum kaupsamnings aðila, og sé þessi forsendubrestur ígildi riftunar kaupsamningsins. Loks bendir varnaraðili á, að sé fallist á kröfu sóknaraðila, leiði slík niðurstaða til óréttmætrar auðgunar hans á kostnað varnaraðila.

Niðurstaða.

Þeir Einar Söring og Níels Einarsson gerðu sem kaupendur 14. janúar 1991 kaupsamning um eignarhluta 0201 í fasteigninni Reykjavíkurvegi 72 í Hafnarfirði við varnaraðila sem seljanda. Kröfu sína í máli þessu reisir sóknaraðili á fjárnámi í réttindum annars kaupandans samkvæmt kaupsamningi þessum, sem hann lét þinglýsa 2. desember 1991. Við þinglýsingu fjárnáms þessa var gerð athugasemd þess efnis, að þinglýsta eignarheimild skorti. Kaupsamningnum létu kaupendur ekki þinglýsa.

Ótvírætt er, að sóknaraðili gat gert aðför í hinum skilyrta eignarrétti Níelsar Einarssonar samkvæmt kaupsamningnum eða rétti hans til endurgreiðslu þess, sem greitt hafði verið af hans hálfu af kaupverðinu, gengju kaup til baka. Hafa verður þó að leiðarljósi, að skuldheimtumenn, sem fjárnám gera í slíkum réttindum, verði ekki síður en kaupandi að virða rétt seljanda. Að minnsta kosti hvílir á þeim sönnunarbyrði fyrir því, að þeir eigi betri rétt en seljandi til fullnustu greiðslna samkvæmt ákvæðum samnings. Í máli þessu er ljóst, að varnaraðili átti eignarrétt í hinum selda fasteignarhluta að því marki, sem eftirstöðvar kaupverðs voru ógreiddar, þar til afsal yrði gefið út, og að sá réttur gengi að öðru óbreyttu framar réttindum þeim, sem sóknaraðili ávann sér með aðför í réttindum kaupsamningshafa. Ekki er fallist á það sjónarmið sóknaraðila, að réttarstaða varnaraðila sé lakari fyrir þá sök, að kaupendur létu ekki þinglýsa kaupsamningnum. Varnaraðili var þinglýstur eigandi, þegar fjárnámið var gert, og standi efni hins óþinglýsta kaupsamnings í vegi fyrir því, að sóknaraðili nái að tryggja kröfu sína, er það algerlega á hans ábyrgð. Á honum hvíldi sú skylda að kynna sér, hver þau réttindi væru, sem hann gerði fjárnám í. Öflun varnaraðila á uppboðsheimild með réttarsátt og aðför í framhaldi af henni getur ekki bætt réttarstöðu sóknaraðila að þessu leyti.

Í samræmi við þessi sjónarmið öðlaðist sóknaraðili með fjárnámi sínu frá 27. janúar 1995 ekki meiri rétt til uppboðsandvirðis fyrrgreindrar fasteignar

en varnaraðili sem seljandi naut í skjóli eignarréttar síns. Ekki hefur verið leitt í ljós, að Níels Einarsson hafi átt nein efnisleg réttindi til úthlutunar af uppboðsandvirði eignarhluta 0201 í fasteigninni Reykjavíkurvegi 72 í Hafnarfirði vegna nauðungaruppboðs, sem fram fór 11. júlí 1995. Er frumvarp sýslumannsins í Hafnarfirði frá 18. ágúst 1995 til úthlutunar á nauðungarsöluandvirði fasteignarinnar staðfest og kröfu sóknaraðila hafnað.

Eftir úrslitum málsins ber að dæma sóknaraðila til þess að greiða varnaraðila 75.000 krónur í málskostnað, og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Sveinn Sigurkarlsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Frumvarp sýslumannsins í Hafnarfirði frá 18. ágúst 1995 til úthlutunar á nauðungarsöluandvirði fasteignarinnar Reykjavíkurvegar 72, hluta 0201, í Hafnarfirði er staðfest.

Sóknaraðili, Árvakur hf., greiði varnaraðila, Flugleiðum hf., 75.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 14. mars 1996.

Nr. 309/1994. **Þrotabú SH-verktaka hf.**
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)
gegn
Grafarvogssókn
(Ingimundur Einarsson hrl.) **og**
Sjóvá-Almennum tryggingum hf.
(Guðmundur Pétursson hrl.)

Verksamningur. Kröfugerð. Frávísun máls að hluta. Skuldajöfnuður. Gjaldþrotaskipti.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Gunnlaugur Claessen og Bjarni K. Bjarnason, fyrrverandi hæstaréttardómari.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 29. júní 1994. Hann krefst þess aðallega, að stefnda, Grafarvogssókn, verði dæmd til að greiða sér 3.062.671 krónu með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 902.055 krónum frá 15. febrúar 1993 til 15. maí sama ár, en af 3.062.671 krónu frá þeim degi til greiðsludags. Til vara krefst áfrýjandi greiðslu úr hendi sömu stefndu á 2.116.671 krónu með dráttarvöxtum af 902.055 krónum frá 15. febrúar 1993 til 15. maí sama ár, en af 2.116.671 krónu frá þeim degi til greiðsludags. Áfrýjandi krefst þess jafnframt, að stefnda, Sjóvá-Almennum tryggingum hf., verði gert að þola dóm í málinu um framangreindar kröfur á hendur Grafarvogssókn. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti sameiginlega úr hendi stefndu.

Stefnda, Grafarvogssókn, krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, en til vara, að kröfur áfrýjanda verði lækkaðar og málskostnaður fyrir Hæstarétti falli þá niður.

Stefndi, Sjóvá-Almennar tryggingar hf., krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Dómkrafa áfrýjanda á hendur stefnda, Sjóvá-Almennum tryggingum hf., hljóðar þannig, að félaginu verði gert að þola dóm í mál-

inu á hendur stefndu, Grafarvogssókn. Við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti var þessi krafa af hálfu áfrýjanda skýrð svo, að með henni væri ekki leitað dóms um skyldu Sjóvá-Almennra tryggingа hf. til greiðslu með Grafarvogssókn. Þá væri ekki heldur ætlan áfrýjanda, að mælt yrði fyrir í dómsorði um réttarstöðu Sjóvá-Almennra tryggingа hf. í öðrum efnum en um skyldu til greiðslu málskostnaðar ásamt meðstefndu. Þess í stað ætlist áfrýjandi aðeins til þess, að tekin verði af tvímæli um í forsendum dómsins, að Sjóvá-Almennar tryggingar hf. verði bundnar af dóminum, að því er fyrrgreinda verkábyrgð varðar.

Eftir því, sem að framan greinir, verður ekki hjá því komist að líta svo á, að áfrýjandi geri í reynd engar dómkröfur í málinu á hendur Sjóvá-Almennum tryggingum hf. um annað en greiðslu málskostnaðar.

Samkvæmt meginreglum einkamálaréttarfars geta ekki aðrir talist aðilar að einkamáli en þeir, sem gera þar dómkröfur eða kröfum er beint að. Frá þeirri meginreglu er sú undantekning, sem mælt er fyrir um í 21. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Áfrýjandi hefur ekki kosið að gera Sjóvá-Almennar tryggingar hf. að þátttakanda að málinu með réttargæslustefnu samkvæmt því ákvæði. Verður því málsókn áfrýjanda vísað sjálfkrafa frá héraðsdómi, að því er varðar Sjóvá-Almennar tryggingar hf., og áfrýjanda gert að greiða félaginu málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem í dómsorði greinir.

II.

Sóknarnefnd Grafarvogskirkju gerði verksamning 29. janúar 1992 við SH-verktaka hf. um fyrsta áfanga við smíði kirkju við götuna Fjörgyn í Reykjavík. Fólst verkið einkum í því að steypa húsið upp, reisa aðalburðarvirki fyrir hliðarbyggingar við húsið og leggja fráveitulögn og raflagnir í steypu auk þess að útvega efni að mestu leyti. Skyldi verkinu lokið fyrir 1. nóvember 1993 og verktakinn fá greiddar 53.391.104 krónur. Verksamningurinn mun hafa verið gerður að undangengnu forvali og lokuðu útboði með þátttöku sjö verktaka, þar sem SH-verktakar hf. urðu lægstbjóðendur með fyrrnefndri fjárhæð, en í áætlun um verkið hafði verkkaupi gert ráð fyrir, að kostnaður af því yrði 78.877.955 krónur.

Í samningnum var kveðið á um, að verktakinn skyldi setja verk-

tryggingu, að fjárhæð 5.339.110 krónur, handa verkkaupa. Höfðu SH-verktakar hf. tekið í þessu skyni verktryggingu 30. desember 1991 hjá stefnda, Sjóvá-Almennum tryggingum hf. Segir í vátryggingarskírteini, að vátryggður sem verkkaupi sé sóknarnefnd Grafarvogskirkju.

Samkvæmt gögnum málsins var SH-verktökum hf. veitt heimild til greiðslustöðvunar 11. janúar 1993, en bú félagsins var tekið til gjaldþrotaskipta 8. febrúar sama ár. Var framangreint verk þá um það bil hálfnað. Skiptastjórar í þrotabúinu kveða það aldrei hafa komið til greina, að það gengi inn í umræddan verksamning félagsins. Hins vegar hafi legið fyrir þegar við upphaf gjaldþrotaskipta, að Hagvirki-Klettur hf. væri reiðubúinn til að taka við verksamningnum gegn þar greindum verklaunum, auk þess að þrír menn, þar af tveir fyrrum starfsmenn SH-verktaka hf., hafi lýst sig fúsa til hins sama. Skiptastjórar hafi lagt áherslu á það við verkkaupann, að hann takmarkaði tjón sitt, svo sem kostur væri, með því að ganga til samninga á þessum grundvelli. Af því varð hins vegar ekki, heldur leitaði Grafarvogssókn tilboða í framhald verksins hjá Ístaki hf. og Sveinbirni Sigurðssyni hf. Bæði félögin höfðu upphaflega boðið í verkið, og var boð hins fyrrnefnda þá hið næsthæsta, en hins síðarnefnda næstlægst. Síðarnefnda félagið bauðst nú til að ljúka verkinu gegn greiðslu eftir sama einingarverði og upphaflegt tilboð þess tók mið af, en samkvæmt útreikningi sóknarnefndar nam fjárhæð þessa boðs 21.739.070 krónum. Ístak hf. bauðst á hinn bóginn til að ljúka verkinu fyrir 21.171.910 krónur, og var innifalinn í því boði kostnaður af ýmsum lagfæringum á verki fyrri verktaka, 974.000 krónur. Tók sóknarnefnd boði Ístaks hf., og var verksamningur gerður 17. mars 1993. Gagnstætt upphaflegum verksamningi var í hvorugu þeirra tilboða, sem hér um ræðir, ráðgert, að verktaki legði steinsteypu til verksins. Var hún undanskilin að ósk verkkaupa, sem útvegaði hana sjálfur, en endanlegur kostnaður af því reyndist vera 6.355.816 krónur.

Trúnaðarmenn áfrýjanda og Grafarvogssóknar, verkfræðingarnir Benedikt Olgeirsson og Torfi G. Sigurðsson, fóru sameiginlega yfir stöðu verks SH-verktaka hf. 16. og 17. febrúar 1993. Bar þeim saman um, að áfrýjandi ætti ógreidda 3.062.671 krónu vegna þess, sem unnið hafði verið. Þá bar trúnaðarmönnunum og saman um atriði í

verkinu, sem ýmist þyrfti að gera við eða ljúka að ganga frá, en kostnað af því mátu þeir ekki í sameiningu.

Með bréfi 3. maí 1993 lýsti Grafarvogssókn kröfum á hendur áfrýjanda vegna vanefnda á verksamningnum. Voru kröfurnar samtals að fjárhæð 11.547.499 krónur, sem voru sundurliðaðar og skýrðar þannig:

1. Viðbótarkostnaðar af framkvæmd verksins vegna riftunar verksamningsins. Í þessum kröfulið lagði Grafarvogssókn til grundvallar, að umsamin verklaun fyrir þann hluta verksins, sem SH-verktakar hf. luku ekki við, hafi verið 23.802.099 krónur. Samkvæmt verksamningi við Ístak hf. bæri hins vegar að greiða fyrir sömu verkþætti 20.197.910 krónur. Við þá fjárhæð var bætt 410.000 krónum vegna kostnaðar samkvæmt samningnum við Ístak hf., sem stafaði af viðgerð á göllum á vinnu fyrri verktaka, auk 6.522.644 króna, sem þá var áætlað kaupverð steinsteypu til verksins. Samkvæmt þessu taldi sóknarnefnd, að alls myndi kosta 27.130.554 krónur að ljúka verkinu, eins og um það hafði verið samið við SH-verktaka hf. Væri því kostnaðarauki af þessum sökum 3.328.355 krónur.

2. Kostnaður af frágangi verka SH-verktaka hf. Grafarvogssókn miðar í þessum kröfulið við áætlun verkfræðingsins Torfa G. Sigurðssonar um kostnað af öllum lagfæringum á verki fyrri verktakans, sem var talinn 2.151.768 krónur. Frá þeirri fjárhæð voru dregnar 410.000 krónur vegna kostnaðar af galla á verkinu, sem var tekinn samkvæmt framansögðu með í 1. kröfulið. Var því fjárhæð þessa liðar 1.741.768 krónur.

3. Ábyrgð eftir verklok. Í þessum lið krafðist Grafarvogssókn ábyrgðar til eins árs, að fjárhæð 5.000.000 krónur, vegna hugsanlegra galla á verki SH-verktaka hf.

4. Aðkeypt þjónusta og fleira vegna verktakaskipta. Grafarvogssókn krafðist í þessum lið 1.177.376 króna, sem hún sundurliðaði þannig, að verkfræðiþjónusta frá Hönnun hf. í tengslum við verktakaskiptin hafi kostað 495.998 krónur, vegna lögfræðiþjónustu hafi verið greiddar 269.978 krónur, og þóknun handa sóknarnefndarmönnum vegna sérstakra fundahalda í þessu sambandi væri 411.400 krónur.

5. Kostnaður af hreinsun lóðar. Þennan kröfulið reisti Grafarvogssókn á áætlun og taldi hann hæfilegan 300.000 krónur.

Skiptastjórar áfrýjanda viðurkenndu ekki þessa kröfu. Krafði Grafarvogssókn í kjölfarið Sjóvá-Almennar tryggingar hf. um greiðslu samkvæmt fyrrnefndri verkábyrgð. Náðist samkomulag milli þeirra um, að Grafarvogssókn yrðu greiddar 5.100.000 krónur, en frá þeirri fjárhæð dróst 3.062.671 króna, sem áfrýjandi átti ógreidda frá verkkaupanum samkvæmt áður sögðu. Var þetta samkomulag gert án samráðs við áfrýjanda. Þegar eftir gerð þess afturkallaði Grafarvogssókn kröfur samkvæmt fyrrgreindri kröfulýsingu.

III.

Kröfur áfrýjanda á hendur stefndu, Grafarvogssókn, eru aðallega um greiðslu á 3.062.671 krónu, sem er óskert fjárhæð eftirstöðva verklauna samkvæmt samningi SH-verktaka hf. við stefndu. Til vara krefst áfrýjandi greiðslu á 2.116.671 krónu, en þá fjárhæð finnur hann þannig, að hann lækkar aðalkröfu sína um 946.000 krónur í samræmi við útreikninga verkfræðingsins Benedikts Olgeirssonar á hæfilegri gagnkröfu Grafarvogssóknar. Fjárhæð ógreiddra verklauna áfrýjanda er óumdeild í málinu.

Fyrir héraðsdómi gerði Grafarvogssókn sömu gagnkröfur og í fyrrgreindri kröfulýsingu sinni á hendur áfrýjanda. Af þeim tók héraðsdómur til greina kröfu vegna viðbótarkostnaðar Grafarvogssóknar af framkvæmd verksins eftir riftun samningsins við SH-verktaka hf., 2.751.627 krónur, kröfu um bætur vegna lagfæringa á vinnu verktakans, 1.257.768 krónur, og kröfu um kostnað vegna verkfræðiþjónustu og lögfræðiþjónustu í tengslum við riftun samningsins og gerð nýs verksamnings, samtals 735.678 krónur.

Fyrir Hæstarétti krefst Grafarvogssókn aðallega staðfestingar hins áfrýjaða dóms, sem hún unir við í öllum atriðum. Samkvæmt því koma aðeins til álita fyrir Hæstarétti þær gagnkröfur hennar, sem teknar voru til greina í héraðsdómi, en þær eru alls að fjárhæð 4.745.073 krónur.

Verksamningur Grafarvogssóknar við SH-verktaka hf. var, sem fyrr segir, gerður 29. janúar 1992. Gagnkröfur hennar eru á því reistar, að verktakinn hafi vanefnt verksamninginn, og beri áfrýjandi bótaskyldu af þeim sökum. Kröfur Grafarvogssóknar á þessum grunni teljast því orðnar til á framangreindum degi, en hann er langt utan þeirra tímamarka, sem um ræðir í 1. mgr. 100. gr. laga nr.

21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. Verður því ekki fallist á það með áfrýjanda, að lagaákvæði þetta standi því í vegi, að gagnkröfum Grafarvogssóknar verði beitt til skuldajafnaðar við kröfur hans.

IV.

Áfrýjandi mótmælir kröfum Grafarvogssóknar um bætur vegna viðbótarkostnaðar af framkvæmd umrædds verks einkum á þeim grunni, að við upphaf gjaldþrotaskipta á búi SH-verktaka hf. hafi tveir verktakar boðist til að taka við verkinu gegn sömu verklaunum og félaginu hefðu annars borið. Grafarvogssókn hafi hafnað þessum boðum og látið síðan hjá líða að efna til útboðs á eftirstöðvum verksins, en þess í stað gert verksamning við Ístak hf. án teljandi könnunar á því, hvort aðrir fengjust til að ljúka verkinu gegn lægra verði. Telur áfrýjandi, að Grafarvogssókn hafi þannig ekki gætt skyldu sinnar til að takmarka tjón sitt, og geti hún því ekki nú krafið hann um bætur af þessum sökum.

Af hálfu Grafarvogssóknar er því mótmælt, að verktakarnir, sem skiptastjórar segja hafa verið reiðubúna til að taka við umræddu verki gegn áður umsömdum verklaunum, hefðu verið færir um af fjárhagslegum og tæknilegum ástæðum að leysa verkið af hendi. Gegn þessum mótmælum hefur áfrýjandi ekki fært fyrir því viðhlítandi rök, að umræddir verktakar hefðu getað leyst verkið af hendi í samræmi við ákvæði upphaflega verksamningsins. Áfrýjandi hefur ekki heldur sýnt fram á, að fært sé að hafa boð þessara verktaka til marks um, að aðrir verktakar, sem verkkaupi hefði mátt sætta sig við, hefðu fengist til að leysa verkið af hendi gegn sama verði.

Samkvæmt því, sem áður var rakið, voru verklaunin, sem Grafarvogssókn samdi um að greiða Ístaki hf. fyrir að ljúka umræddu verki, nokkru hærri en samið var um við SH-verktaka hf. Til þess verður hins vegar að líta, að við upphaflegt útboð á verkinu var boð SH-verktaka hf., svo að um munaði, lægst og langt innan kostnaðaráætlunar. Í samningi Grafarvogssóknar við Ístak hf. voru verklaun lægri en sömu verkþættir áttu að kosta samkvæmt upphaflegu boði Sveinbjörns Sigurðssonar hf., sem átti næstlægsta boð á eftir SH-verktökum hf., þegar verkið var í öndverðu boðið út. Þá er þess og að gæta, að umfang verksins, sem Grafarvogssókn samdi um við Ístak hf., var verulega minna en þess, sem SH-verktakar hf. tóku að

sér, og var verktíminn einnig orðinn hlutfallslega skemmri. Að þessu virtu og þegar tekið er tillit til þess kostnaðar og tafa, sem hefðu fylgt almennu útboði á eftirstöðvum verksins, verður ekki fallist á, að áfrýjandi hafi leitt nægilega að því líkur, að Grafarvogssókn hefði á þann hátt geta aflað hagstæðara tilboðs en þess, sem hún tók frá Ístaki hf.

Samkvæmt því, sem að framan greinir, hefur áfrýjandi ekki sýnt fram á, að Grafarvogssókn hafi ekki takmarkað, eins og ætlast mátti til, tjón sitt vegna riftunar verksamningsins við SH-verktaka hf. Á Grafarvogssókn því rétt til bóta vegna aukins kostnaðar af framkvæmd verksins, og þykja þær hæfilega ákveðnar í hinum áfrýjaða dómi, 2.751.627 krónur.

V.

Áfrýjandi mótmælir sem ósönnuðum kröfum stefndu, Grafarvogssóknar, vegna kostnaðar af lagfæringu á verki SH-verktaka hf. Stefnda hefur ekki aflað matsgerðar dómkvadds manns um nauðsyn þessara lagfæringa eða hæfilegan kostnað af þeim. Liggja ekki heldur fyrir önnur viðhlítandi gögn til að styðja úrlausn við um þessar kröfur. Verður þeim því þegar af þeirri ástæðu hafnað.

VI.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður fallist á, að Grafarvogssókn eigi vegna kostnaðar af verkfræðiþjónustu og lögfræðiþjónustu í tengslum við riftun verksamnings við SH-verktaka hf. rétt til bóta úr hendi áfrýjanda með þeirri fjárhæð, sem þar er ákveðin, 735.678 krónum. Er þá litið til þess, að áfrýjandi hefur ekki hnekkt því áliti héraðsdóms, sem var skipaður sérfróðum meðdómsmönnum, að reikningskröfur vegna verkfræðiþjónustu séu hvorki óréttmætar né óeðlilegar.

VII.

Samkvæmt framangreindu verða teknar til greina gagnkröfur stefndu, Grafarvogssóknar, á hendur áfrýjanda, að fjárhæð 3.487.305 krónur. Eru gagnkröfurnar þannig hærri en kröfur áfrýjanda, sem nema 3.062.671 krónu. Verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms um sýknu Grafarvogssóknar því staðfest svo og ákvæði hans um málskostnað, enda hefur héraðsdómi ekki verið gagnáfrýjað.

Eftir þessum úrslitum málsins verður áfrýjandi dæmdur til að greiða Grafarvogssókn málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Málinu er vísað frá héraðsdómi, að því er varðar stefnda, Sjóvá-Almennar tryggingar hf.

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður um sýknu stefndu, Grafarvogssóknar, og um málskostnað.

Áfrýjandi, þrotabú SH-verktaka hf., greiði stefnda, Sjóvá-Almennum tryggingum hf., 100.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti. Þá greiði áfrýjandi stefndu, Grafarvogssókn, 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 22. júní 1994.

Mál þetta, sem tekið var til dóms föstudaginn 3. júní sl., hefur þrotabú SH-verktaka hf., kt. 670286-1349, sem er til gjaldþrotaskiptameðferðar samkvæmt úrskurði Héraðsdóms Reykjaness, upp kveðnum 8. febrúar 1993, höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með stefnu, birtri 22. og 23. nóvember 1993, á hendur sóknarnefnd Grafarvogskirkju, kt. 520789-1389, Logafold 58, Reykjavík, og Sjóvá-Almennum tryggingum hf., kt. 701288-1739, Kringlunni 5, Reykjavík.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru eftirgreindar:

1. Á hendur stefndu, sóknarnefnd Grafarvogskirkju, aðallega, að sóknarnefndin verði dæmd til að greiða stefnanda 3.062,671 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum af 902.055 kr. frá 15. febrúar 1993 til 15. maí 1993, en af 3.062.671 kr. frá þeim degi til greiðsludags, til vara, að sóknarnefndin verði dæmd til að greiða stefnanda 2.116.671 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum af 902.055 kr. frá 15. febrúar 1993 til 15. maí 1993, en af 2.116.671 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

2. Á hendur Sjóvá-Almennum tryggingum hf. gerir stefnandi þær kröfur, að félaginu verði gert að þola dóm í málinu um kröfurnar á hendur sóknarnefnd Grafarvogskirkju.

3. Á hendur báðum stefndu gerir stefnandi þá kröfu, að þeir verði in solidum dæmdir til að greiða stefnanda málskostnað.

Endanlegar dómkröfur stefndu, sóknarnefndar Grafarvogskirkju, eru þær aðallega, að sóknarnefndin verði sýknuð af öllum kröfum stefnanda,

en til vara, að kröfur stefnanda verði lækkaðar verulega. Í báðum tilvikum krefst sóknarnefnd málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati dómsins.

Dómkröfur stefnda, Sjóvá-Almennra tryggginga hf., eru þær aðallega, að félagið verði algjörlega sýknað af kröfum stefnanda, en til vara, að dómkröfur stefnanda verði lækkaðar. Það krefst málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati dómsins ásamt virðisaukaskatti. Beri málskostnaðarfjárhæð dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 15. degi eftir dómsuppsögu. Gerð er krafa um, að áfallnir dráttarvextir af málskostnaði bætist við höfuðstól á tólf mánaða fresti.

Sáttaumleitanir fyrir dómi hafa ekki borið árangur.

Málavextir.

SH-verktakar hf., sem höfðu starfsstöð að Stapahrauni 4, Hafnarfirði, voru verktakafyrirtæki, einkum í byggingariðnaði. Félagið hafði 29. janúar 1992 gert verksamning við stefndu, sóknarnefnd Grafarvogskirkju, um smíði fyrsta áfanga að kirkju við Fjörgyn í Grafarvogi. Samningur þessi var gerður í kjölfar útboðs í októbermánuði 1991, þar sem sjö verktakafyrirtæki skiluðu tilboði í verkið. Lægsta tilboð kom frá SH-verktökum hf., að fjárhæð 53.391.104 kr., sem var u. þ. b. 67,7% af kostnaðaráætlun verksins. Nokkur munur var á boðum frá verktökum, en hæsta tilboð kom frá Hagvirki-Kletti hf., og var það nokkuð ofan kostnaðaráætlunar. Tilboð í verkið voru opnuð 19. nóvember 1991. Í framhaldi af því var svo greindur verksamningur gerður.

SH-verktakar hf. fengu greiðslustöðvun 11. janúar 1993, en bú félagsins var tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði Héraðsdóms Reykjaness, upp kveðnum 8. febrúar 1993. Sama dag voru þeir Jóhannes Sigurðsson hdl. og Viðar Már Matthíasson hrl. skipaðir skiptastjórar í þrotabúinu. Í samráði við verkkaupa, stefndu, sóknarnefnd Grafarvogskirkju, tilnefndu aðilar tvo byggingarfróða menn til þess að komast að niðurstöðu um hugsanlega inneign hins gjaldþrota félags hjá sóknarnefndinni vegna framkvæmda, sem unnar höfðu verið, en ekki verið greitt fyrir. Af hálfu þrotabúsins vann Benedikt Olgeirsson verkfræðingur þetta verk, en af hálfu sóknarnefndar Grafarvogskirkju vann verkið Torfi G. Sigurðsson, verkfræðingur hjá verkfræðistofunni Hönnun hf. Fyrir lá reikningur frá hinu gjaldþrota félagi, sem miðaðist við 1. febrúar 1993, að fjárhæð 902.055 kr., og var hann óumdeildur tölulega. Af hálfu þrotabúsins var tekinn saman reikningur miðaður við verkstöðu 8. febrúar 1993, og var þá einnig tekið tillit til aukaverka, sem áður voru unnin. Fjárhæð þessa reiknings var upphaflega 2.235.534 kr., en að lokinni athugun hinna sérfróðu manna og eftir yfirferð Torfa G. Sigurðssonar yfir verkstöðuyfirlit og fleira var niðurstaðan sú, að reikningsfjárhæð

var lækkuð í 2.160.616 kr. Samtals nema því kröfur þrotabús SH-verktaka hf. á hendur stefndu, sóknarnefnd Grafarvogskirkju, 3.062.671 krónu.

Lýsing stefnanda.

Stefnandi heldur því fram, að verksamningurinn hafi verið efndur réttilega af hálfu SH-verktaka hf., a. m. k. hafi ekki legið fyrir viðvaranir eða kröfur frá verkkaupa um vanefndir af hálfu verktaka. Hann tekur þó fram, að ekki hafi verið í verksamningi ákvæði um févíti eða dagsektir, ef verkið drægist.

Við upphaf gjaldþrotaskipta hafi þrotabú SH-verktaka hf. átt þess kost að ganga inn í ofangreindan verksamning. Stefnandi kveður það þó ekki hafa komið til greina af hálfu þrotabúsins, þar sem ákveðið hafi verið að hætta öllum atvinnurekstri hins gjaldþrota félags. Þrotabúið hafi þrátt fyrir það haft mikla hagsmuni af því, að sóknarnefnd Grafarvogskirkju yrði ekki fyrir tjóni vegna gjaldþrots félagsins, bæði vegna hugsanlegs skuldajafnaðarréttar á skaðabótakröfum sóknarnefndarinnar og einnig vegna þess, að Sjóvá-Almennar tryggingar hf. höfðu selt verkábyrgð vegna verksins, að fjárhæð 5.339.110 kr., og átti tryggingafélagið bakveð í eignum hins gjaldþrota félags, ef svo færi, að greiða þyrfti sóknarnefnd bætur. Segir stefnandi, að þess vegna hafi þrotabúið leitast við að koma í veg fyrir tjón sóknarnefndar Grafarvogskirkju eða takmarka tjón hennar sem allra mest. Hafi legið ljóst fyrir við upphaf gjaldþrotaskipta, að fyrirtækið Hagvirki-Klettur hf., sem hafi verið með stærstu verktakafyrirtækjum landsins, hafi verið reiðubúið að ganga inn í verksamninginn á sama einingaverði og upphaflega var samið um, enda hafi verið gert ráð fyrir því, að þrotabúið lánaði eignir, sem það átti á staðnum, svo sem vinnuskúra og fleira. Til þess hafi þrotabúið verið reiðubúið, enda legið fyrir, að Hagvirki-Klettur hf. myndi taka við ráðningarsamningum starfsmanna hins gjaldþrota félags og létta þannig af búinu forgangskröfum vegna launa starfsmanna í uppsagnarfresti. Jafnframt hafi legið fyrir, að þrír menn, þ. e. Páll Harðarson, sem verið hafði byggingarstjóri á staðnum, Jón E. Halldórsson húsasmíðameistari, sem verið hafði verkstjóri á staðnum, og Salvar Guðmundsson trésmíðameistari, sem rekur trésmíðaverkstæði, hafi einnig í sameiningu verið tilbúnir til þess að taka við verksamningi þeim, sem hið gjaldþrota félag hafði haft, og ljúka verkinu á umsömdum tíma gegn þeim greiðslum, sem eftir voru samkvæmt verksamningi.

Stefnandi skýrir svo frá, að af hálfu þrotabús SH-verktaka hf. hafi eindregið verið lagt að stefndu, sóknarnefnd Grafarvogskirkju, að ganga til samninga á þessum grundvelli. Hafi skiptastjórar margsinnis rætt við formann sóknarnefndar, Magnús Ásgeirsson, um þessi atriði þegar við upphaf

skipta, enda hafi yfirlýsingar þessara aðila, sem ljúka vildu verkinu, legið fyrir þegar 8. og 9. febrúar 1993. Af hálfu sóknarnefndar Grafarvogskirkju hafi hins vegar ekki verið gengið til samninga við þessa aðila. Hafi þess í stað verið hafnar viðræður án útboðs við aðra verktaka, en skiptastjórar hafi ekki fengið að taka þátt í þeim viðræðum eða fylgjast með þeim sem áheyrnarfulltrúar þrátt fyrir þá miklu hagsmuni, sem þrotabúið hafi átt að gæta. Hinn 11. febrúar 1993 hafi fyrirvaralaust verið lýst yfir riftun verksamnings. Hafi af hálfu þrotabúsins verið talið, að um heimild til riftunar væri ekki að ræða, a. m. k. að svo stöddu, og hafi því verið lýst yfir í bréfi til stefndu, sóknarnefndar Grafarvogskirkju.

Sóknarnefnd Grafarvogskirkju hafi svo samið við Ístak hf. um að ljúka verkinu við mun hærra verði en samkvæmt fyrri verksamningi. Telji sóknarnefnd, að eftirstöðvar samnings hennar við hið gjaldþrota félag hafi verið 23.802.599 kr., en samningurinn við Ístak hf. hafi hljóðað upp á 27.130.554 kr. Þessum verksamningi hafi einnig fylgt sem fylgiskjal yfirlit yfir verk, sem fólu í sér lagfæringar og frágang vegna fyrri verktaka. Hafi sú fjárhæð verið inni í verksamningsfjárhæðinni. Þennan verksamning hafi stefnda gert án útboðs og án samráðs við þrotabú SH-verktaka hf. og án þess að gefa þrotabúinu kost á að tjá sig um málið með nokkrum hætti. Hafi samningurinn verið sendur með bréfi lögmanns stefndu, sóknarnefndar Grafarvogskirkju, dags. 17. mars 1993, og í því tekið fram, að samningurinn yrði undirritaður þann dag.

Það hafi verið afstaða þrotabús SH-verktaka hf., að vegna samnings þessa og efnis hans breytti hann engu um réttarstöðu þrotabúsins, og hafi því þrotabúið haldið uppi kröfum sínum á hendur sóknarnefnd Grafarvogskirkju um greiðslu á ógreiddum reikningum. Sóknarnefnd Grafarvogskirkju hafi haft uppi ýmsar gagnkröfur, m. a. um viðbótarkostnað vegna gerðar nýs verksamnings, en samtals hafi kröfur hennar numið 11.561.523 kr. Inni í þeirri fjárhæð hafi t. d. verið krafa, 411.400 kr., vegna kostnaðar við fundasetur sóknarnefndar, 480.000 kr. vegna ráðgjafarkostnaðar Hönnunar hf. og 300.000 kr. vegna lögfræðilegrar ráðgjafar auk 300.000 kr. vegna hreinsunar lóðar, sem þrotabúið hefði þó látið hreinsa áður með ærnum tilkostnaði.

Stefnandi getur þess, að í fylgiskjali með verksamningi sóknarnefndar Grafarvogskirkju við Ístak hf. megi sjá, að nokkrir liðir þar séu vegna hreinsunar. Sýnist sóknarnefnd Grafarvogskirkju ætla að fá hreinsun lóðarinnar, sem hafði, eins og fyrr segir, þegar verið unnin af hálfu þrotabúsins, greidda allmörgum sinnum. Kröfum sóknarnefndar á hendur þrotabúinu hafi algjörlega verið hafnað af hálfu þrotabúsins í bréfi, sem dagsett sé 3.

maí 1993, en til vara hafi verið fallist á kröfur, að fjárhæð 946.000 kr., og hafi í því efni verið stuðst við faglega úttekt Benedikts Olgeirssonar verkfræðings, sem dagsett var sama dag.

Sóknarnefnd Grafarvogskirkju hafi krafið Sjóvá-Almennar tryggingar hf. um greiðslu á 5.339.110 kr. vegna verktryggingar, sem félagið hafði selt. Hafi krafa þessi verið sett fram í bréfi, dags. 4. maí 1993. Þrotabúið hafi eindregið lagst gegn því, að tryggingin yrði greidd, og ritað báðum stefndu bréf, sem dagsett sé 7. júní 1993, þar sem afstaða hafi verið skýrð. Viðtakandi bréfsins f. h. Sjóvá-Almennra tryggingа hf. hafi verið Stefán Guðbergsson verkfræðingur, sem hafi komið fram fyrir hönd félagsins í málinu. Hafi hann átt fundi með skiptastjóra þrotabús SH-verktaka hf., þar sem honum hafi verið gerð ýtarleg grein fyrir málinu, m. a. því, að það væri eingöngu á ábyrgð tryggingafélagsins, ef það greiddi úr tryggingunni án samþykkis þrotabúsins.

Þrátt fyrir þetta hafi stefndu samið um það sín á milli, að stefndi, Sjóvá-Almennar tryggingar hf., greiddi sóknarnefnd Grafarvogskirkju 5.100.000 kr., og það, sem meira væri, að fjárhæð þessi hefði verið greidd m. a. með inneign þrotabús SH-verktaka hf. hjá sóknarnefnd Grafarvogskirkju, að fjárhæð 3.062.671 kr., en afgangurinn, 2.037.329 kr., sýndist hafa verið greiddur í peningum. Þetta samkomulag hafi verið gert án vitundar þrotabús SH-verktaka hf. og það, þótt verið væri að nota fjármuni þrotabúsins í uppgjöri, sem þrotabúið hafði lýst yfir, að það legðist gegn. Hafi reyndar verið lögð á það áhersla af hálfu stefnda, Sjóvá-Almennra tryggingа hf., að þrotabúinu yrði ekki blandað í málið.

Þrotabúinu hafi borist vitneskja um þetta samkomulag 10. júní 1993 í bréfi frá lögmanni stefndu, sóknarnefnd Grafarvogskirkju, og í símtali við hann sama dag hafi verið lýst yfir því, að uppgjör þetta væri með engum hætti bindandi fyrir þrotabúið. Stefnda, Sjóvá-Almennum tryggingum hf., hafi jafnframt verið tilkynnt þetta í símtali sama dag og sent bréf um sömu afstöðu.

Lýsing stefndu.

Sóknarnefnd segir, að við opnun tilboða hafi þótt ljóst, að tilboð SH-verktaka hf. hafi verið óvenjulágt og augljóslega sett fram í þeim tilgangi að bæta verkefnastöðu félagsins í harðnandi verktakasamkeppni, eins og skiptastjóri búsins hafi réttilega bent á. Til tryggingar efndum á samningum hafi verktaki lagt fram yfirlýsingu um verktryggingu frá Sjóvá-Almennum tryggingum hf., að fjárhæð 5.339.110 kr.

Að með töldum verðbótum hafi tilboðsfjárhæð SH-verktaka hf. þann

dag, er félagið var tekið til gjaldþrotaskipta, numið 53.690.332 kr., og hafi þá verið unnið samkvæmt samningi fyrir 29.888.233 kr., einnig að verðbótum með töldum. Fyrirtækið hafi þá þegar verið búið að tapa miklu fé vegna tilboðs síns og verksamnings.

Þrotabú SH-verktaka hf. hafi átt þess kost að ganga inn í ofangreindan verksamning og fullnusta hann gagnvart verkkaupa. Af hálfu skiptastjóra búsins hafi því hins vegar strax verið lýst yfir, að svo yrði ekki gert. Þess í stað hafi skiptastjórar hvatt stefnda eindregið til þess að semja við Hagvirki-Klett hf. um verklok, þar sem það fyrirtæki hefði þá lýst yfir þeim vilja sínum „að ganga inn í verksamninginn á sama einingaverði og upphaflega var samið um, enda gengið út frá því, að þrotabúið lánaði aðstöðu þá, sem það átti á staðnum, svo sem vinnuskúra og fleira", svo að orðrétt sé vitnað til ummæla stefnanda. Um sama leyti hafi svo skiptastjórar kynnt „tilboð" sama eðlis frá fyrrum starfsmönnum SH-verktaka hf. f. h. óstofnaðs firma þeirra. Yfirlýsing frá Hagvirki-Kletti hf. hafi aldrei verið sýnd forsvarsmönnum stefnda eða lögð fyrir þá til formlegrar ákvörðunar, heldur aðeins um hana rætt á fundum þeirra og skiptastjóra búsins.

Með yfirlýsingu, dags. 11. febrúar 1993, hafi sóknarnefnd rift verksamningi aðila. Um forsendur riftunar hafi verið vísað til ákvæða 1. mgr. 93. gr. laga nr. 21/1991 og 1. mgr. 26. kafla ÍST 30. Af hálfu stefnanda hafi því verið mótmælt, að sóknarnefnd hefði heimild til riftunar, en þess um leið getið, að stefnandi myndi ekki meina henni að semja við aðra verktaka um framhald verksins. En um leið hafi sóknarnefnd verið tilkynnt, að þrotabúið eða Sjóvá-Almennar tryggingar hf. yrði ekki krafið um bætur vegna ætlaðs tjóns, sem af því kynni að leiða, að stefndi semdi við annan verktaka um hærra einingaverð.

Dagana 16. og 17. febrúar 1993 hafi farið fram úttekt á verkstöðu framkvæmda, svo sem áður er getið. Í úttekt þeirri séu þar taldar upp aðfinnslur að verkinu og frágangi verktaka, alls í 83 töluliðum. Í framhaldi af riftun verksamnings hafi stefnda leitað eftir afstöðu Sjóvá-Almennra trygginga hf. sem ábyrgðaraðila verksins til beinnar aðildar tryggingafélagsins að verksamningi um lokafrágang verksins. Þeirri beiðni stefndu hafi tryggingafélagið hafnað.

Til þess að stemma stigu við frekari verktöfum hafi sóknarnefnd Grafarvogskirkju ákveðið að efna til lokaðs útboðs meðal einhverra þeirra verktaka, sem áður höfðu boðið í verkið. Fyrir valinu hafi orðið Ístak hf. og verktakafyrirtæki Sveinbjörns Sigurðssonar, bæði mjög traust og rótgróin fyrirtæki, sem ætla hafi mátt, að skiluðu umsömdu verki á hagkvæman, öruggan og skjótan hátt án áfalla. Að áliti sérfróðra aðila hafi ekki þótt ráð-

legt að efna að nýju til almenns samkeppnisútboðs vegna kostnaðar og verktafa, en ekki síst vegna þess, að ekkert gaf vísbendingu um, að fram gæti komið boð í líkingu við fyrra boð SH-verktaka hf. Mikið tap fyrirtækisins á verki þessu hafi þá verið á allra vitorði.

Tilboð Ístaks hf. hafi reynst hagstæðara, og hafi á grundvelli þess verið gerður verksamningur við fyrirtækið 17. mars 1993. Tilboðsfjárhæð hafi verið 21.171.910 kr., en án steinsteypu, sem verkkaupi hafi samið um við steypuverksmiðju, að fjárhæð 6.522.644 kr. Hins vegar hafi tilboð Ístaks hf. falið í sér tilboð í ýmsar lagfæringar á verkinu ásamt frágangi eftir fyrri verktaka, hvort tveggja á grundvelli úttektar verkfræðinga, og hafi tilboðsfjárhæð í þá verkþætti verið 974.000 kr. Samkvæmt útreikningi Torfa G. Sigurðssonar verkfræðings, fulltrúa stefndu við úttekt, hafi heildarkostnaður við lagfæringar verið áætlaður 2.151.768 kr., en tilboð Ístaks hf. hafi aðeins verið í hluta þeirra lagfæringa.

Hinn 3. maí 1993 hafi kröfu sóknarnefndar verið lýst í þrotabú SH-verktaka hf., alls að fjárhæð 11.547.499 kr. Í kröfulýsingu hafi verið gerður áskilnaður um að skuldajafna kröfu sóknarnefndar við kröfur, sem stefnandi kynni að eiga á hendur henni, að svo miklu leyti sem til hrykki, og vísað þar um til 100., sbr. og 101. gr. laga nr. 21/1991. Kröfur þessar hefðu áður verið kynntar á fundi með skiptastjóra búsins og verkfræðingum, sem haldinn hafi verið 26. apríl 1993, og þá hafi verið lögð fram gögn kröfunni til stuðnings. Kröfu sóknarnefndar hafi verið hafnað, og hafi sú afstaða verið ítrekuð á skiptafundi í búinu 19. maí 1993. Á þeim fundi hafi verið lögð fram skýrsla frá skiptastjórum um hag búsins og þar greint frá því, að ekkert kæmi til greiðslu upp í almennar kröfur, ekkert upp í forgangskröfur og aðeins einhver fjárhæð upp í hluta af búskröfum. Þótti sóknarnefnd þá ljóst, að tilgangslaust væri að gera sér vonir um, að stefnandi bætti það tjón, sem af fjárþroti hans leiddi, en þess í stað væru fram komnar fullar forsendur til að krefjast þeirrar verktryggingar af hálfu Sjóvá-Almennra tryggginga hf., sem lögð hafði verið fram við gerð verksamnings.

Hinn 4. maí 1993 hafi sóknarnefnd gert kröfu á hendur ábyrgðaraðilanum Sjóvá-Almennum tryggingum hf. um greiðslu verktryggingar og sú krafa ítrekuð með bréfi, dags. 9. júní 1993. Eftir nokkurt samningaþóf milli sóknarnefndar og starfsmanna Sjóvá-Almennra tryggginga hf., m. a. trúnaðarverkfræðings þess, hafi niðurstaða orðið sú, að tryggingafyrirtækið viðurkenndi kröfu sóknarnefndar um bætur, að fjárhæð 5.100.000 kr., sem sundurliðist þannig:

Tjón vegna verktakaskipta samkvæmt I. lið kröfulýsingar, dags. 3. maí 1993	kr.	2.800.000
Kostnaður af lagfæringum vegna frágangs verka samkvæmt II. lið kröfulýsingar	-	1.400.000
Kostnaður vegna aðkeyptrar þjónustu o. fl. vegna verktakaskipta	-	800.000
Kostnaður vegna hreinsunar á lóð	-	100.000
Samtals	kr.	5.100.000

Við uppgjör tjónsins, er fram hafi farið 10. júní 1993, hafi af hálfu ábyrgðaraðila verið gerð krafa um frádrátt af tjónsbótum vegna skuldajöfnunarréttar sóknarnefndar við kröfur stefnanda samkvæmt ógreiddum reikningum, að fjárhæð 3.062.671 kr. Bætur til stefnda hafi því numið 2.037.329 kr. Við bótauppgjör hafi sóknarnefnd gert fyrirvara um réttmæti skuldajöfnunarkröfu ábyrgðaraðila og fyrirvari þessa efnis því skráður á skaðabótakvittun. Á hendur ábyrgðaraðilanum hafi ekki verið gerð krafa vegna ábyrgðar eftir verklok, sem kynnt hafði verið í kröfulýsingu, að fjárhæð 5.000.000 kr.

Málsástæður stefnanda.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram, að hann hafi átt fjárkröfu á hendur sóknarnefnd Grafarvogskirkju upp á 3.062.671 kr., sem hann segir, að hafi verið tölulega óumdeild. Stefnandi telur, að sóknarnefnd Grafarvogskirkju hafi ekki átt gagnkröfur á hendur sér og að hann hafi með engum hætti verið bundinn af samningum sóknarnefndar Grafarvogskirkju við Ístak hf. né heldur af samkomulagi stefndu í málinu. Stefnandi heldur því hinni tölulega óumdeildu kröfu sinni til streitu og krefst viðurkenningar héraðsdóms á henni. Stefnandi bendir á, að því fari fjarri, að sóknarnefnd Grafarvogskirkju hafi gætt þess að takmarka tjón sitt, enda hafi hún hvorki leitað eftir samningum við aðila, sem ljúka vildu verkinu við sama verði og hinn upphaflegi verksamningur gerði ráð fyrir, né heldur viðhaft útboð á því, sem eftir var af verkinu, en um hafi verið að ræða einfalt uppsteypuverk, sem margir verktakar hefðu vísast haft áhuga á.

Varakrafa stefnanda felur í sér, að frá aðalkröfu er dregin krafa sóknarnefndarinnar á hendur þrotabúinu, að fjárhæð 946.000 kr., í samræmi við faglega úttekt Benedikts Olgeirssonar, dags. 3. maí 1993, svo sem áður er greint frá.

Stefnandi vísar um rétt sinn til greiðslu kröfunnar til almennra reglna kröfuréttar um skyldu til að efna samninga réttilega. Um málskostnað vísar hann til reglna XXI. kafla laga nr. 91/1991, einkum 130. gr.

Málsástæður stefndu, sóknarnefndar Grafarvogskirkju.

Sóknarnefnd kveður rökstuðning stefnanda reistan á afar hæpnum forsendum. Annars vegar sé slegið fram algerlega órökstuddri og ósannaðri fullyrðingu um, að sóknarnefnd Grafarvogskirkju hafi ekki gætt þess að takmarka tjón sitt vegna fjárþrots verktaka. Hins vegar sé hampað sem helgri bók greinargerð frá fyrrum yfirverkfræðingi SH-verktaka hf., þar sem niðurstaða sé að sjálfsögðu sú, að öllum kröfum sóknarnefndar sé vísað á bug nema kannski kröfu frá kollega hennar og einhverju smáræði, sem finna megi með góðum vilja. Þessum rökstuðningi sé mótmælt sem algerlega ósönnum og haldlausum, svo sem nánar skuli útskýrt.

Óumdeilt sé, að þrotabúið hafði heimild til að ganga inn í verksamninga SH-verktaka hf. og gat því fullnustað verksamninginn gagnvart sóknarnefnd Grafarvogskirkju. Það veki því furðu, að stefnandi skyldi ekki gera svo, ef sannfæring hans var sú, að annar hvor þeirra aðila, sem buðu sig fram strax í upphafi, Hagvirki-Klettur hf. eða óstofnað firma þriggja fyrrum starfsmanna hins gjaldþrota félags, hefði getað forðað öllum frá því tjóni, sem leitt gat af fjárþroti verksala. Ekki einn einasti fyrrum viðsemjandi SH-verktaka hf. hafi viljað semja við þessa aðila, sem skiptastjórar búsins hafi þó eindregið mælt með, og stefnandi hafi sjálfur ekki haft kjark til að taka áhættuna og ganga inn í verksamninga.

Sóknarnefnd Grafarvogskirkju hafi gert allt, sem í hennar valdi stóð, til að takmarka tjón sitt sem allra mest. Hún hafi efnt til lokaðs útboðs, þar sem það hafi þótt álitlegra en samkeppnisútboð miðað við fyrri reynslu og markaðsaðstæður svo og til að verða ekki fyrir frekari töfum en orðið var. Hún hafi fengið tilboð, sem hafi í alla staði þótt eðlilegt, sanngjarnt og raunhæft, frá aðila, sem líklegur hafi verið til að ljúka framkvæmdum án áfalla. Tilboðið hafi að sönnu verið hærra en hið upphaflega frá SH-verktökum hf., en ekki hafi þótt nokkur von til þess, að slíkt boð kæmi fram. Sjálf hafi sóknarnefnd Grafarvogskirkju samið við steypuverksmiðju um kaup á steinsteypu og náð þar fram afar hagstæðum samningi. Með hliðsjón af ofansögðu hafi legið ljóst fyrir, að sóknarnefnd Grafarvogskirkju hafi beðið tjón af fjárþroti verktaka, sem hafi numið mun hærri fjárhæðum en þeim reikningum, er stefnandi hafi átt ógoldna hjá stefndu, 3.062.671 kr. Í kröfulýsingu sóknarnefndar Grafarvogskirkju til þrotabúsins hafi því verið áskilinn réttur til skuldajafnaðar við kröfu stefnanda á hendur henni. Svo sem þegar sé fram komið, sé ljóst, að þrotabúið eigi ekkert fé til greiðslu upp í kröfu sóknarnefndar. Því hafi kröfu hennar verið beint að Sjóvá-Almennum tryggingum hf. á grundvelli verktryggingar félagsins. Niðurstaða þeirrar kröfugerðar hafi verið sú, að ábyrgðaraðili hafi viðurkennt

tjón sóknarnefndar, að fjárhæð 5.100.000 kr. Samkvæmt því nemi tjón sóknarnefndar mun hærri fjárhæðum en krafa stefnanda á hendur henni. Stefnandi eigi því enga kröfu á hendur sóknarnefnd Grafarvogskirkju, og beri því að sýkna hana af kröfum hans í máli þessu.

Í fyrrgreindri greinargerð Benedikts Olgeirssonar, fyrrverandi yfirverkfræðings SH-verktaka hf., komi fram, að þrotabúið geti samþykkt gagnkröfu til skuldajöfnunar frá sóknarnefnd Grafarvogskirkju, að fjárhæð 946.000 kr. Á þessu sé varakrafa stefnanda reist. Þótt niðurstöðu greinargerðarinnar sé mótmælt, enda hún samin af aðila, sem dragi taum þrotabúsins, sé rétt að vekja athygli á því, að höfundur bindi sig ekki fast við frádráttarfjárhæðina 946.000 kr., svo sem stefnandi geri, heldur láti hann líka að því liggja, að fjárhæð til skuldajöfnunar geti orðið miklu hærri. Því miður rökstyðji hann ekki orð sín, nema vera skyldi gagnvart kröfu sóknarnefndar, um ábyrgð eftir verklok. Þar telji hann þó, að sóknarnefnd geti krafið þrotabúið um 1.500.000 kr. Hins vegar sé hann á villigötum í umfjöllun sinni um lagfæringar, að fjárhæð 410.000 kr., sem hann telji tvíreiknaðar. Þá þyki sóknarnefnd með ólíkindum, hversu léttvæg höfundur telji öll þau aðfinnsluatriði og frágangsverk, sem fram komi í úttekt hans og Torfa G. Sigurðssonar verkfræðings.

Til stuðnings kröfum sínum vísar stefnda, sóknarnefnd Grafarvogskirkju, til 1. mgr. 93. gr. laga nr. 21/1991, sbr. og 100. og 101. gr. sömu laga, svo og fram lagðra gagna, verksamnings og fylgiskjala, einkum 26. og 28. kafla ÍST 30, 3. útgáfu 1988. Fram lögð gögn sýni ótvírætt, að stefnandi eigi engar fjárkröfur á hendur sóknarnefnd, miklu fremur hafi hún beðið tjón af fjárþroti stefnanda, og nemi það tjón meiru en stefnandi geti nokkru sinni bætt nefndinni þrátt fyrir skuldajöfnuð hennar við kröfur stefnanda á hendur henni. Að öðru leyti vísar sóknarnefnd til almennra reglna samninga- og kröfuréttar um efndir samninga. Krafa um greiðslu málskostnaðar sé reist á 129. gr. og 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

Málsástæður stefnda, Sjóvá-Almennra tryggingar hf.

Sjóvá-Almennar tryggingar hf. benda á, að málið sé vanreifað gagnvart þeim. Af þeim sökum beri að vísa málinu frá ex officio, að því er varðar Sjóvá-Almennar tryggingar hf., samkvæmt 1. mgr. 100. gr. eml. Ekki sé þó gerð krafa um frávísun.

Stefnandi geri þær kröfur á hendur aðalstefndu, sóknarnefnd Grafarvogskirkju, að hún verði dæmd til að greiða stefnanda 3.062.671 kr. Á hendur Sjóvá-Almennum tryggingum hf. geri hann þær kröfur, „að honum verði gert að þola dóm í málinu um kröfurnar á hendur sóknarnefnd Grafar-

vogskirkju". Þetta verði ekki skilið á annan hátt en þann, að krafist sé solidarisks dóms á hendur báðum stefndu um greiðslu á 3.062.671 kr. til stefnanda. Í málinu sé engan rökstuðning að finna fyrir slíkri kröfu á hendur Sjóvá-Almennum tryggingum hf. Það sé út í hött að vísa til bakveðs tryggingafélagsins í eignum hins gjaldþrota félags. Slík veð falli sjálfkrafa úr gildi samkvæmt 5. gr. vátryggingarskilmálanna, ef sýnt sé fram á, að tryggingafélagið hafi ranglega greitt bætur. Sama sé að segja um skaðabótakröfur sóknarnefndar á hendur stefnanda vegna tjóns af völdum stöðvunar verktakans. Séu slíkar bótakröfur of háar og skuldajöfnuður tjónþola við innstæðu verktaka röng, þá leiðréttist allt slíkt í málinu gagnvart sóknarnefnd. Hún greiði þá stefnanda, ef dómur staðfesti breytingu. Sóknarnefnd ætti í slíku tilfelli kröfu til hærri peningagreiðslu úr hendi tryggingafélagsins. Það eigi stefnandi ekki.

Stefnandi eigi enga beina aðild að kröfugerð á hendur vátryggingafélaginu, en aðildarskortur leiði til sýknu, sbr. 16. gr., 2. mgr., laga nr. 91/1991. Ljóst sé og raunar viðurkennt af stefnanda, að sóknarnefnd hafi beðið tjón af völdum SH-verktaka hf., sbr. greinargerð Benedikts Olgeirssonar, fulltrúa þrotabúsins, og staðfestingu bústjóra í fram lögðu bréfi til lögmanns sóknarnefndar, dags. 3. maí 1993. Vátryggingafélagið hafi þegar greitt tjónþola muninn í samræmi við eigið uppgjör hans og óskir. Tryggingartakinn, stefnandi málsins, eigi enga beina kröfu á hendur vátryggingafélaginu um breytingar á því uppgjöri, sem sóknarnefnd (tjónþoli) leggi til grundvallar fullum bótum. Tjónþoli, en það sé hann, sem sé tryggður, hafi samið um þá fjárhæð, sem hann fékk greidda frá tryggingafélaginu. Sóknarnefnd og þrotabú geti deilt um það, hvort uppgjör á tryggingarfénu sé réttmætt. Að slíkri hugsanlegri innbyrðis deilu milli verksala og verkkaupa eigi stefnandi enga beina aðild gagnvart Sjóvá-Almennum tryggingum hf. Hann geti því ekki haft uppi sjálfstæðar kröfur á hendur tryggingafélaginu jafnframt málsókninni á hendur vátryggða.

Verði ekki fallist á aðildarskort, styðji Sjóvá-Almennar tryggingar hf. sýknukröfu sína sömu forsendum og meðstefndi, þ. e., að uppgjör við tjónþola hafi farið fram á lögmætan hátt.

Stefndi kveður ýmislegt benda til þess, að upphaflegt tilboð SH-verktaka hf. hafi verið gefið af vankunnáttu eða í örvæntingu vegna fjárhagslegra erfiðleika. Ljóst sé, að miklir erfiðleikar hafi steðjað að SH-verktökum hf. um það leyti og næstu mánuði, eftir að verksamningur var gerður. Ekki hafi verið liðið ár, þegar verktakinn hefði fengið greiðslustöðvun, og tæpum mánuði síðar hefði hlutafélagið verið úrskurðað gjaldþrota.

Svo virðist sem bústjórar þrotabúsins, lögmennirnir Jóhannes Sigurðsson

og Viðar Már Matthíasson, hafi ekki haft mikla trú að því, að unnt væri að ljúka verkinu taplaust með því að ganga inn í það, þótt þrotabúinu hafi verið gefinn kostur á því. Á hinn bóginn telji þeir, að byggingarstjóri og verkstjóri SH-verktaka hf., Páll Harðarson og Jón E. Halldórsson, auk Salvars Guðmundssonar trésmíðameistara hafi verið tilbúnir að taka við verksamningnum og ljúka verkinu á umsömdum tíma gegn þeim greiðslum, sem eftir hafi verið samkvæmt verksamningnum. Alveg sé ljóst, að þrotabúið hafi ekki tekið neitt mark á þessu tilboði, fyrst það tók ekki þann kost að ganga sjálft inn í verkið og láta þessa æðstu stjórnendur verksins í þágu SH-verktaka hf. ljúka verkinu. Það sé ekkert svar, að af hálfu þrotabúsins hafi það ekki komið til greina, „þar sem ákveðið var að hætta öllum atvinnurekstri hins gjaldþrota félags". Bústjórarnir geti ekki vænst þess, að sóknarnefnd og/eða Sjóvá-Almennar tryggingar hf. taki gild tilboð þessara manna, sem bústjórarnir sjálfir gátu samið við þá um, en vildu ekki. Sjóvá-Almennar tryggingar hf. hafi ekki heldur borið nægilegt traust til þessara manna, enda ljóst, að starfsemi SH-verktaka hf. hafi verið komin í öngþveiti undir þeirra verkstjórn. Verkábyrgð hefðu þeir því ekki fengið hjá Sjóvá-Almennum tryggingum hf., en auðvitað hafi það verið sóknarnefnd, sem hafi tekið ákvörðun um að fara aðrar leiðir.

Þá hafi þrotabúið lagt fram yfirlýsingu frá Hagvirki-Kletti hf., dags. 9. febrúar 1993, þar sem félagið kveðst vera reiðubúið að ganga inn í verkið. Þetta tilboð Hagvirkis-Kletts hf. hafi verið háð því, að fyrst næðist samkomulag milli verkkaupa, verkábyrgðaraðila og skiptastjóra þrotabúsins um uppgjör á þegar áföllnum og fyrirsjáanlegum vanefndum, auk þess sem meta hafi þurft verkstöðu í verkunum miðað við 9. febrúar 1993. Tilboðið hafi því verið mjög skilyrt. Það hafi ekki heldur verið freistandi að semja við Hagvirki-Klett hf. miðað við upphaflegt tilboð, sem hafi verið langhæst allra tilboðanna. Auk þess hafi um þetta leyti staðið hörkudeilur milli Ragnars Hall, skiptaráðanda í þrotabúi Hagvirkis hf., vegna stofnunar Fórnarlambsins hf., sem áreiðanlega hafi fælt sóknarnefnd frá að versla við Hagvirki-Klett hf., sem hafi verið stjórnað af sömu aðilum. Upphaflegt tilboð Hagvirkis-Kletts hf., sem hafi, eins og áður sagði, verið 26 milljónum hærra en lægsta tilboð, hafi ekki heldur verið hvetjandi fyrir sóknarnefnd til samninga við það félag. Því megi við bæta, að sóknarnefnd hafi aldrei borist neitt tilboð frá Hagvirki-Kletti hf. og hún ekki fengið neinar fregnir af yfirlýsingu þess, dags. 9. febrúar 1993, fyrr en eftir að samið hafði verið við Ístak hf. um framhald verksins. Það virðist gleymast, að það sé sóknarnefnd, sem taki trygginguna, en ekki bústjórarnir, og að tryggingafélögin ábyrgist ekki hvern, sem er.

SH-verktakar hf. hafi verið með mörg fleiri verkefni, sem hafi stöðvast við gjaldþrotið. Megi þar nefna verk fyrir Hampiðjuna hf., íþróttahús fyrir Vatnsleysustrandarhrepp, brú yfir Elliðaár fyrir Vegagerð ríkisins, byggingar fyrir Kassagerðina hf. og íbúðir fyrir aldraða. Vitað sé, að bæði Hampiðjan hf. og Vegagerðin hafi samið við Ístak hf. um framhald verkanna. Mun enginn þessara verkkaupa hafa treyst sér til að semja við Hagvirki-Klett hf.

Þá sé því haldið fram af stefnanda, að réttara hefði verið að halda nýtt útboð, en það hafi ekki verið gert. Þetta sé ekki rétt, því að lokað útboð hafi farið fram samkvæmt viðurkenndri venju (sjá nú lög nr. 65/1993, 14. til 16. gr.) á þann hátt, að tveimur upphaflegu tilboðsgjafanna, þ. e. Sveinbirni Sigurðssyni hf. og Ístaki hf., hafi verið gefinn kostur á að gera tilboð í lok verksins, en Sveinbjörn Sigurðsson hf. hafi verið næstlægstur í upphaflega tilboðinu. Bæði þessi fyrirtæki hafi sent inn tilboð, og hafi tilboð Ístaks hf. reynst hagstæðara og því verið tekið. Sé það haft í huga, sem hér hafi verið rakið, verði það ekki hrakið, að eðlilegt og sjálfsagt hafi verið að semja við Ístak hf. um framhaldið. Ístak hf. hafi einnig lagt fram verkábyrgð, að upphæð 2.019.791 kr.

Með yfirlýsingu, dags. 30. desember 1991, hafi Sjóvá-Almennar tryggingar hf. ábyrgst sóknarnefnd Grafarvogskirkju sem verkkaupa greiðslu á allt að 5.339.110 kr. sem tryggingu fyrir því, að SH-verktakar hf. inntu af hendi samningsskyldur sínar við framkvæmd verksins „Grafarvogskirkja, útboðsverk II, uppsteypa". Það, sem sé sérstakt við þessa tegund tryggingar, sé það, að verkkaupi (sóknarnefnd) geti krafið tryggingafélagið um greiðslu tryggingarfjárins að einhverju eða öllu leyti án undangengins úrskurðar, telji hann það nauðsynlegt vegna vanefnda verktaka. Verktaki sem slíkur eigi þar engan tillögurétt. Það sé einvörðungu samningsatriði milli vátryggingafélagsins og verkkaupans, hvort eða að hve miklu leyti komi til greiðslu vegna vanefnda verksala. Engin deila sé um það, að verksali hafi ekki getað efnt verksamninginn, eftir að hann varð gjaldþrota. Sóknarnefnd hafi tilkynnt verktaka (skiptastjóra) um riftun samningsins, byggða á grundvelli gjaldþrotsins.

Lögmaður sóknarnefndar Grafarvogskirkju hafi gert grein fyrir tjóni nefndarinnar vegna vanefnda SH-verktaka hf. Á móti tjóninu komi inneign SH-verktaka hf. hjá sóknarnefnd, sem hafi numið 3.062.671 kr. Sú fjárhæð sé að sjálfsögðu frádráttarbær, þegar vátryggingafélagið greiði hinum tryggða út það tjón, sem verktakinn hafi valdið honum. Sérstaklega sé vakin athygli dómsins á orðalagi þessarar kvittunar: „Greitt án viðurkenningar á bótaskyldu, en einvörðungu með hliðsjón af afdráttarlausum texta verktryggingarinnar, með heimild tjónþola til kröfugerðar á hendur félaginu."

Forsendur og niðurstaða.

Kröfu stefnanda á hendur stefndu, sóknarnefnd Grafarvogskirkju, að fjárhæð 3.062.671 kr., hefur ekki verið sérstaklega mótmælt af hennar hálfu. Á hinn bóginn telur hún sig eiga gagnkröfu til skuldajafnaðar. Stefnandi mótmælir þeirri kröfu efnislega og einnig því, að stefndu hafi í uppgjöri sín á milli verið heimilt að skuldajafna kröfunni á móti tryggingarbótum vátryggingafélagsins. Við munnlegan flutning málsins hafði hann uppi þá málsástæðu, að skuldajöfnuður væri ekki heimill að öðru leyti í þessu máli, þ. e., að ekki mætti skuldajafna kröfu stefndu, sóknarnefndar, á móti kröfu stefnanda vegna mismunandi upprunatíma kröfu hans og gagnkröfu.

Kröfur málsaðila eru samrættar og stafa af sama samningi. Annars vegar er um að ræða kröfu um endurgjald fyrir verkhluta og hins vegar skaðabótakröfu vegna verksins. Það er niðurstaða dómsins, að um sé að ræða samþættar kröfur, sem stafi af sömu aðstöðu og reki tilurð sína til stofnunar verksamnings málsaðila og verði því ekki aðskildar í þessu máli. Þegar þetta er virt verður skuldajöfnuður þessara krafna talinn heimill í þessu máli. Skal því næst fjallað um gagnkröfu sóknarnefndar.

Við upphaf gjaldþrotaskipta átti þrotabú SH-verktaka hf. þess kost að ganga inn í ofangreindan verksamning og fullnusta hann gagnvart verkkaupa. Stefnandi segir sjálfur, að það hafi þó ekki komið til greina af hálfu þrotabúsins, þar sem ákveðið hafi verið að hætta öllum atvinnurekstri hins gjaldþrota félags. Af hálfu skiptastjóra búsins var þegar lýst yfir því, að svo yrði ekki gert. Sóknarnefnd stóð því frammi fyrir því að verða að snúa sér að öðrum aðila til að ljúka því verki, sem SH-verktakar hf. höfðu tekið að sér.

Stefnandi heldur því fram, að fyrir hafi legið, að þrír menn, þ. e. Páll Harðarson, sem verið hafði byggingarstjóri á staðnum, Jón E. Halldórsson húsasmíðameistari, sem verið hafði verkstjóri á staðnum, og Salvar Guðmundsson trésmíðameistari, sem rekið hafði trésmíðaverkstæði, hafi í sameiningu verið tilbúnir til að taka við verksamningi þeim, sem hið gjaldþrota félag hafði haft, og ljúka verkinu á umsömdum tíma gegn þeim greiðslum, sem eftir voru samkvæmt verksamningi. Svo sem áður greinir, gekk stefnandi ekki sjálfur inn í verkið og leitaði heldur aldrei eftir samþykki sóknarnefndar fyrir því, að þessir æðstu stjórnendur verksins lykju því á vegum þrotabúsins. Ekki liggur fyrir, að þessir aðilar hafi átt kost á verkábyrgð. Þegar litið er til þessa svo og þeirrar staðreyndar, að starfsemi stefnanda hafði stöðvast, á meðan þessir aðilar höfðu stjórn verksins á hendi, verður ekki talið ámælisvert af stefnda hálfu, þótt hann hafi tekið ákvörðun um að fara aðrar leiðir.

Stefnandi segir, að ljóst hafi legið fyrir við upphaf gjaldþrotaskipta, að fyrirtækið Hagvirki-Klettur hf. hafi verið reiðubúið að ganga inn í verksamninginn á sama einingaverði og upphaflega var samið um, enda hafi verið gert ráð fyrir, að þrotabúið lánaði þau tæki, sem það átti á staðnum, svo sem vinnuskúra og fleira. Til þess hafi þrotabúið verið reiðubúið, enda legið fyrir, að Hagvirki-Klettur hf. myndi taka við ráðningarsamningum starfsmanna hins gjaldþrota félags og létta þannig af búinu forgangskröfum vegna launa starfsmanna í uppsagnarfresti. Liggur fyrir í málinu yfirlýsing frá Hagvirki-Kletti hf., dags. 9. febrúar 1993, þar sem félagið kveðst vera reiðubúið að ganga inn í verkið.

Þess ber að gæta, að þetta tilboð Hagvirkis-Kletts hf. var háð því, að fyrst næðist samkomulag milli verkkaupa, verkábyrgðaraðila og skiptastjóra þrotabúsins um uppgjör á þegar áföllnum og fyrirsjáanlegum vanefndum, auk þess sem meta þurfti verkstöðu í verkunum miðað við 9. febrúar 1993. Tilboðið var því skilyrt. Fallast verður á það með sóknarnefnd, að upphaflegt tilboð Hagvirkis-Kletts hf., sem var, eins og áður sagði, hæst allra tilboðanna, hafi ekki verið hvetjandi fyrir sóknarnefnd til að gera samninga við það félag. Fram kemur þegar í bréfi sóknarnefndar til stefnanda, dags. 15. febrúar 1993, að af hálfu hennar hafi ekki komið til álita að semja við Hagvirki-Klett hf. um framhald verksins, þar sem sóknarnefnd hafi ekki borið traust til fyrirtækisins og talið vafa á, hvort það hefði fjárhagslegt bolmagn til þess að standa við skuldbindingar sínar. Telur dómurinn það ekki óeðlilegt mat sóknarnefndar á þessum tíma, enda fór svo, að félagið lenti skömmu síðar í fjárhagsþrengingum. Breytir hér engu um, þótt Hagvirki-Klettur hf. hafi sinnt einstökum öðrum verkefnum eftir þennan tíma. Þegar þessi atriði öll eru virt saman, telur dómurinn ekki kleift að áfellast sóknarnefnd fyrir að snúa sér að öðrum aðilum.

Sóknarnefnd Grafarvogskirkju ákvað að óska eftir nýjum tilboðum frá tveimur þeirra verktaka, sem áður höfðu boðið í verkið. Fyrir valinu varð verktakafyrirtæki Sveinbjörns Sigurðssonar hf., sem var upphaflega með næstlægsta tilboð í verkið, og Ístak hf.

Vegna fyrri reynslu sóknarnefndar af gjaldþroti SH-verktaka hf. verður að telja skiljanlegt, að hún lagði kapp á, að svipaðir atburðir endurtækju sig ekki. Engin lagaskylda knúði sóknarnefnd til að hafa uppi almennt, opið útboð. Kostnaður við gerð nýrra útboðsgagna og nýtt almennt útboð hefði orðið allnokkur. Framangreind fyrirtæki teljast bæði mjög traust og rótgróin, sem ætla hafi mátt, að skiluðu umsömdu verki á hagkvæman, öruggan og skjótan hátt án áfalla. Tilboð Ístaks hf. reyndist hagstæðara, og var á grundvelli þess gerður verksamningur við fyrirtækið 17. mars 1993.

Dómurinn telur þó, að rétt hefði verið eftir atvikum að leita umsagnar stefnanda um hin nýju tilboð. Á hinn bóginn kom það fram við munnlegar skýrslutökur fyrir dómi hjá Torfa Guðmundi Sigurðssyni, umsjónarverkfræðingi verksins, að tilboð verktakafyrirtækis Sveinbjarnar Sigurðssonar hf. hefði verið óbreytt frá fyrra upphaflegu tilboði fyrirtækisins í verkið að við bættum 400.000 kr. fyrir aðstöðusköpun. Þar sem tilboð Ístaks hf. reyndist enn lægra, verður að telja, að það hafi eftir atvikum verið viðunandi.

Þegar því framangreind atburðarás er virt í heild sinni, telur dómurinn, að þrátt fyrir gagnrýnisverða hnökra á framkvæmd tilboðasöfnunar sé ekki ástæða til að áfellast sóknarnefnd fyrir það verklag að öðru leyti, sem hún viðhafði, og fellst því ekki á, að ætlast hefði mátt til af henni, að hún takmarkaði tjón sitt með öðrum hætti. Verður því ekki fallist á bótaskyldu hennar vegna samningsins við Ístak hf. Skal því vikið að einstökum liðum í skuldajafnaðarkröfu sóknarnefndar.

Dómurinn fellst á, að lagfæringar, sem metnar séu á 410.000 kr., í I. lið í skuldajafnaðarkröfu sóknarnefndar skuli falla niður, enda kom fram við munnlegar skýrslutökur fyrir dómi, að hann væri innifalinn í magnuppgjöri aðila. Að öðru leyti verður samkvæmt framansögðu að fallast á þennan kröfulið sóknarnefndar. Samkvæmt yfirlýsingu frá BM-Vallá hf., dags. 2. maí 1994, reyndust heildarkaup sóknarnefndar Grafarvogskirkju á steypu árið 1993 nema 6.355.816 kr. Samkvæmt þessum lið verður því kröfufjárhæð 2.751.627 kr.

Kröfugerð sóknarnefndar samkvæmt II. lið er að fjárhæð 1.741.768 kr. Við munnlega skýrslutöku fyrir dómi var viðurkennt af Torfa Guðmundi Sigurðssyni, umsjónarverkfræðingi verksins, að liðurinn múrbrot vegna misgengis, 432.000 kr., ætti að lækka í 250.000 kr., enn fremur, að liður fyrir hreinsun og fjarlægingu á rusli væri of hár. Viðurkennt er þó af stefnanda, að þessi liður ætti að nema 70.000 kr., og er því sú tala lögð til grundvallar. Í liðnum múrverk vegna misgengis í mótum, 269.000 kr., eru viðurkennd mistök, og á liðurinn að nema 120.000 kr. Liður fjarlæging á teinum og mótatengjum ætti einnig að lækka samkvæmt framburði greinds verkfræðings úr 35.000 kr. í 12.000 kr. Dómurinn telur þessar kostnaðartölur að öðru leyti eftir atvikum ekki ótrúverðugar, og hefur stefnandi ekki sýnt fram á, að semja hefði átt um lægri fjárhæðir. Ber því að taka þennan lið til greina að fullu með 1.257.768 kr.

Ekki verður fallist á kröfugerð sóknarnefndar samkvæmt III. lið, þ. e. vegna ábyrgðar eftir verklok, en ábyrgðin varð aldrei virk.

Stefnandi hefur að hluta til mótmælt kröfu sóknarnefndar í IV. lið vegna

hönnunarþjónustu. Lagðir hafa verið fram sundurliðaðir reikningar vegna þessarar þjónustu, og var gerð grein fyrir þeim við munnlega skýrslutöku fyrir dómi. Þar sem stefnandi hefur ekki sýnt fram á, að krafa þessi sé órétt-mæt eða óeðlileg, verður hún til greina tekin í samræmi við reikninga, sem liggja fyrir í málsskjölum, með 465.700 kr. Reikningur lögmanna þykir ekki óeðlilega hár vegna þeirrar þjónustu, sem í té var látin, og ber því einnig að taka hann til greina með 269.978 kr. Á hinn bóginn fellst dómurinn ekki á kröfu sóknarnefndar vegna fundarsetu. Hér er ekki um útlagðan kostnað að ræða, og ekki liggur ljóst fyrir í gögnum málsins, hve mikil aukin vinna var nauðsynleg af hálfu sóknarnefndar vegna vanefnda stefnanda. Þykir því ekki óeðlilegt, að hún beri þennan kostnað sjálf, sem stafar m. a. af óhjá-kvæmilegri fyrirhöfn hennar vegna framkvæmdanna í heild sinni. Kröfur samkvæmt þessum lið nema þannig samtals 735.678 kr.

Kostnaður við hreinsun lóðar samkvæmt V. lið er áætlaður, en ekki liggja fyrir fullnægjandi gögn í málinu um greiðslu hans. Telur dómurinn sér því ekki fært að taka til greina neinn kostnað í þessu sambandi.

Kröfur stefnanda, sem dómurinn leggur til grundvallar, sundurliðast því þannig:

Tjón vegna verktakaskipta samkvæmt I. lið kröfulýsingar, dags. 3. maí 1993	kr.	2.751.627
Kostnaður af lagfæringum vegna frágangs verka samkvæmt II. lið kröfulýsingar	-	1.257.768
Kostnaður vegna aðkeyptrar þjónustu o. fl. vegna verktakaskipta samkvæmt IV. lið	-	735.678
Samtals	kr.	4.745.073

Þar sem krafa sóknarnefndar til skuldajafnaðar er þannig hærri en krafa stefnanda, verður þegar af þeirri ástæðu að sýkna sóknarnefnd af kröfu hans.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber að sýkna stefnda, Sjóvá-Almennar tryggingar hf., af kröfu stefnanda.

Eftir atvikum málsins og með tilvísun til 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 þykir rétt, að hver málsaðili beri sinn kostnað af málinu.

Jón L. Arnalds héraðsdómari kvað upp dóm þennan ásamt meðdóms-mönnunum Páli Ólafssyni yfirverkfræðingi og Þorkeli Erlingssyni verk-fræðingi.

D ó m s o r ð:

Stefndu, sóknarnefnd Grafarvogskirkju og Sjóvá-Almennar tryggingar hf., skulu vera sýknir af kröfum stefnanda, þrotabús SH-verktaka hf., í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 14. mars 1996.

Nr. 392/1995. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Ægi Þór Harðarsyni
(Ragnar Aðalsteinsson hrl.)

Refsiákvörðun. Þjófnaður. Gripdeild.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson og Arnljótur Björnsson og Gunnar M. Guðmundsson, fyrrverandi hæstaréttardómari.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 16. nóvember 1995 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun til endurskoðunar og mildunar refsingar. Einnig er áfrýjað af hálfu ákæruvalds til staðfestingar refsiákvörðun.

Ákærði krefst þess aðallega, að sér verði ekki gerð refsing, en til vara, að refsivist, sem dæmd var í héraðsdómi, verði stytt og ákveðið í dómi, að ákærði taki refsingu út á viðeigandi stofnun. Til þrautavara krefst hann þess, að refsing verði milduð og hún jafnframt skilorðsbundin.

I.

Fyrir dómi viðurkenndi ákærði að hafa framið brot þau, sem hann var ákærður fyrir, að öðru leyti en því, að „honum hafi talist 37.000 krónur vera í höndum honum, peningar hafi þar að auki legið á gólfinu og segir, að það geti vel staðist, að hann hafi hrifsað 137.000 krónur úr skúffunni". Verður því talið, að nægilegt hafi verið í stað málavaxtalýsingar að vísa til ákæru, sbr. 2. mgr. 135. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Í skýrslu ákærða fyrir dómi segir enn fremur, að hann hafi verið mjög illa staddur fjárhagslega, og hafi hann ákveðið að freista þess að taka peninga í bankanum. Hafi þessi ákvörðun hans verið tekin sama morguninn og verknaðurinn var framinn.

Er lögregla tók skýrslu af ákærða síðdegis sama dag, lýsti hann nánari aðdraganda að þessum verknaði þannig, að hann hefði lagt

bifreið sinni í Hvassaleiti og síðan gengið að útibúi Landsbankans og farið þar inn. Áður hefði hann dregið húfu með íklipptum götum fyrir augu niður fyrir andlit og sett á sig vettlinga. Síðan lýsir hann atvikum á sama hátt og greinir í ákæru.

II.

Fyrir Hæstarétt var lagt vottorð Kristófers Þorleifssonar, sérfræðings í geðlækningum, en ákærði hefur dvalist á geðdeild Landspítalans frá 4. janúar 1996 í umsjá læknisins. Í vottorðinu kemur fram, að ákærði sé „verulega persónuleikatruflaður og framheilaskaðaður af völdum fíkniefna". Hafi ákærði frá því í æsku verið háður fíkniefnum, sem hafi skert dómgreind hans. Þá segir í læknisvottorðinu, að mjög líklegt sé, að ákærði hafi verið í vímu, þegar hann „gerði tilraun til bankaráns". Í slíku ástandi sé ákærði veruleikafirrtur og dómgreindarlaus og lítt sjálfráður gerða sinna. Loks telur læknirinn mjög líklegt, að ákærði hafi ekki verið með sjálfum sér vegna eiturlyfjaáhrifa, þegar hann framdi fyrrnefndan verknað. Við dóm í málinu verður að leggja til grundvallar læknisvottorð þetta. Af vottorðinu verður hins vegar ekki dregin sú ályktun, að ákærði hafi í umrætt sinn verið ósakhæfur. Önnur gögn málsins benda ekki til, að ákærði hafi verið alls ófær um að stjórna gerðum sínum, sbr. 15. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Ákærði skýrði svo frá fyrir dómi, að hann hefði ekki verið undir áhrifum áfengis, en verið „á þunglyndislyfjum og librium", þegar hann ákvað að freista þess að fara í bankann og taka sér fé. Af því, sem fram er komið í málinu, verður að telja ljóst, að um skilyrði 17. gr. almennra hegningarlaga um fullkomið rænuleysi hafi ekki verið að ræða. Ekki eru heldur skilyrði til að beita 16. gr. sömu laga.

Refsing ákærða þykir með hliðsjón af 70. gr. almennra hegningarlaga hæfilega ákveðin í héraðsdómi, en ekki eru skilyrði til að beita ákvæðum 74. eða 75. gr. sömu laga.

Dæma ber ákærða til greiðslu áfrýjunarkostnaðar, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Ákærði, Ægir Þór Harðarson, greiði allan áfrýjunarkostnað,

þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 20.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Ragnars Aðalsteinssonar hæstaréttarlögmanns, 20.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 19. október 1995.

Ár 1995, fimmtudaginn 19. október, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Allani Vagni Magnússyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. S-1050/1995: Ákæruvaldið gegn Ægi Þór Harðarsyni, en málið er dómtekið nú í dag.

Málið er höfðað með ákæruskjali, dagsettu 19. október, á hendur „Ægi Þór Harðarsyni, Austurbrún 6, Reykjavík, kennitala 130861-3939, fyrir eftirgreind auðgunarbrot, framin í Reykjavík:

I.

Fyrir þjófnað með því að hafa þriðjudaginn 20. september 1994 stolið áfengisflösku í verslun Áfengis- og tóbaksverslunar ríkisins við Holtagarða.

Telst þetta varða við 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

II.

Fyrir gripdeild með því að hafa laust fyrir hádegi miðvikudaginn 18. október 1995 stokkið inn fyrir afgreiðsluborð útibús Landsbanka Íslands við Háaleitisbraut 68, Reykjavík, með prjónahúfu fyrir andliti og hrifsað þar 137.000 krónur úr peningaskúffu eins gjaldkerans, en tveimur viðskiptavinum bankans tókst að yfirbuga ákærða, áður en hann komst af vettvangi.

Telst þetta varða við 245. gr. almennra hegningarlaga.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar".

Ákærði hefur viðurkennt brot þau, sem honum eru gefin að sök. Er málið því dæmt samkvæmt skýlausri játningu hans, sbr. 125. gr. laga nr. 19/1991, og vísast um málavaxtalýsingu til ákæru, sem rakin er hér að framan, en þar eru brot ákærða réttilega heimfærð til lagaákvæða.

Ákærða hefur áður verið refsað fyrir ölvunarakstur, akstur án ökuréttar og önnur brot á umferðarlögum og áfengislögum. Þá var hann sakfelldur fyrir þjófnaðarbrot árið 1980, en ákvörðun refsingar frestað skilorðsbundið, og árið 1988 gekkst hann undir sátt fyrir brot á lögum um ávana- og fíkniefni. Nú síðast á árinu 1994 gekkst hann undir 75.000 króna sektargreiðslu fyrir akstur án ökuréttar.

Ákærði sýndi mikla bíræfni með gripdeildarbroti sínu í gær, og þykir refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi í sex mánuði.

Þá ber að dæma ákærða til að greiða allan kostnað sakarinnar, þar með talin verjandaþóknun skipaðs verjanda síns, Guðmundar Ágústssonar hdl., 20.000 krónur.

D ó m s o r ð:

Ákærði, Ægir Þór Harðarson, sæti fangelsi í 6 mánuði.

Ákærði greiði allan kostnað sakarinnar, þ. m. t. verjandaþóknun skipaðs verjanda síns, Guðmundar Ágústssonar hdl., 20.000 krónur.

Fimmtudaginn 14. mars 1996.

Nr. 426/1995. **Ákæruvaldið**
(Björn Helgason saksóknari)
gegn
Sigmundi Þorsteinssyni
(Björgvin Þorsteinsson hrl.)

Kynferðisbrot. Skilorð. Aðfinnsla. Sérálit.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Gunnlaugur Claessen, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Ríkissaksóknari skaut máli þessu til Hæstaréttar að ósk ákærða með stefnu 21. desember 1995. Krefst ákæruvaldið þyngingar refsingar og að miskabætur verði hækkaðar.

Ákærði krefst aðallega, að hinn áfrýjaði dómur verði ómerktur og málinu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar. Til vara krefst hann þess að verða sýknaður af kröfum ákæruvaldsins og miskabótakröfu verði vísað frá. Til þrautavara krefst hann þess, að refsing verði milduð og miskabótakrafa lækkuð.

Fyrir Hæstarétt hafa verið lögð gögn um andlegt og líkamlegt atgervi ákærða, en gagna þessara var aflað að ósk verjanda hans, eftir að héraðsdómur var upp kveðinn. Gögn þessi þykja ekki til þess fallin að hafa áhrif á mat héraðsdóms um andlega burði ákærða yfir kæranda. Ómerkingarkröfu ákærða er því hafnað.

Með þessum athugasemdum og með skírskotun til forsendna hins áfrýjaða dóms ber að staðfesta hann um sekt ákærða, heimfærslu til refsilagaákvæðis og sakarkostnað. Þá ber að staðfesta ákvæði hans um miskabætur til handa kæranda að öðru leyti en því, að þær skulu aðeins bera dráttarvexti, sem reiknast frá uppkvaðningu héraðsdóms.

Samkvæmt sakavottorði hefur ákærði ekki áður gerst sekur um brot á almennum hegningarlögum nr. 19/1940. Refsing hans þykir hæfilega ákveðin í héraðsdómi, en fresta skal fullnustu fimm mánaða af refsivistinni og sá hluti hennar falla niður að liðnum tveimur árum frá uppkvaðningu þessa dóms, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga.

Áfrýjunarkostnaður skal greiddur af ákærða, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Pétur Kr. Hafstein tekur fram, að hann telji ekki rétt með hliðsjón af eðli brotsins og aðstæðum kæranda að skilorðsbinda refsivist ákærða.

Það athugast, að mál þetta barst ríkissaksóknara frá rannsóknarlögreglu 21. janúar 1995. Það var þó ekki fyrr en 5. september 1995, sem ákæra var gefin út. Dráttur þessi hefur ekki verið réttlættur.

D ó m s o r ð:

Ákærði, Sigmundur Þorsteinsson, sæti fangelsi í 8 mánuði, en fresta skal fullnustu 5 mánaða af refsivistinni og sá hluti hennar falla niður að liðnum tveimur árum frá uppkvaðningu þessa dóms, haldi hann almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður um miskabætur til kæranda að öðru leyti en því, að eingöngu dæmast dráttarvextir af bótunum, og skal upphafstími þeirra reiknaður frá uppkvaðningu héraðsdóms 1. desember 1995.

Ákærði skal greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 60.000 krónur, og laun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Björgvins Þorsteinssonar hæstaréttarlögmanns, 60.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 1. desember 1995.

Ár 1995, föstudaginn 1. desember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem haldið er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Ingibjörgu Benediktsdóttur héraðsdómara sem dómsformanni og héraðsdómurunum Arngrími Ísberg og Pétri Guðgeirssyni sem meðdómendum, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 864/1995: Ákæruvaldið gegn Sigmundi Þorsteinssyni, sem tekið var til dóms 15. nóvember sl.

Málið er höfðað með ákæruskjali ríkissaksóknara 5. september sl. gegn ákærða, Sigmundi Þorsteinssyni, kt. 120139-3399, Strandaseli 6, Reykjavík, „fyrir kynferðisbrot með því að hafa fimmtudaginn 3. nóvember 1994 notfært sér andlega annmarka K, fæddrar 1953, til að hafa við hana samræði á heimili hennar að [...] Reykjavík.

Telst þetta varða við 196. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 40/1992.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Í málinu krefst Sif Konráðsdóttir héraðsdómslögmaður fyrir hönd K miskabóta úr hendi ákærða, 600.000 kr., með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 3. nóvember 1994 til 3. desember 1994, en með dráttarvöxtum samkvæmt sömu lögum frá þeim degi til greiðsludags auk kostnaðar vegna lögmannsaðstoðar eftir mati dómsins".

Að kvöldi 3. nóvember 1994 kom K í neyðarmóttöku slysadeildar Borgarspítalans í fylgd starfskonu Stígamóta. Kvað hún ákærða hafa haft við sig samfarir að sér nauðugri á heimili sínu þá fyrr um daginn. Er þar skráð eftir henni, að ákærði hafi beðið hana að koma með sér inn í herbergi, sem hún neitaði. En hún hafi verið hrædd og farið þangað að lokum. Hafi ákærði þar háttað sig og tekið af sér völdin og haft við sig samfarir. S, sambýlismaður sinn, hafi komið heim óvænt, og hafi hún þá verið nakin, en ákærði klæddur. Í gögnum neyðarmóttökunnar, meðal annars skýrslu Heiðísar Sigurðardóttur sálfræðings, kemur fram, að K hafi verið mjög miður sín og hrædd um, að sambýlismaður sinn myndi yfirgefa sig. Í framhaldi af þessu viðtali skoðaði Rannveig Pálsdóttir læknir K og skráði frásögn hennar. Í þeirri frásögn kemur fram, að ákærði hafi komið á heimili hennar og S um kl. 13.30 í því skyni að skrifa upp á víxil fyrir S. Á meðan S fór í bankann, hafi ákærði orðið eftir og drukkið kaffi. Hann hafi beðið sig að koma inn í herbergi með sér, en hún neitað. Hann hafi hótað sér í orðum og hún orðið mjög hrædd og ekki þorað annað en láta að vilja hans. Hann hafi afklætt sig, snert á sér brjóstin og haft við sig samfarir í leggöng og orðið sáðlát. Um ástand hennar við komu segir í skýrslu læknisins, sem hann hefur staðfest fyrir dómi, að K hafi verið útgrátin og mjög óttaslegin, grátið mikið og greinilega í mikilli kreppu, en skoðun gengið vel, þótt hún ætti erfitt með að tjá sig í orðum vegna andlegrar fötlunar. Í niðurstöðu læknisins segir svo: „Öll framkoma K og skoðun styður frásögn hennar af því sem gerst hefur, þó að hún geti ekki tjáð sig í orðum, en auðvelt af látbragði hennar og örvilnun að skynja mikla sálarkreppu og hræðslu við það, sem gerðist." Í skýrslu neyðarmóttöku um endurkomu 15. nóvember 1994, sem skráð er af sama lækni, kemur fram, að K hafi átt erfitt með svefn og að vera ein fyrstu vikuna og henni hafi reynst erfitt að sofa í sama rúmi og atburðurinn gerðist. Þá kemur fram, að hún sé í góðu jafnvægi, sýni allt annað viðmót og geti tjáð sig um atburðinn án þess að gráta.

Í framhaldi af læknisskoðun á K hóf Rannsóknarlögregla ríkisins rannsókn málsins, og var hún þegar í stað færð til skýrslutöku, en Bjarni Boga-

son rannsóknarlögreglumaður hóf vettvangsrannsókn að sambýlismanni hennar viðstöddum. Í framhaldi af því var S yfirheyrður, svo sem fram kemur í frumskýrslu Sigurgeirs Sigmundssonar rannsóknarlögreglumanns. Þar er og skráð, að K sé haldin verulegum líkamlegum og andlegum annmörkum. Hún sé með verulega bæklaðan fót, smávaxin og veikluleg að sjá.

– – –

Niðurstaða.

Fyrir dómi viðurkenndi ákærði, að hann hefði haft samfarir við K, svo sem rakið er í ákæru. Hann neitaði hins vegar, að sér hefði verið kunnugt um, að hún væri þroskaheft, og kvað samfarirnar hafa verið að vilja hennar. K er verulega þroskaheft, svo sem fram kemur í skýrslu sálfræðings, sem rakin hefur verið hér að framan. Hún kom fyrir dóm og gaf skýrslu. Er það mat dómsins, að engum, sem sér hana augliti til auglits og ræðir við hana litla stund, geti dulist hinn mikli greindarskortur hennar, þótt hún eigi tiltölulega auðvelt með að tjá sig.

Ákærði kynntist K, þegar hún var lítil stúlka, og endurnýjaði kynnin við hana um einu ári fyrir atburð þennan og var þá tíður gestur á heimili hennar og sambýlismanns hennar. Þrátt fyrir neitun ákærða um, að hann hafi ekki talið hana þroskahefta og sér hafi ekki fundist hún treggáfuð og „ekkert heimskari en annað fólk", telur dómurinn sannað, að honum hafi hlotið að vera ljóst, að hún er verulega þroskaheft, sérstaklega þegar tekið er tillit til kynna hans af henni í heilt ár fyrir atburðinn.

Framburður K um það, að samfarir hennar við ákærða hafi verið gegn vilja hennar, er trúverðugur og í öllum meginatriðum staðfastur og studdur af vætti Rannveigar Pálsdóttur, læknis á neyðarmóttöku slysadeildar, sem skoðaði K og ræddi við hana síðar um kvöldið.

Framburður ákærða um það, að samræði þeirra K hafi verið beggja vilji og það verið hennar verk að loka öllum dyrum íbúðarinnar, er ótrúverðugur. Hann hafði bæði andlega og líkamlega yfirburði yfir K. Þegar allt framangreint er virt, þykir sannað, að hann hafi nýtt sér andlega annmarka hennar til þess að hafa við hana samræði. Varðar brot hans við 196. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 40/1992 um breyting á þeim lögum.

Við mat á refsingu ákærða ber að líta til þess, að hann nýtti sér ástand konunnar í skjóli gestrisni hennar, svo og þess, að ákærði, sem er á sextugsaldri, hefur ekki áður sætt refsingu fyrir hegningarlagabrot. Þykir refsing hans hæfilega ákveðin átta mánaða fangelsi.

Sif Konráðsdóttir héraðsdómslögmaður hefur lagt fram miskabótakröfu með vísan til 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 fyrir hönd K, að fjárhæð

600.000 kr., með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 3. nóvember 1994 til 3. desember sama ár, en með dráttarvöxtum frá þeim degi til greiðsludags auk kostnaðar vegna lögmannsaðstoðar að mati dómsins. Ákærði hefur mótmælt kröfunni. Gögn málsins bera með sér, að K hefur orðið fyrir miska. Dómurinn telur, að henni beri miskabætur vegna þessa, sem þykja hæfilega ákveðnar 250.000 krónur með vöxtum, eins og greinir í dómsorði. Þá ber samkvæmt 4. mgr. 172. gr. laga nr. 19/1991 að dæma ákærða til að greiða henni kostnað vegna lögmannsaðstoðar, sem þykir hæfilega ákveðinn 35.000 krónur.

Loks er ákærði dæmdur til að greiða allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 80.000 krónur, og réttargæslu- og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Björgvins Þorsteinssonar hæstaréttarlögmanns, 100.000 krónur.

Dómsorð:

Ákærði, Sigmundur Þorsteinsson, sæti fangelsi í 8 mánuði.

Ákærði greiði K 250.000 krónur í miskabætur ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 3. nóvember 1994 til 3. desember sama ár, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags og kostnað vegna lögmannsaðstoðar, 35.000 krónur.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 80.000 krónur og réttargæslu- og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Björgvins Þorsteinssonar hæstaréttarlögmanns, 100.000 krónur.

Fimmtudaginn 14. mars 1996.

Nr. 410/1994. **Guðfinnur Einarsson**
(Baldur Guðlaugsson hrl.)
gegn
þrotabúi Einars Guðfinnssonar hf.
(Páll A. Pálsson hrl.)

Gjaldþrotaskipti. Riftun. Óvenjulegur greiðslueyrir.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Gunnlaugur Claessen og Eiríkur Tómasson prófessor.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 27. september 1994. Hann krefst sýknu af öllum kröfum stefnda, en til vara, að tildæmd greiðsla til stefnda verði felld niður eða lækkuð. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Bú Einars Guðfinnssonar hf. var tekið til gjaldþrotaskipta 15. febrúar 1993, en félaginu hafði verið veitt heimild til greiðslustöðvunar 23. október 1992. Er frestdagur við skiptin 22. sama mánaðar. Fyrir þann tíma mun áfrýjandi hafa myndað inneign á viðskiptareikningi sínum hjá félaginu, bæði með beinum greiðslum inn á reikninginn og með færslu hluta af launum sínum á hann. Fyrir héraðsdómi var málatilbúnaður stefnda á því reistur, að áfrýjandi hefði fengið inneign sína á reikningnum greidda á seinni helmingi árs 1992 með því að láta millifæra í bókhaldi félagsins lækkun inneignarinnar á móti kröfum félagsins á hendur tveimur sonum og tveimur bræðrum áfrýjanda. Hafi áfrýjandi þannig tekið kröfur félagsins á hendur nefndum skyldmennum sínum sér til eignar og þær verið jafnaðar út gagnvart félaginu með skuldajöfnuði við hluta inneignar áfrýjanda hjá því. Af hálfu áfrýjanda var í héraði ekki hreyft athugasemdum við þessari lýsingu málavaxta.

Fyrir Hæstarétti hefur áfrýjandi lýst atvikum með öðru móti. Hann telur nú, að líta beri svo á, að hann hafi árið 1991 framselt

hluta inneignar sinnar hjá félaginu til nefndra skyldmenna sinna, en þau hafi síðan nýtt sér hana til að lýsa yfir skuldajöfnuði við kröfur félagsins á hendur þeim. Sjálfur hafi áfrýjandi enga greiðslu fengið frá félaginu og því síður frá sonum sínum og bræðrum, enda ekki verið til þess ætlast. Af þessum sökum sé málsókn stefnda ranglega beint að sér, enda hafi borið að beina riftunarkröfunni að nefndum skyldmennum áfrýjanda, sem hafi lýst yfir skuldajöfnuðinum nokkru fyrir frestdag. Telur áfrýjandi öllum skilyrðum fullnægt, svo að skuldajöfnuður af hálfu sona sinna og bræðra teljist heimill.

Stefndi mótmælir því, að þessi nýja málsástæða áfrýjanda fái komist að í málinu. Henni hafi ekki verið hreyft við meðferð þess í héraði, sem fullt tilefni hefði þó verið til, hefði áfrýjandi talið rétt, að um málið yrði fjallað á þessum grundvelli. Stefndi mótmælir enn fremur réttmæti þessarar lýsingar málavaxta, sem hvergi finnist stoð fyrir í gögnum málsins. Vísar hann meðal annars um það til framburðar áfrýjanda sjálfs, er hann gaf skýrslu fyrir dómi.

Skilyrði eru ekki til, að hin nýja málsástæða áfrýjanda komi til álita við úrlausn málsins, sbr. 2. mgr. 163. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, svo sem henni var breytt með 17. gr. laga nr. 38/1994. Þegar af þeirri ástæðu verður ekki fallist á kröfur áfrýjanda á þessum grundvelli.

II.

Stefndi reisir kröfur sínar meðal annars á þeirri málsástæðu, að greiðsla Einars Guðfinnssonar hf. á skuld sinni við áfrýjanda með fjárkröfum félagsins á hendur nánum skyldmennum hans hafi verið innt af hendi með óvenjulegum greiðslueyri í skilningi 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. Verður fallist á þau sjónarmið stefnda og jafnframt kröfu hans um riftun greiðslunnar, sem fram fór með millifærslum 14. júlí og 30. september 1992. Hefur þá verið til þess litið, að ósönnuð er sú staðhæfing áfrýjanda, að um greiðslu með þessum hætti hafi verið samið þegar í upphafi, er kröfurnar urðu til. Einnig er ósönnuð sú staðhæfing hans, að umræddar millifærslur í bókhaldi hafi dregist fyrir mistök.

III.

Áfrýjandi krefst þess til vara, að hafnað verði kröfu stefnda um greiðslu samkvæmt 1. mgr. 142. gr. laga nr. 21/1991, jafnvel þótt fallist

yrði á riftunarkröfu hans. Til stuðnings varakröfu sinni vísar áfrýjandi til 144. gr. sömu laga. Samkvæmt þeirri grein skuli skila greiðslum til baka í þeim mæli, sem þær eru enn til, ef annar hvor aðila krefst, enda verði það gert án óhæfilegrar rýrnunar verðmæta. Báðir aðilar verði þá eins settir og greiðsla hefði aldrei farið fram, og stefndi ætti eftir sem áður kröfur á skyldmenni áfrýjanda. Krafan styðjist enn fremur við þau rök, að yrði greiðslukrafa stefnda tekin til greina, væri áfrýjanda í raun gert að greiða sömu fjárhæðina í annað sinn.

Þegar litið er til ákvæða 144. gr. laga nr. 21/1991 og röksemda áfrýjanda að öðru leyti, verður á það fallist, að skilyrði séu til að taka varakröfu hans til greina. Samkvæmt því verða úrslit málsins á þann veg, að fallist er á kröfu stefnda um riftun, en hafnað kröfu hans um greiðslu úr hendi áfrýjanda. Ganga þannig til baka þær millifærslur, sem gerðar voru í bókhaldi Einars Guðfinnssonar hf. 14. júlí og 30. september 1992 og lýst er hér að framan.

Áfrýjandi skal greiða málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Rift er greiðslu Einars Guðfinnssonar hf. á skuld við áfrýjanda, Guðfinn Einarsson, sem fram fór með millifærslum í bókhaldi félagsins 14. júlí og 30. september 1992, samtals að fjárhæð 3.382.742 krónur.

Áfrýjandi greiði stefnda, þrotabúi Einars Guðfinnssonar hf., samtals 200.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Vestfjarða 1. júlí 1994.

Ár 1994, föstudaginn 1. júlí, er á dómþingi Héraðsdóms Vestfjarða, sem háð er í dómsal embættisins að Hafnarstræti 1, Ísafirði, af Jónasi Jóhannssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. E-161/1993: Þrotabú Einars Guðfinnssonar hf. gegn Guðfinni Einarssyni, sem tekið var til dóms 27. júní síðastliðinn að loknum munnlegum málflutningi.

Málið höfðaði Páll Arnór Pálsson hæstaréttarlögmaður fyrir hönd þrotabús Einars Guðfinnssonar hf., kt. 660169-1489, Aðalstræti 21-23, Bolungarvík, á hendur Guðfinni Einarssyni, kt. 171022-4879, Völusteinsstræti 26,

Bolungarvík, með stefnu, út gefinni 2. nóvember 1993, sem birt var stefnda næsta dag, en málið var þingfest hér fyrir dómi 17. s. m.

Dómkröfur stefnanda eru svohljóðandi:

1. Að rift verði með dómi eftirfarandi greiðslum frá Einari Guðfinnssyni hf. til stefnda, samtals að fjárhæð 3.382.742 kr., sem fram fóru með millifærslum í bókhaldi félagsins:
   a) 14. júlí 1992 með inneign hjá Einari K. Guðfinnssyni, 1.670.590 kr.
   b) 14. júlí 1992 með inneign hjá Haraldi Guðfinnssyni, 194.029 kr.
   c) 30. september 1992 með inneign hjá Guðmundi Páli Einarssyni, 759.061 kr.
   d) 30. september 1992 með inneign hjá Jónatani Einarssyni, 759.062 kr.
2. Þess er og krafist, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda bætur, að fjárhæð 3.382.742 kr., með dráttarvöxtum samkvæmt 10., sbr. 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, af 1.864.619 kr. frá 14. júlí 1992 til 30. september s. á., en af 3.382.742 kr. frá þeim degi til greiðsludags.
3. Loks er krafist málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnda.

Dómkröfur stefnda eru þessar:

Aðallega krefst stefndi þess, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda í málinu, en til vara verði stefnukröfur lækkaðar verulega eða felldar niður. Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda að skaðlausu eftir mati réttarins.

Málavextir.

Með úrskurði Héraðsdóms Vestfjarða, upp kveðnum 15. febrúar 1993, var bú Einars Guðfinnssonar hf. í Bolungarvík (EG) tekið til gjaldþrotaskipta, en félagið hafði þá verið í greiðslustöðvun frá 23. október 1992. Telst frestdagur við skiptin 22. október s. á., en þann dag barst héraðsdómara beiðni um greiðslustöðvun. Skiptastjórar í þrotabúinu voru skipaðir hæstaréttarlögmennirnir Stefán og Páll Arnór Pálssynir. Birtu þeir fyrri innköllun til kröfuhafa í Lögbirtingablaðinu 3. mars 1993, en kröfulýsingarfresti lauk 3. maí s. á. Eftir sölu helstu eigna töldu skiptastjórar ljóst, að ekkert myndi koma upp í almennar kröfur við úthlutun úr búinu, en þær gætu numið um 770.000.000 króna. Þá myndu forgangskröfur aðeins greiðast að hluta, en þær gætu numið allt að 130.000.000 króna. Greiddar búskröfur myndu hins vegar nema u. þ. b. 42.000.000 króna.

Stefndi var í stjórn EG á greiðslustöðvunartíma og hafði átt þar sæti frá því í maí 1991. Átti hann verulegar fjárhæðir inni hjá félaginu, nálega 5.000.000 króna að jafnaði árið 1991 og fram eftir ári 1992. Við athugun skiptastjóra á færslum á viðskiptareikningi stefnda hjá EG og reikningum

annarra, er tengjast hinu gjaldþrota félagi, segir stefnandi hafa komið í ljós, að umtalsverðar fjárhæðir höfðu verið bókfærðar til lækkunar á skuld félagsins við stefnda síðustu mánuði fyrir greiðslustöðvun og til þess notaðar inneignir félagsins hjá sonum og bræðrum stefnda. Voru þannig kreditfærðar 14. júlí 1992 1.670.590 kr. á viðskiptareikning Einars Kristins Guðfinnssonar, kt. 021255-4679, og 194.029 kr. á reikning Haralds Guðfinnssonar, kt. 251157-4649, samkvæmt fram lögðu bókunarskjali nr. 1751 og sömu fjárhæðir debetfærðar á viðskiptareikning stefnda hjá félaginu. Með færslunum voru þurrkaðar út inneignir félagsins hjá nefndum Einari Kristni og Haraldi. Þá voru 30. september 1992 kreditfærðar á viðskiptareikning Guðmundar Páls Einarssonar, kt. 211229-3069, 759.061 kr. og 759.062 kr. á viðskiptareikning Jónatans Einarssonar, kt. 010728-2239, og fjárhæðin 1.518.123 kr. debetfærð á reikning stefnda samkvæmt bókunarskjali nr. 3041. Samtals námu ofangreindar debetfærslur á viðskiptareikning stefnda 3.382.742 kr., og var greiðslum til stefnda, sem í þeim fólust, rift af hálfu þrotabúsins með bréfi skiptastjóra, dagsettu 20. október 1993.

Stefndi kveður inneign sína á viðskiptareikningi hjá EG hafa numið rúmum 5.700.000 króna í árslok 1990, en hún hafi verið til komin vegna beinna fjárgreiðslna hans inn á reikninginn undanfarandi tvö ár, auk þess sem laun hans hjá félaginu hafi verið millifærð á reikninginn og safnast þar upp. Tilgangurinn með inneigninni hafi einkum verið sá að nota hana til skuldajöfnunar við EG á móti skuldum á viðskiptareikningum tveggja sona stefnda, þeirra Einars Kristins og Haralds, og bræðra hans, þeirra Jónatans og Guðmundar Páls. Um þetta hafi bæði Einari Jónatanssyni, framkvæmdastjóra EG, og Gunnari Sigurðssyni, löggiltum endurskoðanda félagsins, verið kunnugt, en vegna örðugrar fjárhagsstöðu EG var af hálfu fyrirsvarsmanna félagsins talið óæskilegt, að nefndir hluthafar skulduðu því fjármuni. Innborganir stefnda hafi því beinlínis verið ætlaðar til að jafna skuldir sona sinna og bræðra við félagið árið 1991. Einhverra hluta vegna hafi umbeðnar millifærslur hins vegar ekki farið fram fyrr en 14. júlí og 30. september 1992. Stefndi kveður færslur sem þessar hafa áður verið gerðar innan félagsins, og hafi slíkt alls ekki verið óalgengt. Þannig hefði það viðgengist um nokkurt skeið, að millifærslur færu fram milli stefnda og sona sinna, sbr. fram lögð afrit viðskiptareikninga þeirra feðga fyrir árið 1988, en samkvæmt þeim hefðu 31. desember verið kreditfærðar samtals 900.000 kr. á viðskiptareikninga sonanna tveggja og sama fjárhæð debetfærð á viðskiptareikning stefnda hjá félaginu.

Vitnin Einar Kristinn Guðfinnsson, Einar Jónatansson og Gunnar Sigurðsson báru öll fyrir dómi, að það hefði verið skilningur stefnda og fyrir-

svarsmanna EG, að inneign stefnda á viðskiptareikningi sínum yrði þegar árið 1991 notuð til að jafna skuldir sona hans og bræðra við félagið, en af vangá hafi það ekki verið gert við reikningsskil í árslok 1991. Þá kom fram hjá endurskoðandanum, að fram hefði farið hlutafjáraukning hjá EG árið 1991, en við það hefðu farið að myndast skuldir á viðskiptareikningum viðkomandi skyldmenna stefnda. Inneign stefnda hafi verið ætlað að mæta þessum skuldum. Vitnið kvað millifærslur sem þessar þó ekki hafa verið algengar innan EG og vissi ekki önnur dæmi þess, ef frá eru taldar færslur þær í árslok 1988, sem stefndi hefur borið um. Vitnin Einar Kristinn og Einar Jónatansson báru á hinn bóginn fyrir dómi, að sambærilegar færslur hefðu verið algengar innan félagsins, án þess þó að geta nefnt frekari dæmi þess.

Málsástæður og lagarök.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram, að stefndi hafi með millifærslum þeim, sem í stefnu greinir, fengið greiðslur upp í kröfur sínar á EG, en slíkar greiðslur síðustu sex mánuði fyrir frestdag séu riftanlegar samkvæmt 1. mgr. 134. gr. laga um gjaldþrotaskipti nr. 21/1991, ef greitt er með óvenjulegum greiðslueyri. Greiðslur í formi krafna á þriðja mann telur stefnandi óvenjulegar í skilningi téðra laga, og styðjist sú skoðun við dómafordæmi Hæstaréttar Íslands. Þá hafi stefndi ekki sýnt fram á, að slíkar greiðslur hafi verið venjulegar innan hins gjaldþrota félags. Með vísan til 1. mgr. 142. gr. gjaldþrotalaga beri því að dæma stefnda til að greiða þrotabúinu til baka fjárhæð jafnháa samanlagðri fjárhæð þeirra krafna, sem hann fékk til sín.

Stefnandi telur enn fremur, að rifta megi viðkomandi greiðslum á skuld EG við stefnda sjálfstætt samkvæmt 141. gr. gjaldþrotalaga, þar sem umræddar ráðstafanir skömmu fyrir greiðslustöðvun og yfirvofandi gjaldþrot hafi verið ótilhlýðilegar og stefnda til hagsbóta á kostnað annarra kröfuhafa í búinu. Samkvæmt því eigi stefndi að greiða stefnanda bætur á grundvelli 3. mgr. 142. gr. nefndra laga.

Stefnandi mótmælir því loks, að kröfur hans á hendur stefnda verði lækkaðar með dómi, enda hafi stefndi ekki sýnt fram á ógjaldfærni sona sinna og bræðra og eigi því alla möguleika á að endurkrefja viðkomandi aðila um stefnukröfuna, ef slíkt hafi þá ekki þegar verið gert.

Stefndi reisir sýknukröfu sína í fyrsta lagi á því, að skilyrðum 1. mgr. 134. gr. gjaldþrotalaga, sem stefnandi reisi málsókn sína á, sé alls ekki fullnægt, enda hafi ekki verið um óvenjulegan greiðslueyri að ræða í skilningi téðs lagaákvæðis. Bendir stefndi hér á, að ekki hafi verið um beinar peningagreiðslur að ræða, heldur einungis millifærslur í bókhaldi EG, sem stefndi,

synir hans og bræður höfðu óskað eftir þegar í upphafi árs 1991, án þess þó að þær færu fram fyrr en síðla sumars 1992. Megi því gagnvart stefnda líta á umræddar færslur sem leiðréttingu á röngum færslum, enda hafi verið um það samið fyrir fram, að skuldir sona hans og bræðra yrðu greiddar með þessum hætti og þá sérstaklega víxilskuld sonarins Einars Kristins vegna hlutafjárkaupa í EG, sem numið hefði stórum hluta af skuld hans við félagið. Þá bendir stefndi og á, að slíkar millifærslur hefðu viðgengist innan EG um langan tíma og gætu því ekki talist óeðlilegar, eins og hér stæði á, en við túlkun síðastgreinds lagaákvæðis færi eftir atvikum og eðli viðskiptanna hverju sinni, sbr. dóm Hæstaréttar frá 18. nóvember 1993 í málinu nr. 247/1990.

Stefndi mótmælir því einnig, að riftun nái fram að ganga á grundvelli 141. gr. gjaldþrotalaga, og bendir á, að innborganir á viðskiptareikning sinn hafi ætíð verið hugsaðar til þess að greiða niður skuldir sona sinna og bræðra við EG. Skilyrði riftunar samkvæmt nefndri lagagrein sé því ekki um að ræða, þar sem innborganir stefnda voru bundnar slíku skilyrði. Þá hafi stefnandi hvorki sýnt fram á ógjaldfærni EG á þeim tíma, sem stefndi sannanlega óskaði eftir umræddum millifærslum, þ. e. í ársbyrjun 1991, né heldur að nefndar ráðstafanir hafi ráðið nokkru um ógjaldfærni félagsins.

Samkvæmt framanrituðu telur stefndi, að hafna beri riftunarkröfum stefnanda og þá um leið kröfu hans um endurgreiðslu til þrotabúsins, hvort heldur á grundvelli 1. eða 3. mgr. 142. gr. gjaldþrotalaga. Verði hins vegar fallist á riftunarkröfur í málinu, beri að líta svo á, að millifærslurnar gangi til baka í samræmi við 144. gr. gjaldþrotalaga og stefnandi eigi þá kröfu á hendur sonum stefnda og bræðrum, en krafa stefnda á hendur þrotabúinu rakni við að nýju.

Þá er því enn fremur haldið fram, að í raun hafi ekkert kröfuframsal orðið milli EG og stefnda, hvað varðar þær kröfur, sem félagið átti á syni stefnda og bræður vegna skulda þeirra á viðskiptareikningum sínum. Millifærslur í bókhaldi geti ekki talist kröfuframsal og þannig skapað virkt réttarsamband milli skyldmennanna. Meðan stefndi eigi þannig ekki beinan kröfurétt á hendur umræddum aðilum, verði því ekki með nokkru móti hægt að fallast á riftun gagnvart stefnda. Beri þegar af þeirri ástæðu að sýkna hann af öllum kröfum stefnanda í málinu.

Varakröfu sína reisir stefndi aðallega á því, að taka beri tillit til inneignar sonar síns, Einars Kristins, á eigin viðskiptareikningi í árslok 1992, samtals að fjárhæð 137.034 kr. Þá vísar stefndi jafnframt til heimildarákvæða 145. gr. gjaldþrotalaga, sem hann telur hér eiga við, enda hafi sannanlega legið fyrir beiðni frá stefnda um að millifæra inneign sína yfir til sona sinna og bræðra

miklum mun fyrr en gert var, en innan félagsins hafi verið litið á viðskiptareikninga þessara aðila sem eina heild. Samkvæmt þessu verði riftun að teljast afar ósanngjörn gagnvart stefnda.

Stefndi styður loks málskostnaðarkröfu sína við ákvæði XXI. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 og þá sérstaklega 129. og 130. gr. laganna.

Forsendur og niðurstaða.

Með millifærslum þeim í bókhaldi EG, sem um er að tefla í málinu, fékk stefndi greiðslu á verulegum hluta kröfu sinnar á hendur félaginu. Samhliða þessu féll niður kröfuréttur félagsins á hendur sonum stefnda og bræðrum, sem áður eru taldir. Nokkrum vikum síðar var félaginu veitt heimild til greiðslustöðvunar, en bú þess var síðan tekið til gjaldþrotaskipta 15. febrúar 1993. Um rétthæð kröfu stefnda á hendur þrotabúinu hefðu gilt reglur 113. gr. gjaldþrotalaga og stefndi því ekkert fengið greitt upp í kröfuna við skipti. Sá háttur á skuldaskilum stefnda við EG, sem hér um ræðir, var honum og nánustu skyldmennum því bersýnilega til mikilla hagsbóta, en braut jafnframt í bága við hagsmuni stefnanda og grundvallarreglu gjaldþrotaskipta um jafnræði kröfuhafa.

Ágreiningslaust er, að krafa stefnda á hendur EG stofnaðist fyrir beinar peningagreiðslur inn á viðskiptareikning hans hjá félaginu svo og fyrir uppsöfnun launa vegna starfa í þess þágu. Var því um hreina fjárkröfu að ræða. Stefndi heldur því fram, að svo hafi verið um samið þegar árið 1991, að inneignina skyldi nota til að jafna skuldir sona hans og bræðra við EG, og hafa meðal annars framkvæmdastjóri og löggiltur endurskoðandi félagsins staðfest þann skilning fyrir dómi. Sömu aðilar hafa einnig borið, að fyrir vangá eða mistök hafi umbeðnar millifærslur þó ekki farið fram fyrr en síðari hluta árs 1992. Greiðslustaða félagsins var þá slæm og ógjaldfærni yfirvofandi. Þegar þetta er virt og litið er á stjórnarsetu stefnda í EG, verður að telja, eins og hér stóð á, að greiðsla félagsins á skuld sinni við stefnda með fjárkröfum á hendur nánustu skyldmennum hans hafi farið fram með óvenjulegum greiðslueyri í skilningi 1. mgr. 134. gr. gjaldþrotalaga. Ósannað er, að slíkur greiðslumáti hafi almennt viðgengist innan félagsins, þótt þess hafi verið dæmi í árslok 1988, eins og leitt hefur verið í ljós af hálfu stefnda. Ber því með vísan til ofangreinds ákvæðis gjaldþrotalaga að fallast á kröfu stefnanda um riftun á umstefndum greiðslum EG til stefnda.

Stefnandi krefst í málinu bóta, sem nema samanlagðri fjárhæð þeirra krafna, sem greiddust með áðurgreindum millifærslum í bókhaldi EG, auk dráttarvaxta frá dagsetningu færslnanna. Af hálfu stefnda er krafist lækk-

unar eða niðurfellingar bóta, meðal annars með hliðsjón af ákvæðum 145. gr. gjaldþrotalaga. Hefur þó ekki tekist að sýna fram á, að skilyrðum téðs lagaákvæðis sé fullnægt. Af riftuninni leiðir hins vegar, að lagaskilyrði eru til þess að koma að bótakröfu í málinu á grundvelli 1. mgr. 142. gr. gjaldþrotalaga. Ber með vísan til framanritaðs að taka hana til greina að fullu með vöxtum, eins og krafist er.

Ætluð skuld EG við son stefnda, Einar Kristin, sem byggt er á til lækkunar á kröfum stefnanda, er máli þessu óviðkomandi. Kemur hún því ekki til álita við úrlausn þess.

Samkvæmt ofangreindum úrslitum ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 100.000 kr.

Dómsorð:

Rift er greiðslu á skuld stefnanda, þrotabús Einars Guðfinnssonar hf., við stefnda, Guðfinn Einarsson, sem fram fór með framangreindum millifærslum í bókhaldi EG dagana 14. júlí og 30. september 1992.

Stefndi greiði stefnanda 3.382.742 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga, af 1.864.619 kr. frá 14. júlí 1992 til 30. september s. á., en af 3.382.742 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 100.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 14. mars 1996.

Nr. 463/1994. **Þrotabú Miklagarðs hf.**
(Ástráður Haraldsson hrl.)
gegn
Samvinnulífeyrissjóðnum
(Kristinn Hallgrímsson hrl.)

Gjaldþrotaskipti. Riftun. Óvenjulegur greiðslueyrir.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Gunnlaugur Claessen og Eiríkur Tómasson prófessor.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 17. nóvember 1994. Hann krefst þess, að rift verði með dómi greiðslu á skuld Miklagarðs hf. við stefnda, að fjárhæð 6.790.791 króna, og að stefndi verði dæmdur til að endurgreiða sömu fjárhæð með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. júlí 1993 til greiðsludags. Hann krefst enn fremur málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Málavöxtum er lýst í hinum áfrýjaða dómi. Eins og þar getur, veitti stefndi Miklagarði hf. lán, að fjárhæð 10.000.000 króna, 5. mars 1993, er skyldi endurgreitt tíu dögum síðar. Í þessu skyni var stefnda afhentur tékki, að fjárhæð 10.027.500 krónur, sem reyndist innstæðulaus, er hann var sýndur til greiðslu á gjalddaga lánsins. Frá 18. mars 1993 til 8. júní sama ár endurgreiddi Mikligarður hf. lánið að mestu leyti með samtals 9.790.791 krónu. Þar af voru samtals 3.000.000 króna greiddar stefnda 23. og 30. mars 1993 af bankareikningi Miklagarðs hf. Hinn hlutinn, 6.790.791 króna, var greiddur með því, að verðbréfaviðskiptum Samvinnubankans, sem var deild í Landsbanka Íslands, var falið að selja í umboðssölu viðskiptavíxla í eigu Miklagarðs hf., en andvirði þeirra var lagt inn á tékkareikning stefnda í samræmi við skrifleg tilmæli þess efnis frá félaginu. Þær greiðslur fóru fram 18. mars, 20. apríl, 18. maí og 8. júní 1993. Snýr krafa áfrýjanda um riftun að þessum síðastnefndu greiðslum.

Í málatilbúnaði áfrýjanda kemur fram, að stefndi hafi í byrjun árs 1993 veitt Miklagarði hf. önnur skammtímalán, að fjárhæð 4.000.000 króna til 15.000.000 króna hverju sinni. Hafi þau lán yfirleitt verið endurgreidd nokkrum dögum síðar af bankareikningi Miklagarðs hf. Lán það, er veitt var 5. mars 1993, að fjárhæð 10.000.000 króna, hafi verið hið eina, sem endurgreitt hafi verið með öðrum hætti. Hefur stefndi ekki hnekkt þessum staðhæfingum áfrýjanda.

II.

Áfrýjandi reisir kröfu sína um riftun meðal annars á ákvæðum 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. Bú Miklagarðs hf. hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta 15. júní 1993, sem jafnframt sé frestdagur við skiptin. Greiðsla skuldar félagsins við stefnda með víxlum í eigu þess svo skömmu fyrir frestdag teljist vera greiðsla með óvenjulegum greiðslueyri í merkingu laganna. Öllum skilyrðum sé fullnægt, svo að rifta megi greiðslunni og endurkrefja stefnda um sömu fjárhæð og hann tók við af andvirði víxlanna.

Við mat á því, hvort um óvenjulegan greiðslueyri hafi verið að ræða, verður að líta til þess, í hvaða formi greiðslan fór frá skuldaranum, en ekki, í hvaða mynd hún barst kröfueiganda. Greiðsla á peningakröfum með viðskiptabréfum frá þriðja aðila getur almennt ekki talist venjulegur greiðslueyrir í viðskiptum. Ekki var fyrir fram samið um greiðslu í þessu formi í skiptum Miklagarðs hf. og stefnda, heldur var gert ráð fyrir greiðslu með tékka 15. mars 1993. Greiðslur með þessum hætti höfðu ekki heldur tíðkast við endurgreiðslu fyrri skammtímalána, er Mikligarður hf. fékk hjá stefnda. Skiptir í því efni ekki máli, hvort stefndi hafði vitneskju um uppruna þess fjár, sem lagt var inn á bankareikning hans eftir sölu víxlanna.

Þegar þetta er virt, verður fallist á kröfur áfrýjanda um riftun á greiðslu Miklagarðs hf. til stefnda og um endurgreiðslu sömu fjárhæðar, sbr. ákvæði 1. mgr. 134. gr. og 1. mgr. 142. gr. laga nr. 21/1991. Verður stefnda gert að greiða dráttarvexti af þeirri fjárhæð frá 28. mars 1994, þegar héraðsdómsstefna var birt. Þá verður stefnda gert að greiða áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð:

Rift er greiðslu Miklagarðs hf. á skuld við stefnda, Samvinnulífeyrissjóðinn, sem fram fór 18. mars, 20. apríl, 18. maí og 8. júní 1993, samtals að fjárhæð 6.790.791 króna.

Stefndi greiði áfrýjanda, þrotabúi Miklagarðs hf., 6.790.791 krónu með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 28. mars 1994 til greiðsludags.

Stefndi greiði áfrýjanda samtals 500.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 3. nóvember 1994.

Mál þetta, sem tekið var til dóms mánudaginn 10. október sl., hefur þrotabú Miklagarðs hf., kt. 601083-0869, Lágmúla 5, Reykjavík, höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með stefnu, birtri 28. mars 1994, á hendur Samvinnulífeyrissjóðnum, kt. 430269-0389, Laugalæk 2 a, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru eftirgreindar:

1. Að rift verði með dómi greiðslu á viðskiptaskuld Miklagarðs hf. við stefnda, að fjárhæð 6.790.791 kr.

2. Að stefndi verði dæmdur til að endurgreiða stefnanda 6.790.791 kr. Þá krefst stefnandi dráttarvaxta af tildæmdri fjárhæð frá 1. júní 1993 til greiðsludags samkvæmt ákvæðum III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Jafnframt krefst hann, að dæmt verði, að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. júlí 1994, í samræmi við 12. gr. sömu laga.

3. Að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað að mati dómsins eða samkvæmt málskostnaðarreikningi, og beri málskostnaðarfjárhæð dráttarvexti samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987 frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda og jafnframt verði stefnandi dæmdur til að greiða honum málskostnað samkvæmt mati réttarins með inniföldum áhrifum 24,5% virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

Sáttaumleitanir fyrir dómi hafa ekki borið árangur.

Málavextir.

Mikligarður hf. var upphaflega sameignarfélag í eigu Sambands íslenskra samvinnufélaga og þriggja kaupfélaga, sem stofnað var í janúar 1983 til þess að reka stórmarkað með matvöru og sérvöru í Holtagörðum. Hinn 1. janúar 1990 var Miklagarði sf. breytt í hlutafélag, Miklagarð hf., en þá sameinuðust

félaginu verslunardeild Sambandsins og verslunarrekstur Kron. Tilgangur hlutafélagsins skyldi vera heildsölu- og smásöluverslun, innflutningur, rekstur fasteigna, lánastarfsemi og skyldur atvinnurekstur. Mikligarður hf. rak um skeið fjóra stórmarkaði undir nafninu Kaupstaður og auk þess fimm svonefndar 11/11-verslanir auk stórmarkaðarins í Holtagörðum og umfangsmikillar innflutningsverslunar.

Mikligarður hf. var rekinn með stórfelldu tapi allt frá byrjun. Eigið fé félagsins var neikvætt um 355 milljónir króna bókhaldsárið 1991-1992, en tap á rekstrinum það tímabil var 395 milljónir króna. Samkvæmt áritun endurskoðenda fyrirtækisins á rekstrarreikning þess fyrir árið 1991 var vafamál, hvort félagið gæti haldið áfram starfsemi sinni. Þegar þetta lá ljóst fyrir, greip stjórn félagsins til þess ráðs að auka hlutafé með það að markmiði að bjarga rekstrinum. Í kjölfar þess var 30. september 1992 ákveðið að auka hlutafé fyrirtækisins úr 53 milljónum í 670 milljónir. Átti sú ráðstöfun að tryggja rekstur og efnahag Miklagarðs hf. til frambúðar. Í reynd var hlutaféð aukið um 453 milljónir, en þrátt fyrir þessar ráðstafanir var fyrirtækið áfram rekið með stórfelldu tapi.

Á stjórnarfundi 11. desember 1992 lagði þáverandi framkvæmdastjóri fram bráðabirgðauppgjör vegna rekstrar síðustu 11 mánaða og áætlaðrar afkomu fyrir 12. mánuðinn. Áætlun þessi gerði ráð fyrir, að halli ársins 1992 yrði 153,9 milljónir. Á fundinum komu fram áhyggjur stjórnarmanna af miklum taprekstri fyrirtækisins og stöðu ýmissa deilda þess.

Hinn 22. mars 1993 barst stjórn Miklagarðs hf. bréf frá bankastjórn Landsbanka Íslands, aðalviðskiptabanka fyrirtækisins, og kom þar fram það álit stjórnar bankans, að Mikligarður hf. væri ekki í stakk búinn til að starfa áfram. Þetta álit bankastjórnar var reist á athugunum starfsmanna bankans og óendurskoðuðum drögum endurskoðenda Miklagarðs að ársreikningi fyrir árið 1992. Í bréfinu kom fram það álit bankans, að fjárhagsstaða félagsins væri orðin slík, að þegar yrði að grípa til ráðstafana, sem miðuðu að því, að rekstri félagsins yrði hætt. Einnig var tekið fram, að bankinn legði á það áherslu, að stjórn félagsins gerði grein fyrir því, hvaða ráðstafanir hún áformaði að gera til að hætta starfsemi félagsins og gera upp við bankann og aðra kröfuhafa. Í bréfinu var það skilyrði sett fyrir framhaldi viðskipta, að fulltrúi bankans samþykkti dag hvern öll áform félagsins um greiðslur til einstakra lánardrottna.

Stjórn Miklagarðs hf. kom saman 22. mars 1993. Á þessum fundi voru lagðar fyrir stjórnina bráðabirgðatölur vegna uppgjörs ársins 1992, sem vísað var til í bréfi Landsbankans. Sýndu tölur þessar, að áætlað tap ársins 1992 var orðið 472.184.401 kr. Einnig ræddu fundarmenn áðurnefnt bréf

Landsbankans og þær ráðstafanir, sem grípa yrði til í rekstri fyrirtækisins. Að loknum miklum umræðum samþykkti stjórnin þá tillögu stjórnarformanns að fela fulltrúum Sambandsins í stjórn Miklagarðs hf. að gera stjórn Sambandsins grein fyrir stöðu Miklagarðs hf. Stjórn Miklagarðs hf. kom svo aftur saman 25. mars 1993. Á þeim fundi var lýst þeirri ákvörðun Sambandsins að hætta afskiptum af rekstri Miklagarðs hf. og leggja fyrir stjórn Miklagarðs hf. að selja fyrirtækið, annaðhvort í heilu lagi eða einstakar deildir þess. Á fundinum var ákveðið að segja upp öllum starfsmönnum félagsins frá 1. apríl 1993 að telja. Ákveðið var að ráðast ekki í neinar nýjar fjárfestingar og greiða aðeins þær skuldir, sem óhjákvæmilegt væri að greiða til þess að geta haldið áfram rekstrinum. Þá skyldi aðeins kaupa þær vörur, sem nauðsynlegar væru til endursölu með skemmsta mögulega fyrirvara. Með sama hætti skyldi leitast við að afþakka þær vörur, sem ætla mætti, að yrðu fyrirtækinu fljótt íþyngjandi birgðalega. Að lokum skyldi stefnt að því að selja eignir og rekstrarþætti fyrirtækisins.

Í kjölfar þessa fundar var fjölmiðlum 26. mars 1993 send fréttatilkynning frá stjórn Sambandsins og stjórn Miklagarðs hf., og kom þar fram, að hallarekstur fyrirtækisins væri meiri en gert hefði verið ráð fyrir. Þar kom einnig fram, að ákveðið hefði verið að selja allar rekstrareiningar fyrirtækisins.

Með bréfi framkvæmdastjóra Miklagarðs hf., dags. 31. mars 1993, var þessi ákvörðun kynnt og öllum deildum tilkynnt um breytta viðskiptahætti.

Þegar hér var komið, telur stefnandi fullvíst, að Mikligarður hf. hafi verið kominn í greiðsluþrot, og fullyrðir, að stefnda hafi verið kunnugt eða mátt vera um það kunnugt. Bú Miklagarðs hf. var að beiðni stjórnar félagsins tekið til gjaldþrotaskipta 15. júní 1993 með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur. Innköllun til kröfuhafa var birt í Lögbirtingablaði 7. júlí 1993, og var fyrsti skiptafundur haldinn 3. nóvember 1993. Samtals námu lýstar kröfur í búið 1.778.822.754,83 krónum.

Stefndi í máli þessu, Samvinnulífeyrissjóðurinn, var einn af hluthöfum í Miklagarði hf. Áttu aðilarnir í verulegum viðskiptum af ýmsum toga, m. a. veitti stefndi Miklagarði hf. lán árið 1993 allt frá 4 upp í 15 milljónir króna, sem Mikligarður hf. greiddi yfirleitt út af bankareikningi sínum nokkrum dögum síðar. Síðasta lánið, sem Samvinnulífeyrissjóðurinn veitti Miklagarði hf., 5. mars 1993, að fjárhæð 10 milljónir kr., er hið eina, sem Mikligarður hf. telur sig hafa greitt með viðskiptabréfum á þriðja aðila.

Stefnandi fullyrðir, að víxilskuld Miklagarðs hf. hafi að hluta til verið gerð upp með afhendingu víxla á hendur þriðja aðila, sem stefndi hafi tekið til sín og notaði til skuldajafnaðar á móti kröfu sinni á Miklagarð hf.

Stefnandi segir, að riftunarbréf hafi verið sent 24. mars 1994, en engin

viðbrögð orðið við því. Skiptastjórar hafi því talið málsókn þessa óhjákvæmilega, þar sem stefndi hafi ekki fallist á riftun og endurgreiðslu.

Stefnandi sundurliðar nánar greiðslu þá, sem krafist er riftunar og endurgreiðslu á. Var um að ræða samtals 13 víxla, samtals að fjárhæð 6.984.931 kr., en söluandvirði þeirra nam samtals 6.790.791 kr., sem er stefnufjárhæð máls þessa.

Skiptastjórar hafa lýst yfir því, að þeir muni samþykkja almenna kröfu stefnda í þrotabúið, jafna að höfuðstól þeirri fjárhæð, sem þrotabúið vinnur úr hendi stefnda, auk vaxta til 15. júní 1993, ef krafa búsins um riftun og endurgreiðslu nái fram að ganga.

Stefndi skýrir á hinn bóginn svo frá, að 5. mars 1993 hafi hann lánað Miklagarði hf. 10.000.000 kr. sem skammtímalán, og hafi átt að endurgreiða skuldina tíu dögum síðar, enda hafi framkvæmdastjóri Miklagarðs hf. þáverandi afhent stefnda tékka, að fjárhæð 10.027.500 kr., sem hafi mátt innleysa 15. mars 1993. Hafi framangreint verið í samræmi við lánaviðskipti, sem tíðkast hafi milli aðila nokkra undanfarna mánuði. Þegar tékkinn hafi verið sýndur til greiðslu 15. mars 1993, hafi hann reynst innstæðulaus. Miklagarður hf. hafi endurgreitt lánið með peningagreiðslum, sem lagðar hafi verið inn á tékkareikning stefnda, 1.915.056 kr. 18. mars 1993, 2.000.000 kr. 23. mars 1993, 1.000.000 kr. 30. mars 1993, 2.369.981 kr. 20. apríl 1993, 1.718.607 kr. 18. maí 1993 og 787.147 kr. 8. júní 1993.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi telur, að almenn skilyrði til riftunar komi óumdeilanlega til greina. Ljóst sé, að möguleikar kröfuhafa á að fá fullnustu krafna sinna aukist, ef riftun nái fram að ganga, og einnig sé ljóst, að greiðsla til stefnda á viðskiptaskuld Miklagarðs hf. hafi ekki verið í samræmi við greiðslur til annarra kröfuhafa og því leitt til mismununar kröfuhafa.

Kröfu sína um riftun styður stefnandi eftirfarandi:

A. Að greiðsla víxilskuldar Miklagarðs hf. hafi verið innt af hendi með afhendingu þriðjamannsvíxla, sem teljist óvenjulegur greiðslueyrir úr hendi Miklagarðs hf., og sé því greiðslan riftanleg með vísan til 1. mgr. 134. gr. gjaldþrotalaga nr. 21/1991.

B. Kröfu sína um riftun reisir stefnandi einnig sjálfstætt á því, að greiðslan hafi á ótilhlýðilegan hátt orðið stefnda til hagsbóta á kostnað annarra kröfuhafa og sé riftanleg með vísan til 141. gr. gjaldþrotalaga nr. 21/1991.

Stefnandi telur, að skilyrði 1. mgr. 134. gr. gjaldþrotalaga nr. 21/1991 komi til greina. Þessi skilyrði, sem séu hlutlæg, séu:

1. Að um sé að ræða greiðslu skuldar. Um þetta skilyrði vísist m. a. til

fram lagðrar könnunar, sem Emil Theódór Guðjónsson, löggiltur endurskoðandi, hafi unnið fyrir skiptastjóra á bókhaldi Miklagarðs hf.

2. Að greiðslan hafi verið innt af hendi á síðustu sex mánuðunum fyrir frestdag. Skuldin hafi verið greidd í maí 1993, en frestdagur miðist við 15. júní 1993, er bú Miklagarðs hf. hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta, og sé því tímamörkum greinarinnar fullnægt.

3. Að skuldin hafi verið greidd með óvenjulegum greiðslueyri. Um þetta skilyrði vísist til fyrrgreindrar könnunar Emils Theódórs Guðjónssonar, löggilts endurskoðanda. Í henni komi m. a. fram, að greiðslan sé óvenjuleg, sé litið til fyrri viðskipta fyrirtækjanna. Af skýrslunni sé ljóst, að Mikligarður hf. hafi í viðskiptum sínum við stefnda greitt skuldir sínar með peningum, og verði ekki séð, að um greiðslur í öðru formi hafi verið samið.

4. Að greiðslan hafi ekki verið venjuleg eftir atvikum, en stefnandi fullyrðir, að engin venja hafi tíðkast í viðskiptum aðilanna í þessa veru, og vísar m. a. um þetta skilyrði til könnunar Emils Theódórs, sem fyrr er getið.

Stefnandi styður einnig riftunarkröfu sína sjálfstætt 141. gr. gjaldþrotalaga nr. 21/1991 og telur, að um skilyrði lagagreinarinnar sé að ræða, en þau séu:

1. Að greiðslan hafi verið ótilhlýðileg sem slík, m. a. vegna grandsemi stefnda um ógjaldfærni Miklagarðs hf.

2. Að greiðsla skuldarinnar hafi verið sumum kröfuhöfum til hagsbóta á kostnað annarra.

3. Að Mikligarður hf. hafi verið ógjaldfær, þegar greiðslan var innt af hendi.

4. Að stefndi hafi vitað eða mátt vita um ógjaldfærni Miklagarðs hf., þegar greiðslan hafi verið innt af hendi, og þau atvik, sem gerðu það að verkum, að greiðslan var ótilhlýðileg.

Auk framangreindra málsástæðna vísar stefnandi á skilning fræðimanna og dómaframkvæmd á þessum lagaákvæðum.

Krafan um endurgreiðslu sé reist á 1. mgr. 142. gr. gjaldþrotalaga að því leyti, sem riftunarkrafan sé studd 134. gr. laganna, en á 3. mgr. 142. gr. sömu laga að því leyti, sem riftunarkrafan sé reist á 141. gr. gjaldþrotalaga.

Krafan um vexti og dráttarvexti sé samkvæmt ákvæðum III. kafla laga nr. 25/1987, en krafan um málskostnað skv. 1. mgr. 130. gr., sbr. 129. gr. einkamálalaga nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi telur dómkröfur stefnanda ekki eiga við rök að styðjast. Stefndi hafi ekki tekið við þriðjamannsvíxlum af Miklagarði hf. til greiðslu á framangreindu skammtímaláni (hvorki víxilskuld né skuld vegna vöru-

kaupa). Hins vegar, eins og fram lögð gögn beri með sér og staðfesti, séu tilgreindir víxlar afhentir verðbréfaviðskiptum Samvinnubankans til sölumeðferðar af hálfu Miklagarðs hf., sem einnig sé eigandi víxlanna, jafnframt því sem óskað sé eftir, að andvirði þeirra, þegar sala þeirra hafi farið fram, verði greitt inn á tékkareikning stefnda. Umræddir víxlar verði þess vegna aldrei eign stefnda. Stefndi taki einungis við peningagreiðslum frá Miklagarði hf.

Af framansögðu sé ljóst, að stefndi hafi ekki tekið við greiðslu skuldar í formi óeðlilegs greiðslueyris. Í stefnu segi m. a.: „Af skýrslunni er ljóst, að Mikligarður hf. hefur í viðskiptum sínum við stefnda greitt skuldir sínar með peningum, og verður ekki séð, að um greiðslur í öðru formi hafi verið samið." Undir þetta sé tekið. Stefndi telji því riftunarkröfu reista á 1. mgr. 134. gr. gjaldþrotalaga nr. 21/1991 ekki eiga við rök að styðjast.

Jafnframt mótmælir stefndi riftunarkröfu stefnanda á grundvelli 141. gr. gjaldþrotalaga nr. 21/1991. Stefndi telur þær greiðslur, sem krafist er riftunar á, ekki ótilhlýðilegar, eins og á stóð, og að stefnandi hafi ekki lagt fram gögn til sönnunar ætlaðri fullyrðingu sinni um, að skilyrði 141. gr. komi til greina, en sú sönnunarbyrði hvíli á honum. Miklu fremur megi halda því fram, að riftun stefnanda gagnvart stefnda að þessu leyti, nái hún fram að ganga, vegna tilgreindra peningagreiðslna feli í sér stórlega mismunun gagnvart öðrum viðtakendum slíkra greiðslna síðustu mánuði fyrir frestdag.

Stefndi mótmælir sjálfstætt upphafsdegi vaxtakröfu stefnanda. Um kröfu stefnda um málskostnað úr hendi stefnanda vísar stefndi á XXI. kafla laga nr. 91/1991, aðallega 130. gr. Hann segir kröfu um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun reista á lögum nr. 50/1988. Stefndi sé ekki virðisaukaskattsskyldur. Því beri honum nauðsyn til að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefnanda.

Forsendur og niðurstaða.

Stefnandi styður riftunarkröfu sína m. a. 1. mgr. 134. gr. gjaldþrotalaga nr. 21/1991. Samkvæmt þeirri grein er heimiluð riftun á greiðslu skuldar síðustu sex mánuði fyrir frestdag, m. a. ef greitt er með óvenjulegum greiðslueyri, nema greiðslan hafi virst venjuleg eftir atvikum.

Ágreiningslaust er með málsaðilum, að umræddir 13 víxlar hafi verið afhentir verðbréfaviðskiptum Samvinnubankans til sölumeðferðar af hálfu Miklagarðs hf., sem einnig hafi verið eigandi víxlanna, jafnframt því sem óskað hafi verið eftir, að andvirði þeirra, þegar sala þeirra hafi farið fram, yrði greitt inn á tékkareikning stefnda við Landsbanka Íslands.

Dómurinn telur, að líta beri til þess, að greiðslan var fólgin í peninga-

verðmæti víxlanna, en ekki nafnverði þeirra. Umræddir víxlar urðu aldrei eign stefnda, þeir voru aldrei afhentir honum, og þeir komust aldrei í hendur hans. Stefndi tók í raun einungis við því, sem greitt var inn á reikning hans af hálfu Miklagarðs hf. Verður því að telja, að hér hafi verið um peningagreiðslu að ræða, þar sem peninganna var aflað með sölu víxlanna. Dómurinn telur, að eftir atvikum skipti ekki máli í þessu sambandi, hvernig peninganna var aflað eða hver uppruni þeirra var. Um var að ræða kaup verðbréfaviðskipta Samvinnubankans á víxlum, sem fram fóru með venjubundnum hætti, þ. e., um var að ræða viðskiptahætti með verðbréf, sem eru mjög algengir í viðskiptalífinu, en ekki sérstæð eða óvenjuleg kaup lausafjár. Verðbréfaviðskipti Samvinnubankans voru ekki eiginlegur greiðandi fjárins, heldur Mikligarður hf. Endurgreitt var skammtímalán, sem veitt var, er fyrirtækið átti erfitt uppdráttar, eftir að það var í gjalddaga fallið. Ekki verður því séð, að markmið þessara viðskipta hafi verið að sniðganga umrætt ákvæði með dulbúnum hætti. Endurgreiðsla lánsins, svo sem hún var gerð, verður þannig eftir atvikum í heild sinni ekki talin óvenjuleg, en ekki var samið um annan greiðslumáta, og peningagreiðslu verður að telja venjulegan greiðslueyri. Dómurinn telur því riftunarskilyrði 1. mgr. 134. gr. laganna ekki koma til greina, og er ekki fallist á heimild stefnanda til riftunar endurgreiðslunnar á þessum forsendum.

Stefnandi reisir riftunarkröfu sína einnig á 141. gr. gjaldþrotalaga nr. 21/1991. Regla 141. gr. laganna byggist á huglægum grundvelli, þ. e., að stefndi hafi meðal annars vitað eða mátt vita um ógjaldfærni stefnanda, þegar lánið var veitt, svo og, að greiðslan hafi verið ótilhlýðileg á kostnað annarra kröfuhafa. Sönnunarbyrðin um, að greinin eigi við, hvílir á þrotabúi. Ber búið sönnunarbyrðina um ógjaldfærni stefnanda og um það, hvort stefndi hafi vitað eða mátt vita um ógjaldfærnina, og um þær aðstæður, sem gerðu greiðsluna ótilhlýðilega.

Við mat á því, hvort riftunarregla þessi eigi við í þessu máli, einkum hvort um ótilhlýðilega ráðstöfun var að ræða, ber að hafa í huga, að um skammtímalán var að ræða, sem veitt var í greiðsluerfiðleikum fyrirtækisins og endurgreitt með peningum, eftir að það var fallið í gjalddaga. Ekkert hefur verið fært fram af stefnanda hálfu, er bendi til, að stefndi hafi beinlínis vitað um ógjaldfærni stefnanda, þ. e., að eignir hans hafi verið minni en skuldir á þeim tíma, er lánið var veitt, og ekki hefur verið sýnt fram á, að stefndi hafi vitað eða mátt vita um, að fyrirtækið væri komið í endanlegt greiðsluþrot, er lánið var endurgreitt. Breytir engu um þessa niðurstöðu, þótt stefndi hafi verið hluthafi í Miklagarði hf. og bæði fyrirtækin hafi haft um tíma sameiginlegan stjórnarformann. Svo virðist sem fram að þessum

tíma hafi verið unnið að því að rétta hlutafélagið af með sölu eigna svo og öðrum aðgerðum til bjargar því.

Að þessu athuguðu þykir ósannað, að stefndi hafi vitað eða mátt vita um ógjaldfærni Miklagarðs hf., er lánið var endurgreitt. Þá hefur ekki heldur verið gert sennilegt, að Mikligarður hf. hafi orðið ógjaldfær sérstaklega vegna lánsins eða endurgreiðslu þess, og eftir atvikum verður ekki talið, að endurgreiðsla á þessu skammtímaláni með peningum, þótt hún hafi farið fram stuttu fyrir gjaldþrot, sé ótilhlýðileg ráðstöfun.

Af þeim ástæðum, sem hér hafa verið raktar, verður að sýkna stefnda af riftunarkröfu stefnanda. Með tilvísun til þess verður enn fremur að hafna kröfu stefnanda um endurgreiðslu á 6.790.791 kr. ásamt vöxtum.

Eftir atvikum málsins og með tilvísun til 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 þykir rétt, að hvor málsaðili beri sinn kostnað af málinu.

Jón L. Arnalds héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Samvinnulífeyrissjóðurinn, skal vera sýkn af kröfum stefnanda, þrotabús Miklagarðs hf., í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 14. mars 1996.

Nr. 306/1994. **Þrotabú K. Jónssonar & Co. hf.**
(Ólafur Birgir Árnason hrl.)
gegn
Sparisjóði Akureyrar og Arnarneshrepps
(Jón Kr. Sólnes hrl.)
og gagnsök

Gjaldþrotaskipti. Riftun. Veðréttur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Gunnlaugur Claessen og Björn Þ. Guðmundsson prófessor.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 29. júní 1994. Hann krefst þess, að rift verði greiðslu, sem K. Jónsson & Co. hf. innti af hendi til gagnáfrýjanda 10. desember 1992, og að gagnáfrýjanda verði gert að greiða sér 3.584.802,40 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi skaut málinu fyrir sitt leyti til Hæstaréttar með stefnu 23. september 1994. Hann krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms um annað en málskostnað, sem hann krefst í héraði og fyrir Hæstarétti úr hendi aðaláfrýjanda.

Með þeirri greiðslu, sem aðaláfrýjandi leitar riftunar á, voru að fullu gerðar upp ógjaldfallnar eftirstöðvar skuldar K. Jónssonar & Co. hf. við gagnáfrýjanda samkvæmt skuldabréfi, út gefnu af félaginu 5. júlí 1989. Skuldin var tryggð með 2. veðrétti í fasteign stjórnarformanns félagsins að Þingvallastræti 20 á Akureyri á eftir veðtryggingarbréfi fyrir 20.000 krónum frá árinu 1974. Bú K. Jónssonar & Co. hf. var tekið til gjaldþrotaskipta 11. mars 1993, og er sá dagur jafnframt frestdagur við skiptin.

Fyrrgreind fjárhæð var innt af hendi á síðustu sex mánuðum fyrir frestdag til greiðslu skuldar, sem var þá ekki fallin í gjalddaga, svo sem nánar er rakið í héraðsdómi. Var því greitt fyrr en eðlilegt var. Hefur gagnáfrýjandi ekki vísað til atvika, sem nægja til, að greiðslan megi hafa virst venjuleg. Samkvæmt þessu er fullnægt skilyrðum 1.

mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. til að verða við kröfu aðaláfrýjanda um riftun á greiðslu skuldarinnar. Verður hinn áfrýjaði dómur því staðfestur að þessu leyti.

Gagnáfrýjandi styður kröfu sína um staðfestingu ákvæða héraðsdóms um sýknu hans af greiðslukröfu aðaláfrýjanda við aðildarskort. Hann telur, að aðaláfrýjandi hefði með réttu átt að beina kröfu um riftun að þeim, sem hafði hag af umræddri greiðslu, en það hafi eingöngu verið eigandi fasteignarinnar, sem stóð að veði fyrir skuldinni.

Í skilningi upphafsmálsliðar 1. mgr. 142. gr. laga nr. 21/1991 hafði gagnáfrýjandi þann hag af fyrrgreindri ráðstöfun, að með henni var greidd að fullu krafa hans, sem K. Jónsson & Co. hf. var skuldari að. Naut gagnáfrýjandi þannig hags af ráðstöfuninni á kostnað annarra lánardrottna félagsins. Skiptir þá ekki máli, þótt ráðstöfunin hafi um leið verið til hagsbóta eiganda þeirrar fasteignar, sem var veðsett fyrir skuldinni, og aðaláfrýjandi kunni af þeim sökum að hafa getað beint kröfu að honum af þessu tilefni með stoð í 147. gr. laga nr. 21/1991. Er þá til þess að líta, að heimildin í síðastgreindu lagaákvæði til að beina kröfu að þriðja manni, sem losnar undan tryggingu fyrir skuld þrotamanns með riftanlegri greiðslu, er að meginreglu háð huglægri afstöðu hins fyrrnefnda til atvikanna, sem gera þá ráðstöfun riftanlega. Að þessu leyti er reglan í 147. gr. laga nr. 21/1991 í grundvallaratriðum frábrugðin aðalreglum laganna um riftun, í 131. gr. til 138. gr. þeirra, þar sem huglæg afstaða ræður engu um heimild til riftunar. Er því ekki unnt að líta svo á, að heimildin í 147. gr. laga nr. 21/1991, sem veitir þrotabúi aðeins valkost um leið til málsóknar, standi því í vegi, að aðaláfrýjandi beini kröfu um riftun og endurgreiðslu að gagnáfrýjanda sem viðtakanda greiðslunnar fremur en að þriðja manni, sem hefði um leið hag af henni.

Greiðslan til gagnáfrýjanda var innt af hendi með peningum og kom honum þannig að notum, svo sem um ræðir í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 21/1991. Liggur ekki annað fyrir í málinu en að tjón aðaláfrýjanda svari til fjárhæðar greiðslunnar. Verður því tekin til greina krafa aðaláfrýjanda um greiðslu úr hendi gagnáfrýjanda á 3.584.802,40 krónum með dráttarvöxtum frá 17. júní 1993, þegar mánuður var liðinn, frá því að aðaláfrýjandi krafði fyrst gagnáfrýjanda um greiðslu, sbr. 3. mgr. 9. gr. laga nr. 25/1987. Verður gagn-

áfrýjanda einnig gert að greiða aðaláfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem ákveðst í einu lagi, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Ákvæði hins áfrýjaða dóms um riftun skulu vera óröskuð.

Gagnáfrýjandi, Sparisjóður Akureyrar og Arnarneshrepps, greiði aðaláfrýjanda, þrotabúi K. Jónssonar & Co. hf., 3.584.802,40 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 17. júní 1993 til greiðsludags.

Gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjanda samtals 350.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 21. júní 1994.

Mál þetta, sem dómtekið var 13. júní sl., hefur þrotabú K. Jónssonar & Co. hf., kt. 670169-4059, Akureyri, höfðað hér fyrir Héraðsdómi Norðurlands eystra með stefnu, birtri 9. nóv. 1993, á hendur Sparisjóði Akureyrar og Arnarneshrepps, kt. 610269-7459, Akureyri, til riftunar greiðslu við gjaldþrot.

Dómkröfur stefnanda eru þær aðallega, að rift verði greiðslu á eftirstöðvum veðskuldabréfs og stefndi dæmdur til að greiða stefnanda 3.584.802,40 kr. með dráttarvöxtum skv. 10. gr. laga nr. 25/1987 frá 10. des. 1992 til greiðsludags auk málskostnaðar skv. fram lögðum reikningi, sem beri sömu vexti og að ofan greinir, að liðnum 15 dögum frá dómsuppkvaðningu til greiðsludags ásamt virðisaukaskatti. Til vara er krafist dráttarvaxta frá 12. mars 1993 til greiðsludags og til þrautavara dráttarvaxta frá 17. maí 1993 til greiðsludags.

Stefndi gerir þá kröfu, að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda og stefnandi dæmdur til þess að greiða honum málskostnað skv. reikningi eða að mati dómsins, og beri málskostnaðarfjárhæð dráttarvexti frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags.

Stefnandi kveður málavexti vera þá, að Niðursuðuverksmiðja K. Jónssonar & Co. hf. hafi verið úrskurðuð gjaldþrota með úrskurði Héraðsdóms Norðurlands eystra, upp kveðnum 11. mars 1993. Þegar sama dag og næstu daga hafi verið fréttir í öllum helstu fjölmiðlum landsins um gjaldþrotið. Auglýsing um gjaldþrotið og innköllun hafi birst í 28. tbl. Lögbirtingablaðsins, sem kom út 2. apríl 1993.

Við athugun á bókhaldi þrotabúsins hafi komið í ljós, að 10. des. 1992

hafi veðskuldabréf í Sparisjóði Akureyrar og Arnarneshrepps verið greitt upp með 3.584.802,40 kr. Greiðslan, sem sé stefnufjárhæðin, hafi gengið til uppgreiðslu á veðskuldabréfi, upphaflega að fjárhæð 7.500.000 kr., út gefnu 5. júlí 1989, tryggðu með 2. veðrétti og uppfærslurétti í Þingvallastræti 20, Akureyri, eign Kristjáns Jónssonar, stjórnarformanns Niðursuðuverksmiðju K. Jónssonar og Co. hf. Veðskuldabréfið hafi átt að greiða á fimm árum með 19 afborgunum á þriggja mánaða fresti, í fyrsta sinn 4. jan. 1990. Hinn 27. nóv. 1992 hafi verið greidd 12. afborgun, og eftirstöðvar skuldarinnar eftir þá greiðslu hafi skv. greiðsluseðli verið 3.519.218,80 kr. Þegar skuldabréfið hafi verið greitt upp 10. des. 1992, hafi höfuðstóll þess ásamt vöxtum og verðbótum verið 3.584.802,40 kr.

Hinn 17. maí 1993 hafi skiptastjóri búsins ritað stefnda bréf og hann þá verið krafinn um endurgreiðslu, en stefndi hafnað kröfu skiptastjóra.

Stefnandi heldur því fram, að greiðslan til stefnda 10. 12. 1992 sé riftanleg þegar af þeirri ástæðu, að um sé að ræða greiðslu á skuld, sem ekki var fallin í gjalddaga. Greitt hafi verið, fyrr en eðlilegt gat talist, og með greiðslu skuldarinnar hafi kröfuhöfum verið vísvitandi mismunað. Stefnandi miðar vaxtakröfu við greiðsludag skuldarinnar; í öðru lagi er miðað við 12. mars 1993, daginn eftir gjaldþrotið, því að þá hafi stefnda eins og öllum öðrum verið kunnugt um gjaldþrotið. Þrautavarakrafa vaxta er miðuð við dagsetningu bréfs skiptastjóra til stefnda, þar sem hann krafðist greiðslu.

Til stuðnings riftunarkröfu sinni vísar stefnandi til 134. gr. laga nr. 21/1991 og til 142. gr. sömu laga um skyldu stefnda til endurgreiðslu.

Stefndi reisir sýknukröfu sína á aðildarskorti skv. 2. tl. 16. gr. laga nr. 91/1991. Hann telur, að riftunarkröfunni hefði átt að beina að þeim aðila, sem hags naut af greiðslunni, það er eiganda veðsins Þingvallastrætis 20, Akureyri. Stefndi mótmælir þeirri málsástæðu stefnanda, að greiðsla K. Jónssonar & Co. hf. til stefnda 10. des. 1992 hafi verið riftanleg. Ekki hafi verið um að ræða uppgreiðslu á ótryggðu láni eða láni, þar sem um hafi verið að ræða ótryggt veð. Viðtaka stefnda á fyrrnefndri greiðslu hafi verið venjuleg og eðlileg bankaviðskipti, þar sem ekki sé óvenjulegt, að tekin lán séu greidd upp fyrir gjalddaga af ýmsum ástæðum. Stefndi hafi ekki getað neitað að taka við greiðslunni. Ekki verði séð, að stefndi hafi notið hagsbóta af þessari ótímabæru greiðslu, þar sem hann hafi haft fullnægjandi veð fyrir kröfu sinni.

Óumdeilt er, að greiðsla sú, er að framan er getið, fór fram fyrir gjalddaga skuldarinnar og innan sex mánaða fyrir frestdag, sbr. 134. gr. laga nr. 21/1991. Stefndi hefur ekki sýnt nægjanlega fram á, að greiðslan hafi verið venjuleg eftir atvikum. Skilyrði framangreindrar lagagreinar til riftunar eru því fyrir hendi, og ber að staðfesta heimild stefnanda til riftunar.

Upplýst er af gögnum málsins, að samkvæmt veðbréfi, dags. 5. júlí 1989 og þinglýstu sama dag, var stefnda sett að veði til tryggingar framangreindri skuld fasteignin Þingvallastræti 20, Akureyri, með 2. veðrétti á eftir veðskuld, upphaflega að fjárhæð 20.000 kr., samkv. veðbréfi, dags. 1. apríl 1974. Samkvæmt vottorði Fasteignamats ríkisins, dags. 16. des. 1993, var fasteignamat eignarinnar þá samtals 12.922.000 kr., og samkv. vottorði Vátryggingafélags Íslands hf., dags. 16. des. 1993, nam vátryggingarfjárhæð eignarinnar þá 23.266.000 kr. Með framangreindu hefur stefndi sýnt nægjanlega fram á, að trygging hans fyrir greiðslu skuldarinnar var næg, þótt greiðsla brygðist af hálfu hins gjaldþrota félags. Stefndi hafði því ekki þann hag af greiðslunni, að hann verði sóttur til endurgreiðslu hennar samkvæmt 142. gr. laga nr. 21/1991, og ber því að sýkna hann af fjárkröfu stefnanda.

Ekki þykja efni til að fjalla frekar en að framan greinir um þá sýknuástæðu stefnda, að um sé að ræða aðildarskort af hans hálfu.

Rétt þykir, að málskostnaður falli niður.

Dóm þennan kvað upp Freyr Ófeigsson dómstjóri.

Dómsorð:

Riftun stefnanda, þrotabús K. Jónssonar & Co. hf., á framangreindri greiðslu er staðfest.

Stefndi, Sparisjóður Akureyrar og Arnarneshrepps, á að vera sýkn af fjárkröfum stefnanda í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 14. mars 1996.

Nr. 40/1996. **Ákæruvaldið**
(Björn Helgason saksóknari)
gegn
Kjartani Hafsteini Óskarssyni
(Jóhann Þórðarson hrl.)

Ómerking héraðsdóms. Heimvísun. Gagnaöflun.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Gunnlaugur Claessen og Björn Þ. Guðmundsson prófessor.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og einnig af hálfu ákæruvalds með stefnu 22. janúar 1996 að fengnu áfrýjunarleyfi 19. sama mánaðar. Af hálfu ákæruvalds er þess krafist, að refsing ákærða verði þyngd.

Ákærði leitar endurskoðunar á hinum áfrýjaða dómi samkvæmt a-, c- og d-lið 147. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 7. gr. laga nr. 37/1994. Hann krefst sýknu af kröfum ákæruvaldsins.

Í málinu er ákærði sóttur til sakar fyrir líkamsárás á Brynjar Snæ Þrastarson, þar sem þeir voru staddir á dansleik í veitingahúsinu Tunglinu í Reykjavík aðfaranótt 5. nóvember 1993. Í hinum áfrýjaða dómi er sök ákærða talin sönnuð með læknisvottorði um áverka Brynjars Snæs, framburði hins síðarnefnda og annars vitnis fyrir dómi og skýrslu þriðja vitnisins fyrir lögreglu þrátt fyrir neitun ákærða og vitnaskýrslur tveggja kunningja hans fyrir dómi.

Í fyrrgreindu læknisvottorði segir, að Brynjar Snær hafi leitað á slysadeild Borgarspítalans í Reykjavík að kvöldi 5. nóvember 1993, um 18 klukkustundum eftir að hann kveðst hafa orðið fyrir árás. Er greint frá áverkum á andliti, sem skoðun og röntgenmynd leiddu í ljós, og talið, að þeir hefðu getað hlotist af árás, til dæmis hnefahöggi. Er tekið fram, að Brynjari Snæ hafi verið vísað til háls-, nef- og eyrnadeildar í framhaldsmeðferð. Í málinu liggja hins vegar ekki fyrir nánari gögn um, hvort orðið hafi af slíkri meðferð, eða álit þeirra, sem þar kunna að hafa annast Brynjar Snæ, um líklegar orsakir meiðsla hans. Þá hefur ekki heldur komið fram læknisfræði-

legt mat á því, hvort líklegt sé, að áverkar hefðu þegar mátt vera sýnilegir á Brynjari Snæ í kjölfar ætlaðrar árásar.

Við úrlausn málsins í héraði var, sem áður segir, stuðst meðal annars við framburð vitnis, sem gaf skýrslu fyrir lögreglu, en kom ekki fyrir dóm. Er skýrsla þess vitnis ekki í öllum atriðum í samræmi við framburð Brynjars Snæs um aðdraganda árásarinnar og hvernig gæslumenn á veitingahúsinu brugðust við þeim atburðum, sem hermt er, að hafi gerst þar. Var þannig full ástæða til að ganga eftir því, að vitni þetta kæmi fyrir dóm, til að leita mætti skýrra svara þess um slík atriði.

Í málinu er talið liggja fyrir, hverjir hafi gegnt störfum gæslumanna á veitingahúsinu umrætt sinn. Þeir komu þó ekki fyrir dóm við meðferð málsins í héraði, og ekki verður heldur séð, að athugað hafi verið við rannsókn lögreglu, hvort þeir gætu borið um málsatvik. Tilefni var þó til að kanna, hvort gæslumennirnir hefðu orðið vitni að átökum milli ákærða og Brynjars Snæs, hvort eða hvernig þeim kunni í kjölfarið að hafa verið greint frá atburðunum og hverjum þeir hafi vikið úr húsinu af þessum sökum.

Í vitnaskýrslu Brynjars Snæs fyrir héraðsdómi greinir hann lítið sem ekkert frá atvikum í kjölfar árásarinnar, sem hann kveðst hafa orðið fyrir. Skortir þannig meðal annars upplýsingar um, hvernig ferðum hans var háttað, eftir að hann hvarf á brott úr veitingahúsinu. Er í þessu sambandi til þess að líta, að í málsvörn ákærða hefur því verið haldið fram, að dráttur sá, sem varð á því, að Brynjar Snær leitaði til læknis, kunni að styrkja, að hann hafi ekki hlotið áverkana inni á veitingahúsinu.

Að virtu því öllu, sem að framan greinir, hefur orðið slíkur misbrestur á öflun sönnunargagna fyrir héraðsdómi, að óhjákvæmilegt er að ómerkja hinn áfrýjaða dóm og vísa málinu heim í hérað til aðalmeðferðar að nýju. Verður allur sakarkostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti felldur á ríkissjóð, þar með talin málsvarnarlaun skipaðra verjenda ákærða á báðum dómstigum, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur er ómerktur, og er málinu vísað heim í hérað til aðalmeðferðar að nýju.

Sakarkostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða í héraði, Guðmundar Pálmasonar héraðsdómslögmanns, 40.000 krónur, og skipaðs verjanda fyrir Hæstarétti, Jóhanns Þórðarsonar hæstaréttarlögmanns, 40.000 krónur.

Fimmtudaginn 14. mars 1996.

Nr. 159/1994. **Olíuverslun Íslands hf. og**
Sjóvá-Almennar tryggingar hf.
(Haraldur Blöndal hrl.)
gegn
Erlu Kristjánsdóttur
(Sigurður Sigurjónsson hrl.)

Skaðabætur. Örorka. Kröfugerð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason og Arnljótur Björnsson og Gunnar M. Guðmundsson, fyrrverandi hæstaréttardómari.

Áfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar með stefnu 11. apríl 1994. Þeir krefjast þess, að þeim verði einungis gert að greiða hluta bótafjárhæðar samkvæmt héraðsdómi með vöxtum samkvæmt 7. gr., sbr. 8. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 67/1989, frá 5. febrúar 1990 til þess dags, er Hæstiréttur kveður upp dóm í málinu, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefjast áfrýjendur þess, að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti verði felldur niður.

Fyrir Hæstarétti var lýst yfir því, að áfrýjendur viðurkenndu óskipta fébótaábyrgð á slysi því, sem málið fjallar um.

Stefndi krefst þess í greinargerð, að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur og áfrýjendur dæmdir til að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti.

Við munnlegan málflutning fyrir Hæstarétti var af hálfu stefndu lagður fram útreikningur, þar sem niðurstöðutölur varanlegs örorkutjóns í útreikningi tryggingafræðings 9. ágúst 1991, sem um er fjallað í héraðsdómi, eru endurreiknaðar með 4,5% framtíðarvöxtum í stað 6%. Hækkar höfuðstóll útreiknaðs örorkutjóns við þetta um 10,14%. Jafnframt var þess krafist, að bótafjárhæð samkvæmt dómsorði héraðsdóms yrði hækkuð sem þessu nemur. Um þetta var vísað til nýlegra dóma Hæstaréttar, þar sem miðað er við 4,5% vexti í útreikningi áætlaðs tjóns vegna varanlegrar örorku, sbr. dóm 30. mars 1995.

Þar sem stefnda áfrýjaði ekki héraðsdómi, á þessi kröfuhækkun sér ekki lagastoð, og ber þegar af þeirri ástæðu að hafna henni.

Þegar virt eru gögn málsins um meiðsli stefndu af völdum slyssins og afleiðingar þeirra, þykja ekki efni til að fallast á það með áfrýjendum, að bætur til stefndu séu of hátt metnar í héraðsdómi. Eigi eru heldur efni til að sinna kröfu áfrýjenda um breytingu á ákvæði héraðsdóms um upphafstíma dráttarvaxta.

Samkvæmt þessu ber að staðfesta niðurstöðu hins áfrýjaða dóms.

Áfrýjendur greiði stefndu óskipt málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Áfrýjendur, Olíuverslun Íslands hf. og Sjóvá-Almennar tryggingar hf., greiði óskipt stefndu, Erlu Kristjánsdóttur, 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 7. febrúar 1994.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 24. janúar sl., er höfðað með framlagningu skjala í dómi 20. október 1992.

Stefnandi er Erla Kristjánsdóttir, kt. 131040-2539, Bakkavör 5, Seltjarnarnesi.

Stefndu eru Olíuverslun Íslands hf., kt. 500269-3249, Héðinsgötu 10, Reykjavík, og Sjóvá-Almennar tryggingar hf., kt. 701288-1739, Kringlunni 5, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndu verði dæmdir in solidum til að greiða stefnanda 3.782.647 kr. ásamt [nánar tilgreindum vöxtum].

Þá krefst stefnandi málskostnaðar skv. mati dómsins að viðbættum virðisaukaskatti.

Af hálfu stefndu er þess krafist, að þeim verði aðeins gert að greiða hluta hinnar umstefndu fjárhæðar, en málskostnaður falli niður.

II.

Síðdegis 5. febrúar 1990 var stefnandi farþegi í aftursæti leigubifreiðarinnar R-4194. Á Miklubraut hér í borg, á brú yfir Kringluna, var sendibifreiðinni R-18758, eign stefnda Olíuverslunar Íslands hf., ekið aftan á leigubifreiðina. Stefnandi var strax eftir árekturinn flutt á slysadeild Borgarspítalans. Skv. skýrslu Leifs Jónssonar læknis um skoðun þar kvartaði

stefnandi mjög um verk í hálsi og var mjög stirð. Röntgenmynd af hálsi sýndi engin áverkamerki, en vöðvar voru mjög aumir. Fékk stefnandi hálskraga og vöðvaslakandi lyf og var ráðlögð hvíld næstu daga. Stefnandi kom aftur á slysadeild 13. febrúar s. á. og kvaðst enn stirðari en við fyrstu komu og kvað óþægilegt að nota hálskragann. Skýrði stefnandi frá því, að hún hefði fengið svipaðan hálsáverka 1976 (sic) og kvaðst aldrei hafa orðið með öllu góð eftir þau meiðsli. Við skoðun þennan dag voru einkenni aðallega frá hálsi og herðum með mikilli vöðvabólgu. Stefnandi kom næst á slysadeild 21. janúar 1991 vegna væntanlegs vottorðs til lögfræðings síns. Skýrði hún þá svo frá, að hún hefði aldrei orðið með öllu frá vinnu vegna slyssins í febrúar 1990. Kvaðst hún sem lektor við Kennaraháskólann vinna mikið við skriftir og tölvur og eiga erfitt með langar setur, þreytast þá í hálsi og herðum og fá verk í hnakkagróf og jafnvel höfuðverk. Taldi stefnandi, að einkenni þau, sem hún hafði eftir slysið 1976 (sic), hefðu aukist við síðara slysið. Öll þessi einkenni hindruðu hana þó ekki beinlínis í að gera það, sem hún þyrfti, en yllu fljótt þreytu og óþægindum. Við skoðun þennan dag (21. janúar 1991) kom fram festumein í hnakkagróf, en lítið annað áþreifanlegt.

Stefnandi var til meðferðar hjá Huldu Þorsteinsdóttur sjúkraþjálfara frá 17. apríl 1990, þar til hún útskrifaðist frá henni 31. október s. á. Í vottorði sjúkraþjálfarans um meðferðina kemur m. a. fram, að stefnandi hafi orðið mun mýkri í vöðvum í hálsi og herðum og dofi í handlegg hafi nánast horfið. Stefnandi vinni geysilega mikið og hafi þar af leiðandi oft mikla þreytuverki á kvöldin. Við útskrift hafi helsta vandamálið verið strengur, sem lá upp í hnakka hægra megin, en við þreytu hafi þessi tilfinning versnað til muna. Meðhöndlaði sjúkraþjálfarinn þetta með leysi-geislum og þvernuddi þar yfir. Hafði heldur létt á þessari tilfinningu, og var ákveðið að hætta meðferð.

Björn Önundarson tryggingayfirlæknir mat örorku stefnanda vegna slyss þess, sem hér um ræðir. Í niðurstöðu skýrslu hans 24. júní 1991 segir svo:

„Þannig er um rúmlega fimmtuga konu að ræða, sem í nefndu slysi varð fyrir slæmum hnykkáverka á háls og herðar. Þess ber að geta, að slasaða hafði orðið fyrir hnykkáverka 1976 (sic), en einkenni frá þeim áverka voru að mestu leyti horfin. Þó segir slasaða, að hún hafi átt frekar vanda til höfuðverkjar eftir það slys, en öll einkenni mögnuðust upp við hið síðara slysið. Tekið er tillit til þessa í því örorkumati, sem hér er unnið.

Slasaða ber nú nokkur einkenni afleiðinga slyss þessa. Hún fær við litla raun verk í hnakka, aftan í háls og herðar. Hún á bágt með að sitja lengi, en einnig að vinna í lotinni stellingu. Hún fær „ríg" í hálsinn, einkum þegar hún þreytist. Ekki leynir sér, að nokkur post-traumatisk neurosa er í þessu tilfelli.

Nokkuð á annað ár er nú liðið, frá því að áðurnefnt slys átti sér stað, og vart að vænta frekari bata á afleiðingum þess hér eftir. Rétt þykir því að ljúka máli þessu með örorkumati, og þykir tímabundin og varanleg örorka hæfilega metin sem hér segir:

Í fjórar vikur	100%
Í fjórar vikur	50%
Varanleg örorka	15%.“

Hinn 14. apríl sl. voru þeir Jóhann Tómasson læknir og Davíð Þór Björgvinsson, dósent við lagadeild Háskóla Íslands, dómkvaddir að kröfu stefndu til að skoða og meta heilsufarslegt ástand stefnanda. Var lagt fyrir matsmennina að meta eftirfarandi:

1. Hvort stefnandi hafi af völdum slyss þess, sem hér um ræðir, orðið fyrir eða muni til frambúðar verða fyrir raunverulegri skerðingu á getu til öflunar vinnutekna, þegar litið er til menntunar hennar, kunnáttu, starfsorku og þeirra kosta, sem hún á til að afla sér tekna með vinnu, sem sanngjarnt er að ætlast til, að hún starfi við, eða hver sé fjárhagsleg örorka hennar.

2. Ef talið verði, að stefnandi hafi eða muni hljóta tímabundna eða varanlega fjárhagslega örorku af völdum slyssins, var óskað eftir, að hún yrði metin í hundraðshlutum.

3. Að lokum var lögð fyrir matsmenn sú spurning, hvort fallast mætti á örorkumat Björns Önundarsonar tryggingayfirlæknis frá læknisfræðilegum sjónarmiðum, og ef ekki, hver væri tímabundin og varanleg læknisfræðileg örorka stefnanda af völdum slyssins.

Matsmenn skiluðu skýrslu um matið, sem dagsett er 28. október sl.

Verður fyrst gerð grein fyrir niðurstöðu matsmannsins Jóhanns Tómassonar læknis, sem skoðaði stefnanda og rannsakaði sjúkrasögu hennar, um læknisfræðilega örorku stefnanda af völdum slyssins. Er niðurstaða hans sem hér segir:

„Erla hefur tvívegis orðið fyrir hálshnykksáverkum, fyrst árið 1977, þegar ekið var aftan á bifreið, sem hún var í, og síðan aftur 5. febrúar 1991 (sic), þegar ekið var aftan á leigubifreið, sem hún var farþegi í. Eins og mál þetta er vaxið, telja matsmenn, að fyrst verði að meta læknisfræðilega örorku Erlu í heild án þess að tilgreina þátt slyssins 5. febrúar 1991 (sic) sérstaklega.

Athugun á sjúkrasögu Erlu leiðir í ljós, að hún hefur lengi átt við að stríða óþægindi frá hálsi og herðum, sem einkum lýsa sér í spennu- og þreytuverkjum aftan í hálsi. Þá er lýst máttleysi og dofa í hægri griplim. Þessi óþægindi verða rakin til umferðarslyss, sem Erla varð fyrir 1977, enda

kveðst hún í gögnum frá slysadeild 1977 aldrei hafa átt við slík óþægindi að stríða áður. Við skoðun nú lýsir hún sambærilegum einkennum, sem gera má ráð fyrir, að hafi ýfst upp við síðara slys. Með það í huga m. a., hve einkenni Erlu hafa verið langvarandi, telur matsmaðurinn Jóhann Tómasson, að meta megi læknisfræðilega örorku Erlu vegna beggja slysanna 15%.

Verður nú reynt að meta þátt hvors slyss um sig í læknisfræðilegri örorku Erlu.

Frásögn Erlu og gögn, sem matsmenn hafa aflað um sjúkrasögu hennar, benda til þess, að fyrra slysið hafi verið mun alvarlegra. Þessu til stuðnings er bent á eftirfarandi:

Í sjúkraskrá Erlu á slysadeild frá 11. mars 1977 segir svo um afleiðingar árekstursins daginn áður: „Keyrt aftan á kyrrstæðan bíl í gær, úti á Skólabraut Seltj. Fékk mikinn hálshnykk og strax dofa aftan í háls. Nú í morgun og dag aum og stirð í hálsi. Obj. hvellaum í m. sternocleido mast. bil., einkum sin., líka aum í aftari hálsvöðvum. Ekki naurolog óþægindi í handleggjum. Ekki höfuðverkur." Samkvæmt þessu finnur Erla strax fyrir dofa aftan í hálsi, og daginn eftir eru veruleg einkenni um tognun á hálsvöðvum bæði að framan og aftan. Þetta bendir til þess, að um talsverðan áverka hafi verið að ræða.

Sjúkrasaga hennar eftir þetta slys bendir til þess, að einkenni vegna þess hafi verið langvarandi. Í því sambandi er m. a. bent á, að Erla kemur á slysadeild 7. júlí 1983 vegna óþæginda, sem hún rekur sjálf til slyssins 1977. Þá kemur fram í vottorði sjúkraþjálfara frá 17. apríl 1990, að Erla rekur dofa og máttleysi í hægra handlegg til fyrra slyssins. Þá verður ekki séð, að síðara slysið hafi leitt til neinna nýrra einkenna, sem ekki höfðu komið fram áður. Það er því skoðun matsmannsins Jóhanns Tómassonar, að síðari áverkinn hafi umfram allt ýft upp fyrri einkenni. Með þetta í huga verður því að telja, að meiri hluta læknisfræðilegrar örorku Erlu sé í reynd að rekja til fyrra slyss. Telur matsmaðurinn hæfilegt að meta varanlega læknisfræðilega örorku Erlu vegna slyssins 1977 10%, en vegna slyssins 5. febrúar 1991 (sic) 5%.

Í matsbeiðni er einnig sérstaklega spurt um tímabundna læknisfræðilega örorku vegna slyssins í febrúar 1990. Í örorkumati Björns Önundarsonar, sem fyrr er vitnað til, er tímabundin örorka Erlu metin 100% í fjórar vikur eftir slys og 50% í aðrar fjórar. Vegna þessa telja matsmenn rétt að benda á, að Erla var aldrei alveg frá vinnu vegna slyssins í febrúar 1990, sbr. það, sem fram kemur í vottorði Leifs Jónssonar læknis, dags. 13. febrúar 1991. Verður af þessum sökum að ætla, að tímabundin læknisfræðileg örorka sé of hátt metin í framangreindu örorkumati Björns Önundarsonar. Þykir

hæfilegt að meta tímabundna læknisfræðilega örorku Erlu vegna slyssins 50% í tvo mánuði."

Matsmenn mátu fjárhagslega örorku stefnanda 16% á tímabilinu 5. febrúar 1990 til 5. febrúar 1991, þ. e. eitt ár, á þeim grundvelli, að slysið hefði tafið fyrir framgangi stefnanda úr stöðu lektors í dósentsstöðu í eitt ár, en launamunur á þessum störfum er 16%. Hins vegar komust matsmenn að þeirri niðurstöðu, að eigi væri um að ræða neina varanlega fjárhagslega örorku stefnanda, sem rakin yrði til slyssins. Er því haldið fram, að afar ósennilegt sé, að meiðsl þau, sem stefnandi hlaut í umræddum árekstri, eigi ein og sér eftir að skerða starfsorku hennar framvegis með þeim hætti, að leiði til tekjutaps.

III.

Guðjón Hansen tryggingafræðingur reiknaði út örorkutjón stefnanda vegna ofangreinds slyss á grundvelli framangreinds örorkumats Björns Önundarsonar, og styður stefnandi kröfugerð sína vegna tímabundinnar og varanlegrar örorku þeim útreikningum. Er krafa stefnanda sundurliðuð sem hér segir:

I.	Örorkutjón.			
	1. Tímabundin örorka			
	a) vegna aðalstarfs	kr.	215.035	
	b) vegna húsmóðurstarfa	-	42.674	kr. 257.709
	2. Varanleg örorka			
	a) vegna aðalstarfs	kr.	3.298.643	
	b) vegna húsmóðurstarfa	-	653.514	
		kr.	3.952.157	
	Frá dregst vegna skattfrelsis og eingreiðslu 25%	kr.	988.039	kr. 2.964.117
II.	Miski	kr.	350.000	
III.	Töpuð lífeyrisréttindi	-	210.821	
	Samtals	kr.	3.782.647	

Stefnandi styður kröfur sínar almennum reglum skaðabótaréttar og örorkumati Björns Önundarsonar svo og ofangreindum örorkutjónsútreikningi. Um vexti vísar stefnandi til 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 67/1989 um breytingu á þeim lögum. Stefnandi kveður upphafstíma vaxta vera ákveðinn í samræmi við reglu 15. gr. vaxtalaga. Í samræmi við

það sé gerð krafa um dráttarvexti frá 19. september 1991, en 19. ágúst hafi þær upplýsingar, sem þörf var á til þess að meta tjónsatvik og fjárhæð bóta, verið sendar stefnda Sjóvá-Almennum tryggingum hf.

Kröfur um miskabætur reisir stefnandi á 264. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Stefnandi beinir kröfum sínum gegn stefnda Olíuverslun Íslands hf. sem eiganda bifreiðarinnar R-18578 og Sjóvá-Almennum tryggingum hf., þar sem bifreiðin var í lögboðinni ábyrgðartryggingu hjá því félagi. Reisir stefnandi bótaábyrgð og kröfur á hendur stefndu á 88. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. 90. og 91. svo og 97. gr. sömu laga.

Stefndu mótmæla örorkumati Björns Önundarsonar. Þá mótmæla þeir því sérstaklega, að hugsanleg örorka stefnanda eða sú örorka, sem fram komi í mati Björns, hafi valdið eða muni valda stefnanda tekjuskerðingu, enda liggi engin gögn fyrir um það, heldur sé stefnandi í fullu starfi eins og fyrir slys og engin teikn um, að hún þurfi að draga úr vinnu sinni eða tekjuöflun.

Stefndu mótmæla, að stefnandi eigi rétt til bóta á grundvelli húsmóðurstarfa. Hún sé í fullu starfi utan heimilis, en skv. nýjum hjúskaparlögum eigi hjón að leggja fram sem jafnastan hlut vegna heimilisstarfa og eftir því, sem sanngjarnt er. Stefnandi og maður hennar séu ein í heimili. Verði ekki séð, að vinnuframlag hennar til heimilis sé eða eigi að vera meira en frá karlmanni, en engum detti í hug, að karlmenn eigi rétt til bóta vegna húsmóðurstarfa.

Þá beri að taka tillit til hagræðis af skattfrelsi bóta, staðgreiðsluafsláttur sé nú 41,34% eða 23.611 á mánuði, og myndi sá skattur greiðast af þeim tekjum, sem ætlað er, að stefnandi missi til framtíðar. Jafnframt beri að taka tillit til hagræðis af eingreiðslu bóta.

Mótmælt er bótum vegna tapaðra lífeyrisréttinda, en stefnandi hafi ekki sýnt fram á, að hún tapi slíkum réttindum.

Stefndu mótmæla vaxtakröfu, bæði vaxtafæti og upphafstíma vaxta, og er dráttarvaxtakröfu stefnanda sérstaklega mótmælt.

IV.

Með vísan til röksemda í matsgerð þeirra Jóhanns Tómassonar læknis og Davíðs Þórs Björgvinssonar dósents fyrir mati á læknisfræðilegri örorku stefnanda vegna slyss þess, sem mál þetta tekur til, er niðurstaða dómsins á sömu leið og þar greinir, bæði hvað varðar tímabundna og varanlega örorku stefnanda. Telst tímabundin örorka stefnanda því samkvæmt framansögðu 50% í tvo mánuði og varanleg örorka 5%.

Í samræmi við langa dómvenju verður í máli þessu gert ráð fyrir því, að

örorkustigi stefnanda fylgi sama hlutfallsleg skerðing á aflahæfi. Á sama hátt verður örorkutjónsútreikningur Guðjóns Hansen hafður til hliðsjónar við ákvörðun bóta, en dómvenja er fyrir því, að örorkutjón sé áætlað með hliðsjón af útreikningi tryggingafræðinga á því, hverjar þær vinnutekjur séu, sem líklegast er, að tjónþoli hafi síðar meir án skerðingar starfsorku.

Rétt þykir að ákvarða bætur fyrir fjártjón og miska í einu lagi, og þegar, dómvenju samkvæmt, hefur verið tekið tillit til skattfrelsis bótanna og hagræðis af eingreiðslu, þykja bætur til stefnanda hæfilega ákveðnar 1.000.000 kr. ásamt vöxtum, eins og í dómsorði greinir.

Dæma ber stefndu óskipt til greiðslu málskostnaðar, sem þykir hæfilega ákveðinn 230.000 kr., og hefur þá verið tekið tillit til reglna um virðisaukaskatt.

Helgi I. Jónsson héraðsdómari og meðdómendurnir dr. Ásgeir B. Ellertsson yfirlæknir og Ríkarður Sigfússon bæklunarlæknir kváðu upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndu, Olíuverslun Íslands hf. og Sjóvá-Almennar tryggingar hf., greiði stefnanda, Erlu Kristjánsdóttur, óskipt 1.000.000 kr. ásamt vöxtum skv. 7. gr., sbr. 8. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 67/1989, frá 5. febrúar 1990 til uppkvaðningar dóms þessa, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndu greiði stefnanda óskipt 230.000 kr. í málskostnað, þar með talinn virðisaukaskattur.

Fimmtudaginn 14. mars 1996.

Nr. 85/1995. **Geiri hf.**
(Skarphéðinn Þórisson hrl.)
gegn
Landsbanka Íslands
(Ásgeir Þór Árnason hrl.)

Skuldamál. Aðfinnslur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason og Arnljótur Björnsson og Gunnar M. Guðmundsson, fyrrverandi hæstaréttardómari.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 9. mars 1995. Hann krefst sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Í málinu nýtur ekki fullnægjandi upplýsinga um öll atvik að þeim bankaviðskiptum, sem kröfugerð stefnda byggist á. Á hinn bóginn er nægilega leitt í ljós með þeim gögnum, sem fyrir liggja, að stefndi veitti Nesporti hf. 21. ágúst 1985 lán, að fjárhæð 22.500 þýsk mörk, með 6,25% ársvöxtum og gjalddaga 21. febrúar 1986. Samkvæmt því og að öðru leyti með skírskotun til forsendna hins áfrýjaða dóms ber að staðfesta hann.

Rétt er, að áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

Málið var tekið til úrskurðar um frávísunarkröfu áfrýjanda eftir munnlegan málflutning 22. mars 1994. Það var enduruppteikið, flutt að nýju og tekið til úrskurðar 8. september s. á. Engar skýringar hafa komið fram á þessum óeðlilega drætti. Ber að átelja hann.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Áfrýjandi, Geiri hf., greiði stefnda, Landsbanka Íslands, 80.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 20. desember 1994.

Mál þetta, sem dómtekið var 16. nóvember sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Landsbanka Íslands, kt. 710169-3819, Austurstræti 11, Reykjavík, á hendur Geira hf., kt. 590184-0989, Skeifunni 13, Reykjavík, með stefnu, þingfestri 29. apríl 1993.

Dómkröfur stefnanda eru þær aðallega, að stefndi verði dæmdur til endurgreiðslu láns, að fjárhæð DEM 22.800, með dráttarvöxtum skv. 11. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 til greiðsludags og til greiðslu málskostnaðar að mati dómsins að viðbættum virðisaukaskatti á málflutningsþóknun. Enn fremur er þess krafist, að dráttarvextir leggist við höfuðstól og málskostnað tólf mánuðum eftir upphafsdag vaxta skv. 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987. Til vara gerir stefnandi sömu kröfur og að ofan greinir með þeirri breytingu, að í stað DEM 22.800 komi 336.411,70 kr. með dráttarvöxtum skv. 10. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 29. apríl 1989 til greiðsludags.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda og stefnandi dæmdur til að greiða stefnda málskostnað samkvæmt mati réttarins. Til vara er gerð sú dómkrafa, að stefnda verði einungis gert að greiða stefnanda 336.411,70 kr. með dráttarvöxtum skv. 10. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 29. apríl 1989 til greiðsludags og að málskostnaður verði látinn falla niður.

Með úrskurði, upp kveðnum 8. september sl., var hafnað kröfu stefnda um frávísun málsins.

I.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi kveður málavexti vera þá, að fyrir beiðni stefnda 15. ágúst 1985 hafi stefnandi veitt stefnda lán til sex mánaða, að fjárhæð DEM 22.800, vegna innflutnings á sendibifreið. Hafi heildarkrafa á hendur stefnda vegna veittrar innflutningsábyrgðar verið DEM 28.500. Við lánveitingu til stefnda hafi hann greitt DEM 5.700, en eftirstöðvarnar, DEM 22.800, hafi stefnandi leyst til sín með lántöku hjá Deutsche Bank í Hamborg, en hafi fært andvirði þess stefnda til gjalda 21. ágúst 1985.

Lán þetta hafi ekki fengist endurgreitt, og sé málsókn þessi því stefnanda nauðsynleg.

Nafni stefnda hafi verið breytt úr Nesport hf. í Geira hf. 1. maí 1990.

Stefnandi heldur því fram, að stefndi hafi fengið fé frá stefnanda og beri að endurgreiða það. Vextir eldri en fjögurra ára séu fyrndir, og því geri stefnandi einungis kröfu til greiðslu ófyrndra vaxta. Þar sem fyrirgreiðsla stefnanda hafi lotið að því að endurlána stefnda erlent lánsfé og beiðni stefnda um fyrirgreiðslu sé tilgreind í þýskum mörkum, beri að líta svo á,

að endurgreiðslukrafa stefnanda sé jafnframt í þýskum mörkum. Varakrafa sé hins vegar sett fram um endurgreiðslu fjármunanna í íslenskum krónum, komist dómurinn að þeirri niðurstöðu, að aðalkrafa eigi sér ekki lagastoð.

Stefnandi vísar til almennra reglna kröfuréttar kröfu sinni til stuðnings og 2. tl. 4. gr. fyrningarlaga nr. 14/1905. Dráttarvaxtakröfur eru gerðar á grundvelli III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. lög nr. 67/1989. Krafa um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun er reist á lögum nr. 50/1988, en með því að stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur samkvæmt þeim lögum, myndi stefnandi ella ekki fá kröfu sína að fullu greidda.

II.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi styður sýknukröfu sína um sumt sömu sjónarmiðum og sett voru fram til stuðnings frávísunarkröfu. Alls ekki sé ljóst, hvers eðlis viðskiptin hafi verið. Engin lánsskjöl hafi verið lögð fram af hálfu stefnanda og því ekki ljóst, hvort stefnandi hafi lánað stefnda beint eða leyst til sín kröfu hins þýska banka sem ábyrgðaraðili. Stefnandi hljóti að þurfa að sýna fram á það, hvernig krafa hans á hendur stefnda sé til komin. Núverandi forráðamenn stefnda viti ekkert um viðskipti þessi. Fylgiskjöl frá árinu 1985 séu ekki lengur tiltæk, og þeir hluthafar, sem nú eiga og reka hið stefnda hlutafélag, séu ekki hinir sömu og ráku Nesport hf. árið 1985.

Þá heldur stefndi því fram, að sé um kröfu að ræða, sé hún fyrnd, sbr. 4. tl. 3. gr. l. nr. 14/1905 um fyrningu skulda og annarra kröfuréttinda. Stefnandi hafi ekki sýnt fram á það, hvort og hvernig stefndi hafi skuldbundið sig gagnvart stefnanda. Eðli kröfu stefnanda skipti hér miklu máli, því að sé hún krafa samkvæmt ábyrgðarskuldbindingu, sé hún augljóslega fyrnd, sbr. 3. gr., 4. tl., fyrningarlaga.

Þá er því haldið fram, að hugsanleg krafa stefnanda sé niður fallin sökum tómlætis. Engin tilraun virðist hafa verið gerð til að innheimta hana fyrr en rúmum sjö árum eftir ætlaða tilurð hennar.

Um lagarök vísar stefndi almennt til kröfuréttar um stofnun kröfuréttar á hendur gagnaðila. Vísað er til fyrningarlaga nr. 14/1905, aðallega 3. gr. Enn fremur er vísað til tómlætisreglunnar, sem talin er grundvallarregla í íslensku réttarfari. Um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun er vísað til laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

III.

Niðurstaða.

Samkvæmt gögnum málsins sótti Nesport hf. um lán hjá stefnanda 15. ágúst 1985 vegna innflutnings á sendibifreið. Umbeðin lánsfjárhæð var DEM 28.500, en veitt var lánsheimild fyrir 80% af þeirri fjárhæð, DEM

22.800. Af fram lögðum millifærsluseðli stefnanda verður ráðið, að til skuldarinnar hafi verið stofnað 21. ágúst 1985, er 336.411,70 kr. voru færðar stefnda til gjalda sem andvirði erlends láns, DEM 22.800, á gengi 14.7549. Á millifærsluseðli er tilgreindur gjalddagi hins erlenda láns 21. febrúar 1986, en sérstöku lánsskjali er ekki til að dreifa. Hins vegar liggur fyrir ódagsettur tryggingarvíxill, að fjárhæð DEM 22.800, út gefinn og framseldur af Ásgeiri Ásgeirssyni, en samþykktur til greiðslu af Nesport hf.

Krafa sú, sem hér um ræðir, er skilgreind sem erlent endurlán hjá stefnanda, og verður ekki séð, að um ábyrgðarskuldbindingu sé að ræða. Um kröfuna gilda lögbundnar fyrningarreglur, og er fyrningarfrestur tíu ár samkvæmt 2. mgr. 4. gr. laga nr. 14/1905 um fyrningu skulda og annarra kröfuréttinda. Krafan á hendur stefnda var því ekki fyrnd, er mál þetta var þingfest 29. apríl 1993.

Lánveiting sú, sem hér um ræðir, var veitt til sex mánaða með gjalddaga 21. febrúar 1986. Ekkert liggur fyrir um það, að reynt hafi verið að innheimta skuldina fyrr en með bréfi lögmanns stefnanda, dags. 23. október 1992. Var þá liðið rúmlega 6½ ár frá gjalddaga kröfunnar og nýir hluthafar teknir við rekstri stefnda, sem áður hét Nesport hf.

Stefnandi gerir aðalkröfu um endurgreiðslu lánsins miðað við gengi þýskra marka. Þegar litið er til þess, að skjöl skortir um hina erlendu skuldbindingu, verður ekki séð, að fullnægt sé skilyrðum 38. og 39. gr. laga nr. 13/1979 um verðtryggingu kröfunnar miðað við gengi erlends gjaldeyris, auk þess sem mjög mikils tómlætis hefir gætt um innheimtu hennar samkvæmt framansögðu. Ber því að hafna aðalkröfu stefnanda í málinu.

Niðurstaða málsins verður í samræmi við varakröfu stefnda í málinu um greiðslu á 336.411,70 kr. með dráttarvöxtum skv. 10. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 29. apríl 1989 til greiðsludags og að málskostnaður verði látinn falla niður. Er þá litið til tómlætis stefnanda um innheimtu kröfunnar.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Geiri hf., greiði stefnanda, Landsbanka Íslands, 336.411,70 kr., með dráttarvöxtum samkvæmt 10. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 29. apríl 1989 til greiðsludags.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 14. mars 1996.

Nr. 227/1994. **Guðbjörg Friðriksdóttir Whalen**
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)
gegn
Friðriki A. Jónssyni hf.
(Atli Gíslason hrl.)

Samningar. Umboð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 17. maí 1994 og krefst þess, að stefndi greiði sér 2.019.338 krónur með dráttarvöxtum frá 25. maí 1989 til greiðsludags og málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara gerir hann gagnkröfu til skuldajafnaðar, að höfuðstól allt að 6.334.379 krónum, auk málskostnaðar sem í aðalkröfu.

I.

Systkinin Guðbjörg, Jón og Ögmundur Friðriksbörn áttu hvert sinn þriðjung í hlutafélaginu Friðriki A. Jónssyni og sameignarfélaginu Gelli. Friðrik A. Jónsson hf. var með verslunarrekstur undir stjórn Ögmundar, Jón rak Gelli sf., en áfrýjandi, sem bjó í Bandaríkjunum, kom nálægt hvorugum verslunarrekstri. Ögmundur óskaði eftir að kaupa hlutabréf systkina sinna í Friðriki A. Jónssyni hf. Gerðu þau með sér tvo skriflega samninga 12. og 13. júní 1988. Eru þeir annars vegar „Tillaga um skipti (kaup) á fyrirtækinu Friðrik A. Jónsson hf., Skipholti 7, Reykjavík, milli eigenda Guðbjargar, Jóns og Ögmundar Friðriksbarna“ og hins vegar „Samkomulag“, sem vísar til fyrrnefndrar tillögu, og varð hún hluti samkomulagsins.

Í tillögunni segir, að eignir félagsins að frá dregnum skuldum séu metnar á 75.000.000 krónur. Skuldirnar eru taldar skammtímaskuldir, 15.000.000 krónur, og langtímaskuldir, 3.000.000 krónur. Síðan segir:

„Skipting á félaginu fer fram með eftirfarandi hætti:

Ögmundur fær í sinn hlut allan rekstur fyrirtækisins, Friðriks A. Jónssonar hf., með öllum þess gögnum og gæðum, hverju nafni sem nefnast, þar með talin viðskiptavild.

a) Guðbjörg og Jón fá í sinn hlut húseign félagsins að Skipholti 7, Reykjavík, metna á	kr.	36.000.000
b) Guðbjörg og Jón fá greitt í peningum . . .	–	2.000.000
c) Friðrik A. Jónsson hf. gefur Guðbjörgu, Jóni og Gelli sf. kvittun fyrir skuldum þessara aðila við félagið og skuldabréf fyrir mismuninum. Bréfið verður til 8 ára, vísitölutryggt, með hæstu lögleyfðu vöxtum, samtals skuldakvittanir og skuldabréf.	–	12.000.000
	Kr.	50.000.000“

Í lok tillögunnar segir:

„Eftirstöðvaskuldabréf samkvæmt c-lið hér að ofan afhendist ekki fyrr en ljóst verður, að Ögmundur Friðriksson og Friðrik A. Jónsson hf. verði laus undan ábyrgðum Gellis sf. eða að frá Jóni Friðrikssyni komi skuldabréf með veði í Skipholti 7, Reykjavík, sem verði jafnhátt heildarskuldum Gellis sf., með gjalddögum eftir ca. 6–12 mánuði. Skuldabréfið verði varðveitt hjá þriðja aðila, t. d. Benedikt Blöndal.“

Með undirskrift samkomulagsins staðfestu aðilar samning sinn. Segir þar, að kaupin miðist við 1. júní 1988, og séu seljendur þar með gengin út úr félaginu. Enn fremur segir, að Guðbjörg og Ögmundur tryggi, að Jón fái veðleyfi fyrir 10.000.000 krónum í fasteigninni Skipholti 7. Loks var ákvæði um, að gengið skyldi frá endanlegum kaupsamningi aðila fyrir 1. ágúst 1988. Í lokin sagði:

„Jón Friðriksson skuldbindur sig að stofna hlutafélag um rekstur Gellis sf., sem yfirtekur allar skuldbindingar sameignarfélagsins fyrir 15. júlí 1988, og halda Ögmundi Friðrikssyni og Guðbjörgu Friðriksdóttur skaðlausum af þeim.“

Aðilar komu saman 25. júlí 1988 og gengu frá endanlegum kaupsamningi. Undirrituðu þau „Kaupsamning og afsal“ um hlutabréfin í Friðriki A. Jónssyni hf. Er þar vísað til samkomulags aðila frá 12.

júní og sagt, að það fylgi kaupsamningi þessum og skoðist sem hluti hans.

Samkvæmt lista yfir uppgerðar skuldir, sem fylgdi samningnum, voru skuldir Jóns Friðrikssonar og Gellis við stefnda samtals 8.155.235 krónur, en skuldir Guðbjargar við stefnda 2.310.174 krónur. Segir þar, að Jón skuldi Ögmundi „v/ ofúttektar" 2.155.235 krónur, en að skuldabréf Ögmundar til Guðbjargar skuli vera að fjárhæð 3.689.826 krónur. Er þar í báðum tilvikum miðað við, að hvort þeirra hafi átt að fá 6.000.000 krónur, sbr. c-lið samkomulagsins 12. júní.

II.

Málsaðilar deila um það, hvort áfrýjandi hafi tekið á sig áhvílandi veðskuldir á 1. veðrétti í fasteigninni Skipholti 7 við samningsgerðina í júní 1988, 25. júlí sama ár, afsalsgerð 8. desember sama ár eða síðar.

Fram er komið í málinu, að eftir samning aðila 25. júlí 1988 hafi dregist að gefa út afsal fyrir fasteigninni Skipholti 7. Í skjölum málsins er afsal til áfrýjanda og Jóns dagsett 8. desember 1988, út gefið af Friðriki A. Jónssyni hf., en óundirritað af afsalsviðtakendum. Á bakhlið þess er handrituð yfirlýsing, dagsett 14. febrúar 1989, sem rakin er í héraðsdómi. Í málinu liggja einnig fyrir drög að afsali til áfrýjanda einnar, samin af lögmanni stefnda í mars 1989, en óundirrituð með öllu. Er í þeim gert ráð fyrir, að áfrýjandi taki að sér flestar áhvílandi veðskuldir, þar á meðal skuld á 1. veðrétti, sem deilt er um í máli þessu.

Af orðalagi samninga aðila í júní 1988 og skýringum vitnis þess, sem annaðist bókhald Friðriks A. Jónssonar hf. og sá um gerð samninganna, er ljóst, að fasteignin Skipholt 7 hafi átt að ganga til áfrýjanda og Jóns veðbandalaus. Verður ekki litið svo á, að í samningum aðila, sem gerðir voru 1988, hafi falist skuldbinding þess efnis, að áfrýjandi skyldi taka á sig greiðsluskyldu stefnda á skuldabréfum þeim, er hvíldu á 1. veðrétti.

III.

Stefndi hefur í máli þessu leitast við að sýna fram á, að hann og Ögmundur Friðriksson hafi eftir júlí 1988 tekið á sig miklar skuldir,

sem stöfuðu frá Gelli sf. Gengið hafi verið að þeim vegna þessara skulda, en ekki áfrýjanda, sem búsett var erlendis, þótt ljóst væri, að hún væri meðábyrg fyrir greiðslu þeirra. Hefur Ögmundur framselt stefnda þær kröfur, sem hann hefur sjálfur tekið á sig af þessum sökum. Samkvæmt fyrirvaranum í samningi aðila í júní 1988 hafi hann ekki þurft að ljúka greiðslum eftir samningnum, fyrr en ábyrgðarkröfurnar væru upp gerðar. Hann hafi stefnt að því að ljúka málinu á þann veg, að áfrýjandi tæki að sér umræddar veðskuldir á 1. veðrétti gegn því, að hún yrði laus undan endurkröfu af sinni hálfu og Friðriks A. Jónssonar hf. Hann hafi tekið þá ákvörðun að afhenda áfrýjanda eftirstöðvaskuldabréfið 28. júlí 1989, sem honum hafi ekki borið skylda til. Þá hafi honum verið afhent fullnaðarkvittun sú, sem héraðsdómur reisi niðurstöðu sína á. Með þessum ráðstöfunum hafi aðilar í verki sæst á þá niðurstöðu, að skuldin á 1. veðrétti skyldi jafnast út á móti gagnkröfum vegna greiðslna hans á skuldum Jóns Friðrikssonar og Gellis sf., sem lofað hafi verið, að Ögmundur yrði laus við.

IV.

Með vísan til forsendna héraðsdóms ber að fallast á, að ekki sé um aðildarskort að ræða, krafa áfrýjanda sé ekki fyrnd og hún hafi ekki glatað henni fyrir tómlæti.

Fram er komið í málinu, að áfrýjanda var einni boðið að taka við afsali fyrir fasteigninni með áhvílandi veðskuld á 1. veðrétti í mars 1989, en hún hafnaði því. Á þeim tíma var fasteignin komin í uppboðsmeðferð. Áfrýjandi hafði þá lögmann sér til aðstoðar. Hún gaf út umboð til Huldu Óskarsdóttur Perry 10. mars 1989, og var það víðtækt og óskilyrt, eins og fram kemur í héraðsdómi. Vottaði lögmaður hennar umboðið. Henni mátti vera ljóst á þessum tíma, að hverju stefndi með nauðungarsölu eignarinnar. Eignin var seld á uppboði 25. maí 1989, án þess að áfrýjandi gætti þar hagsmuna sinna. Hinn 28. júlí sama ár tók umboðsmaður hennar við framangreindu skuldabréfi, sem gefið skyldi út til áfrýjanda samkvæmt samningnum 25. júlí 1988, að fjárhæð 3.689.826 krónur, að fullnægðum þeim skilyrðum, sem í þeim samningum greindi og að framan eru rakin, og gaf út kvittun að höfðu samráði við lögmann áfrýjanda.

Þegar til alls þessa er litið, verður að fallast á það með héraðsdómi, að undirritun umboðsmanns áfrýjanda á kvittunina 28. júlí 1989 hafi verið skuldbindandi fyrir hana og að með kvittuninni og viðtöku skuldabréfsins hafi farið fram fullnaðaruppgjör milli áfrýjanda og Ögmundar Friðrikssonar vegna kaupa Ögmundar á hlutabréfum hennar í Friðriki A. Jónssyni hf. samkvæmt þeim samningum, sem gerðir voru í júní og júlí 1988 og að framan eru raktir. Telja verður, að uppgjör þetta hafi jafnframt náð til stefnda Friðriks A. Jónssonar hf., sem er útgefandi skuldabréfsins til áfrýjanda, og eigi hún því ekki kröfur á stefnda vegna veðskulda hans á 1. veðrétti fasteignarinnar. Verður hinn áfrýjaði dómur því staðfestur.

Eftir atvikum er rétt, að hvor aðila beri sinn kostnað af málinu fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 29. mars 1994.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 7. þ. m., er höfðað með stefnu, birtri 10. maí 1993.

Stefnandi er Guðbjörg Friðriksdóttir Whalen, kt. 220638-7319, Blueberry Lane, Hicksville, New York, Bandaríkjum Norður-Ameríku.

Stefndi er Friðrik A. Jónsson hf., kt. 560175-0199, Fiskislóð 90, Reykjavík.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 2.019.338 kr. með dráttarvöxtum skv. auglýsingu Seðlabanka Íslands frá 25. maí 1989 til greiðsludags. Þá krefst stefnandi málskostnaðar með á lögðum virðisaukaskatti.

Af hálfu stefnda er krafist sýknu og að stefnandi verði dæmdur til að greiða stefnda málskostnað.

Í greinargerð stefnda var höfð uppi krafa um frávísun vegna skorts á samaðild, en þeirri kröfu var hrundið með úrskurði 7. desember sl.

II.

Hinn 6. desember 1977 lést Guðrún Ögmundsdóttir, en hún hafði setið í óskiptu búi eftir eiginmann sinn, Friðrik A. Jónsson. Erfingjar voru börn þeirra, Jón, Ögmundur, Halldóra og stefnandi máls þessa. Meðal arfs var

eignarhluti í tveimur fasteignum auk skuldabréfa, verðbréfa, hlutabréfa og útistandandi skulda, samtals að verðmæti 11.671.758 kr. að frá dregnum skuldum. Fóru búskipti þannig fram, að hver ofangreindra fjögurra erfingja eignaðist fjórðungshlut í öllum eignum án frekari tilgreiningar, og samkvæmt erfðafjárskýrslu áttu erfingjar allar eignir í óskiptri sameign. Skömmu eftir þetta lést Halldóra Friðriksdóttir, og tóku ofangreind systkini hennar arf eftir hana.

Aðaleign dánarbúsins voru hlutir í Friðriki A. Jónssyni hf., stefnda í máli þessu, og eftir andlát Halldóru átti hvert eftirlifandi systkina þriðjungshlut í félaginu. Þá erfðu systkinin hluti í sameignarfélaginu Gelli. Fyrirtæki þessi voru rekin af Ögmundi og Jóni Friðrikssonum, en stefnandi bjó þá og býr enn í Bandaríkjunum. Fyrri hluta árs 1988 var farið að huga að enn frekari skiptingu eigna þeirra, sem voru í sameign. Kemur fram í tillögu að skiptum á hinu stefnda félagi, dagsettri 13. júní 1988, að eignir þess voru metnar á 93.000.000 kr. og skuldir 18.000.000 kr. og eignir umfram skuldir því 75.000.000 kr. Samkvæmt tillögunni skyldu eignir skiptast þannig, að Ögmundur fengi í sinn hlut allan rekstur stefnda, en stefnandi og Jón húseignina Skipholt 7 hér í borg, þinglýsta eign stefnda, sem metin var á 36.000.000 kr., og auk þess 2.000.000 kr. í peningum og kvittun fyrir skuldum hjá stefnda og skuldabréf fyrir mismuninum, samtals 12.000.000 kr. Skyldi þetta skiptast jafnt milli stefnanda og Jóns. Jafnframt kemur fram í tillögunni, að Ögmundur skyldi greiða 1.500.000 kr. til Gellis sf., enda gengi hann þar með úr félaginu. Í samræmi við tillögu þessa var 12. júní 1988 undirritað samkomulag um sölu á hlutabréfum í stefnda til Ögmundar og vísað til tillögunnar um skilmála. Í samkomulaginu kemur jafnframt fram, að Jón skuldbindur sig til að stofna hlutafélag um rekstur Gellis sf., sem taki á sig allar skuldbindingar sameignarfélagsins fyrir 15. júlí 1988 og haldi Ögmundi og stefnanda þar með skaðlausum af þeim. Á grundvelli þessa var gengið frá endanlegum kaupsamningi og afsali fyrir hlutabréfum í stefnda 25. júlí 1988.

Gengið var frá uppgjöri samkvæmt kaupsamningnum frá 25. júlí 1988, og samkvæmt því er stefnandi talin skulda stefnda 2.310.174 kr., og þar er Jón talinn skulda stefnda 8.155.235 kr. Í samræmi við það átti stefnandi að fá í sinn hlut skuldabréf, að fjárhæð 3.689.820 kr., en Jón gefa út skuldabréf til stefnda, að fjárhæð 2.155.235 kr., til jöfnunar, þannig að heildargreiðslan yrði 12.000.000 kr.

Þegar skiptin fóru fram, hvíldu talsverðar veðskuldir á fasteigninni Skipholti 7. Meðal veðskulda var skuld á 1. veðrétti samkvæmt sex bréfum, út gefnum af stefnda 1. júlí 1981 til Sveinbjarnar Pálssonar, samtals að höfuð-

stól 621.000 kr., og sjö bréfum, út gefnum af stefnda til Guðmundar Hjartarsonar sama dag, samtals að höfuðstól 729.000 kr. Skuldarar að öðrum lánum, tryggðum með veði í Skipholti 7, voru ýmist Jón Friðriksson, Gellir hf., Gellir sf., Ægir hf. eða Ögmundur Friðriksson.

Þar sem ekki var staðið í skilum með greiðslu áhvílandi veðskulda, var umrædd fasteign seld á nauðungaruppboði 25. maí 1989. Hæsta boð í eignina var 25.000.000 kr., en þar sem sá, sem það átti, stóð ekki við uppboðsskilmála, var tekið næsthæsta boði, sem var frá Búnaðarbanka Íslands, að fjárhæð 24.000.000 kr. Samkvæmt frumvarpi að úthlutunargerð frá 28. desember 1989, er samþykkt var sem úthlutunargerð á uppboðsandvirðinu, greiddust allar veðkröfur að fullu. Þar af greiddust kröfur á 1. veðrétti, samtals að fjárhæð 4.038.676 kr.

III.

Stefnandi reisir kröfu sína á því, að með samkomulagi því, sem gert var 12. júní 1988, og kaupsamningi og afsali, dagsettu 25. júlí 1988, hafi stefnandi orðið eigandi fasteignarinnar Skipholts 7, Reykjavík, ásamt Jóni Friðrikssyni. Hvergi komi fram í þeirri samningsgerð, sem fram fór vorið og sumarið 1988, að stefnandi ætti að taka að sér skuld stefnda, sem hvíldi á 1. veðrétti á fasteigninni og greiddist af uppboðsandvirðinu. Miklu fremur virðist mega ráða það af tillögu þeirri um skipti, dagsettri 13. júní 1988, sem hafi verið grundvöllur kaupsamningsins 25. júlí 1988, að skuldir félagsins skyldu hvíla á því áfram, enda hafi eignir umfram skuldir einungis komið til skipta, auk þess sem ráða megi þetta af því, á hvaða verði fasteignin var metin sem greiðsla. Það hljóti að hafa orðið að koma skýrt fram, ef stefnandi og Jón Friðriksson hefðu átt að taka á sig greiðsluskyldu stefnda á skuldabréfum þessum. Hafi stefnandi í raun með nauðungaruppboðinu 25. maí 1989 greitt með eign sinni skuld, sem stefndi hafi borið persónulega ábyrgð á. Hljóti stefnandi því að eignast endurgjalds- eða endurgreiðslukröfu á hendur stefnda vegna þess tjóns, sem hann hafi orðið fyrir af þessum sökum, samsvarandi auðgun stefnda.

Stefnandi reisir kröfur sínar á reglum kröfuréttar um endurgjalds- og endurgreiðslukröfur. Þá vísar stefnandi til almennra reglna kröfuréttar um auðgunarkröfur og almennra reglna skaðabótaréttar, eftir því sem við eigi.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að hann sé ekki réttur aðili máls þessa, og beri þegar af þeirri ástæðu að sýkna hann, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991.

Einnig er til þess vísað, að hugsanlegar kröfur stefnanda séu fyrndar. Samningar þeir, sem mál þetta snúist um, hafi verið gerðir í júní og júlí

1988, afsal gefið út 8. desember 1988 og lokayfirlýsing aðila 14. febrúar 1989. Um hafi verið að ræða samninga um sölu á lausafé, sem kröfur fyrnist út af á fjórum árum samkvæmt 3. gr. laga nr. 14/1905.

Verði ekki fallist á fyrningu, megi ljóst vera, að verulegt tómlæti stefnanda um ætluð réttindi sín leiði til sýknu. Stefnandi hafi m. a. aldrei gert athugasemdir eða fyrirvara við út gefin afsöl og yfirlýsingar, þar með talið í stefnu.

Þá er af hálfu stefnda minnt á, að við arfsuppgjör milli nefndra systkina hafi stefnandi og Jón Friðriksson fengið í sinn hlut fasteignina Skipholt 7. Hafi þau tekið á sig áhvílandi veðskuldir, bæði veðskuldir, sem stefndi hafði stofnað til, er fasteignin var keypt, og eins veðskuldir, sem Jón Friðriksson hafði stofnað til og fengið veðleyfi fyrir hjá stefnanda. Til veðskulda á 1. veðrétti hafi verið stofnað við kaup á eigninni. Hafi stefnanda verið fullkunnugt um veðskuldirnar, þegar samkomulag aðila var gert, og að þær fylgdu eigninni. Jafnframt hafi stefnandi veitt Jóni Friðrikssyni leyfi til að veðsetja eignina fyrir nýjum veðlánum frá Búnaðarbanka Íslands og auk þess heimilað honum fjölda veðsetninga fyrr. Hafi fjárhæð þessara veðskulda verið slík, að með þeim megi segja, að stefnandi hafi ráðstafað hlutdeild sinni í eigninni. Hafi allar umræddar veðsetningar, sem fylgt hafi eigninni, verið síðari tíma uppgjörsatriði milli Jóns Friðrikssonar og stefnanda og stefnda óviðkomandi. Tvær veðskuldir hafi þó verið óviðkomandi stefnanda og Jóni og á ábyrgð Ögmundar, annars vegar skuld Ögmundar við Lífeyrissjóð verslunarmanna samkvæmt veðskuldabréfi, út gefnu 10. júlí 1985, upphaflega að fjárhæð 150.000 kr., sem greiðst hafi með 264.539 kr. við úthlutun uppboðsandvirðis, og hins vegar skuld við Sparisjóð Reykjavíkur og nágrennis samkvæmt veðskuldabréfi, út gefnu 15. maí 1987, upphaflega að fjárhæð 750.000 kr., sem greiðst hafi við úthlutun uppboðsandvirðis með 157.736 kr. Á þessum veðskuldum hafi Ögmundur borið persónulega ábyrgð og fengið veðleyfi systkina sinna fyrir veðsetningunum.

Með yfirlýsingu 14. febrúar 1989, sem gefin hafi verið í tengslum við útgáfu og afhendingu afsals, dagsetts 8. desember 1988, hafi Ögmundur skuldbundið sig til að aflétta þessum veðskuldum og einu tryggingarbréfi. Vegna fjölda ábyrgðarskuldbindinga, sem fallið hafi á Ögmund vegna Gellis sf. og systkinin hafi öll borið ábyrgð á, hafi Ögmundur kosið að aflétta ekki þessum veðskuldum og talið sig hafa heimild til þess í samningum aðila.

Stefndi bendir á, að lokagreiðsla Ögmundar og endanlegt uppgjör við stefnanda hafi farið fram 28. júlí 1989, þ. e. eftir nauðungaruppboðið á Skipholti 7. Hafi stefnanda þá sem fyrr verið eða mátt vera kunnugt um veðsetningar á Skipholti 7, sem hún hefði tekið við, þar á meðal á 1. veðrétti, og að Ögmundur hafði ekki aflétt tveimur af umræddum veðskuldum

vegna viðbótarábyrgða hans, greiðslna fyrir Gelli sf. og ofgreiðslu kaupverðs, að fjárhæð 2.155.235 kr.

Þá er sýknukrafa einnig rökstudd með því, að stefnandi hafi tekið á sig umþrættar skuldir á 1. veðrétti í Skipholti 7, eins og fram komi í afsölum og yfirlýsingum. Stefndi hafi alls ekki auðgast á viðskiptum sínum við stefnanda og Jón Friðriksson. Allar kröfur stefnanda séu stefnda óviðkomandi og ekkert samningssamband milli aðila, sem réttlæti málsóknina.

Enn fremur er sýknukrafa sérstaklega rökstudd með því, að stefnandi hafi með undirskrift sinni undir afsal, dagsett 8. desember 1988, og yfirlýsingu 14. febrúar 1989 fyrirgert öllum hugsanlegum rétti, – jafnframt, að með kvittun 28. júlí 1989, tveimur mánuðum eftir nauðungaruppboð á Skipholti 7 og löngu eftir að henni hafi verið ljóst af afsali, að hún og Jón Friðriksson hefðu tekið á sig veðskuldir á 1. veðrétti, gefið út fyrirvaralausa yfirlýsingu um, að hún gerði ekki frekari kröfur í málinu. Hafi kvittunin verið gefin út til stefnda í tilefni móttöku á eftirstöðvum kaupverðs hlutabréfa í stefnda.

Enn heldur stefndi því fram, að stefnandi geti hvorki átt endurgjalds- né endurgreiðslukröfur né heldur auðgunarkröfur á hendur stefnda. Veruleg eigin sök stefnanda hindri, að allur slíkur kröfuréttur stofnist og að Jón Friðriksson sé að öðru leyti einn ábyrgur. Komi hér m. a. til, að stefnandi hafi ekki gætt hagsmuna sinna með eðlilegum hætti við uppboð á Skipholti 7, sem leitt hafi til þess, að eignin hafi verið seld á nauðungaruppboði langt undir markaðsverði. Þá hafi stefnandi ekki tryggt rétt sinn, eins og henni hafi verið kostur, gagnvart Jóni Friðrikssyni og heimilað honum veðsetningu langt umfram eignarhluta hans í fasteigninni. Loks megi ljóst vera, að ef um auðgun sé að ræða vegna viðskipta stefnanda, Ögmundar og Jóns Friðriksbarna, hafi hún fallið í skaut Ögmundi og Jóni Friðrikssonum, en ekki stefnda. Felist ætluð auðgun í því, að Ögmundur eignast öll hlutabréf stefnda á lægra verði en samið hafi verið um. Standist það raunar ekki, og er því mótmælt.

Verði kröfur stefnanda teknar til greina að einhverju leyti, gerir stefndi kröfur um, að þeim verði skuldajafnað við greiðslur, sem stefndi og Ögmundur hafi greitt vegna Gellis sf., Jóns Friðrikssonar og þar með stefnanda. Um sé að ræða eftirtaldar greiðslur:

1.	Skuld Gellis sf. við Íslenska útvarpsfélagið hf.	kr.	500.000
2.	Skuld við Búnaðarbanka Íslands, sem stefndi ábyrgðist 28. janúar 1988 og ekki var reiknað með í uppgjöri aðila	–	274.000
3.	Skuldir við Landsbanka Íslands vegna skuldabréfa, út gefinna af Gelli sf.	–	930.254

4.	Skuld við Eimskipafélag Íslands vegna flutninga fyrir Gelli sf.	– 1.224.890
5.	Skuldir Gellis sf. við Búnaðarbanka Íslands	– 1.250.000
6.	Ofgreitt kaupverð	– 1.155.235
	Samtals	kr. 5.334.379

Það komi skýrt fram í samningum aðila, að stefnandi og Jón Friðriksson hafi skuldbundið sig til að halda Ögmundi Friðrikssyni/Friðriki A. Jónssyni hf. skaðlausum af ábyrgðum fyrir Gelli sf. og Jón Friðriksson.

Til vara er á því byggt, að Jón Friðriksson hafi einn ábyrgst greiðslu lána á 1. veðrétti vegna vanefnda á greiðslu 2.155.235 kr., og beri stefnanda að beina kröfum sínum að honum.

Um lagarök fyrir gagnkröfu vísar stefndi til 1. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991. Ögmundur Friðriksson muni framselja stefnda allar hugsanlegar kröfur sínar gagnvart stefnanda með yfirlýsingu fyrir dómi, þar á meðal hugsanlegan rétt vegna ofannefndra krafna, sem allar eigi rót sína að rekja til viðskipta, er um sé deilt í máli þessu.

Stefndi mótmælir dráttarvaxtakröfu stefnanda sem heimildarlausri. Sundurliðaðar og rökstuddar kröfur hafi ekki verið settar fram gagnvart stefnda fyrr en með stefnu. Kröfugerð hafi verið beint að Ögmundi Friðrikssyni. Dráttarvextir samkvæmt III. kafla vaxtalaga verði ekki dæmdir fyrr en í fyrsta lagi frá og með þingfestingu málsins.

Stefndi heldur því fram, að krafa stefnanda um virðisaukaskatt á málskostnað standist ekki, þar sem stefnandi sé búsett erlendis og verði ekki krafin um virðisaukaskatt.

IV.

Með kaupsamningi og afsali, dagsettu 25. júlí 1988, afsalaði stefndi í máli þessu stefnanda og Jóni Friðrikssyni fasteigninni nr. 7 við Skipholt hér í borg. Eignin var seld á nauðungaruppboði 25. maí 1989. Meðal skulda, sem greiddust af uppboðsandvirði, var skuld á 1. veðrétti, sem hið stefnda hlutafélag hafði stofnað til árið 1981. Stefnandi heldur því fram, að hún hafi ekki tekið að sér greiðslu umræddrar veðskuldar, er hún fékk fyrrgreinda fasteign í sinn hlut ásamt Jóni, bróður sínum, og krefst endurgreiðslu á helmingi þeirrar fjárhæðar, sem greidd var af uppboðsandvirði vegna skuldarinnar á 1. veðrétti. Samkvæmt þessu verður að telja, að við úthlutun uppboðsandvirðis hafi stofnast réttarsamband milli stefnanda og stefnda, sem er sjálfstæð lögpersóna. Er því hafnað kröfu stefnda um sýknu á grundvelli aðildarskorts.

Í máli þessu er höfð uppi endurgreiðslukrafa, en telja verður, að slík

krafa verði eigi gjaldkræf, fyrr en greiðsla hefur farið fram. Umrædd eign var seld á uppboði 25. maí 1989. Mál þetta er höfðað með stefnu, birtri 10. maí sl., og krafa stefnanda því hvergi fyrnd.

Lögmaður stefnanda ritaði framkvæmdastjóra og aðaleiganda stefnda, Ögmundi Friðrikssyni, bréf 17. ágúst 1990, þar sem vikið er að því, að eigi verði séð, að stefnandi hefði tekið á sig skuld á 1. veðrétti, sem stefndi hefði verið greiðandi að. Bréfi þessu svaraði lögmaður stefnanda 3. september s. á., þar sem því er haldið fram, að stefnandi og Jón Friðriksson hefðu tekið á sig skuldirnar á 1. veðrétti. Þá er þeirri spurningu beint til lögmanns stefnda með bréfi frá 6. nóvember 1992, hvort nefndur Ögmundur væri reiðubúinn að ganga til samninga við stefnanda um „sanngjarna lausn mála" þeirra í millum, án þess að til málaferla þyrfti að koma. Samkvæmt þessu verður eigi talið, að stefnandi, sem búsett hefur verið erlendis allan tímann, hafi sýnt af sér slíkt tómlæti, að leiði til þess, að hún hafi glatað rétti sínum.

Af gögnum málsins verður eigi ráðið með ótvíræðum hætti, hvort stefnandi og Jón Friðriksson hafi tekið á sig skuld stefnda á 1. veðrétti í fasteigninni Skipholti 7, er sú eign kom í hlut stefnanda og Jóns við áðurnefnt arfsuppgjör milli þeirra og Ögmundar Friðrikssonar. Hins vegar er ljóst, að ýmislegt fór öðruvísi en ætlað var, eftir að gengið var frá arfsuppgjörinu, þannig að forsendur fyrir því breyttust, að miklu leyti vegna þeirra miklu fjárskuldbindinga, sem Jón Friðriksson stofnaði til vegna Gellis sf.

Hinn 10. mars 1989 fékk Hulda Óskarsdóttir Perry umboð frá stefnanda til að annast fyrir hennar hönd eignaskipti á hlut stefnanda í Skipholti 7 og jafnframt að sjá um önnur skipti, er tengdust erfðahlut stefnanda í Friðriki A. Jónssyni, stefnda í málinu. Þá náði umboðið til að undirrita öll skjöl, er vörðuðu þessi skipti, hvort sem um væri að ræða samkomulag, kaupsamning eða afsal.

Í málinu liggur fyrir kvittun, dagsett 28. júlí 1989, þar sem umrædd Hulda Óskarsdóttir Perry ritar eigin hendi samkvæmt umboði og kvittar fyrir viðtöku á 3.689.826 kr. frá stefnda. Um var að ræða eftirstöðvar kaupverðs hlutabréfa Ögmundar Friðrikssonar í hinu stefnda hlutafélagi. Á kvittuninni er eftirfarandi áritun: „Fullnaðaruppgjör vegna kaupa Ögmundar Friðrikssonar á hlutabréfum Guðbjargar F. Whalen í Friðriki A. Jónssyni hf., og hefur hvorugt þeirra kröfur á hendur hinu hér eftir. Greiðist með skuldabréfi samkv. kaupsamningi." Í skýrslu Huldu hér fyrir dómi kom fram, að hún hafði samband við lögmann símleiðis, áður en hún ritaði nafn sitt á kvittunina f. h. stefnanda samkvæmt áðurnefndu umboði og að hann hafi talið í lagi, að hún undirritaði kvittunina og tæki við greiðslunni.

Telja verður undirritun Huldu á kvittunina skuldbindandi fyrir stefnanda í máli þessu samkvæmt því skýlausa umboði, sem fyrir liggur og áður er getið um. Þegar það er virt, að kvittun þessi, sem er fyrirvaralaus, er gefin liðlega tveimur mánuðum eftir, að umrædd fasteign var seld á nauðungaruppboði, þar sem m. a. var lýst kröfum vegna veðskulda á 1. veðrétti, verður að telja, að stefnandi hafi fyrirgert frekari rétti sínum á hendur stefnda í máli þessu vegna arfsuppgjörs milli stefnanda og bræðra hennar, Jóns og Ögmundar. Samkvæmt því ber að sýkna stefnda af kröfum stefnanda í máli þessu, en eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Helgi I. Jónsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Friðrik A. Jónsson hf., skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Guðbjargar Friðriksdóttur Whalen, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 14. mars 1996.

Nr. 259/1994. **Lífeyrissjóður Vesturlands**
(Gunnar Sæmundsson hrl.)
gegn
Landsbanka Íslands
(Stefán Pétursson hrl.)

Nauðungarsala. Vanefndir. Skaðabætur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Arnljótur Björnsson og Allan Vagn Magnússon héraðsdómari.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 1. júní 1994. Hann krefst þess, að stefnda verði gert að greiða sér 510.156,40 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 20. apríl 1987 til greiðsludags auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Við nauðungaruppboð á fasteigninni Bakkatúni 24 á Akranesi, sem haldið var 23. janúar 1987, var hæsta boð í eignina 920.000 krónur. Átti stefndi næsthæsta boðið, 900.000 krónur. Samkvæmt frumvarpi uppboðshaldarans á Akranesi 1. apríl sama ár til úthlutunar á uppboðsandvirði hafði boð hæstbjóðanda verið samþykkt. Skyldi áfrýjandi fá fulla greiðslu kröfu sinnar, sem var tryggð með 3. veðrétti í eigninni, með 510.156,40 krónum. Með bréfi uppboðshaldara til stefnda 10. desember 1987 var tilkynnt, að hæstbjóðandi sæi sér ekki fært að standa við boð sitt í eignina, og var óskað eftir svari við því, hvort stefndi stæði við sitt boð. Með áritun á bréfið 8. janúar 1988 lýsti stefndi yfir vilja sínum til að standa við boðið. Vanefndauppboð var hins vegar haldið á eigninni 15. mars 1991, og er ekki að sjá, að uppboðshaldari hafi áður samþykkt boð stefnda eða tekið á annan hátt afstöðu til þess. Við þetta uppboð varð hæsta boð að fjárhæð 200.000 krónur, og fékk áfrýjandi ekkert í sinn hlut af uppboðsandvirðinu.

Í málinu sækir áfrýjandi stefnda um greiðslu fjárhæðar, sem svarar til fyrrgreindrar veðkröfu. Reisir áfrýjandi þessa kröfu á því, að

stefndi sé bundinn gagnvart sér af boðinu, sem hann gerði í fasteignina að Bakkatúni 24 við uppboðið 23. janúar 1987 og lýsti sig fúsan til að standa við með yfirlýsingu sinni 8. janúar 1988. Vísar áfrýjandi um lagastoð fyrir kröfu sinni til 35. gr. þágildandi laga nr. 57/1949 um nauðungaruppboð.

Í því lagaákvæði var mælt fyrir um rétt þeirra, sem yrðu fyrir tjóni vegna vanefnda á kaupum við nauðungaruppboð, til að sækja bætur úr hendi kaupanda. Stefndi lýsti því, sem fyrr segir, yfir 8. janúar 1988, að hann væri fús til að standa við boðið, er hann gerði í fasteignina 23. janúar 1987. Var yfirlýsingin gefin sem svar við fyrirspurn uppboðshaldara, er beindist að þessu atriði einu. Boðið, sem stefndi gerði með þessum hætti, var aldrei samþykkt af uppboðshaldara, svo sem nauðsynlegt hefði verið til að koma kaupum á. Gerðist stefndi því aldrei kaupandi að eigninni í þeim skilningi, sem um ræddi í 35. gr. laga nr. 57/1949. Í því lagaákvæði var engin stoð fyrir kröfurétti veðhafa á hendur þeim, sem gerði boð í eign við nauðungaruppboð, ef uppboðshaldari samþykkti ekki boðið. Verður slíkur kröfuréttur ekki heldur leiddur af öðrum réttarheimildum. Nýtur áfrýjandi því ekki réttar til bóta úr hendi stefnda vegna nauðungaruppboðsins á fasteigninni.

Samkvæmt framangreindu verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms staðfest. Verður áfrýjanda gert að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem í dómsorði greinir.

Það athugast, að málið var dómtekið í héraði 25. febrúar 1994 og hinn áfrýjaði dómur kveðinn upp 11. apríl sama ár. Samkvæmt gögnum málsins stafaði dráttur á dómsuppsögu af veikindum héraðsdómara og voru aðilar samþykkir því, að dómur gengi í málinu, án þess að það yrði flutt að nýju, sbr. 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Átti héraðsdómari að láta þessa getið í dómi sínum.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Lífeyrissjóður Vesturlands, greiði stefnda, Landsbanka Íslands, 100.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Vesturlands 11. apríl 1994.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 25. febrúar sl. að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað fyrir Héraðsdómi Vesturlands með stefnu, birtri 19. nóvember 1993, af Lífeyrissjóði Vesturlands, kt. 630371-0669, Kirkjubraut 40, Akranesi, gegn Landsbanka Íslands, kt. 710169-3819, Austurstræti 11, Reykjavík, til greiðslu skuldar, að fjárhæð 510.156,40 kr., með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987 frá 20. apríl 1987 til greiðsludags auk málskostnaðar að skaðlausu að mati réttarins og að á tildæmdan málskostnað leggist virðisaukaskattur skv. l. nr. 50/1988.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda auk málskostnaðar að mati réttarins [...].

II.

Málavextir eru þeir, að stefnanda var sett að veði fasteignin Bakkatún 24, Akranesi, þinglýst eign Eyglóar Önnu Sigurðardóttur, til tryggingar tveimur veðskuldabréfum. Bréfin hvíldu samhliða á 3. veðrétti á eigninni. Skuldabréfin fóru í vanskil, og var af þeim sökum krafist uppboðs á eigninni. Hinn 23. janúar 1987 var eignin seld á nauðungaruppboði. Hæstbjóðandi var Jón Sveinsson hdl. f. h. eiganda handhafabréfs, sem hvíldi á 5. veðrétti. Boð hans var 920.000 kr. Stefndi átti næsta boð, 900.000 kr. Var veðhöfum tilkynnt þetta með bréfi, dagsettu 27. janúar 1987.

Hinn 1. apríl 1987 sendi bæjarfógetinn á Akranesi frumvarp að úthlutunargerð uppboðsandvirðis fasteignarinnar Bakkatúns 24, Akranesi, þar sem tilkynnt var, að boð hæstbjóðanda hefði verið samþykkt.

Hæstbjóðandi stóð hins vegar ekki við boð sitt.

Hinn 10. desember 1987 ritaði bæjarfógetinn á Akranesi stefnda bréf, þar sem þess var óskað, að bankinn upplýsti, hvort hann vildi standa við boð sitt eða hvort fara yrði fram vanefndauppboð. Lögmaður stefnda ritaði f. h. stefnda á framangreint bréf eftirfarandi: „8/1 '88.

Fyrir hönd næstbjóðanda staðfestir undirritaður vilja hans til að standa við boð sitt í ofangreinda eign."

Vanefndauppboð fór svo fram á eigninni 15. mars 1991, og var boðið 200.000 kr. í eignina.

III.

Stefnandi styður málsókn sína því, að stefndi hafi með því að bjóða í fasteignina Bakkatún 24, Akranesi, 23. janúar 1987 og síðan með eftirfarandi yfirlýsingu lögmanns stefnda 8. janúar 1988 tekið á sig þá skyldu að greiða þá fjárhæð, sem boðin var í eignina fyrir hönd stefnda. Með því að standa ekki við boð sitt í eignina og ekki við yfirlýsingu sína frá 8. janúar 1988 hafi

stofnast kröfuréttarsamband milli stefnanda og stefnda um skaðabætur, þ. e. sem svari til þeirrar fjárhæðar, sem stefnandi hefði fengið greitt af uppboðsandvirði eignarinnar, Bakkatúns 24, Akranesi.

Þá heldur stefnandi því fram, að yfirlýsing lögmanns stefnda frá 8. janúar 1988 hafi verið bindandi samkvæmt almennum reglum samningaréttar um loforð. Vanefnd stefnda á þessari skyldu sinni hafi ekki verið ljós, fyrr en vanefndauppboðið fór fram 15. mars 1991. Eignin hafi þá nánast verið orðin ónýt sökum vanhirðu.

Stefnandi kveður veðkröfur sínar hafa verið 510.156,40 kr. 20. apríl 1987, en á undan hafi hvílt 84.082,84 kr. Þegar vanefndauppboðið hafi farið fram 15. mars 1991, hafi kröfur stefnanda numið samtals 1.679.887,90 kr., en uppboðsandvirðið hafi aðeins hrokkið upp í greiðslu á fasteignagjöldum.

Um lagarök vísar stefnandi til laga nr. 57/1949, einkum 3. mgr. 35. gr., og almennra reglna kröfuréttar. Þá vísar stefnandi til 123. gr., sbr. 223. gr. laga nr. 85/1936 og almennra reglna samningaréttar. Kröfu um dráttarvexti styður stefnandi við III. kafla laga nr. 25/1987 og kröfu um málskostnað við 129. gr. og 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991. Kröfu um virðisaukaskatt reisir stefnandi á lögum nr. 50/1988, en lögmönnum sé gert skylt að innheimta virðisaukaskatt af þjónustu sinni. Stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur, og beri honum því nauðsyn til að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefnda.

IV.

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því, að með samþykki uppboðshaldara á boði hæstbjóðanda hafi aðrir, sem boð gerðu í eignina, verið lausir við kauptilboð sín. Samkvæmt 2. gr. uppboðsskilmála við sölu húseignarinnar nr. 24 við Bakkatún skyldu aðrir, er boð gerðu í eignina, standa við boð sitt í þrjár vikur eftir uppboðið, en vera lausir við kaupin, ef boðið yrði ekki samþykkt innan þess tíma, enda séu þeir reiðubúnir að standa við söluskilmála af sinni hálfu.

Beinn kröfuréttur stofnist til handa öllum þeim, sem hefðu fengið greiðslu af uppboðsandvirðinu gagnvart uppboðskaupa. Með samþykki við boði hæstbjóðanda hafi fallið niður kröfur á aðra bjóðendur á öðru og síðasta uppboði. Stefnandi hafi getað haldið uppi þeim rétti sínum að krefja hæstbjóðanda um greiðslu þeirra krafna, sem hann átti rétt til samkvæmt úthlutunargerð, og sama sé að segja um rétt seljanda samkvæmt 6. gr. uppboðsskilmálanna.

Stefndi kveður áritun á dómskjal nr. 10 vera yfirlýsingu um vilja þess, sem gefið hafi hana út, um að reyna að aðstoða réttan „eiganda“ við að komast skaðlaus eða skaðlítill frá kaupunum. Yfirlýsingin hafi ekki verið

skuldbinding og því ekki falið í sér kaupsamning frá réttum eiganda, sem lokið hafi með afsali að kaupskilyrðum fullnægðum.

Stefndi kveður heimild uppboðshaldara til að breyta formlegum úrskurðum mjög þrönga samkvæmt 108. gr. einkamálalaga. Bókun uppboðshaldara í dómskjali nr. 12 hafi verið mótmælt og hafi því enga réttarlega þýðingu.

Stefndi kveður og tómlæti hafa firrt stefnanda hugsanlegum rétti gagnvart öðrum bjóðendum á uppboðinu.

Um lagarök vísar stefndi til laga nr. 57/1949, einkum 33., 34. og 35. gr., auk annarra ákvæða laganna um nauðungarsölu. Stefndi vísar og til 108. gr. einkamálalaga um takmarkaðan rétt dómara til að breyta eigin ákvörðunum, sbr. 2. mgr. 195. gr. einkamálalaga og 4. gr. nauðungaruppboðslaga, sem gildi um dómsniðurstöður.

Stefndi kveðst fara að ákvæðum samningalaga um yfirlýsingu sína á dómskjali nr. 10. Stefndi vísar og til almennra reglna kröfuréttar um réttaráhrif tómlætisverkana og dómafordæma þar um.

Málskostnaðarkröfu sína styður stefndi 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 og kröfu um dráttarvexti III. kafla laga nr. 25/1987.

V.

Nauðungaruppboð og sala á fasteigninni Bakkatúni 24, Akranesi, fór fram í gildistíð eldri laga nr. 57/1949, og gilda því þau lög.

Samkvæmt 1. mgr. 27. gr. laga nr. 57/1949 lauk sölutilraunum uppboðshaldara á uppboðsþingi, þá er þrisvar hafði verið skorað á menn að gera yfirboð, en enginn gefið sig fram. Til marks um lok sölutilrauna skyldi uppboðshaldari láta hamar sinn falla og að boð aðila yrðu tekin til athugunar innan tiltekins tíma, enda yrði eign ekki seld öðrum á því tímabili.

Í 1. mgr. 34. gr. laga nr. 57/1949 segir m. a.: „Þegar eign hefur verið slegin..., skal uppboðshaldari ganga úr skugga um það, hvort aðili fullnægir uppboðsskilmálum. Ef svo reynist, gerir hann skilagrein um kostnað af uppboði og semur frumvarp að úthlutunargerð uppboðsandvirðis..."

Af fram lögðum uppboðsskilmálum 2. gr. er ljóst, að stefndi var bundinn við boð sitt í þrjár vikur eftir uppboðið, en í allt að sex vikur, ef annað og síðasta uppboð fór fram og boðið er ekki samþykkt innan þess tíma.

Uppboðshaldari samþykkti boð hæstbjóðanda í eignina samkvæmt bréfi bæjarfógetans á Akranesi, dags. 1. apríl 1987.

Er því ljóst samkvæmt uppboðsskilmálum og ákvæðum laga nr. 57/1949, að eignin var slegin hæstbjóðanda og stefndi því ekki lengur bundinn við boð sitt á uppboðinu, þar sem hæstbjóðandi var orðinn kaupandi eignarinnar Bakkatúns 24, Akranesi.

35. gr. laga nr. 57/1949 tilgreinir þau úrræði, sem tiltæk voru, ef hæstbjóðandi stóð ekki við boð sitt, þ. e. vanefndauppboð. Hins vegar kveða lögin ekki á um heimild þess, sem telur sig hafa orðið fyrir tjóni vegna vanefnda hæstbjóðanda og kaupanda eignar á nauðungaruppboði, að sækja næstbjóðanda um skaðabætur. Ekki verður heldur fallist á það með stefnanda, að framangreind yfirlýsing, dags. 8. janúar 1988, veiti stefnanda þann rétt, enda hvorki lögmælt skuldbinding samkvæmt lögum nr. 57/1949 né bindandi samningur eða loforð, sem stefnandi getur reist rétt sinn á.

Samkvæmt framansögðu verður ekki talið, að stefnandi hafi öðlast skaðabótakröfu á hendur stefnda.

Eftir þessum úrslitum þykir rétt, að stefnandi greiði stefnda 110.000 kr. í málskostnað.

Við ákvörðun málskostnaðar hefur verið tekið tillit til þeirrar skyldu stefnanda að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun.

Hervör Þorvaldsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Landsbanki Íslands, skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, Lífeyrissjóðs Vesturlands, í máli þessu.

Stefnandi greiði stefnda 110.000 kr. í málskostnað, þ. m. t. virðisaukaskatt.

Fimmtudaginn 14. mars 1996.

Nr. 42/1994. **Sigríður R. J. Briem**
(Ingólfur Hjartarson hrl.)
gegn
Gunnari Briem
(Páll A. Pálsson hrl.)
og gagnsök

Hjón. Skilnaðarsamningur. Skuldajöfnuður. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason, Markús Sigurbjörnsson og Pétur Kr. Hafstein.

Aðaláfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 25. janúar 1994. Hún krefst aðallega sýknu af kröfum gagnáfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og málið væri þar ekki rekið sem gjafsóknarmál. Með leyfi dómsmálaráðuneytis 22. apríl 1994 var henni veitt gjafsókn fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hún lækkunar á kröfum gagnáfrýjanda og að málskostnaður verði felldur niður.

Með stefnu 25. febrúar 1994 var málinu gagnáfrýjað. Gagnáfrýjandi krefst þess aðallega, að aðaláfrýjandi verði dæmd til greiðslu 3.037.658 króna með dráttarvöxtum samkvæmt 10. gr., sbr. 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 af 2.715.025 krónum frá 21. september 1992 til 1. mars 1993, en af 3.037.658 krónum frá þeim degi til greiðsludags og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann greiðslu 2.821.523,50 króna með dráttarvöxtum af 2.498.890,50 krónum frá 21. september 1992 til 1. mars 1993, en af 2.821.523,50 krónum frá þeim degi til greiðsludags og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari kvað upp hinn áfrýjaða dóm.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt. Þar á meðal eru útreikningar, sem Samvinnubréf Landsbankans gerðu fyrir aðaláfrýjanda 14. október 1994 á núvirði skuldabréfs, út gefins af gagnáfrýjanda til Tölvubankans hf. 30. desember 1990, að nafnverði 2.434.085 krónur. Bréfið er vaxtalaust og óverðtryggt og með einum

gjalddaga, 31. desember 2002. Útreikningarnir eru miðaðir við mismunandi ávöxtunarkröfur.

I.

Málavextir eru raktir í héraðsdómi. Aðilar eru sammála um, að samningur þeirra 21. maí 1991 hafi átt að gilda um skilnaðarkjör og að þar hafi í meginatriðum átt að gera ráð fyrir helmingshlutdeild hvors þeirra í eignum og skuldum. Þau greinir nú á um, hvert var raungildi eignanna og hvernig beri að skilja samninginn í því efni. Þau gögn, sem fram hafa verið lögð um verðgildi hlutabréfa þeirra, er komu í hlut gagnáfrýjanda, styðja það, að við gerð samningsins hafi virði þeirra verið lítið. Með þessari athugasemd ber að staðfesta þá niðurstöðu héraðsdóms, að ósannað sé, að við uppgjör skulda hafi átt að reikna aðaláfrýjanda einhverjar fjárhæðir á móti skuldum vegna mismunar á verðmæti þeirra eigna, sem féllu í hlut hvors um sig við skiptin.

II.

Aðilar lýstu yfir fyrir Hæstarétti, að þau greindi ekki lengur á um niðurstöðu héraðsdóms að því leyti, að aðaláfrýjandi skuldi gagnáfrýjanda 1.604.481 krónu vegna uppgjörs skulda samkvæmt skilnaðarsamningi. Ágreiningur þeirra um skuldauppgjör varði það, hvort gagnáfrýjandi eigi rétt á vöxtum af skuld aðaláfrýjanda fyrir 21. september 1992, og uppgjör vegna skuldar við Tölvubankann hf. samkvæmt fyrrgreindu skuldabréfi.

Fallist er á það með héraðsdómi, að ekki séu rök til þess að taka fyrrgreinda vaxtakröfu gagnáfrýjanda til greina.

Eftir stendur þá að taka afstöðu til kröfu gagnáfrýjanda vegna skuldar við Tölvubankann hf., að fjárhæð 2.434.085 krónur. Í skilnaðarsamningnum er ákvæði um, að gera eigi allar skuldir upp eftir sölu fasteignar aðilanna. Aðaláfrýjandi hefur í málatilbúnaði sínum miðað við, að allar skuldir skiptust til helminga. Hún hélt því fram í héraði, að gagnáfrýjandi hefði lofað því, að hún þyrfti ekki að greiða sinn hluta þessarar skuldar fyrr en á gjalddaga hennar árið 2002. Hér fyrir dómi er því haldið fram, að skuldin sé það óvenjuleg, að núvirða verði hana, ef aðaláfrýjanda verði gert að greiða hana við uppgjörið. Skuld þessi er við fyrirtæki, þar sem gagnáfrýj-

andi var einn þriggja aðalhluthafa, og gaf hann út skuldabréf vegna hennar í lok árs 1990 í tengslum við endurskipulagningu á fyrirtækinu. Skuldin er samkvæmt skuldabréfinu vaxtalaus, óverðtryggð og skal öll greiðast á fyrrnefndum gjalddaga. Hún er ekki tryggð með veði eða sjálfskuldarábyrgð. Á það verður að fallast með aðaláfrýjanda, að skuld þessi sé svo óvenjuleg og kjör hennar það sérstök, að ekki sé eðlilegt að taka hana til greina á nafnvirði í uppgjöri aðila. Krafa gagnáfrýjanda nemur helmingi af skuldinni, 1.217.042,50 krónum. Með hliðsjón af fram lögðum núvirðisreikningum, sem áður er getið, þykir rétt að taka hana til greina með 650.000 krónum.

III.

Aðaláfrýjandi reisir sýknukröfu að hluta á rétti til skuldajafnaðar við gagnáfrýjanda með kröfu samkvæmt sérstöku samkomulagi þeirra, sem gert var í tengslum við skilnaðarsamninginn. Samkvæmt því skuldbatt gagnáfrýjandi sig til að greiða aðaláfrýjanda viðbótarlífeyri í 18 mánuði, samtals 480.000 krónur, og viðbótarmeðlag með tveimur yngstu börnum þeirra til 18 ára aldurs. Fallast ber á það með héraðsdómi, að ósannað sé, að aðaláfrýjandi hafi brotið skilyrði þessa samkomulags og glatað rétti samkvæmt því. Kemur því ógreiddur lífeyrir til aðaláfrýjanda samkvæmt samkomulaginu til skuldajafnaðar kröfum gagnáfrýjanda. Samkvæmt 1. mgr. 19. gr. barnalaga nr. 20/1992, sbr. áður 1. mgr. 23. gr. laga nr. 9/1981, tilheyrir framfærslueyrir barni. Þær kröfur verða því ekki hafðar uppi í innbyrðis uppgjöri á milli aðila þessa máls og verða ekki teknar til greina.

IV.

Niðurstaða málsins verður því samkvæmt framansögðu, að aðaláfrýjandi skuli greiða gagnáfrýjanda 1.604.481 krónu að viðbættum 650.000 krónum, alls 2.254.481 krónu. Gagnáfrýjandi á hins vegar að greiða aðaláfrýjanda 480.000 krónur í lífeyri. Dráttarvextir af þessum fjárhæðum eru ákveðnir eins og í dómsorði segir.

Staðfesta ber ákvæði héraðsdóms um málskostnað.

Rétt þykir, að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

Allur kostnaður aðaláfrýjanda af áfrýjun málsins greiðist úr ríkissjóði, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, Sigríður R. J. Briem, greiði gagnáfrýjanda, Gunnari Briem, 2.254.481 krónu með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 1.981.843 krónum frá 21. september 1992 til 1. mars 1993 en af 2.254.481 krónu frá þeim degi til greiðsludags. Til frádráttar komi krafa aðaláfrýjanda, 480.000 krónur með dráttarvöxtum, af 360.000 krónum frá 21. september 1992 til 21. október 1992, 400.000 krónum frá þeim degi til 21. nóvember 1992, 440.000 krónum frá þeim degi til 21. desember 1992, en af 480.000 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Staðfest er ákvæði héraðsdóms um málskostnað.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Áfrýjunarkostnaður aðaláfrýjanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hennar, Ingólfs Hjartarsonar hæstaréttarlögmanns, 150.000 krónur.

Sératkvæði
Markúsar Sigurbjörnssonar og
Péturs Kr. Hafstein

Við erum samþykkir dómsatkvæði meiri hlutans um annað en varðar kröfu gagnáfrýjanda á hendur aðaláfrýjanda um greiðslu, sem svarar til helmings skuldar gagnáfrýjanda við Tölvubankann hf. samkvæmt skuldabréfi, út gefnu 30. desember 1990.

Við teljum, að í uppgjöri vegna hjónaskilnaðar málsaðila bresti lagaheimild til að meta þessa skuld gagnáfrýjanda til núvirðis og lækka kröfu hans sem því svarar. Samkvæmt því og skýrum ákvæðum skilnaðarsamningsins verði að taka umræddan lið í kröfum gagnáfrýjanda að fullu til greina með 1.217.042,50 krónum. Er niðurstaða okkar því sú, að taka eigi til greina kröfur gagnáfrýjanda á hendur aðaláfrýjanda, að fjárhæð 2.821.523,50 krónur, með dráttarvöxtum af 2.498.890,50 krónum frá 21. september 1992 til 1. mars 1993, en af 2.821.523,50 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Við erum samþykkir dómsatkvæði meiri hlutans um gagnkröfu aðaláfrýjanda og vexti af henni, sem komi til frádráttar þessari kröfu gagnáfrýjanda.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 29. nóvember 1993.

Mál þetta, sem dómtekið var 5. nóvember sl. að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað af Gunnari Briem, nú til heimilis að Hraunbæ 56, Reykjavík, á hendur Sigríði R. J. Briem, Jöklaseli 3, Reykjavík, með stefnu, birtri 24. mars 1993.

Kröfur aðila.

Kröfur stefnanda eru aðallega þær, að stefnda greiði skuld, að fjárhæð 3.037.658 kr., með dráttarvöxtum af 2.715.025 kr. frá 31. júlí 1992 til 1. mars 1993, en af 3.037.658 kr. frá þeim degi til greiðsludags auk málskostnaðar, en til vara, að hún greiði 1.907.353 kr. ásamt dráttarvöxtum af 1.584.720 kr. frá 31. júlí 1992 til 1. mars 1993 og af 1.907.353 kr. frá þeim degi til greiðsludags auk málskostnaðar.

Kröfur stefndu eru aðallega þær, að hún verði sýknuð af öllum kröfum stefnanda. Jafnframt krefst hún þess, að staðfest verði með dómi, að fullnaðaruppgjör á eignum og skuldum málsaðila vegna skilnaðar þeirra hafi farið fram í samræmi við yfirlit um uppgjör á búi málsaðila, dags. 6. 10. 1992, og að réttur stefndu til skuldajöfnunar á greiðslum verði staðfestur. Til vara gerir hún þær kröfur, að henni verði gert að greiða stefnanda aðra mun lægri fjárhæð að mati réttarins og staðfest verði með dómi heimild hennar til skuldajöfnunar á þeirri fjárhæð og gjaldföllnum greiðslum frá stefnanda, sbr. 3. tl. samkomulags, dags. 21. 5. 1991, á dskj. nr. 3 og bókun í þinghaldi 5. nóvember sl., sbr. dskj. nr. 61. Í sama þinghaldi var af hálfu stefndu krafist viðurkenningar á því, að hún hefði heimild til skuldajöfnunar á þeim meðlagsgreiðslum, sem fallnar væru í gjalddaga, þegar uppgjör fer fram. Þá krefst stefnda þess, að dráttarvaxtakröfu stefnanda, ef til kemur, verði hrundið. Til vara er gerð krafa um, að henni verði gert að greiða dómvexti í stað dráttarvaxta. Þá krefst stefnda staðfestingar á rétti til skuldajafnaðar á kröfum aðila og að stefnandi greiði dráttarvexti af gjaldföllnum meðlags- og lífeyrisgreiðslum frá gjalddaga til uppgjörsdags. Stefnda krefst þess, að stefnandi verði dæmdur til að greiða henni málskostnað að skaðlausu að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Yfirlit um málsatvik og ágreiningsefni.

Málsaðilar voru í hjúskap, en skildu að borði og sæng samkvæmt leyfisbréfi, út gefnu 13. júní 1991. Í leyfisbréfinu er vitnað til samnings málsaðila

um skiptingu eigna og skulda búsins, sem dagsettur er 21. maí sama ár. Samningurinn kveður m. a. á um eignaskipti og greiðslur skulda, en að uppgjör á eignum og skuldum búsins fari fram eftir sölu fasteignarinnar Þverársels 24. Hinn 30. júlí sama ár var fasteignin seld. Samkvæmt samningi hjónanna fengu þau bæði greiðslur af andvirði hennar, og er ekki ágreiningur í málinu um fjárhæðir þeirra.

Stefnandi heldur því fram, að hann hafi að mestu greitt allar skuldir búsins. Í málinu krefur hann stefndu um greiðslur á hennar hlut í skuldunum, en samkvæmt samningnum frá 21. maí 1991 skyldi andvirði fasteignarinnar skipt jafnt á milli málsaðila að frá dregnum skuldum. Stefnda hafi fengið greiðslur vegna sölu fasteignarinnar, án þess að gerðar væru upp skuldir búsins.

Stefnda heldur því fram, að hún hafi þegar greitt stefnanda það, sem honum beri samkvæmt uppgjöri, er hafi farið fram með yfirliti hennar, dags. 6. október 1992, á dskj. nr. 11. Samkvæmt því, sem fram hefur komið í málinu, er yfirlitið m. a. reist á upplýsingum, sem stefnandi sendi stefndu með bréfi, dags. 21. ágúst 1992.

Ágreiningur málsaðila varðar aðallega eftirtalin atriði: Stefnda telur, að stefnandi hafi fengið eignir úr búinu í sinn hlut við skiptin án þess að taka tillit til hlutdeildar hennar í þeim við uppgjör á eignum og skuldum. Hann hafi ekki heldur tekið tillit til þeirra skulda búsins, sem hún hafi sjálf greitt, en stefnandi hefur þó gert það að nokkru leyti undir rekstri málsins með því að lækka kröfur sínar á hendur stefndu að því marki, sem hann hefur viðurkennt málsástæður stefndu í þessu efni. Þá telur stefnda, að stefnandi hafi lofað, að hún fengi að skipta með honum skuld við Tölvubankann hf., að fjárhæð 2.434.085 kr., með gjalddaga 31. desember 2002. Við þetta hafi hann ekki staðið, þar sem hann krefjist þess, að hún geri skuldina upp við hann nú í stað þess, að hún fái að greiða hana á gjalddaga. Loks telur stefnda, að sér hafi verið heimilt að skuldajafna meðlags- og lífeyrisgreiðslum, sem stefnandi skuldi sér, samkvæmt viðbótarsamkomulagi þeirra hjóna, dags. 21. maí 1991, en stefnandi telur, að stefnda hafi brotið skilmála samkomulagsins með því að gera honum og vinkonu hans ónæði um miðnætti aðfaranótt 22. júlí 1991, og hafi greiðsluskyldur hans samkvæmt samkomulaginu því fallið niður.

Helstu málsástæður og réttarheimildir, sem aðilar byggja á.

Stefnandi heldur því fram, að stefndu beri ótvírætt að greiða honum fyrir þau fjárútlát, sem hann hafi orðið fyrir vegna sameiginlegra skulda þeirra hjóna fyrrverandi vegna útgjalda tengdum eignum þeirra og vegna við-

skipta eftir skilnað. Í skilnaðarsamningnum sé gert ráð fyrir samábyrgð skulda. Eignum hafi verið skipt í samræmi við samninginn, og hafi engin uppstokkun eða endurmat á eignum átt að fara fram við skuldauppgjör. Samkvæmt 5. gr. samningsins skyldi skipta eignum og skuldum þannig, að fasteignin Þverársel 24, Reykjavík, skyldi seld og andvirðinu skipt á milli aðila að jöfnu að frá dregnum skuldum. Stefnda skyldi fá fyrstu 2.500.000 kr., sem greiddust fyrir húsið, til að auðvelda henni að festa sér íbúð, en þó skyldi fyrst greiða þau vanskil, sem hugsanlega yrðu á skuldum búsins og óhjákvæmilegt væri að létta af. Uppgjör á eignum og skuldum búsins skyldi fara fram eftir sölu fasteignarinnar. Stefnandi hafi tekið að sér að greiða skuldir búsins þangað til, eftir því sem kostur væri. Kæmu í ljós aðrar skuldir en þær, sem taldar eru í samningnum, skyldu þær greiddar að jöfnu. Með undirritun samningsins sé skiptum á búi aðila lokið, og eigi hvorugur kröfu á hinn umfram það, sem í samningnum greini.

Þrátt fyrir sölu fasteignarinnar 30. júlí 1991 hafi greiðslur af sameiginlegum skuldum búsins lent á stefnanda að mestu leyti á næstu tólf mánuðum eftir sölu fasteignarinnar. Stefnandi hafi farið fram á það við stefndu skömmu fyrir 5. ágúst 1992, þegar von var á lokagreiðslu fyrir húsið og afsal skyldi gefið út, að gengið yrði frá uppgjöri á skuldum búsins, svo að unnt væri að skipta lokagreiðslunni fyrir fasteignina í samræmi við uppgjörið. Þessar tilraunir hafi engan árangur borið, og hafi stefnda náð til sín helmingi lokagreiðslunnar, án þess að uppgjör færi fram. Stefnda hafi engar skýringar gefið á þessu fyrr en með bréfi lögmanns hennar 6. október 1992. Þar væru stefnanda reiknuð sem móttekin verðmæti hlutabréf í Tölvubankanum hf. og Hugbúnaðarhúsinu hf. á nafnverði. Stefnandi heldur því fram, að hlutabréfin hafi ekkert verðgildi, enda sýni ársreikningar hlutafélaganna ljóslega bága stöðu þeirra á þeim tíma, er skilnaður varð. Hann hefur gefið þá skýringu á fjárhæð hlutabréfanna í skilnaðarsamningnum, að þar væri einungis um nafnverð að ræða, sem hafi verið sett í samninginn í þeim tilgangi að tilgreina sem nákvæmast, um hvaða eignir væri þar að ræða, en ekki til að sýna fram á verðgildi þeirra. Fjárhæðirnar segi ekki til um raunverulegt verðmæti hlutabréfanna við skilnaðinn. Stefnandi heldur því fram, að hlutabréfin hafi komið í sinn hlut við skiptin, án þess að þau væru sérstaklega metin til verðs. Verðmat á þeim síðar eigi hvorki að fara fram samkvæmt viðteknum venjum né á grundvelli samkomulags þeirra, enda sé ekki kveðið á um það í samningnum. Við skilnaðinn hafi aðeins verið eftir að skipta andvirði húseignarinnar, en ekki öðrum eignum. Öðrum eignum hafi þegar verið deilt niður í samræmi við samninginn. Þar sem tekið er fram í samningnum, að uppgjör á eignum og skuldum búsins fari fram eftir

sölu fasteignarinnar, sé einungis átt við uppgjör á þeim eignum, er eftir var að skipta, sem hafi verið andvirði húseignarinnar.

Stefnandi krefur stefndu í málinu um helming beinna útgjalda auk helmings mismunar á viðteknum skuldum miðað við, að hvor aðili taki að sér að greiða þær skuldir, sem hann er skrifaður fyrir.

Krafa stefnanda er þannig sundurliðuð:

Helmingur af greiddum skuldum 1991 (1.735.103:2)	kr.	867.551		
Helmingur af greiddum skuldum 1992 (1.085.464:2)	–	542.732		
Vextir á greiddar skuldir 1991 til 31. 7. 1992	–	98.975		
Vextir á greiddar skuldir 1992 til 31. 7. 1992	–	18.165		
Vextir vegna viðtöku stefndu á greiðslum fyrr en stefnanda	–	89.425		
Kaupþing, lán nr. 15984 greitt upp 1. 2. '92 (778.087:2)	–	389.044		
Málning v. Jöklasels 3, sem stefnandi lagði út fyrir stefndu	–	10.956		
Innborganir frá stefndu á ávísanareikning stefnanda			kr.	99.871
Helmingur mismunar á greiðslum frá fasteignasölu			–	225.000
1/2 afborgun af skuldabréfi í Landsbankaútibúi pr. 1. 5. 1992	–	70.477		
1/2 afborgun af skuldabréfi í Íslandsbanka pr. 1. 8. 1992	–	28.366		
Helmingur skuldar við Tölvubankann gr. 1. 2. 1993	–	322.633		
Samtals	kr.	2.438.324	kr.	324.871
Skuld stefndu			–	2.113.453
	Kr.	2.438.324	kr.	2.438.324

Vegna skulda, sem stefnandi tekur að sér að greiða umfram stefndu, gerir hann kröfu um, að hún greiði honum einnig 1.676.305 kr., sem hann reiknar þannig:

Lífeyrissj. VR yfirtekin 31. 7. '92 af stefnanda	kr. 391.977	
Lífeyrissj. VR yfirtekin 31. 7. '92 af stefndu		kr. 242.930
Lífeyrissj. VR yfirtekin 31. 7. '92 af stefnanda	– 393.902	
Fjárfestingarfél. vegna Toyota yfirtekin s. d. af stefndu		– 716.424
Tölvubankinn hf. yfirtekin 31. 7. '92 af stefnanda	– 2.434.085	
Glitnir hf. eftirstöðvar vegna Bronco yfirtekið af stefnanda	– 1.092.000	
Samtals	kr. 4.311.964	kr. 959.354
Mismunur		– 3.352.610
	kr. 4.311.964	kr. 4.311.964

Helmingur mismunar er 1.676.305 kr.

Stefnandi hefur lækkað kröfuna á hendur stefndu um 206.100 kr. vegna skulda, sem hún hefur greitt umfram það, er að ofan greinir. Einnig hefur hann fallið frá þeim kröfulið, að stefnda greiði helming skuldar við Glitni hf., verði aðalkrafa hans tekin til greina, enda telur stefnandi, að hann hafi ekki fengið Bronco-bifreiðina við búskiptin, þar sem hún hafi aldrei verið eign búsins, og komi hann því ekki til með að greiða skuldina vegna hennar. Aðalkrafa stefnanda er því 2.113.453 kr. + 1.676.305 kr. – 752.100 kr. (206.100 + 1.092.000/2) = 3.037.658 kr., en varakrafan 2.113.453 kr. – 206.100 kr. = 1.907.353 kr.

Stefnda styður sýknukröfu sína því, að hún hafi gert upp við stefnanda að fullu með uppgjöri, sem hún hafi sent honum og dagsett er 6. október 1992, sbr. dskj. nr. 11. Henni hafi þá verið ljóst, að stefnandi hafi ætlað sér að fá verulega fjármuni út úr búinu utan skipta með því að taka ekki tillit til þeirra eigna, sem hann fékk í sinn hlut við undirskrift skilnaðarsamnings. Stefnda telur það brot á samningnum og frávik frá skýru efni hans svo og frá lögbundinni helmingaskiptareglu við búskipti hjóna vegna skilnaðar. Uppgjör hennar frá 6. október 1992 styðjist að öllu leyti við efni samningsins frá 21. maí 1991 og viðbótarsamkomulag, sem málsaðilar gerðu sama dag um lífeyris- og meðlagsgreiðslur.

Stefnda telur, að stefnandi hafi fengið eignir í sinn hlut umfram það, sem hún hafi fengið, að fjárhæð 2.407.564 kr., sem sundurliðist þannig:

Ford Bronco, árg. 1987, markaðsverð	kr.	1.550.000
Hlutabréf í Tölvubankanum hf., nafnverð	–	1.035.000
Hlutabréf í Eimskip hf., nafnverð 7.594 kr., markaðsverð	–	45.564
Hlutabréf í Hugbúnaðarhúsinu hf.	–	460.000
Inneign hjá TB	–	367.000
Samtals	kr.	3.457.564

en hún hafi fengið verðmæti Toyota-bifreiðar, að fjárhæð 1.050.000 kr. Samkvæmt þessu hafi hann fengið eignir umfram hana, að verðmæti 2.407.564 kr. (3.457.564 kr. – 1.050.000 kr.), en helmingshluti hennar af þeirri fjárhæð sé 1.203.782 kr.

Stefnda rökstyður kröfuna með því, að engin ákvæði í skilnaðarsamningnum kveði á um frávik frá meginreglu íslensks réttar, að skipta eigi eignum hjóna samkvæmt helmingaskiptareglu, sbr. 2. mgr. 18. gr. laga nr. 20/1923. Í samningnum segi skýrum stöfum, að uppgjör á eignum og skuldum fari fram eftir sölu fasteignarinnar. Stefnda hafi talið, að með þessu væru henni tryggð lögbundin og sanngjörn skipti á eignum búins, þegar fasteignin væri seld. Ekki hafi verið unnt að ganga frá uppgjöri á skuldum og eignum, meðan aðalfjármunaeign búsins væri bundin í fasteign, en þegar sala hefði farið fram og peningar eða verðbréf væru tiltæk, gæti lokauppgjör á eignum og skuldum aðila orðið. Stefnda telur, að skilnaðarsamningurinn hafi tryggt, að lokauppgjör á eignum búsins færi fram síðar eða þegar fasteign búsins væri seld og þá yrði jafnaður hlutur aðila í samræmi við meginreglu íslensks réttar um helmingaskipti á eignum hjóna við skilnað. Við samningsgerðina hafi aldrei komið til umræðu annað en átt væri við allar eignir búsins og að um helmingaskipti á öllum eignum búsins væri að ræða. Umræða um skáskipti hafi einungis komið til, væri það stefndu til hagsbóta, en ekki stefnanda.

Af hálfu stefndu er því mótmælt sem röngu, að hlutabréfin, sem komu í hlut stefnanda við skilnaðinn, hafi verið verðlaus, er skiptin fóru fram í maí 1991. Stefnandi hafi sjálfur gert kröfu um að fá hlutabréfin í sinn hlut og stefnda ekki talið það óeðlilegt með hliðsjón af því, að hann var einn af stofnendum fyrirtækjanna og hafi haft atvinnu sína af þeim. Hann hafi einnig sjálfur metið hlutabréfaeign búsins til verðs, og telur stefnda, að ýmis gögn málsins bendi til, að hann hafi fremur vanmetið þessar eignir en ofmetið. Bendir stefnda í því sambandi á, að samkvæmt skattframtali málsaðila árið 1991 hafi hlutafjáreign þeirra í árslok 1990 verið 20.000 kr. í Hugbúnaðarhúsinu hf., en 1.500.000 kr. í Tölvubankanum hf. Stefnandi hafi í

skilnaðarsamningnum metið hlutafjáreign í Hugbúnaðarhúsinu hf. á 460.000 kr. og í Tölvubankanum hf. á 1.035.000 kr. Við sameiningu þessara tveggja hlutafélaga um áramót 1990/1991 hafi verið gert ráð fyrir því, að virði Tölvubankans hf. hafi verið 10.000.000 króna og Hugbúnaðarhússins hf. 4.500.000 króna. Stefnandi hafi talið samkvæmt uppkasti að skilnaðarsamningi á dskj. nr. 29, að hann ætti 23% hlutafjár í hvoru félagi. Hafi hann því um fyrrgreind áramót átt hlutafé í Tölvubankanum hf., að fjárhæð 2.300.000 kr. og í Hugbúnaðarhúsinu hf. 1.035.000 kr. Ekki virðist raunhæft að gera ráð fyrir neinum verulegum breytingum á verðmæti hlutabréfanna frá áramótunum til maí 1991, er búskiptin fóru fram. Ef eitthvað væri, hefðu þau fremur átt að hafa hækkað í verði, enda hafi betri afkoma og arður verið markmiðið með samruna fyrirtækjanna. Stefnda telur því, að hún hafi verið hlunnfarin við búskiptin, en miðar samt við, að sér beri helmingshlutdeild í eignunum, sem stefnandi fékk í sinn hlut við skiptin, á því verði, sem skilnaðarsamningurinn kveður á um, enda hafi hún samþykkt það verðmat, eins og hún samþykkti allar kröfur stefnanda við skiptin til að losna undan pressu og hótunum, sem hún telur stefnanda hafa beitt sig. Af hálfu stefndu er því mótmælt, að fram hafi farið allsherjaruppstokkun á eignaskiptingu við uppgjör hennar við stefnanda í október 1992, eins og stefnandi haldi fram. Engin breyting hafi orðið við eignaskiptin og engin uppstokkun orðið. Aðilar hafi haldið þeim eignum, sem ákveðið hafi verið í skilnaðarsamningnum, að þeir fengju í sinn hlut í maí 1991. Einungis hafi verið gerður upp sá munur, sem hafi verið á verðmæti búshluta þeirra m. t. t. lögbundinna helmingaskipta á eignum hjóna við skilnað.

Stefnda hefur samþykkt kröfur stefnanda vegna sameiginlegra skulda árið 1991, 867.551 kr., og árið 1992, 542.732 kr., samtals 1.410.283 kr. Fram kemur af hálfu stefndu, að hún hafi greitt skuldir, samtals að fjárhæð 251.100 kr., og beri því að draga helming þeirra frá skuldunum, sem stefnandi hefur greitt og krefur stefndu um í málinu. Stefnda viðurkennir samkvæmt ofangreindu þessa kröfuliði, að fjárhæð 1.284.733 kr., en telur þá greidda með uppgjörinu frá 6. október 1992 á dskj. nr. 11.

Stefnda mótmælir vaxtakröfum stefnanda. Þau hafi ekki samið um, að hún greiddi vexti á þær greiðslur, sem stefnandi innti af hendi, enda hafi það fyrirkomulag verið haft á vegna betri fjárhagsstöðu hans. Hvorki væru lagarök né venja fyrir vaxtagreiðslum við uppgjör milli hjóna vegna skilnaðar að borði og sæng.

Stefnda telur ekki rétt, að stefnandi hafi greitt upp lán Kaupþings, að fjárhæð 778.087 kr., 1. 2. 1992. Af hálfu stefndu er því haldið fram, að skuld þessi sé enn ógreidd, og beri að reikna hana þannig við uppgjör málsaðila.

Þá var því mótmælt af hálfu stefndu við munnlegan málflutning, að sér yrði gert að greiða fyrir málningu 10.956 kr., svo sem stefnandi krefst í málinu. Af hennar hálfu er talið, að hún hafi þegar greitt fyrir umrædda málningu með því að viðurkenna kröfur stefnanda á dskj. nr. 7, sem hún telur, að gerðar hafi verið upp með skuldajöfnuði, en málningarskuldin sé þar á meðal. Þá sýni gögn málsins, að málningin hafi ekki verið fyrir hana, en fram lagðir reikningar eru skráðir á Tölvubankann. Stefnandi heldur því fram, að þarna sé ekki um sömu skuld að ræða og hann hafi talið á dskj. nr. 7.

Stefnda mótmælir því, að sér verði gert að greiða helming skuldar skv. skuldabréfi í Landsbankaútibúi, að fjárhæð 70.477 kr., enda hafi stefnandi stofnað til skuldarinnar, eftir að hjónabandi þeirra var lokið, en áður en skilnaðarsamningur var undirritaður. Skuldarinnar sé ekki getið í skilnaðarsamningnum og ekki í yfirliti um eftirstöðvar sameiginlegra skulda á dskj. nr. 7, sem er frá stefnanda. Hér sé því um persónulega skuld stefnanda að ræða og búinu óviðkomandi.

Stefnda telur, að hún hafi greitt skuld við Búnaðarbankann, að fjárhæð 45.000 kr., en því hefur stefnandi mótmælt. Stefnandi telur, að hann hafi látið stefndu fá tékka til að greiða skuldina, að fjárhæð 59.655 kr., og þess vegna hafi hún kvittun fyrir greiðslunni undir höndum, en ekki hann, þótt hann hafi sjálfur lagt út fyrir henni.

Stefnda hefur fallist á, að gera þurfi upp eftirstöðvar sameiginlegra skulda búsins. Hún heldur því fram, að stefnandi hafi samþykkt, að í uppgjöri þeirra skiptu þau skuld við Tölvubankann hf., að fjárhæð 2.434.085 kr., á milli sín. Skuldin væri með hagstæðum kjörum, þ. e. bæri enga vexti, og hana ætti að greiða í einu lagi 31. 12. 2002. Með tilliti til aðstæðna stefndu og mikillar framfærslubyrði hafi skipt sig miklu sá greiðslufrestur, er sér gæfist með viðtöku sinni á helmingi skuldarinnar. Þess vegna hafi verið gert ráð fyrir því við uppgjör stefndu frá 6. október 1992 á dskj. nr. 11, að hún greiddi helming skuldarinnar á gjalddaga hennar 31. desember 2002.

Stefnda telur, að sameiginlegar skuldir málsaðila eigi að skiptast þannig, að stefnandi taki að sér:

1.	Skuld við Lífeyrissj. VR, eftirst. framreikn.	kr.	391.977,00
	Áfallnir vextir	–	4.834,00
2.	Skuld við sama	–	393.902,00
	Áfallnir vextir	–	11.259,00
3.	Skuldabr. hjá Kaupþingi	–	765.921,00
	Áfallnir vextir	–	7.659,00
4.	Skuld við Íslandsbanka	–	50.222,00

	Áfallnir vextir	–	1.090,00
5.	Tölvubankinn hf.	–	645.267,00
6.	Helmingur af skuld við Tölvubankann	–	1.217.043,50
	Samtals	kr.	3.489.174,50

Stefnda taki að sér:

1.	Skuld við Lífeyrissj. VR	kr.	242.930,00
	Áfallnir vextir	–	3.873,00
2.	Fjárfestingarfél. v. Toyota	–	716.424,00
	Áfallnir vextir	–	5.338,00
3.	Helmingur skuldar við Tölvubankann	–	1.217.043,50
	Samtals	kr.	2.185.608,50

Með áföllnum vöxtum er átt við þá vexti, sem hafa fallið á til 31. júlí 1992.

Stefnda reiknar hlut stefnanda í skuldum búsins 2.837.391,50 kr. Stefndu beri því að endurgreiða honum mismun, að fjárhæð 651.784,50 kr. (þ. e. 3.489.174 – 2.837.391,50 = 651.784,50). Þetta hafi hún greitt ásamt 1.284.733 kr., samtals 1.936.517,50 kr., þannig: með skuldajöfnuði á mismun á búshlutum 1.203.782 kr. og með skuldajöfnuði á gjaldföllnum meðlags- og lífeyrisgreiðslum 807.516 kr., samtals 74.870,50 kr., ásamt 25.000 kr. vegna mismunar peningagreiðslu vegna söluandvirðis Þverársels 24, 99.780,50 kr., sem hún greiddi stefnanda 16. 10. 1992 með innborgun á tékkareikning hans.

Stefnda telur, að hún eigi samningsbundinn rétt til lífeyris- og meðlagsgreiðslna úr hendi stefnanda, og vísar í því efni til samkomulags þeirra frá 21. maí 1991. Hún telur sig hafa fullan rétt til að skuldajafna gjaldföllnum greiðslum stefnda á móti þeim greiðslum, sem henni hafi borið að greiða stefnanda. Um heimild til skuldajöfnunar vísar stefnda til 1. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991, enda séu kröfur aðila af sömu rót og byggðar á sama löggerningi. Stefnda mótmælir því, að stefnandi hafi rétt til þess að lýsa því einhliða yfir, að lífeyris- og meðlagsgreiðslur samkvæmt viðbótarsamkomulagi þeirra við skilnaðarsamninginn hafi fallið niður. Stefnandi hafi ekki sannað, að stefnda hafi rofið samkomulagið. Samkvæmt þessu telur stefnda, að stefnandi skuldi sér vegna þessa 807.516 kr., þ. m. t. dráttarvextir til 5. október 1992 og viðbótarmeðlög með börnunum frá 5. nóvember 1992 að telja, en við aðalmeðferð málsins 5. nóvember 1993 voru gjaldfallnar greiðslur samtals 291.397 kr. Kröfur um dráttarvexti reisir stefnda á

ákvæðum vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum, enda hafi gjalddagar greiðslna verið ákveðnir mánaðarlega eftir á.

Stefnandi hefur ekki andmælt útreikningi stefndu á lífeyris- og meðlagsgreiðslum samkvæmt ofangreindu samkomulagi, en telur, að hún hafi brotið samkomulagið og greiðsluskylda hans því fallið niður. Einnig telur hann óheimilt að skuldajafna lífeyris- og meðlagsgreiðslum.

Niðurstöður.

Eins og að framan er rakið, telur stefnda, að sér beri helmingshlutdeild í þeim eignum, sem hún telur, að stefnandi hafi fengið af sameiginlegum eignum þeirra umfram hana við skilnað þeirra að borði og sæng. Í samningi aðila frá 21. maí 1991 er tilgreint, hvaða eignir komi í hlut hvors þeirra við skilnaðinn. Þar segir enn fremur, að skuldir greiðist af andvirði fasteignarinnar, en bæði skuldirnar og það, sem eftir verði af andvirðinu, skuli skiptast að jöfnu á milli þeirra. Ekki kemur fram í samningnum, að stefnda skuli við uppgjör á eignum og skuldum fá í sinn hlut helmingsverðmæti af þeim eignum, sem stefnandi hafi fengið umfram hana. Sú skiptaregla, sem stefnda vísar til í þessu sambandi, gildir ekki, hafi hjón samið um annað, sbr. 49. gr., sbr. 48. gr. laga nr. 20/1923, sbr. 54. gr. laga nr. 60/1972, sem voru í gildi, er málsaðilar gerðu samkomulagið vegna skilnaðar þeirra að borði og sæng, en af hálfu stefndu er því ekki haldið fram, að samningurinn sé óskuldbindandi, vegna þess að hann hafi þá verið bersýnilega ósanngjarn. Þar sem telja verður ósannað, að aðilar hafi samið um, að stefnda fengi við uppgjör á eignum og skuldum búsins helmingshlutdeild í eignum, sem hún telur, að hafi komið í hlut stefnanda umfram þær eignir, sem hún fékk í sinn hlut, verður þegar af þeirri ástæðu ekki unnt að taka kröfu stefndu um skuldajöfnuð vegna ætlaðs mismunar á búshlutum til greina.

Kröfur stefnanda, að fjárhæð samtals 1.732.916 kr. (þ. e. 867.551 + 542.732 + 322.633), eru óumdeildar að frádregnum 206.100 kr. vegna sameiginlegra skulda, sem ekki er deilt um, að stefnda greiddi. Hin óumdeilda krafa stefnanda er því samtals að fjárhæð 1.526.816 kr.

Báðir aðilar halda því fram, að þeir hafi greitt skuld samkvæmt skuldabréfi við Búnaðarbankann. Á dskj. nr. 7 er sundurliðun á þeim greiðslum, sem stefnandi innti af hendi árið 1991, og hefur stefnda viðurkennt þær réttar. Er þessi skuld þar á meðal samkvæmt fullyrðingum stefnanda og samkvæmt því, sem fram kemur á dskj. nr. 7, að fjárhæð 59.655 kr. Samkvæmt þessu verður að miða við, að stefnandi hafi greitt skuld þessa, og kemur fjárhæð hennar því ekki til frádráttar kröfum stefnanda á hendur stefndu, eins og krafist er af hennar hálfu.

Kröfur stefnanda um vexti á skuldir, sem hann greiddi fyrir þau bæði, svo og vexti á greiðslur, sem stefnda fékk samkvæmt samningi þeirra fyrr en stefnandi, eru ekki byggðar á því, að málsaðilar hafi samið um, að greiddir væru vextir vegna þessa. Eru því ekki lagarök fyrir því að taka umræddar vaxtakröfur stefnanda til greina.

Krafa stefnanda, að fjárhæð 389.044 kr., vegna skuldabréfs Kaupþings nr. 15984 er rökstudd með því, að stefnandi hafi greitt skuldina upp 1. febrúar 1992 með 778.087 kr. Ekki hafa verið lögð fram gögn í málinu, er sýni, að svo hafi verið. Stefnda hefur viðurkennt, að henni beri að greiða helming skuldarinnar með áföllnum vöxtum til 31. júlí 1992, samtals 386.790 kr. (þ. e. 773.580/2), og þykir rétt að taka kröfuna til greina að því marki, sem hún er óumdeild.

Stefnda hefur kvittað fyrir viðtöku á málningu á öðrum reikningnum, sem stefnandi hefur lagt fram um þann kröfulið, sem er að fjárhæð 10.956 kr. Samkvæmt skýringum stefnanda er hér ekki um sömu skuld að ræða og áður hefur verið tekin til greina samkvæmt framansögðu. Með vísan til þessa svo og þess, að af hálfu stefndu komu ekki fram andmæli við kröfunni fyrr en við munnlegan málflutning, þykir rétt, að þessi kröfuliður verði tekinn til greina.

Engin gögn hafa verið lögð fram, er sýni fram á, að skuld, að fjárhæð 70.477 kr., hafi verið persónuleg skuld stefnanda og búinu óviðkomandi. Til skuldarinnar var stofnað, áður en hjúskap málsaðilanna lauk samkvæmt gögnum málsins. Verður sýknukrafa stefndu því ekki tekin til greina um þennan kröfulið.

Stefnda hefur viðurkennt, að sér beri að greiða helming skuldar við Íslandsbanka, en telur, að miða beri við skuldina, eins og hún var 31. júlí 1992, með áföllnum vöxtum, 51.312/2=25.656 kr. Verður krafan að þessu leyti tekin til greina, enda er krafist dráttarvaxta af kröfunni frá sama degi.

Til frádráttar kröfum stefnanda, eins og hann gerir sjálfur ráð fyrir í málatilbúnaði sínum, kemur innborgun frá stefndu, 99.871 kr., og helmingur mismunar, sem stefnandi fékk umfram stefndu, 225.000 kr., samtals 324.871 kr.

Kröfur stefnanda vegna skulda málsaðila við lánardrottna eru óumdeildar nema skuld við Tölvubankann hf., að fjárhæð 2.434.085 kr. Gegn andmælum stefnanda er ósannað, að hann hafi lofað stefndu því, að hann myndi ekki krefja hana um helming skuldarinnar fyrr en á gjalddaga hennar 31. desember 2002, enda ber samkvæmt skýrum ákvæðum skilnaðarsamningsins að draga skuldir frá andvirði fasteignarinnar. Verður krafan samkvæmt þessum lið, að fjárhæð 1.217.042,50 kr. (þ. e. 2.434.085/2), því

tekin til greina ásamt kröfum stefnanda, að fjárhæð samtals 392.939,50 kr. = 785.879 kr. (þ. e. 391.977 + 393.902/2), sem eru óumdeildar, að frádregnum helmingi af þeim skuldum, sem stefnda hefur tekið að sér að greiða, 484.282,50 kr. (þ. e. 968.565/2), með áföllnum vöxtum, eins og krafist er af hennar hálfu. Ber því að taka þennan kröfulið stefnanda til greina, og er hann samkvæmt því, sem að framan er rakið, 1.125.699,50 kr.

Samkvæmt ofangreindu ber að dæma stefndu til að greiða stefnanda samtals 2.821.523,50 kr. (þ. e. 1.526.816 + 386.790 + 10.956 + 70.477 + 25.656 – 324.871 + 1.125.699,50). Rétt þykir með vísan til 3. mgr. 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, að dráttarvextir verði reiknaðir frá 21. september 1992, en þá var liðinn mánuður, frá því að stefnandi krafði stefndu um uppgjör á skuldinni samkvæmt bréfi hans til stefndu, sem dagsett er 21. ágúst 1991 (sic), sem á að vera 1992.

Skuldajafnaðarkrafa stefndu á hendur stefnanda vegna vangreiddra lífeyris- og meðlagsskulda, samtals að fjárhæð 1.098.913 kr. (þ. e. 807.516 + 291.397), samkvæmt sérstöku samkomulagi þeirra, sem telja verður, að hafi legið til grundvallar skilnaðarleyfi, sem málsaðilum var veitt með leyfisbréfi, dags. 13. júní 1991, er ekki umdeild að öðru leyti en því, að stefnandi telur stefndu hafa brotið skilyrðin, sem hann setti fyrir umræddum greiðslum, og einnig telur hann óheimilt að nota lífeyris- og meðlagsgreiðslur til skuldajöfnunar á öðrum skuldum. Með vísan til þess, sem fram hefur komið í málinu, verður að telja ósannað gegn andmælum stefndu, að hún hafi brotið svonefnd skilyrði í samkomulaginu, er hún hugðist reyna að ná tali af stefnanda að kvöldi 21. júlí 1991. Ekki verður séð, að stefndu sé óheimilt að nota umræddar kröfur á hendur stefnanda til skuldajöfnunar, enda þykja skilyrði vera fyrir skuldajöfnuði samkvæmt réttarfarslögum. Ber því að taka skuldajafnaðarkröfu stefndu, að fjárhæð 1.098.913 kr., til greina. Með vísan til 2. mgr. 26. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála verður að sýkna stefnanda að svo stöddu af kröfu stefndu um viðurkenningu á því, að hún hafi heimild til skuldajöfnunar á meðlagsgreiðslum, sem falla í gjalddaga, eftir að málið var dómtekið, þar til uppgjör fer fram. Af hálfu stefndu hafa dráttarvextir verið reiknaðir af skuldajafnaðarkröfu hennar til 5. október 1992. Frá þeim degi ber stefnanda að greiða dráttarvexti, eins og krafist er af hálfu stefndu, frá gjalddaga, sem er samkvæmt samkomulagi málsaðila mánaðarlega eftir á, og nánar greinir í dómsorði, til greiðsludags.

Rétt þykir, að málskostnaður falli niður.

D ó m s o r ð:

Stefnda, Sigríður R. J. Briem, greiði stefnanda, Gunnari Briem, 2.821.523,50 kr. með [nánar tilgreindum dráttarvöxtum].

Málskostnaður fellur niður.

Þriðjudaginn 19. mars 1996.

Nr. 102/1996. **Jöfur hf.**
(Guðjón Ármann Jónsson hdl.)
gegn
Bílabúð Benna ehf.
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)

Kærumál. Nauðungarsala. Haldsréttur. Úthlutun söluverðs.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 6. mars 1996, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 8. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 22. febrúar 1996, þar sem staðfest er ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 13. nóvember 1995, að frumvarp 6. september 1995 til úthlutunar á söluverði bifreiðarinnar EV-365 skuli standa óbreytt. Kæruheimild er í 79. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu.

Sóknaraðili krefst þess, að fyrrgreind ákvörðun sýslumanns verði felld úr gildi og í stað varnaraðila verði sóknaraðila úthlutað 751.880 krónum af söluverði bifreiðarinnar. Til vara krefst sóknaraðili þess, að ákvörðun sýslumanns verði felld úr gildi, en úthlutun af söluverði bifreiðarinnar til varnaraðila sæti lækkun og því, sem eftir stendur, verði úthlutað sóknaraðila. Þá krefst sóknaraðili kærumálskostnaðar úr hendi varnaraðila.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Samkvæmt gögnum málsins fólust endurbætur og viðgerð varnaraðila á bifreiðinni EV-365, Ford Econoline, árgerð 1978, meðal annars í því að lagfæra stýris- og drifbúnað, skipta um höggdeyfa og hjólbarða, ryðbæta og lagfæra upphækkun bifreiðarinnar, sem áður hafði verið gerð. Þykir nægjanlega sannað, að um verðmætisaukningu á bifreiðinni hafi verið að ræða.

Fyrir Hæstarétti hefur sóknaraðili teflt fram þeirri málsástæðu, að ekkert liggi fyrir um, að skráður eigandi bifreiðarinnar á þessum tíma, Kristinn B. Valdimarsson, hafi óskað eftir breytingum á henni

eða hversu umfangsmiklar þær ættu að vera. Varnaraðili mótmælti þessari málsástæðu sem of seint fram kominni. Þegar af þeirri ástæðu fær hún ekki komist að í málinu.

Samkvæmt þessu og að öðru leyti með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur og sóknaraðila gert að greiða varnaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Jöfur hf., greiði varnaraðila, Bílabúð Benna ehf., 50.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 22. febrúar 1996.

I.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 12. febrúar sl., var þingfest 8. desember 1995 til úrlausnar um ágreining vegna úthlutunar uppboðsandvirðis bifreiðarinnar EV-365, Reykjavík, sem seld var nauðungarsölu af embætti sýslumannsins í Reykjavík 2. september 1995.

Sóknaraðili er Jöfur hf., kt. 681276-0259, Nýbýlavegi 2, Kópavogi.

Varnaraðili er Bílabúð Benna hf., kt. 711292-2929, Vagnhöfða 23, Reykjavík.

Sóknaraðili krefst þess aðallega, að ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 13. nóvember 1995 [um, að skilagrein skuli standa óbreytt] verði felld úr gildi og þess í stað verði 751.880 krónum af uppboðsandvirði bifreiðarinnar úthlutað sóknaraðila í stað varnaraðila.

Til vara krefst sóknaraðili þess, að ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 13. nóvember 1995 verði felld úr gildi, úthlutuð fjárhæð af uppboðsandvirði bifreiðarinnar til varnaraðila sæti lækkun og því, sem eftir stendur af andvirðinu, verði úthlutað sóknaraðila.

Varnaraðili krefst þess, að kröfum sóknaraðila verði hrundið og varnaraðila úrskurðaður málskostnaður úr hendi sóknaraðila að mati réttarins.

II.

Sóknaraðili keypti bifreiðina EV-365, Ford Econoline, árgerð 1978, af Birni Bergmann Jóhannssyni 1. september 1994 á 1.050.000 kr. Hinn 26. október 1994 seldi sóknaraðili Nýbergi sf. bifreiðina á 1.100.000 kr. og skyldi greiða kaupverð með skuldabréfi, sem tryggt var með veði á 1. veðrétti í bifreiðinni. Nýberg sf. seldi Kristni B. Valdimarssyni bifreiðina 12. desember 1994, og seldi hann bifreiðina aftur 3. apríl 1995 Magnúsi Sveinssyni.

Aldrei var greitt af skuldabréfi því, sem tryggt var með veði í bifreiðinni, og innleysti sóknaraðili bréfið frá Búnaðarbanka 10. apríl 1995. Í mars 1995 var bifreiðinni komið til varnaraðila til breytinga og viðgerða, og lauk þeim í lok sama mánaðar. Var eigandinn krafinn um greiðslu fyrir verkið, og var greitt upp í það af hálfu Magnúsar Sveinssonar f. h. Nýbergs, en varnaraðili neitaði að afhenda bifreiðina, fyrr en fullnaðargreiðsla hefði verið innt af hendi.

Bifreiðin var seld nauðungarsölu 2. september 1995 GÁJ, lögfræðistofu hf., sem átti hæsta boð, 800.000 kr., en lögfræðistofan hafði umrætt skuldabréf til innheimtu fyrir sóknaraðila. Varnaraðili lýsti kröfu í söluandvirði bifreiðarinnar á grundvelli haldsréttar vegna viðgerðarreiknings, að fjárhæð 837.015 kr. Sóknaraðili lýsti kröfu, að fjárhæð 1.341.537 kr. Samkvæmt frumvarpi til úthlutunar á söluandvirði hugðist sýslumaðurinn í Reykjavík úthluta varnaraðila söluandvirðinu að frá dregnum kostnaði. Frumvarpinu var mótmælt af hálfu sóknaraðila, en sýslumaður ákvað 13. nóvember 1995 að taka mótmælin ekki til greina og úthluta söluandvirðinu í samræmi við frumvarpið, og samkvæmt skilagrein sýslumanns fékk varnaraðili 751.880 kr. í sinn hlut.

III.

Sóknaraðili kveður meginreglu veðréttar um rétthæð haldsréttarkröfu vera þá, að eldri réttindi yfir eign gangi fyrir yngri haldsrétti. Krafa sóknaraðila hafi verið tryggð með fyrsta veðrétti í bifreiðinni, og henni hafi verið þinglýst, áður en haldsréttarkrafa varnaraðila hafi stofnast. Krafa sóknaraðila gangi því samkvæmt meginreglunni framar kröfu varnaraðila. Sóknaraðili kveður kröfu haldsréttarhafa geta aðeins í undantekningartilvikum gengið framar öðrum veðkröfum, t. d. ef ráðstafanir haldsréttarhafa hafa verið óumflýjanlegar til varðveislu eignar eða til að halda henni í nothæfu standi. Sú undantekning eigi ekki við í þessu máli. Ekki hafi verið um það að ræða, að bifreiðin hefði farið forgörðum eða orðið ónothæf, ef ekki hefði verið að gert, og hafi breytingarnar því ekki verið nauðsynlegar og enn síður óumflýjanlegar.

Annað undantekningartilvik sé það, þegar aðgerðir haldsréttarhafa hafi aukið verðmæti andlagsins. Sú undantekning styðjist við það sjónarmið, að óeðlilegt sé, að eldri rétthafar hagnist á því, ef aðgerðir haldsréttarhafa hafa sannanlega aukið verðmæti andlagsins. Eigi sú undantekning frá meginreglunni ekki við í þessu máli. Sóknaraðili hafi keypt bifreiðina EV-365 1. september 1994 á 1.050.000 kr. Bifreiðin hafi síðan verið seld 26. október 1994 á 1.100.000 kr., og hafi verið greitt með skuldabréfi, tryggðu með veði í

bifreiðinni. Eins og fram komi í frumvarpi til úthlutunar, hafi bifreiðin verið seld hæstbjóðanda á 800.000 kr. Sé það ótvíræð sönnun þess, að þær breytingar, sem gerðar hafi verið, hafi ekki verið til þess fallnar að auka verðmæti bifreiðarinnar. Undantekningin eigi enn síður við í því tilviki, sem hér um ræðir, þegar litið sé til þess, í hverju framkvæmdirnar á bifreiðinni hafi verið fólgnar. Þær hafi verið fólgnar í breytingum, sem sérstaklega hafi verið óskað eftir af eiganda bifreiðarinnar, og verið sniðnar að hans þörfum. Engin rök séu því til að líta svo á, að krafa varnaraðila njóti réttar framar eldri óbeinum eignarréttindum yfir bifreiðinni.

Ef fallist verður á, að framkvæmdir varnaraðila hafi haft þau áhrif, að víkja beri frá meginreglunni um, að yngri haldsréttur skuli víkja fyrir eldri óbeinum eignarréttindum, gerir sóknaraðili varakröfu um, að úthlutun til varnaraðila verði lækkuð verulega. Ekkert bendi til þess, að framkvæmdir varnaraðila hafi verið óumflýjanlegar til varðveislu bifreiðarinnar eða til þess að halda henni í nothæfu standi. En ef svo verði litið á, er þess krafist, að úthlutun til varnaraðila sæti verulegri lækkun, þar eð aðeins lítið brot framkvæmda varnaraðila fullnægi þessum skilyrðum.

Þá mótmælir sóknaraðili því, að greitt verði til varnaraðila vegna kröfu um kostnað af innheimtu kröfunnar og dráttarvaxta af höfuðstól hennar. Kostnaður af innheimtu kröfu, sem njóti haldsréttar, geti ekki notið forgangs framar eldri óbeinum eignarréttindum yfir andlaginu, þar sem hann fullnægi ekki skilyrðum, sem fullnægja þurfi, til að haldsréttarkrafa njóti forgangs framar eldri óbeinum eignarréttindum. Um mótmæli gegn dráttarvaxtakröfu vísar sóknaraðili til 3. mgr. 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987. Ekki verði séð af gögnum málsins, að eigandi bifreiðarinnar hafi verið krafinn um greiðslu kröfunnar fyrr en 21. júní 1995, þegar greiðsluáskorun hafi verið rituð. Ekki sé því heimilt að reikna dráttarvexti af höfuðstól kröfunnar fyrr en frá 21. júlí 1995 til uppboðsdags.

Þá mótmælir sóknaraðili því, að varnaraðila verði greitt vegna tiltekinna liða í reikningum hans vegna bifreiðarinnar, og gerir kröfu um, að krafa hans sæti lækkun sem því nemi.

Þá er þess krafist, að krafa varnaraðila verði lækkuð, þar sem drifskaft hafi vantað undir bifreiðina að framan, þegar varnaraðili skilaði henni á uppboðsstað.

Varnaraðili kveður bifreiðina EV-365 hafa verið í slæmu ástandi, er hann fékk hana í sínar hendur, og þurft mikilla lagfæringa við. Hann kveður ekki unnt að treysta því, að sú fjárhæð, sem Nýberg sf. hafi greitt fyrir bifreiðina, hafi verið rétt verð fyrir hana á þeim tíma, þar sem það hafi aldrei verið ætlun fyrirtækisins að standa við þær greiðsluskuldbindingar, sem það tók

sér á herðar. Varnaraðili kveður óumdeilt, að hann hafi unnið það, sem fram kemur á reikningi hans. Þá sé jafnframt ljóst, að aðgerðirnar hafi verið nauðsynlegar, til að nota mætti bifreiðina, en hún hefði ekki staðist almenna skoðun, þegar hún kom til viðgerðar. Þá sé ljóst, að aðgerðir þessar hafi verið til þess fallnar að auka mjög verðgildi bifreiðarinnar. Eftir lagfæringar varnaraðila hafi hún verið í mjög góðu ásigkomulagi og tilbúin til að gegna því hlutverki ferðabíls, sem henni hafi greinilega verið ætlað, miðað við það, hvernig hún var útbúin, þegar hún kom til varnaraðila. Bifreiðin hafi þá verið búin drifi á öllum hjólum og innréttuð sem ferðabíll. Aðgerðir varnaraðila hafi eingöngu beinst að því að koma henni í það horf, að hún gæti gegnt því hlutverki. Varnaraðili mótmælir því, sem fram kemur í greinargerð sóknaraðila, að fyrirmæli hafi verið um það gefin frá framkvæmdastjóra varnaraðila, að ekki ætti að vinna í bifreiðinni umfram það, sem greitt væri.

Þá mótmælir varnaraðili því, að vantað hafi fremra drifskaft á bifreiðina, þegar hún hafi verið afhent Vöku hf.

Varnaraðili kveður ágreining vera um, hvort haldsréttur hans skuli ganga framar veðrétti sóknaraðila. Varnaraðili kveður ljóst samkvæmt 39. gr. laga nr. 39/1922, að hann þurfi ekki að láta af hendi viðgerðan bíl, nema greitt sé fyrir viðgerð hans. Eigandi veðkröfu geti ekki samkvæmt núgildandi löggjöf krafist þess að fá hlut í sínar vörslur, sem annar aðili hafi haldsrétt í, nema á grundvelli 60. gr. laga nr. 90/1991. Samkvæmt þeirri grein geti veðkröfueigandi aðeins fengið eign, sem haldsréttur er í, í sínar vörslur til að koma fram uppboðsmeðferð og þá eingöngu gegn því, að haldsrétturinn verði virtur við nauðungarsöluna. Megi segja, að 200. gr. siglingalaga nr. 34/1985 sé stefnumarkandi fyrir innihald haldsréttar. Þá verði ekki annað séð en haldsréttur varnaraðila standist allar þær kröfur, sem sóknaraðili telur, að gera þurfi til hans, svo að hann gangi framar eldri veðrétti. Af því, sem rakið hafi verið, sé ljóst, að bifreiðin hafi þarfnast viðgerða og endurbóta og að þær aðgerðir, sem gripið hafi verið til, hafi verið til þess fallnar að auka verðgildi hennar. Sjónarmiðum sóknaraðila um sérstakar breytingar, sniðnar að þörfum eiganda bifreiðarinnar, sé algerlega hafnað. Bifreiðin hafi verið útbúin sem ferðabíll, sem ætlað var að geta farið misjafna vegi við misjöfn skilyrði. Með aðgerðum sínum hafi varnaraðili lagfært bifreiðina, svo að hún hafi getað nýst með þeim hætti, sem henni og hundruðum annarra sambærilegra bifreiða hér á landi væri ætlað.

Varnaraðili kveður, að kostnaður við að knýja fram greiðslu á grundvelli haldsréttar hljóti að njóta forgangs framar eldri óbeinum eignarréttindum, og vísar varnaraðili til 2. mgr. 6. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu því til stuðnings.

Þá mótmælir varnaraðili því, að eigandi bifreiðarinnar hafi ekki verið krafinn um greiðslu fyrr en með greiðsluáskorun 21. júní 1995. Varnaraðili kveður rétt að miða upphafsdag vaxta við þann dag, sem verklaun voru sannanlega gjaldfallin, þrátt fyrir það að formlegur reikningur hafi ekki verið gefinn út fyrr en síðar.

IV.

Fram er komið í málinu, að bifreiðin EV-365 fór í viðgerðir og endurbætur til varnaraðila í byrjun mars 1995 og að þeim lauk í byrjun apríl sama ár. Samkvæmt gögnum málsins var maður að nafni Kristinn B. Valdimarsson þá skráður eigandi bifreiðarinnar. Hvergi kemur fram í gögnum málsins, að hann hafi beðið um viðgerðirnar og endurbæturnar. Á hinn bóginn liggur fyrir í málinu „Greiðslukvittun", dagsett 30. mars 1995, þar sem fram kemur, að Magnús Sveinsson f. h. Nýbergs sf., kt. 600182-0569, hafi þann dag greitt varnaraðila 762.445 kr. inn á viðgerðirnar. Var kvittunin gefin út með fyrirvara um, að innstæða reyndist fyrir geymslutékkum þeim, sem greiðslan var innt af hendi með. Samkvæmt því, sem hér hefur verið rakið, þykir verða að líta svo á, að beðið hafi verið um verkið af hálfu Nýbergs sf. Svo fór þó, að innstæða reyndist einungis vera fyrir greiðslunni að litlum hluta.

Af gögnum málsins verður eigi annað ráðið en framangreindar greiðslur hafi verið inntar af hendi án nokkurra athugasemda við verkið, og verður því að telja, að viðgerðirnar og endurbæturnar hafi verið unnar í samræmi við verkbeiðni. Af því leiðir, að leggja verður endanlegan reikning varnaraðila fyrir verkið til grundvallar við úrlausn málsins. Samkvæmt því er nægjanlega sannað, að verðmæti bifreiðarinnar hafi aukist sem nemur reikningsfjárhæðinni, enda þykir sóknaraðila ekki hafa tekist sönnun hins gagnstæða. Gengur haldsréttur varnaraðila af þeim sökum framar veðréttindum sóknaraðila sem og innheimtukostnaður til að knýja fram greiðslu á grundvelli haldsréttar, sbr. 2. mgr. 6. gr. nauðungarsölulaga nr. 90/1991.

Svo sem áður greinir, gaf varnaraðili út greiðslukvittun til Nýbergs 30. mars 1995 vegna innborgunar á viðgerðirnar með fyrirvara um innstæðu tékka. Verklaun voru sannanlega gjaldfallin 1. apríl sama ár, en þá var viðgerðum og endurbótum á bifreiðinni lokið. Líta verður á fyrrnefnda greiðslu Nýbergs sem sönnun þess, að hinn raunverulegi skuldari hafi verið krafinn um greiðslu vegna umræddra viðgerða og endurbóta, þrátt fyrir það að reikningur hefði þá ekki verið gefinn út af hálfu varnaraðila. Samkvæmt því og með vísan til 3. mgr. 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 er heimilt að reikna dráttarvexti af kröfunni frá 1. maí 1995.

Ósannað er gegn andmælum varnaraðila, að fremra drifskaft hafi vantað

á bifreiðina, er hún var afhent Vöku hf. til geymslu vegna fyrirhugaðrar nauðungarsölu.

Samkvæmt framansögðu ber að staðfesta þá ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 13. nóvember 1995, að skilagrein til úthlutunar á uppboðsandvirði bifreiðarinnar EV-365, dagsett 6. september 1995, skuli óbreytt standa.

Eftir atvikum er rétt, að hvor aðila beri sinn kostnað af málinu.

Úrskurðinn kveður upp Helgi I. Jónsson héraðsdómari.

Úrskurðarorð:

Ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 13. nóvember 1995, að skilagrein til úthlutunar á uppboðsandvirði bifreiðarinnar EV-365, dagsett 6. september 1995, skuli óbreytt standa, er staðfest.

Málskostnaður fellur niður.

Þriðjudaginn 19. mars 1996.

Nr. 104/1996. **Gunnar Pétursson**
(Hreinn Loftsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.)

Kærumál. Frávísunarúrskurður staðfestur að hluta. Álagning opinberra gjalda.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 29. febrúar 1996, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 12. mars sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 23. febrúar 1996, þar sem máli sóknaraðila á hendur varnaraðila er vísað frá dómi. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnislegrar meðferðar. Þá er krafist málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar úr hendi sóknaraðila, en til vara, að málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður verði felldur niður.

Fyrir Hæstarétti hefur sóknaraðili lagt fram álagningar- og innheimtuseðil 1995 vegna Gunnars og Kjartans sf. Það ár var lagt á greiðanda iðnlánasjóðs- og iðnaðarmálagjald, að fjárhæð 37.364 krónur. Sóknaraðili hefur einnig lagt fram eigin álagningar- og innheimtuseðil 1993, en það ár voru slík gjöld lögð á hann persónulega. Þá hefur sóknaraðili lagt fram tilkynningu 31. desember 1989 til firmaskrár um stofnun fyrrgreinds sameignarfélags.

Sóknaraðili höfðar málið meðal annars í því skyni að fá viðurkennt með dómi, að óheimilt sé að leggja á sóknaraðila gjald samkvæmt 1. gr. laga nr. 134/1993 um iðnaðarmálagjald svo og iðnlánasjóðsgjald samkvæmt 5. gr. laga nr. 76/1987 um Iðnlánasjóð, sbr. 1. gr. laga nr. 139/1993. Kröfugerð þessi varðar ekki tiltekna álagningu,

heldur er almennt leitað úrlausnar um heimildir til álagningar samkvæmt umræddum lögum. Þetta er andstætt 1. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991, og verður hinn kærði úrskurður því staðfestur um frávísun þessara krafna sóknaraðila.

Í málinu krefst sóknaraðili þess einnig, að felld verði úr gildi álagning sömu gjalda 1995 á Gunnar og Kjartan sf. Við úrlausn um frávísun reynir ekki á, hvort sóknaraðili geti haft uppi slíka kröfu í eigin nafni, enda leiða varnir byggðar á aðildarskorti til sýknu, ef fallist verður á þær, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991. Á þessum málatilbúnaði sóknaraðila eru ekki annmarkar, sem varðað geta frávísun málsins. Verður hinn kærði úrskurður því felldur úr gildi, hvað þessa kröfu varðar, og lagt fyrir héraðsdómara að taka hana til efnismeðferðar.

Rétt er, að hvor aðili um sig beri sinn kostnað af meðferð málsins í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur um frávísun á kröfum sóknaraðila um, að óheimilt sé að leggja á sóknaraðila iðnaðarmálagjald og iðnlánasjóðsgjald.

Lagt er fyrir héraðsdómara að taka til efnislegrar meðferðar kröfu sóknaraðila um, að álagning umræddra gjalda á Gunnar og Kjartan sf. 1995 verði felld úr gildi.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 23. febrúar 1996.

1. Með stefnu, birtri 5. september 1995 fjármálaráðherra og iðnaðarráðherra f. h. íslenska ríkisins, höfðaði Gunnar Pétursson, kt. 030547-4469, Bjargartanga 16, Mosfellsbæ, mál þetta „til ógildingar álagningar iðnlánasjóðsgjalds og iðnaðarmálagjalds".

Dómkröfur stefnanda.

I. Að viðurkennt verði með dómi, að stefnda sé óheimilt að lögum að leggja á hann iðnaðarmálagjald skv. lögum nr. 134/1993 um iðnaðarmálagjald.

II. Að viðurkennt verði með dómi, að stefnda sé óheimilt að lögum að leggja á hann iðnlánasjóðsgjald skv. lögum nr. 139/1993 um breytingu á lögum nr. 76/1987 um Iðnlánasjóð.

III. Að felld verði úr gildi álagning iðnlánasjóðs- og iðnaðarmálagjalds 1995 á Gunnar og Kjartan sf., kt. 570190-1139, Bjargartanga 16, Mosfellsbæ.
IV. Þá er krafist málskostnaðar skv. mati dómsins.

Dómkröfur stefnda.

Aðallega, að máli þessu verði vísað frá dómi og stefnda dæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati réttarins.

Til vara, að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og dæmdur málskostnaður úr hendi hans að mati réttarins.

Til þrautavara, að málskostnaður verði felldur niður.

Málflutningur um aðalkröfu stefnda fór fram 30. f. m., en stefnandi krafðist þess, að frávísunarkröfu yrði hafnað og sér yrði úrskurðaður málskostnaður, og var málið að því búnu tekið til úrskurðar.

2. Lýsing málsástæðna og annarra atvika í stefnu.

Stefnandi kveður 3. gr. laga nr. 134/1993 um iðnaðarmálagjald fela í sér, að allir einstaklingar og félög, sem stunda tiltekinn rekstur, skuli greiða gjald til Samtaka iðnaðarins. Í raun sé um það að ræða, að allir þessir aðilar skuli greiða félagsgjald til samtakanna. Umrætt eðli iðnaðarmálagjalds komi ljóslega fram í 14. gr. laga Samtaka iðnaðarins, þar sem segir: „Félagsgjald til samtakanna reiknast sem 0,15% af veltu liðins árs, en þeir aðilar, sem greiða iðnaðarmálagjald, sem rennur til samtakanna, fá þann hluta viðurkenndan og frádreginn í útreikningi á félagsgjaldi sínu til samtakanna.“ Tæpast geti því nokkrum blandast hugur um, að með þessu móti séu þessir einstaklingar og félög skyldaðir til aðildar að félaginu, þótt ekki njóti þeir réttinda þar, nema þeir kjósi að gerast skráðir félagar. Stefnandi óski ekki eftir að vera aðili að samtökunum, heldur vilji hann miklu fremur vera félagi í Meistarafélagi húsasmiða, þar sem hann greiði þegar gjöld sín og meti hagsmunum sínum best borgið. Stefnandi telur, að 3. gr. laga nr. 134/1993 hafi engan sjálfstæðan tilgang, sem geri það að verkum, að iðnaðarmálagjald sé nokkuð annað en félagsgjald. Þessu til stuðnings bendir stefnandi enn fremur á ársreikning Samtaka iðnaðarins 1994-1995. Þar komi fram, að iðnaðarmálagjaldi sé varið í almennan rekstur samtakanna og öðrum greiðendum gjaldsins virðist ekki vera gefinn kostur á að njóta neins af hendi samtakanna sem gagngjalds fyrir greiðslu þess. Þá eigi engar af þeim undantekningarreglum, sem réttlætt gætu skylduaðild að félagi, við um Samtök iðnaðarins. Stefnandi leggur áherslu á, að samtökin hafi myndað sér pólitíska stefnu í viðkvæmum og umdeildum málum, svo sem um aðild að Evrópusambandinu. Greiðendum iðnaðarmálagjalds sé nauðugur sá kostur að bera kostnað af því að framfylgja pólitískri stefnu í slíkum málum. Slíkt samrýmist alls ekki grundvallaratriðum stjórnskipunarinnar né

samrýmist það lýðræðishefðum. Stefnandi telur, að með skylduaðild að Samtökum iðnaðarins gegn vilja sínum sé brotinn á sér réttur, sem sér beri skv. 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrárinnar og lögum nr. 62/1994 um Mannréttindasáttmála Evrópu, nánar tiltekið 11. gr. samningsins um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sem er fylgiskjal með lögunum, sbr. og almenna þjóðréttarlega skuldbindingu Íslands sem aðila að Mannréttindasáttmála Evrópu og dóm Mannréttindadómstóls Evrópu í málinu nr. 24-1992-369-443, Strasbourg, 30. júní 1993.

Stefnandi kveður hið sama eiga við að mörgu leyti um álagningu iðnlánasjóðsgjalds. Hluta gjaldsins skuli varið til hagrannsókna og annarra aðgerða í samráði við Samtök iðnaðarins. Stjórn Iðnlánasjóðs sé að meiri hluta skipuð fulltrúum Samtaka iðnaðarins eftir þeirri túlkun iðnaðarráðuneytis á 3. gr. laga nr. 76/1987, að Samtök iðnaðarins fari með rétt Landssambands iðnaðarmanna og Félags íslenskra iðnrekenda til að tilnefna stjórnarmenn. Eins og stjórn sjóðsins sé skipuð, geti greiðendur iðnlánasjóðsgjalds ekki verið á sama báti og félagar í Samtökum iðnaðarins, þegar kemur að því að njóta stuðnings úr sjóðnum, enda telji stefnandi, að koma muni fram við gagnaöflun, að meginhluti stuðnings Iðnlánasjóðs renni til félagsmanna í Samtökum iðnaðarins, en áður Landssambands iðnaðarmanna og Félags íslenskra iðnrekenda. Hins vegar njóti aðrir greiðendur lítillar fyrirgreiðslu, og enginn marktækur munur sé á greiðendum iðnlánasjóðsgjalds, sem ekki séu félagar í nefndum samtökum, og almennum lántakendum. Þannig séu gjaldendur iðnlánasjóðsgjalds skattlagðir sérstaklega umfram aðra almenna gjaldendur, án þess að um efnislegar ástæður, svo sem eins og þær, að gjaldinu skuli varið þeim til hagsbóta, sé að ræða.

Stefnandi kveður það vera sjálfstæða málsástæðu, að tekjum Iðnlánasjóðs hafi ekki verið varið lögum samkvæmt. Eru rakin dæmi, sem er ætlað að styðja þá fullyrðingu. Þau lúta að óheimilum og ólögmætum ráðstöfunum, sem felist í: 1) aukningu hlutdeildar í Útflutningslánasjóði, 2) kaupum hlutabréfa, 3) lánveitingum til einstakra verkefna og fyrirtækja, 4) veitingu ábyrgða.

Að lokum segir í stefnu:

„Athygli sé enn fremur vakin á, að gjaldið var lagt á sameignarfélagið Gunnar & Kjartan sf., kt. 570190-1139, sem er ekki sjálfstæður skattaðili, þrátt fyrir tilvitnuð lög um iðnaðarmálagjald, þótt ekki sé út af fyrir sig gerður ágreiningur um það atriði. Stefnandi kveður sig vera annan tveggja félaga í sameignarfélaginu, auk þess sem gjaldið yrð lagt á sig persónulega, stundaði hann atvinnu sína í eigin nafni. Hann hafi því lögvarða hagsmuni af niðurstöðu þessa máls.

Stefnandi kveður fjármálaráðherra bera stjórnskipulega ábyrgð á álagn-

ingu og innheimtu gjaldsins, vegna þess að gjaldið er lagt á af skattstofum skv. 1. gr. laga nr. 134/1993. Iðnaðarráðherra beri á hinn bóginn stjórnskipulega ábyrgð á ráðstöfun þess fjár, sem aflast með álagningu beggja þessara gjalda."

Í stefnu eru talin upp sem sönnunargögn til framlagningar við þingfestingu málsins: 1) lög Samtaka iðnaðarins, samþykkt 24. september 1993, 2) Ársskýrsla Samtaka iðnaðarins 1994-1995, 3) Samtök iðnaðarins, Helstu stefnuatriði, drög, 4) Ársskýrsla Iðnlánasjóðs 1994, 5) Álitsgerð Markúsar Sigurbjörnssonar, þá prófessors, um heimild Iðnlánasjóðs til að taka þátt í stofnun Rekstrarfélagsins Hrauns hf., dags. 24. maí 1993.

Af hálfu stefnanda hafa frekari gögn ekki verið lögð fram, en stefnandi tekur fram í stefnu, að hann telji nauðsynlegt, að Iðnlánasjóður upplýsi um eftirfarandi atriði með framlagningu skjala:

1. Ráðstöfun fjár skv. 4. mgr. 1. tl. 5. gr. laga nr. 76/1987 árið 1995 og næstu sex ár þar á undan.
2. Framlög skv. 8. gr. laga nr. 76/1987 árið 1995 og næstu sex ár þar á undan, hverjir fengu þau og hversu mikill hluti þeirra (hlutfall) var félagar í Samtökum iðnaðarins og forverum þeirra. Stefnandi tekur fram, að 21. gr. laga nr. 76/1987 eigi ekki við um þessar upplýsingar.
3. Hlutfall útlána til félaga í Samtökum iðnaðarins og forvera þeirra árið 1995 og næstu sex ár þar á undan til annarra greiðenda iðnlánasjóðsgjalds og að lokum til aðila, sem ekki greiða iðnlánasjóðsgjald.
4. Lánveitingar til Óss hf., Ós-Húseininga hf., Háteigs hf., Sólar hf. og Álafoss hf.; kostnaðarverð þess, sem lánað var til (ekki brunabótamat eða annað (sic) sambærilegar viðmiðanir við veitingu lánanna). Gögn, sem fyrir lágu í samræmi við 3. mgr. 19. gr. laga nr. 76/1987. Telji sjóðurinn, að eitthvað af þessum upplýsingum sé komið frá lántökum og 21. gr. laga nr. 76/1987 eigi því við, óskast þær engu að síður lagðar fyrir dóminn í samræmi við 69. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.
5. Álitsgerð, sem Baldur Guðlaugsson hrl. vann fyrir sjóðinn um ýmis lagaákvæði, sem gilda um sjóðinn.

3. Kröfu sína um frávísun málsins reisir stefndi á því, að málatilbúnaður stefnanda og dómkröfur séu of óljósar og vanreifaðar, til að dómur verði á málið lagður. Þá verði ekki séð, að málshöfðun þessi þjóni í reynd öðrum tilgangi en þeim að leita eftir lögfræðilegri álitsgerð dómstóls andstætt 1. mgr. 25. gr. og 1. mgr. 26. gr. eml.

Af hálfu stefnanda hafi þannig engin gögn verið lögð fram um álagningu iðnlánasjóðs- og iðnaðarmálagjalds, hvorki á hann sjálfan persónulega né

varðandi Gunnar og Kjartan sf., sem ekki sé aðili málsins, þó að dómkrafa III varði það félag. Brjóti það í bága við g-lið 80. gr. eml. nr. 91/1991. Ekki liggi þannig fyrir, að stefnandi hafi í reynd neinna þeirra lögvörðu hagsmuna að gæta, sem tengst geti þeim dómkröfum, er hann hafi uppi í málinu. Þá sé ósannað, að stefnandi sé bær til að vera í fyrirsvari vegna álagningar á Gunnar og Kjartan sf. í dómsmáli og hafa uppi þá kröfu, er hann geri í máli þessu um það fyrirtæki.

Stefndi vísar til þess, að iðnaðarmálagjald og iðnlánasjóðsgjald leggist á virðisaukaskattsskylda aðila, er hafi með höndum iðnað, sem falli undir tiltekin atvinnugreinanúmer í atvinnuvegaflokkun Hagstofu Íslands. Bæði gjöldin hafi áhrif á aðra skattstofna, þar sem heimilt sé að draga þau frá tekjum. Verði ekki séð, að unnt sé að fjalla um gjöld þessi, án þess að framtöl og rekstrarreikningar stefnanda, sameiganda hans og sameignarfélagsins sjálfs liggi fyrir í máli þessu og að sameigendurnir báðir eða allir eigi aðild að málinu persónulega og fyrir hönd sameignarfélagsins, sbr. 1. og 2. mgr. 18. gr. eml.

Ekki verði ráðið af stefnu, hvernig málsástæður stefnanda um ráðstöfun tekna úr Iðnlánasjóði geti í reynd tengst dómkröfum hans. Stefnandi kasti fram staðhæfingum um ólögmæta og óheimila ráðstöfun fjár úr Iðnlánasjóði án þess að styðja þær fullyrðingar neinum gögnum. Vanreifun um lagagrundvöll fyrir lausn undan gjaldskyldu og skortur gagna, sé andstæður f- og g-lið 80. gr. eml.

Að lokum kveður stefndi ekki verða ráðið af stefnu, hvaða sjálfstæða hlutverki I. og II. liður dómkrafna eigi að gegna, sem ekki felist í málsástæðum, er liggi til grundvallar í III. lið. Réttarfarslög veiti stefnanda hvorki rétt til að gera málsástæður að sjálfstæðum dómkröfulið né til að hafa uppi kröfur, er varði óorðna atburði.

– – –

Í málflutningi um frávísunarkröfu vísaði lögmaður stefnanda til þess, að vegna stöðu fjármálaráðuneytis gagnvart álagningaraðilum væru því tiltæk öll gögn, sem vörðuðu álagningu þeirra gjalda, sem um ræðir í málinu. Ágreiningur um skattskyldu verði borinn undir dómstóla, og ekki sé farið fram á endurútreikning. Þá lagði hann áherslu á, að um gjaldstofn gjaldanna færi eftir virðisaukaskattslögum, en um álagningu þeirra og innheimtu eftir lögum um tekjuskatt og eignarskatt.

4. Fallist er á frávísunarröksemdir stefnda.

Á stefnanda máls hvílir að leggja viðhlítandi grunn að málsókn, án þess að vísað verði um úrbætur að því leyti til gagnaðila.

Af málatilbúnaði stefnanda verður ráðið, að umrædd gjöld hafi ekki ver-

ið lögð á hann. Ber því samkvæmt 1. mgr. 26. gr. og 1. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 að vísa dómkröfum hans í liðum I og II frá dómi.

Um álagningu þá, sem III. liður dómkrafna stefnanda lýtur að, eru engin gögn lögð fram. Í stefnu greinir frá því, að gjöld þau, sem hér um ræðir, hafi verið lögð á sameignarfélagið Gunnar og Kjartan og að ekki sé gerður ágreiningur um það. Hins vegar er engin grein gerð fyrir heimild til höfðunar málsins fyrir hönd þess eða annars/annarra eigenda þess, en krafan varðar hagsmuni þeirra. Ber að vísa kröfulið þessum frá dómi samkvæmt 1. mgr. og 2. mgr. 18. gr. og upphafsákvæði og g-lið 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991.

Samkvæmt þessu ber að vísa málinu frá dómi. Stefnandi greiði stefnda 60.000 krónur í málskostnað.

Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari kveður upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Stefnandi, Gunnar Pétursson, greiði stefnda, íslenska ríkinu, 60.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 21. mars 1996.

Nr. 287/1994. **Fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Kaupþingi hf.
(Viðar Már Matthíasson hrl.)

Þinglýsing. Veðskuldabréf. Fasteign. Skaðabætur. Verðbréfaviðskipti. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Garðar Gíslason, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 16. júní 1994 og krefst sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Málsatvikum er lýst í héraðsdómi. Eins og þar kemur fram, er ekki ágreiningur um, að þau mistök höfðu orðið við þinglýsingu fimm veðskuldabréfa, er stefndi keypti af Guðjóni Pálssyni í febrúar 1988, að ekki var gerð athugasemd vegna skuldar við Iðnlánasjóð, að fjárhæð 626.159,06 krónur auk verðbóta, sem hvíldi með 1. samhliða veðrétti á eigninni, en skuldarinnar var ekki getið í skuldabréfunum. Fyrir liggur í málinu, að Guðjón Pálsson, útgefandi bréfanna og eigandi hinnar veðsettu eignar, útbjó skuldabréfin og lét þinglýsa þeim 11. febrúar 1988. Í veðbókarvottorði, sem gefið hafði verið út 14. desember 1987, var umræddrar veðskuldar á 1. veðrétti eignarinnar ekki heldur getið.

Stefndi krefst skaðabóta úr ríkissjóði vegna mistaka við þinglýsingu á grundvelli a-liðar 49. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978. Samkvæmt því ákvæði á sá maður rétt á bótum úr ríkissjóði, sem grandlaus hefur treyst þinglýsingarvottorði eða veðbókarvottorði, enda hafi hann hlotið tjón, sem telja verður sennilega afleiðingu mistaka við þinglýsingu og hann á ekki sjálfur sök á.

Af fram lögðum gögnum stefnda um athuganir hans við kaup á bréfunum sést, að þær upplýsingar, sem hann aflaði af þessu tilefni,

vörðuðu annars vegar brunabótamat hinnar veðsettu fasteignar og hins vegar, að Guðjón Pálsson væri á vanskilaskrá og að þrjár uppboðsbeiðnir frá Gjaldheimtunni lægju fyrir vegna eignarinnar. Ekki var aflað nýs veðbókarvottorðs.

Brunabótamatsvirði eignarinnar, sem lagt var til grundvallar við kaup bréfanna, var 49.729.000 krónur. Heildarfjárhæð áhvílandi skulda nam samkvæmt útreikningi stefnda að með töldum hinum keyptu bréfum 26.571.000 krónum, 53,4% af brunabótamati, en stefndi miðaði yfirleitt við, að þetta hlutfall færi ekki yfir 50%. Ekki var aflað fasteignamats eignarinnar. Fyrir liggur í málinu matsgerð dómkvaddra matsmanna frá 20. mars 1991 á raunvirði eignarinnar, er hún var seld á uppboði 25. september 1989. Fór mat þetta fram í tilefni dómsmáls vegna kaupa annars aðila á skuldabréfum með veði í eigninni, er nutu veðréttar á undan veðrétti stefnda, sbr. dóm Hæstaréttar 8. febrúar 1996 í málinu nr. 135/1995. Var það niðurstaða matsmanna, að sannvirði eignarinnar á uppboðsdegi hefði verið 35,4 milljónir króna miðað við staðgreiðsluverð. Eignin var seld á uppboðinu 25. september 1989 fyrir 25 milljónir króna, og hrökk það hvergi nærri fyrir áhvílandi veðskuldum.

Stefndi átti sjálfur aðild að fasteignasölu á þeim tíma, er hann keypti bréfin. Verður að virða honum til gáleysis að hafa ekki aflað frekari gagna um verðmæti eignarinnar, sem hefðu án efa leitt í ljós, að veðtrygging skuldabréfanna væri mun lakari en gert var ráð fyrir.

Hinn 6. janúar 1988 var auglýst í Lögbirtingablaðinu uppboð á hinni veðsettu eign vegna kröfu Iðnlánasjóðs, að fjárhæð 1.717.872 krónur. Samkvæmt því, sem fram hefur komið í málinu, var uppboðsbeiðni Iðnlánasjóðs, er auglýsing þessi náði til, meðal annars byggð á þeirri veðskuld á 1. veðrétti, sem ekki var getið um í hinum keyptu veðskuldabréfum. Stefndi hefur ekki sýnt fram á, að hann hafi aflað sér gagna um þær kröfur, sem stóðu að baki uppboðsbeiðninni. Var það veruleg vanræksla af hans hálfu að afla ekki af þessu tilefni rækilegra upplýsinga um þessar kröfur.

Þá ber hér að hafa í huga, að hinn 22. desember 1987 afhenti stefndi til aflýsingar skuldabréf með veði í hinni veðsettu fasteign, er Guðjón Pálsson hafði gefið út 29. maí 1985. Í bréfi þessu var getið veðskuldarinnar við Iðnlánasjóð á 1. veðrétti, að fjárhæð 626.159,06 kr.

Þegar litið er í heild til þeirra atriða, sem hér hafa verið rakin, verður að telja, að verulega hafi skort á aðgæslu af hálfu stefnda við kaup hans á veðskuldabréfunum. Ber að hafa í huga sérþekkingu hans á sviði viðskipta með verðbréf. Auk þessa ber að líta til þess, að stefndi tók við bréfunum úr hendi útgefanda þeirra, Guðjóns Pálssonar, er hafði sjálfur útbúið þau, en hann var ekki grandlaus um tilvist 1. veðréttarskuldarinnar, sem látið var ógetið um í bréfunum. Að öllu þessu athuguðu þykja ekki vera skilyrði til að dæma stefnda bætur úr hendi ríkissjóðs samkvæmt ákvæðum 49. gr. þinglýsingalaga. Ber því að sýkna áfrýjanda af kröfum hans.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Áfrýjandi, fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs, á að vera sýkn af kröfum stefnda, Kaupþings hf.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Sératkvæði
Péturs Kr. Hafstein

Stefndi keypti veðskuldabréfin af Guðjóni Pálssyni, sem útbjó bréfin sjálfur og lét þinglýsa þeim. Eins og atvikum er háttað, verður Guðjón Pálsson ekki talinn grandlaus um þá skuld við Iðnlánasjóð á 1. veðrétti, sem hvorki var getið á bréfunum né tveggja mánaða gömlu veðbókarvottorði. Stefndi, sem er verðbréfafyrirtæki, gerði engan reka að því að afla sjálfur gagna hjá þinglýsingardómara. Hann getur þannig ekki öðlast betri rétt að þessu leyti en Guðjón átti, sbr. a-lið 49. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978. Er því ekki grundvöllur að lögum fyrir skaðabótakröfu stefnda á hendur ríkissjóði vegna mistaka við þinglýsingu og útgáfu veðbókarvottorðs, og ber þegar af þeirri ástæðu að sýkna áfrýjanda af öllum kröfum stefnda. Eftir atvikum er rétt, að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 13. júlí 1994.

1. Ár 1994, mánudaginn 13. júní, er í Héraðsdómi Reykjavíkur af Sigurði Halli Stefánssyni héraðsdómara kveðinn upp dómur í máli nr. E-158/1994, sem var höfðað með birtingu stefnu 4. janúar 1994 og dómtekið 19. f. m.

Stefnandi er Kaupþing hf., kt. 560882-0419, Kringlunni 5, Reykjavík.

Stefndi er Friðrik Sophusson, kt. 180143-4669, Bjarkargötu 10, Reykjavík, fjármálaráðherra, f. h. ríkissjóðs, kt. 540269-6459, Arnarhváli, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði gert að greiða sér skaðabætur, að fjárhæð 2.206.500 kr., ásamt vöxtum jafnháum vegnu meðaltali vaxta af almennum óbundnum sparisjóðsreikningum hjá viðskiptabönkum og sparisjóðum skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 15. 2. 1988 til 4. 11. 1989, en með dráttarvöxtum af 2.437.175 kr. skv. III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda að við bættum virðisaukaskatti á málflutningsþóknun skv. fram lögðum málskostnaðarreikningi.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi hans að mati réttarins, en til vara stórfelldrar lækkunar á dómkröfum stefnanda og að málskostnaður verði látinn falla niður.

2. Hinn 15. 2. 1988 keypti Hávöxtunarfélagið hf. fyrir milligöngu stefnanda, sem hefur farið með framkvæmdastjórn þess samkvæmt sérstökum rekstrarsamningi, fimm veðskuldabréf, hvert að fjárhæð 500.000 kr., af Verslunarhúsinu sf. fyrir 2.206.500 kr. Veðskuldabréfin voru tryggð með 11. veðrétti í fasteigninni Fosshálsi 27, Reykjavík, og voru gefin út 8. 2. 1988 af eiganda hennar, Guðjóni Pálssyni, sem var jafnframt annar eigenda og prókúruhafi Verslunarhússins sf., kröfuhafa samkvæmt bréfunum. Skuldabréfin voru útbúin af Guðjóni Pálssyni; þau bárust til þinglýsingar 9. febrúar 1988, þeim þinglýst athugasemdalaust 11. s. m., og bauð Guðjón þau síðan til sölu. Á skuldabréfunum voru taldar upp áhvílandi skuldir á 1.–10. veðrétti. Bréfin fóru í vanskil, og var óskað eftir nauðungarsölu á fasteigninni. Við sölu eignarinnar á nauðungaruppboði, en hún var seld fyrir 25.000.000 krónur á þriðja og síðasta uppboði 25. september 1989, kom í ljós, að auk skuldar við Iðnlánasjóð á 1 . veðrétti, sem tilgreind var í skuldabréfunum, var áhvílandi á þeim veðrétti önnur skuld við Iðnlánasjóð samkvæmt veðskuldabréfi, út gefnu 17. júlí 1979, upphaflega að höfuðstól 1.000.000 krónur, en þinglýst á Fosshváls 27 6. maí 1981, að höfuðstól 626.159 krónur. Samkvæmt kröfulýsingu nam fjárhæð þess láns 14.820.535 kr. á uppboðsdegi, og var 12.018.090 kr. úthlutað af uppboðsandvirði til greiðslu þess. Ekkert fékkst upp í kröfu Hávöxtunarfélagsins hf. Hinn 4. október 1989 sendi stefnandi yfirborgarfógetanum í Reykjavík bréf, þar sem áskilinn var réttur til bóta vegna ætl-

aðra mistaka við þinglýsingu veðskuldabréfanna. Hávöxtunarfélagið hf. framseldi 14. 2. 1990 stefnanda skuldabréfin til innheimtu. Hinn 28. 3. 1990 var sala skuldabréfanna og sú háttsemi Guðjóns Pálssonar að útbúa þau án þess að tiltaka veðskuld til Iðnlánasjóðs kærð til Rannsóknarlögreglu ríkisins og auk þess krafist skaðabóta úr hendi Guðjóns (sbr. sýknudóm Hæstaréttar Íslands 9. desember 1993). Hinn 15. mars 1990 voru framkvæmdar árangurslausar aðfarargerðir hjá Verslunarhúsinu sf. og eigendum þess, Guðjóni Pálssyni og syni hans, og lauk gjaldþrotaskiptum á búi Guðjóns 7. maí 1991, án þess að nokkuð fengist upp í kröfur. Stefnandi sendi ríkissaksóknara bréf 23. október 1990, en samkvæmt svarbréfi hans 9. nóvember s. á. var skaðabótakröfu stefnanda hafnað.

3. Meðal skjala málsins er veðbókarvottorð, dags. 14. des. 1987, vegna 1. hæðar Fossháls 27, Reykjavík, þar sem ekki er getið framangreinds láns Iðnlánasjóðs. Í stefnu er því haldið fram, að vottorðið hafi legið frammi við kaupin. Við málflutning var hins vegar lýst yfir því af talsmanni stefnanda, að svo hefði ekki verið, og er tekið mið af því við lýsingu málsástæðna og lagaraka aðila.

Stefnandi vísar til þess, að við kaup veðskuldabréfanna, sem um ræðir í málinu, hafi verið lagt til grundvallar, að samtala uppreiknaðra skulda og bréfanna næmi 26.571.000 kr., brunabótamat eignarinnar hafi verið 49.729.621 kr. og veðsetningarhlutfallið því 53,4%. Sölumöguleikar skuldabréfa á verðbréfamarkaði ráðist öðru fremur af þeim tryggingum, sem búi að baki skuldinni. Þegar skuldabréfin hafi verið keypt, hafi það verið yfirlýst stefna Hávöxtunarfélagsins hf., sem m. a. komi fram í vinnureglum sjóðsins á þeim tíma og starfsmenn hafi undantekningarlaust virt, að við kaup á veðskuldabréfum sé miðað við, að veðsetningarhlutfall sé sem næst 50% af brunabótamati fasteignar, og megi finna svipaðar reglur hjá bönkum og öðrum lánastofnunum og hjá lífeyrissjóðum og öðrum fjárfestum. Starfsmenn fylli út sérstakt form við sölu skuldabréfa, þar sem m. a. sé gert ráð fyrir, að þeir afli upplýsinga um áhvílandi lán og brunabótamat og reikni síðan út veðsetningarhlutfall. Athugasemdalaus þinglýsing skuldabréfanna hafi gefið mjög villandi mynd af öryggi þeirrar fasteignatryggingar, sem sett var fyrir skuldinni, og staða þeirra í veðröðinni verið allt önnur og lakari en skuldabréfin sjálf báru með sér. Ekki hafi verið gætt þeirra reglna, sem lög áskilja við þinglýsingu. Þegar skjali hafi verið þinglýst skv. 15. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978 beri þinglýsingarstjóra að rita á það vottorð um þinglýsinguna skv. 2. mgr. 9. gr. sömu laga. Í því vottorði beri að geta athugasemda, ef skjali verði ekki þinglýst athugasemdalaust, sbr. 4.

mgr. 7. gr. þinglýsingalaga. Hefðu réttar upplýsingar legið fyrir um veðstöðu skuldabréfanna, þ. e., að skuldin samkvæmt þeim auk áhvílandi veðskulda væri nálægt 75% af brunabótamati eignarinnar í stað þess að vera um 50%, hefðu þau aldrei verið keypt og tjón ekki orðið. Vísað er til þess, að þinglýsingabækur eigi að vera greinargóðar og handhægar til yfirlits um réttindi yfir eignum, en þegar litið sé á bakhlið fasteignabókar um eignina Fosshváls 27, þar sem fram komi veðsetningar og aðrar takmarkanir á eignarheimildum, virðist þessarar reglu ekki hafa verið gætt. Umrætt lán sé yfirstrikað, eins og um aflýsingu sé að ræða, og í sömu línu færð inn breyting, þar sem fjárhæðin 626.159 kr. sé tiltekin, en eðlilegra hefði verið að færa breytinguna inn á sérstaka þar til gerða línu.

Stefnandi kveður upphafstíma vaxta vera miðaðan við þann tíma, sem seljandi bréfanna hagnýtti sér mistök þinglýsingastjórans með sölu bréfanna 15. febrúar 1988. Krafist er dráttarvaxta, frá því er mánuður hafi verið liðinn, frá því að bréf hafði verið sent yfirborgarfógeta 4. október 1989 og lagðar fram upplýsingar, sem þörf var á til þess að meta tjónsatvik og fjárhæð bóta. Vísað er til þess, að stefnandi hafi frá upphafi séð um kaup á verðbréfum fyrir Hávöxtunarfélagið hf. og um innheimtu verðbréfa í eigu þess. Í lögum nr. 20/1989 hafi verið gert ráð fyrir í 18. gr., að verðbréfasjóður gæti ekki verið aðili að dómsmáli, heldur kæmi verðbréfafyrirtæki fram í eigin nafni fyrir hönd hans. Lög um verðbréfasjóði nr. 10/1993, sem hafi tekið gildi 1. júlí 1993, geri ráð fyrir, að verðbréfafyrirtækjum, sem annist rekstur verðbréfasjóða, sé heimilt að stunda þá starfsemi í eitt ár frá gildistöku laganna, þ. e. til 1. júlí 1994, og annist stefnandi enn rekstur Hávöxtunarfélagsins hf.

Bótakröfu sína styður stefnandi við 4. mgr. 7. gr., 2. mgr. 9. gr. og 49. gr., a-lið, þinglýsingalaga nr. 39/1978. Einnig er vísað til þeirrar grundvallarreglu, að þinglýsingabækur séu greinargóðar og handhægar til yfirlits um réttindi yfir eign. Jafnframt er vísað til þess markmiðs þinglýsingalaga að tryggja áreiðanleika þinglýstra heimilda. Þá er vísað til sjónarmiða almennu skaðabótareglunnar um fjárhæð bóta og gáleysismat. Krafa um vexti styðst við 7. gr. og 15. gr., sbr. 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987. Krafa um málskostnað styðst við 130. gr. laga nr. 91/1991 og að stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur.

Stefndi reisir kröfur sínar á því, að jafnvel þótt rétt hefði verið að gera athugasemd á veðskuldabréfin við þinglýsingu þeirra, leiði það ekki til bótaábyrgðar, þar sem skilyrðum 49. gr. þinglýsingalaga sé ekki fullnægt. Tjón stefnanda verði einungis rakið til eigin sakar hans sem sérfræðiaðila, er annist meðalgöngu um kaup og sölu verðbréfa samkvæmt opinberu leyfi.

Skuldabréfin hafi ekki verið tæk söluvara, og hefði þeim verið hafnað hjá öðrum aðilum og raunar hjá stefnanda sjálfum, hefði hann fylgt eigin vinnureglum. Vísað er til þess, að á vinnuskjali stefnanda, sem sýni veðsetningarhlutfallið 53,4%, komi einnig fram, að skuldari sé á vanskilaskrá; síðan segi „3 uppb. v/gjaldh.“. Hvor athugasemdin um sig hefði átt að leiða til þess, að bréfin yrðu ekki sett í sölumeðferð. Stefnandi hafi ekki látið gera verðmat á Fosshálsi 27, þótt full ástæða hafi verið til þess. Rangt hafi verið að miða við brunabótamatið, þar sem eignin hafi alls ekki verið svo verðmæt og því verið yfirveðsett, löngu áður en stefnandi fékk bréfin til sölumeðferðar. Þá er til þess vísað, að samkvæmt 49. gr. þinglýsingalaga megi bótakrefjandi eða sá aðili, sem hann leiðir rétt sinn frá, ekki eiga sök á tjóninu og verði að vera grandlaus, en ágreiningslaust sé, að það hafi Guðjón Pálsson ekki verið.

Af hálfu stefnda er einnig á það bent, að ábyrgð samkvæmt 49. gr. þinglýsingalaga sé varaábyrgð, sem reyni ekki á, fyrr en allar aðrar leiðir hafi verið reyndar. Kaupandi bréfanna, Hávöxtunarfélagið hf., sé ekki aðili að málinu, heldur rekstraraðili þess. Renni það enn frekar stoðum undir það, að stefnandi sé í raun ábyrgur.

Varakrafa stefnda er studd þeim rökum, að lækka beri dómkröfu stefnanda vegna eigin sakar hans, sem telja verði verulega. Jafnframt er höfuðstól kröfunnar mótmælt. Þá er vöxtum og upphafstíma vaxta sérstaklega mótmælt.

4. Vætti fyrir dóminum báru Pétur Blöndal, fyrrverandi framkvæmdastjóri stefnanda, Eggert Hauksson, fyrrv. stjórnarformaður Hávöxtunarfélagsins hf., og Davíð Björnsson, fyrrv. deildarstjóri verðbréfadeilar stefnanda, allir á þeim tíma, er veðskuldabréf þau, sem um ræðir í málinu, voru keypt.

Pétur Blöndal kvað strangar reglur hafa verið í gildi um kaup veðskuldabréfa og greindi frá reglum, ef veðsetningarhlutfall fór umtalsvert fram yfir 50% af brunabótamatsverði, um mat og samþykki sjálfs sín og síðan, væri farið yfir tiltekin mörk, formanns stjórnar Hávöxtunarfélagsins hf. Hann kvað reglum hafa verið fylgt í þessu tilviki, en þó alveg á mörkum. Kvað hann ekki hafa verið venju að krefjast veðbókarvottorðs með þinglýstum veðskuldabréfum. Um það, að skuldari hafi verið á vanskilaskrá, benti hann á, að skuldarinn hafi sjálfur verið að selja bréfin. Hann kvað skuldabréfin ekki myndu hafa verið keypt, ef vitað hefði verið um lán Iðnlánasjóðs áhvílandi á 1. veðrétti.

Eggert Hauksson kvað kaupin á veðskuldabréfunum hafa verið í samræmi við starfsreglur á þessum tíma, sem hann lýsti í meginatriðum á sama veg og Pétur Blöndal.

Davíð Björnsson skýrði svo frá, að við kaup á veðskuldabréfum hefði starfsmönnum stefnanda verið gert eftir reglum Hávöxtunarfélagsins hf. að kanna veðsetningarhlutfall, þ. e., að það færi að jafnaði ekki yfir 50% af brunabótamatsverði í samræmi við almenna reglu í lánakerfinu og hvort skuldarar væru á vanskilaskrá. Væri skuldari á vanskilaskrá, hefðu ástæður þess verið kannaðar. Á skrá Guðjóns Pálssonar hafi verið þrjú uppboð v/ Gjaldheimtunnar. Vitað hafi verið, að hann átti við lausafjárvanda að glíma, en átti hins vegar mikið af eignum. Hann kvað sig minna, að veðbókarvottorð hefði ekki legið frammi við kaupin í umrætt sinn, enda hefði verið komið með veðskuldabréfin þinglýst. Hann var spurður, hvort veðskuldabréfin hefðu verið keypt, ef vitað hefði verið um títtnefnda skuld við Iðnlánasjóð. Hann áætlaði, að veðsetningarhlutfall hefði í raun verið 63%, en það verið „algert tabú" að fara yfir 60%

Í bréfi Sigurðar Sveinssonar, fyrrv. borgarfógeta, til Rannsóknarlögreglu ríkisins, dags. 3. maí 1990, segir: „Á veðbókarvottorði um 1. hæð eignarinnar, dags. 14. 12. 1987, hefur farist fyrir að geta um veðband á 1. veðrétti við Iðnlánasjóð, dags. 17. 7. 1979 og 6. 5. 1981, að fjárhæð 626.159,06 kr., vt. 309. Miðað við aðstæður, sem fyrir hendi voru í veðmálaskrá, þegar vottorðið var skrifað, myndi það hafa átt að hljóða eins og meðfylgjandi útfært vottorðseyðublað ber með sér. Um það, hvort vísa hefði átt veðbréfum frá, er þau voru afhent til þinglýsingar, er það að segja, að ekki sýnist hafa verið ástæða til þess, en setja hefði átt þinglýsingarathugasemd á veðbréfin um, að umrætt veðbréf Iðnlánasjóðs á 1. veðrétti væri áhvílandi auk þeirra veðbanda, sem talin voru upp í veðbréfunum, en þetta hefur láðst að gera, er bréfunum var þinglýst."

Samkvæmt afsali til Guðjóns Pálssonar fyrir fyrstu hæð hússins nr. 27 við Fossháls, Reykjavík, tók hann m. a. að sér að greiða veðskuld á 1. veðrétti, skuld til Iðnlánasjóðs, dags. 6. 5. 1981, upphaflega að fjárhæð 626.159,06 kr. vttr. eftirstöðvar, 3.273.933,40 kr., sem mun hafa numið um 30% af kaupverði eignarinnar. Jón Skaftason, fyrrv. yfirborgarfógeti, hefur í bréfi til ríkislögmanns, dags. 19. des. 1991, upplýst um upphafsgerðir til nauðungarsölu á 1. hæð Fossháls 27 að kröfu Iðnlánasjóðs, m. a. með tilkynningu til Guðjóns Pálssonar 24. 11. 1987, auglýsingu sendri í Lögbirtingablað 15. 12. s. á. og þingfestingu uppboðsins 18. 2. 1988. Af gögnum málsins sjáist ljóslega, að Iðnlánasjóður hafi m. a. verið að innheimta greiðslur vegna fyrsta veðréttarláns Iðnlánasjóðs, útg. 6. 5. 1981, að fjárhæð 626.159,06 kr.

Í málinu liggur frammi verðmat Hilmars Óskarssonar, sölumanns fasteigna, dags. 17. 12. 1987, á 1. hæð hússins nr. 27 við Fossháls í Reykjavík, að fjárhæð 47.600.000 kr., einnig matsgerð Sverris Kristinssonar fasteignasala

og Stefáns Ingólfssonar verkfræðings um sömu eign, dags. 20. 3. 1991, sem dómkvaddir voru vegna annars dómsmáls. Niðurstaða þeirra var sú, að sannvirði eignarinnar hefði verið 35,4 milljónir króna á uppboðsdegi.

5. Þinglýsing er opinber skráning skjala, er varða réttindi yfir tilteknum eignum, og eru ákveðin réttindi, geymd þeirra eða missir, tengd henni. Meginhlutverk þinglýsingar er að stuðla að öruggum viðskiptum og leggja grundvöll að eðlilegri lánastarfsemi í þjóðfélaginu. Af þessu leiðir, að nauðsynlegt er, að menn geti treyst þeim upplýsingum, sem fram koma í þinglýsingabók, veðbókarvottorði og áritun á skjal um þinglýsingu þess.

Stefnandi reisir bótakröfu sína á 49. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978, sem kveður á um rétt manns til bóta fyrir tjón, sem telja verði sennilega afleiðingu af mistökum þinglýsingardómara (-stjóra), enda eigi bótakrefjandi ekki sjálfur sök á því, m. a. ef tjónið stafar af því, eins og stefnandi kveður hér eiga við og tilskilið er í a-lið greinarinnar, að hann hafi treyst þinglýsingarvottorði þinglýsingadómara eða vottorði hans um efni þinglýsingabóka (veðbókarvottorði), enda sé aðili grandlaus. Bótaskilyrðin eiga samsvörun í almennri reglu skaðabótaréttar um sök, orsakatengsl og váveni.

Í dómi þessum reynir ekki á úrlausn þess álitaefnis, hvort bótaábyrgð ríkissjóðs sé einungis til vara eða ábyrgð hans verði ekki slegið á frest, þótt bótakrefjandi kunni að eiga bótakröfu á hendur öðrum, enda er mál þetta lokastig í innheimtutilraunum stefnanda og skuldari bréfanna og framseljandi gjaldþrota.

Mistök, sem urðu við þinglýsingu umstefndra veðskuldabréfa, þykja ekki verða rakin til ógreinilegrar færslu í þinglýsingabók, en ljósrit bakhliðar skjals þess úr fasteignabók, sem stefnandi vitnar til, liggur frammi í málinu. Við þinglýsingu veðskuldabréfanna bar samkvæmt 4. mgr. 7. gr., sbr. 2. mgr. 9. gr. þinglýsingalaga, að skrá á þau athugasemd um lán Iðnlánasjóðs, sem fyrr hafði verið þinglýst á 1. veðrétt. Nægilega þykir í ljós leitt, að skuldabréfin hefðu ekki verið keypt, ef þessi mistök hefðu ekki orðið við þinglýsingu. Svo sem rakið hefur verið, er bótaréttur skv. 49. gr. þinglýsingalaga því skilyrði bundinn, að bótakrefjandi eigi ekki sjálfur sök á tjóni, sbr. einnig það, sem segir í a-lið greinarinnar: „enda sé aðili grandlaus“. Í athugasemdum með frumvarpi að þingll. segir: „Aðalatriði um bótaskylduna sjálfa kemur raunverulega fram í því ákvæði 49. gr., að bótakrefjandi sjálfur eigi ekki sök á tjóni. Það á einnig við, ef sá, er bótakrefjandi leiðir rétt sinn frá, á sök á tjóni, svo og t. d., ef starfsmaður bótakrefjanda á sök á þessum misfellum eða annar sá maður, sem bótakrefjandi ber að þessu leyti „ábyrgð“ á.“ Grandsemi Guðjóns Pálssonar sem seljanda veðskuldabréfanna þykir ekki eiga að girða fyrir bótarétt stefnanda. Gegn skýrum orðum

lagagreinarinnar geta tilgreind ummæli í greinargerð ekki leitt til þrengingar á bótarétti eða glötunar hans vegna slíkrar samsömunar aðila, að lagðir séu að jöfnu sá, sem keypt hefur skuldabréf og orðið fyrir tjóni vegna þinglýsingarmistaka, og hinn, sem þau hefur selt og aldrei hefði getað átt neinn bótagrundvöll.

Niðurstaða málsins er sú, að tjón stefnanda verði rakið til þess, að hann treysti athugasemdalausri yfirlýsingu um þinglýsingu skuldabréfa þeirra, sem mál þetta er af risið, og að hann eigi rétt á bótum samkvæmt 49. gr. þinglýsingalaga.

Ekki þykir rétt að lækka bætur til stefnanda vegna eigin sakar á grundvelli þess, að hann hafi sýnt gáleysi við kaup skuldabréfanna. Gildir það um verðviðmiðun eignar og veðsetningarhlutfall, þótt stefnandi hafi tilgreint dæmi um meiri varkárni annars aðila í slíkum viðskiptum. Þetta tekur einnig til þess, að það verður ekki metið stefnanda til sakar, að keypt voru skuldabréf, þar sem seljandi var jafnframt skuldari, þótt hann væri á vanskilaskrá vegna þriggja uppboðsmála Gjaldheimtunnar.

Umstefnt tjón styðst við gögn málsins og sætir ekki rökstuddum andmælum af hálfu stefnda um fjárhæð, vexti eða upphafstíma þeirra.

Samkvæmt framangreindu er niðurstaða dóms þessa sú, að dæma ber stefnda, ríkissjóð, til að greiða stefnanda, Kaupþingi hf., 2.206.500 krónur ásamt vöxtum jafnháum vegnu meðaltali vaxta af almennum óbundnum sparisjóðsreikningum hjá viðskiptabönkum og sparisjóðum skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 15. 2. 1988 til 4. 11. 1989, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga af 2.437.175 krónum frá þeim degi til greiðsludags og 400.000 krónur í málskostnað að virðisaukaskatti með töldum.

Dómsorð:

Stefndi, ríkissjóður, greiði stefnanda, Kaupþingi hf., 2.206.500 krónur ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 15. 2. 1988 til 4. 11. 1989, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga af 2.437.175 krónum frá þeim degi til greiðsludags og 400.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 21. mars 1996.

Nr. 44/1995. **Sjóvá-Almennar tryggingar hf.**
(Magnús Guðlaugsson hrl.)
gegn
Guðmundi Gunnarssyni
(Klemenz Eggertsson hdl.)
og gagnsök

Bifreiðir. Skaðabætur. Líkamstjón. Slysatrygging ökumanns. Örorkumat. Matsgerð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein og Garðar Gíslason og Bjarni K. Bjarnason, fyrrverandi hæstaréttardómari.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 10. febrúar 1995. Hann krefst þess aðallega, að sér verði einungis gert að greiða gagnáfrýjanda 861.006 krónur með almennum sparisjóðsvöxtum Landsbanka Íslands frá 19. september 1990 til greiðsludags auk innheimtuþóknunar samkvæmt síðast gildandi gjaldskrá Lögmannafélags Íslands, allt að frá dregnum 400.000 krónum, sem greiddar voru 10. janúar 1995, og 300.000 krónum, sem greiddar voru 6. mars sama ár, til vara, að kröfur gagnáfrýjanda verði stórlega lækkaðar. Í báðum tilvikum krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu með stefnu 25. apríl 1995. Hann krefst þess, að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 4.139.616 krónur með tilgreindum sparisjóðsvöxtum Landsbanka Íslands frá 19. september 1990 til 25. nóvember 1993, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags, allt að frá dregnum 700.000 krónum, og málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný skjöl hafa verið lögð fyrir Hæstarétt, þar á meðal nýr líkindareikningur Guðjóns Hansen tryggingafræðings um örorkutjón gagnáfrýjanda, gerður 12. apríl 1995.

Atvikum málsins er lýst í héraðsdómi, og gerðust þau fyrir gildistöku skaðabótalaga nr. 50/1993, sbr. 28. gr. Aðaláfrýjandi hefur viðurkennt bótaskyldu sína á grundvelli 92. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, en ágreiningur er um útreikning og fjárhæð bóta og vexti.

Aðaláfrýjandi samþykkir, að hækkun kröfu, byggð á nýjum og breyttum tjónsútreikningi í tilefni af dómi Hæstaréttar 30. mars 1995 í málinu nr. 429/1992, komist að í málinu.

Í héraðsdómi er gerð grein fyrir mati tveggja lækna, er lögmenn aðila voru sammála um að leita til, á læknisfræðilegri og fjárhagslegri örorku gagnáfrýjanda. Meta þeir varanlega læknisfræðilega örorku 10%, eins og Björn Önundarson læknir hafði áður komist að niðurstöðu um, en varanlega fjárhagslega örorku 5%.

Í úrlausnum dómstóla um verðmæti tapaðra framtíðartekna vegna örorku hefur almennt verið litið til læknisfræðilegrar örorku og hún höfð til hliðsjónar við ákvörðun örorkubóta. Eigi eru forsendur til að víkja frá þeirri hefðbundnu aðferð, svo sem máli þessu og sönnunargögnum er háttað.

Við úrlausn kröfugerðar gagnáfrýjanda verður miðað við örorkutjónsútreikning Guðjóns Hansen tryggingafræðings frá 12. apríl 1995. Þar er varanlegt vinnutekjutap áætlað 3.984.909 krónur og töpuð lífeyrisréttindi metin 253.701 króna. Krefst gagnáfrýjandi þessara fjárhæða auk miskabóta, að fjárhæð 150.000 krónur. Samkvæmt dómvenju er rétt, að bætur til gagnáfrýjanda vegna varanlegrar örorku sæti frádrætti vegna hagræðis við eingreiðslu bóta og skattfrelsis þeirra. Þá á gagnáfrýjandi rétt á bótum vegna tapaðra lífeyrisréttinda. Að lokum koma til frádráttar bætur frá Tryggingastofnun ríkisins vegna slysatryggingar, 248.994 krónur.

Með hliðsjón af þessum forsendum þykir óbætt tjón gagnáfrýjanda vegna varanlegrar örorku hæfilega metið 2.600.000 krónur. Krafa gagnáfrýjanda um miskabætur, 150.000 krónur, er tekin til greina. Verður aðaláfrýjanda því gert að greiða gagnáfrýjanda 2.750.000 krónur að frá dregnum 700.000 krónum, sem aðaláfrýjandi greiddi honum í janúar og mars 1995, eða 2.050.000 krónur með vöxtum, eins og í dómsorði greinir. Dráttarvextir reiknast frá útgáfu gagnáfrýjunarstefnu 25. apríl 1995.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, Sjóvá-Almennar tryggingar hf., greiði gagnáfrýjanda, Guðmundi Gunnarssyni, 2.050.000 krónur með

vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 af 2.750.000 krónum frá 19. september 1990 til 10. janúar 1995, af 2.350.000 krónum frá þeim degi til 6. mars sama ár, af 2.050.000 krónum frá þeim degi til 25. apríl sama ár, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laganna af þeirri fjárhæð frá þeim degi til greiðsludags.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda 500.000 krónur samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 30. janúar 1995.

Málið, sem dómtekið var í dag, var þingfest með stefnu, birtri 10. maí 1994. Aðalmeðferð málsins fór fram 8. des. sl., en vegna mikilla anna dómarans dróst uppkvaðning dómsins. Var málið því endurupptekið í dag til þess að gefa lögmönnum kost á að endurflytja það, sbr. 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991.

Stefnandi er Guðmundur Gunnarsson, kt. 010850-3399, Norðurtúni 3, Bessastaðahreppi.

Stefndi er Sjóvá-Almennar tryggingar hf., kt. 701288-1239, Kringlunni 5, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda.

Að stefndi verði dæmdur til þess að greiða honum 3.324.238 kr. með [nánar tilgreindum vöxtum].

Þá er krafist málskostnaðar [...].

Dómkröfur stefnda.

Aðallega, að félagið verði sýknað af öllum kröfum stefnanda gegn greiðslu 861.006 króna með almennum sparisjóðsvöxtum Landsbanka Íslands á hverjum tíma frá 19. september 1990 til greiðsludags auk innheimtuþóknunar samkvæmt síðast gildandi gjaldskrá LMFÍ.

Til vara er þess krafist, að stefnukröfur verði stórlega lækkaðar.

Í báðum tilvikum krefst stefndi þess, að stefnandi verði dæmdur til þess að greiða stefnda málskostnað að mati dómsins eða samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi með inniföldum áhrifum 24,5% virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

Málavextir.

Að morgni 19. september 1990 varð stefnandi fyrir umferðarslysi á gatnamótum Álfhólsvegar og Bröttubrekku í Kópavogi. Stefnandi var ökumaður

bifreiðarinnar U-5386 greint sinn og var á leið norður Bröttubrekku. Þá er stefnandi ók inn á Álfhólsveg, lenti hann í árekstri við strætisvagninn LT-582.

Stefnandi var fluttur í lögreglubifreið á slysadeild Borgarspítalans eftir slysið. Í samantekt í vottorði Guðna Arinbjarnar, læknis á slysa- og bæklunardeild Borgarspítalans, segir svo: „Sjúklingur lendir í umferðarslysi, þar sem hann er ökumaður án bílbeltis, fær við þetta högg á enni og hnykk og (sic) háls. Er með hefðbundin hálshnykkseinkenni við fyrstu komu, virðast þó í vægari kantinum. Kemur ekki í skráðan endurkomutíma. Líklegt verður að teljast, að hann hafi ekki orðið mjög slæmur, en gæti haft einkenni um einhvern tíma eftir slysið."

Í fram lögðu vottorði Hlyns Þorsteinssonar, læknis á Heilsugæslustöðinni Sólvangi, dags. 21. des. 1992, kemur fram, að 21. janúar 1991 hafi stefnandi komið á Heilsugæslustöðina í Hafnarfirði. Við skoðun þá hafi hann verið aumur í sjalvöðva í hálsi og upp í hnakkagróf og niður í herðar, sömuleiðis aðeins niður í bak á milli herðablaða. Stefnandi hafi fengið ráðleggingar um æfingar og hitameðferð, og hafi verið skrifað upp á tvenns konar lyf, vöðvaslakandi og bólgueyðandi. Hinn 18. febrúar 1992 kom stefnandi á stofu og lýsti verkjum í hálsi og herðum. Fékk stefnandi svipaða meðferð og fyrra skiptið. Seinasta koma stefnanda á Heilsugæslustöðina út af hálsi var 10. des. 1992. Í vottorði þessu kemur jafnframt fram, að við skoðunina í desember sé stefnandi kominn með örvefsstreng og styttingu vinstra megin í sjalvöðva. Það sé einkenni, sem taki nokkurn tíma að myndast og sé ekki hægt að segja annað en möguleiki sé á, að áverkinn í september eigi sinn þátt í því. Erfitt geti verið að losna við þessi einkenni fyllilega þrátt fyrir sjúkraþjálfun, lyfjameðferð eða sprautugjafir. Í vottorðinu segir enn fremur, að þarna geti átt hlut að máli annað fall, sem stefnandi hafi lýst í fyrstu komu í janúar árið 1991, er hann féll í yfirlið og fékk hnykk á háls, og sömuleiðis geti haft áhrif þær vöðvabólgur, sem hann hafi haft um langt skeið. Björn Önundarson læknir mat örorkutjón stefnanda 19. maí 1993, og var niðurstaða hans sú, að stefnandi hefði verið 100% óvinnufær í fjórar vikur, 50% óvinnufær í fjórar vikur, en varanleg örorka stefnanda væri 10%.

Með samkomulagi aðila voru fengnir tveir læknar, þeir Guðmundur Björnsson og Páll B. Helgason, til að meta örorku stefnanda. Niðurstaða í matsgerð þeirra er, að tímabært sé að leggja mat á varanlegt heilsutjón stefnanda eftir slysið 19. sept. 1990. Matsmenn telja, að stefnandi hafi verið 100% óvinnufær í tvær vikur, 50% óvinnufær í í tvær vikur, en varanleg örorka stefnanda sé 10%. Matsmenn telja, að ekki hafi verið sýnt fram á tímabundna fjárhagslega örorku, en með tilliti til eðlis áverkans, aldurs

slasaða, starfs hans og menntunar og þeirra möguleika, sem hann gæti eða gæti ekki haft til að afla sér tekna framvegis, er talið hæfilegt að áætla varanlega fjárhagslega örorku 5%. Matsmenn töldu ekki vera nein marktæk tengsl á milli fyrri sjúkdóma eða slysa við einkenni þau, sem komu í kjölfar umferðarslyssins, sem málið er af risið.

Guðjón Hansen tryggingafræðingur reiknaði út tjón stefnanda í samræmi við tekjur og eftir venjubundnum aðferðum. Í útreikningi tryggingafræðingsins segir m. a.:

„Samkvæmt yfirlitum, sem skattstjóri hefur unnið úr skattframtölum Guðmundar starfsárin 1988-1989, og staðfestum ljósritum skattframtala hans fyrir starfsárin 1990-1992 hafa vinnutekjur hans þessi fimm ár verið sem hér segir:

Árið 1988	kr.	1.791.830
– 1989	–	1.833.420
– 1990	–	1.975.028
– 1991	–	2.893.193
– 1992	–	2.378.670

Þegar reiknað er á föstu kauplagi, eru tekjur þessar mjög svipaðar árin 1988-1990 og 1992, en 1991 eru þær allmiklu hærri.

Til grundvallar tjónsútreikningi í máli þessu eru lagðar framangreindar vinnutekjur Guðmundar árin 1988-1990. Þegar þær tekjur eru umreiknaðar með tilliti til almennra breytinga á kauptöxtum svo og með hliðsjón af upplýsingum Kjararannsóknarnefndar um launaþróun, reiknast mér árlegar vinnutekjur verða sem hér segir:

Árið 1990, frá slysdegi	kr.	2.103.629
– 1991	–	2.224.705
– 1992	–	2.283.870
Eftir þann tíma	–	2.296.667

Þegar miðað er við þessar tekjur og tekjutap í samræmi við áðurnefnt örorkumat, reiknast mér verðmæti tapaðra vinnutekna á slysdegi nema:

Vegna tímabundins orkutaps í 8 vikur	kr.	243.443
Vegna varanlegs orkutaps eftir þann tíma	–	3.215.684
Samtals	kr.	3.459.127

Sé reiknað með tapi lífeyrissjóðsréttinda í hlutfalli við tekjutap, hækkar ofangreint verðmæti tapaðra vinnutekna um 207.548 kr. Eru þá lífeyrissjóðsréttindi reiknuð þannig til fjár, að þau teljist jafnvirði framlags vinnuveitanda til lífeyrissjóðs í samræmi við kjarasamninga á almennum vinnumarkaði.

Við útreikning þennan hefur ekki verið tekið tillit til greiðslna vegna slyssins frá Tryggingastofnun ríkisins eða öðrum aðilum.

Reiknað er með töflum um starfsorkulíkur, samræmdum eftirlifendatöflum íslenskra karla 1976-1980. Vextir eru reiknaðir þannig, að frá slysdegi til útreikningsdags 18. október 1993 er reiknað með almennum sparisjóðsvöxtum Landsbanka Íslands, eins og þeir hafa verið á hverjum tíma, en síðan er reiknað með 6% ársvöxtum til frambúðar."

Málsástæður og rökstuðningur stefnanda.

Stefnandi reisir kröfu sína á 92. gr. laga nr. 50/1987 með áorðnum breytingum og langri réttarvenju íslenskra dómstóla um, hvernig fjártjón vegna tekjutaps sökum varanlegrar örorku skuli metið.

Kröfur um dráttarvexti og vaxtavexti styður stefnandi við reglur III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Kröfur um málskostnað eru studdar með vísan til 1. mgr. 130. gr., sbr. 129. gr. laga nr. 91/1991. Krafa um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun er reist á lögum nr. 50/1988, þar sem lögmönnum er gert að innheimta virðisaukaskatt af þjónustu sinni. Stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur, og beri honum því nauðsyn til að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefndu.

Stefnandi sundurliðar kröfu sína svo:

Varanlegt atvinnu- og örorkutjón stefnanda	kr.	3.215.684
Bætur vegna tapaðra lífeyrisréttinda	–	207.548
– Greiðsla frá Tryggingastofnun ríkisins	–	248.994
Miskabætur	–	150.000
	Kr.	3.324.238

Málsástæður og rökstuðningur stefnda.

Stefndi telur ósannað, að útreiknað tjón tryggingafræðingsins, sem stefnandi byggir kröfur sínar á, eigi sér stoð í raunveruleikanum, og bendir á, að norrænar rannsóknir hafi leitt í ljós, að sjaldnast sé nokkurt samræmi milli læknisfræðilegrar örorku upp að 30% og jafnvel 50% og getu til tekjuöflunar. Þá hafi tveir læknar, sem sérstaklega hafi verið fengnir til þess að meta fjárhagslega örorku stefnanda vegna þessa slyss, komist að þeirri niðurstöðu, að ekki hafi verið um að ræða neitt fjárhagslegt tjón vegna tímabundinnar örorku og varanleg fjárhagsleg örorka stefnanda sé hæfilega metin 5%.

Aðalkrafa stefnda er reist á matsgerð læknanna tveggja, þeirra Guðmundar Björnssonar og Páls B. Helgasonar, þar sem fjárhagsleg örorka

stefnanda er metin 5%, og útreikningi Guðjóns Hansen, þar sem Guðjón reiknar út tjón vegna varanlegrar 10% örorku 3.215.684 kr. Fjárhæð aðalkröfu stefnda er þannig fundin:

Tjón vegna 5% fjárhagslegrar örorku er því kr. 3.215.684 / 2 =	kr.	1.607.842
Frádráttur vegna skattfrelsis og eingreiðslu-hagræðis 40%, sbr. Hrd. 1993, bls. 974	–	<643.137>
Samtals	kr.	964.705
Miskabætur	–	100.000
Samtals	kr.	1.064.705
Niðurstaðan er hækkuð í 1.100.000 kr., sbr. greinargerð	–	1.100.000
Frá dragast bætur frá Tryggingastofnun ríkisins	–	<248.994>
Eftirstöðvar	kr.	861.006

með almennum sparisjóðsvöxtum Landsbanka Íslands frá slysdegi, 19. september 1990, til greiðsludags og innheimtulauna skv. síðast gildandi gjaldskrá LMFÍ.

Stefndi styður aðalkröfu sína einnig því, að dómstólar hafi, þegar fyrir liggur mat á fjárhagslegri örorku, hafnað því að dæma bætur á grundvelli læknisfræðilegu örorkunnar, en dæmt bætur miðaðar við fjárhagslegu örorkuna.

Varakrafa stefndu er studd því, að dómkrafa stefnanda sé ekki í neinu samræmi við fyrirliggjandi gögn og dómvenju.

Engin krafa sé í málinu um bætur vegna tímabundinnar örorku, þrátt fyrir það að stefnandi sé metinn læknisfræðilegur öryrki 100% í fjórar vikur og 50% í fjórar vikur, enda hafi stefnandi ekki orðið fyrir neinu fjártjóni vegna tímabundinnar örorku. Megi af því sjá, að fjártjón sé ekki í samræmi við metna læknisfræðilega örorku, enda meti Guðmundur Björnsson læknir og Páll B. Helgason læknir varanlega fjárhagslega örorku stefnanda 5%, þótt þeir telji læknisfræðilegu örorkuna 10%.

Krafa vegna varanlegrar örorku sé reist á læknisfræðilegri örorku og líkindareikningi tryggingastærðfræðings. Líkindareikningurinn sé miðaður við, að stefnandi muni tapa vinnutekjum í sama hlutfalli og læknisfræðileg örorka er metin. Þessi forsenda sé mjög hæpin. Norrænar rannsóknir hafi sýnt, að læknisfræðileg örorka undir 30% leiði sjaldnast til tekjumissis. Hæstiréttur Íslands hafi hafnað því að leggja læknisfræðilegt örorkumat og líkindareikninga til grundvallar í dómum sínum án gagnrýni. Telji rétturinn, að athuga beri sérstaklega hverju sinni, hvort meiðsli séu líkleg til þess að

valda skerðingu á aflahæfi eða ekki. Sé læknisfræðileg örorka tiltölulega lítil og framtíðartjón ósennilegt eða ósannað, hafi bætur fyrir líkamstjón og miska verið ákveðnar í einu lagi. Það sé ekki í samræmi við almennar reglur íslensks skaðabótaréttar að bæta með fé tjón, sem annaðhvort hafi ekki orðið eða hafi ekki í för með sér fjárhagslegar afleiðingar. Í þessu máli hagi einnig svo til, að stefnandi verði fyrir a. m. k. tveimur slysum á hálsi, áður en til örorkumats komi. Fyrst lendi hann í umferðarslysi 19. september 1990. Telji Guðni Arinbjarnar læknir, sem meðhöndlaði hann vegna þess slyss, að þar hafi hann fengið mar og væga hálstognun. Hinn 10. janúar 1991 hafi liðið yfir stefnanda með þeim afleiðingum, að hann hafi fallið í gólfið og fengið hnykk á hálsinn.

Því er sérstaklega mótmælt sem ósönnuðu, að rekja megi alla hina 10% læknisfræðilegu örorku til fyrra slyssins, enda hafi læknir sá, er meðhöndlaði stefnanda eftir það, talið, að aðeins væri um væga hálstognun að ræða. Örorkumati Björns Önundarsonar sé því sérstaklega mótmælt svo og örorkutjónsútreikningi Guðjóns Hansen, þar sem hann sé reistur á örorkumati vegna afleiðinga beggja slysanna, en greini ekki á milli.

Því er mótmælt sem ósönnuðu og ólíklegu, að 10% læknisfræðileg örorka, þótt sönnuð væri, hefði í för með sér 10% starfsorkuskerðingu eða samsvarandi skerðingu tekjuaflahæfis, enda hafi læknar þeir, er fengnir voru sérstaklega með samkomulagi aðila til þess að meta fjárhagslega örorku stefnanda, komist að þeirri niðurstöðu, að hún sé hæfilega metin 5%.

Fram lögð gögn stefnanda, örorkumat og líkindaútreikningur, séu ekki raunhæfur mælikvarði á fjártjón vegna tekjutaps síðar meir. Þótt slík gögn hafi oft verið lögð til grundvallar við ákvörðun bóta vegna hugsanlegs tekjutaps, sé ekki um það að ræða, að með slíkum gögnum sé komin fram lögfull sönnun á tjóni. Miklu fremur sé aðeins um að ræða gögn, sem unnt sé að hafa hliðsjón af. Eins og atvikum sé háttað í þessu máli, telur stefndi þó lítið byggjandi á þeim og að með eingreiðslu á 861.000 kr. sé tjón stefnanda að fullu bætt. Yrðu bótakröfur stefnanda umfram það viðurkenndar, þurfi að taka tillit til þess, að í örorkumati lækna sé að jafnaði fólginn nokkur miski. Enn þurfi að taka tillit til þess, yrðu bótakröfur viðurkenndar, hvert hagræði er fólgið í eingreiðslu bóta. Stefnandi sé með eigin atvinnurekstur og njóti því auk launa alls þess hagnaðar, er af rekstrinum leiði. Sýnist því ekki rétt að meta þetta eingreiðsluhagræði minna en 10%. Þá beri að líta til þess, að bótagreiðslur séu skattfrjálsar og ekki eigi í því skattfrelsi að felast fjárhagslegur ávinningur fyrir bótaþega. Yrði bótaskylda viðurkennd, beri því að lækka bótafjárhæð um 41,79%. Stefndi haldi því fram, að lækkun um lægra hlutfall jafngildi því, að persónuafsláttur sé tvítalinn.

Kröfu vegna tapaðra lífeyrisréttinda er algjörlega mótmælt. Engin líkindi séu til þess, að 10% læknisfræðileg örorka leiði til rauntekjutaps og þá ekki heldur afleidds taps vegna minni lífeyrisréttinda. Dómvenja eða fyrri uppgjörshefðir standi ekki til þess að viðurkenna þennan kröfulið, nema um sannað tap sé að ræða. Sættu þá slíkar bætur lækkun vegna hagræðis af eingreiðslu og skattfrelsi. Til öryggis er gerð krafa um slíka lækkun, yrðu bætur dæmdar undir þessum lið.

Vegna kröfu um miskabætur er tekið fram, að samkvæmt skaðabótarétti verði kröfur ekki viðurkenndar, nema til þeirra sé sérstök lagaheimild, fyrir þeim sé dómvenja, þær séu samkvæmt langri viðurkenndri réttarvenju eða hefð. Bætur fyrir ófjárhagslegt tjón verði að styðjast við beina lagaheimild. Samkvæmt íslenskum skaðabótarétti hvíli viðurkenning á greiðsluskyldu miskabóta fyrir líkamstjón á 264. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Ýmis ákvæði séu í lögum um ábyrgð á tjóni annars manns. Sé ekki slíkum ákvæðum til að dreifa, hljóti miskabótaákvæðið að eiga að skiljast í samræmi við hina almennu sakarreglu. Í máli þessu segi stefnandi ekki, á hvaða lagaheimildum hann reisir kröfu sína um miskabætur, en með hliðsjón af atvikum öllum miði hann væntanlega við 264. gr. laga nr. 19/1940. Ekki liggi ljóst fyrir, hver hafi verið ætlun löggjafans, þegar nýmælið í 92. gr. laga nr. 50/1987 var sett. Ljóst sýnist þó af greininni sjálfri, að þar sé kveðið á um venjulega slysatryggingu, en bætur samkvæmt greininni komi jafnframt í stað skaðabóta eftir almennum reglum, hafi slys orðið með þeim hætti, að bótaskylt væri eftir þeim. Ekki sé unnt að líta svo á, að bæturnar séu samkvæmt skaðabótarétti, þótt fjárhæðin eigi að ákvarðast skv. reglum hans. Bæturnar séu úr slysatryggingu. Ljóst sé, að miskabætur geti enginn sótt úr eigin hendi, enda standi engin lagaregla til þess. Hér hátti svo til, að ökuóhapp það, sem stefnandi telji örorku sína stafa af, hafi eingöngu orðið af óvarkárni stefnanda sjálfs, og ljóst virðist, að ábyrgð yrði lögð á hann samkvæmt umferðarlögum, hefðu aðrir orðið fyrir tjóni. Trygging sú, er stefnandi vilji sækja bætur í, sé venjuleg slysatrygging. Engin heimild sé fyrir því í íslenskum rétti með beinni lagaheimild eða á annan hátt að viðurkenna miskabætur, þegar svo standi á. Tilvikið svari ekki kröfum 1. mgr. 264. gr. alm. hgl. um, að „eigi maður að svara bótum". Viðurkenning á miskabótakröfu stefnanda jafngildi því, að viðurkennt væri, að stefnandi ætti rétt til miskabóta úr eigin hendi vegna verknaðar, er hann beri alla sök á.

Miskabótakrafa stefnanda, 150.000 kr., sé þar fyrir utan allt of há og fjarri því að vera í nokkru samræmi við dómvenju, þegar um 10% læknisfræðilega örorku sé að ræða og 5% fjárhagslega. Almennt séu miskabætur að hluta til innifaldar í venjulegri læknisfræðilegri örorku.

Kröfu um dráttarvexti er mótmælt frá fyrri tíma en dómsuppsögudegi.

Krafa stefnda um málskostnað er studd lögum nr. 91/1991, einkum 130. og 131. gr., og krafan um, að tekið sé tillit til virðisaukaskatts við ákvörðun málskostnaðar, lögum nr. 50/1988, en stefndi reki ekki virðisaukaskattsskylda starfsemi og honum því nauðsynlegt að fá dæmdan málskostnað með inniföldum áhrifum 24,5% virðisaukaskatts.

Við aðalmeðferð málsins gaf læknirinn Guðmundur Björnsson skýrslu fyrir dómi.

Niðurstaða.

Bótaskylda stefnda, sem reist sé á 92. gr. laga nr. 50/1987, er óumdeild. Ágreiningur aðila er um fjárhæð tjóns stefnanda og þá aðallega um það, hvort við mat á tjóni stefnanda skuli miðað við læknisfræðilega örorku eða fjárhagslega örorku. Jafnframt er ágreiningur um upphafstíma dráttarvaxta og um það, hvort stefnandi eigi rétt á miskabótum eða ekki.

Ákveða skal bætur úr slysatryggingu samkvæmt tilvitnaðri grein efnislega á sama hátt og skaðabætur utan samninga eru ákveðnar. Jafnframt ber að ákveða fjárhæð, er samsvari miskabótum.

Hinn 19. maí 1993 mat Björn Önundarson læknir varanlega örorku, þ. e. læknisfræðilega örorku stefnanda, 10%, og 20. febrúar 1994 mátu þeir Guðmundur Björnsson læknir og Páll B. Helgason læknir varanlega læknisfræðilega örorku stefnanda einnig 10%, en varanlega fjárhagslega örorku 5%. Skilja verður matsgerð læknanna Guðmundar Björnssonar og Páls B. Helgasonar svo, að þeir telji slysið, sem málið er af risið, ástæðu hinnar varanlegu örorku stefnanda. Fram kom hjá Guðmundi Björnssyni lækni hér fyrir dómi, að mat þeirra Páls B. Helgasonar væri eingöngu bundið við afleiðingar slyss stefnanda í september 1990. Verður því lagt til grundvallar, að stefnandi hafi við slys það, sem málið er af risið, hlotið 10% varanlega læknisfræðilega örorku.

Í matsgerð læknanna Guðmundar Björnssonar og Páls B. Helgasonar er engar upplýsingar að finna um það, hvernig eða á hverju mat þeirra á fjárhagslegri örorku er reist. Fram kom hjá Guðmundi Björnssyni hér fyrir dómi, að mat á fjárhagslegri örorku væri persónubundnara en mat á læknisfræðilegri örorku. Þar væri litið til ýmissa þátta, t. d. menntunar, starfs og persónuleika matsþola; jafnframt væri litið til tekna matsþola á nokkrum árum og athugað, hvort þær hefðu minnkað. Þetta mat sé persónubundnara en mat á læknisfræðilegri örorku.

Lengi hefur tíðkast við uppgjör örorkubóta, og er fyrir því löng dómvenja, að miða við læknisfræðilega örorku, enda þótt vitað sé, að hún geti

ekki talist nákvæmur mælikvarði á tekjutap síðar. Bæði getur verið, að raunverulegt tekjutap bótaþega verði ekkert eða mun minna en læknisfræðileg örorka bendir til, en eins getur verið, að tekjutapið komi fram löngu eftir slys, og getur það verið mun meira en gert var ráð fyrir í bótaútreikningi. Getur raunverulegt tekjutap þannig jafnast út á bótatímabilinu.

Það, sem fram kemur í skjölum málsins svo og við skýrslutökur hér fyrir dómi, sýnir, að stefnandi hefur orðið fyrir heilsutjóni, sem hefur skert aflahæfi hans almennt og við núverandi starf. Ekki hefur verið sýnt fram á, að hið svokallaða fjárhagslega örorkumat sé á traustari grunni eða gefi sannari mynd af tjóni matsþola en hefðbundið læknisfræðilegt örorkumat. Þar sem ekkert annað hefur komið fram í rekstri málsins, sem styður þá skoðun, að í þessu máli skuli gilda aðrar reglur við mat á örorku og örorkutjóni en fram til þessa hafa gilt, verður við mat á tjóni stefnanda miðað við, að fjárhagslegt tjón hans sé svipað og læknisfræðileg örorka hans bendir til.

Við ákvörðun bóta til stefnanda verður höfð hliðsjón af útreikningi Guðjóns Hansen tryggingafræðings frá 18. okt. 1993, þar sem höfuðstólsverðmæti vinnutekjutaps stefnanda vegna varanlegrar örorku var talið nema 3.215.684 kr. og töpuð lífeyrisréttindi 207.548 kr., en við þann útreikning er endanleg dómkrafa stefnanda miðuð. Þegar tekið hefur verið tillit til skattfrelsis örorkubóta samkvæmt dómvenju og hagræðis af eingreiðslu þeirra, þykir örorkutjón stefnanda að frá dreginni greiðslu frá Tryggingastofnun ríkisins, 248.994 kr., hæfilega ákveðið 2.000.000 kr.

Við ákvörðun miskabóta til stefnanda ber að líta til dómvenju við ákvörðun miskabóta. Jafnframt þykir bera að líta til þess, að stefnandi þurfti ekki að liggja á sjúkrahúsi vegna meiðslanna. Hann ber engin sjáanleg merki slyssins og svo þess, að talið er, að í örorkubótum felist að hluta til bætur fyrir ófjárhagslegt tjón. Þykja miskabætur með vísan til þessa hæfilega ákveðnar 50.000 kr.

Niðurstaða máls þessa er reist að öllu leyti á gögnum, er lögð voru fram við þingfestingu málsins. Þykir því rétt að dæma dráttarvexti frá þingfestingardegi 10. maí 1994. Að öðru leyti dæmast vextir svo sem í dómsorði greinir.

Stefndi greiði stefnanda málskostnað, sem ákveðst 470.000 kr., þar með talinn kostnaður, 26.444 kr. Við ákvörðun málskostnaðar hefur verið litið til virðisaukaskatts.

Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Sjóvá-Almennar tryggingar hf., greiði stefnanda, Guðmundi Gunnarssyni, 2.050.000 kr. ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. laga

nr. 25/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 67/1989, frá 19. sept. 1990 til 10. maí 1994, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags og 470.000 kr. í málskostnað.

Heimilt er að leggja áfallna dráttarvexti við höfuðstól árlega, í fyrsta sinn 10. maí 1995.

Fimmtudaginn 21. mars 1996.

Nr. 419/1994. **Blómaval hf.**
(Hákon Árnason hrl.)
gegn
Þorbjörgu Guðmundsdóttur
(Jón Halldórsson hrl.)
og gagnsök

Skaðabótamál. Fasteign. Líkamstjón. Örorka.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason og Pétur Kr. Hafstein.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með áfrýjunarstefnu 12. október 1994. Krefst hann aðallega sýknu af öllum kröfum gagnáfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann verulegrar lækkunar á kröfum gagnáfrýjanda, og verði málskostnaður á báðum dómstigum þá felldur niður.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði með stefnu 20. febrúar 1995, og krefst hún þess, að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 5.713.093 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18. nóvember 1989 til þingfestingardags málsins í héraði, 9. desember 1993, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst hún málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hún annarrar og lægri fjárhæðar að mati dómsins.

Með skírskotun til forsendna héraðsdóms er staðfest niðurstaða hans um bótaábyrgð aðaláfrýjanda.

Svo sem fram kemur í héraðsdómi, var örorka gagnáfrýjanda metin 100% í 5 mánuði, en varanleg örorka 20%. Kröfur hennar í málinu um bætur vegna örorkutjóns eru byggðar á útreikningum Guðjóns Hansen tryggingafræðings 24. júní 1993. Voru útreikningar hans í tvennu lagi, þar sem annars vegar var reiknað tjón vegna heimilisstarfa og hins vegar vegna starfa utan heimilis. Hjá tryggingafræðingnum kemur fram, að launatekjur þær, sem lagðar eru til

grundvallar útreikningum hans, bendi til mikils starfs gagnáfrýjanda utan heimilis. Hjá gagnáfrýjanda kom fram fyrir dómi, að hún hefði unnið óreglulega vinnu, en ekki fullan vinnutíma. Hefur af hennar hálfu ekki verið gerð nánari grein fyrir vinnu hennar utan heimilis. Þegar litið er til viðmiðunartekna vegna starfa utan heimilis og þar sem gagnáfrýjandi hefur ekki lagt fram frekari gögn um þau, þykja ekki efni til að taka kröfu um bætur vegna heimilisstarfa til greina.

Eftir standa þá kröfur gagnáfrýjanda um bætur vegna tapaðra launatekna, þ. e. 437.715 krónur vegna tímabundinnar örorku og 2.838.296 krónur vegna varanlegrar örorku. Þá er gerð krafa um bætur vegna tapaðra lífeyrisréttinda, 195.822 krónur.

Krafa um bætur vegna tímabundinnar örorku hefur ekki verið studd gögnum um missi launatekna. Gegn mótmælum aðaláfrýjanda verður hún því ekki tekin til greina. Við ákvörðun bóta vegna varanlegrar örorku verður höfð hliðsjón af útreikningi tryggingafræðingsins og samkvæmt dómvenju horft til hagræðis af eingreiðslu og skattfrelsis bóta. Að þessu virtu þykja þær hæfilega ákveðnar 2.000.000 krónur. Taka ber til greina kröfu um bætur fyrir töpuð lífeyrisréttindi, 195.822 krónur. Frá þessum greiðslum verða dregnar greiðslur frá Tryggingastofnun ríkisins, 397.855 krónur, og standa þá eftir 1.797.967 krónur. Þá þykir rétt að staðfesta niðurstöðu héraðsdóms um miskabætur, 150.000 krónur.

Samkvæmt framansögðu verður aðaláfrýjandi dæmdur til að greiða gagnáfrýjanda samtals 1.947.967 krónur með vöxtum, eins og í dómsorði greinir.

Dæma ber aðaláfrýjanda til greiðslu málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, Blómaval hf., greiði gagnáfrýjanda, Þorbjörgu Guðmundsdóttur, 1.947.967 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18. nóvember 1989 til 9. desember 1993, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda 500.000 krónur samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 8. júní 1994.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 18. maí sl., er höfðað með stefnu, birtri 12. nóvember sl.

Stefnandi er Þorbjörg Guðmundsdóttir, kt. 070142-4499, Akraseli 9, Reykjavík.

Stefndi er Blómaval hf., kt. 691287-1739, Sigtúni 40, Reykjavík.

Þá er stefnt til réttargæslu Vátryggingafélagi Íslands hf., kt. 690689-2009, Ármúla 3, Reykjavík, en engar kröfur gerðar á hendur félaginu.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði gert að greiða 5.713.093 kr. ásamt vegnu meðaltali vaxta af almennum óbundnum sparisjóðsreikningum hjá viðskiptabönkum og sparisjóðum skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18. nóvember 1989 til þingfestingardags, 9. desember 1993, en hæstu dráttarvöxtum frá þeim degi til greiðsludags, sbr. 15. gr. vaxtalaga. Gerð er krafa um, að dæmda vexti skuli leggja við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 18. nóvember 1990, og síðan reiknist vextir af samanlagðri fjárhæð höfuðstóls og vaxta. Þá krefst stefnandi málskostnaðar að mati réttarins auk 24,5% virðisaukaskatts.

Til vara krefst stefnandi þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda aðra og lægri fjárhæð að mati dómsins með vöxtum og kostnaði í samræmi við aðalkröfu.

Af hálfu stefnda er þess aðallega krafist, að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og dæmdur kostnaður úr hans hendi að mati dómsins, en til vara, að stefnukröfur verði stórlækkaðar og málskostnaður felldur niður.

II.

Hinn 18. nóvember 1989 var stefnandi á leið út úr verslunarhúsnæði stefnda í Sigtúni 40 hér í borg, er henni skrikaði fótur á stéttinni fyrir utan dyr verslunarinnar, svo að hún datt og ökklabrotnaði og hlaut auk þess áverka á hægra hné. Lögregla var strax kvödd á vettvang, kl. 13.35 samkvæmt lögregluskýrslu, og stefnanda komið undir læknishendur. Eftir að starfsmenn stefnda urðu slyssins varir, var stéttin sandborin.

Með örorkumati 8. janúar 1993 mat Sigurður Thorlacius læknir tímabundna örorku stefnanda 100% í fimm mánuði og varanlega örorku 20% vegna afleiðinga slyssins. Segir m. a. í niðurstöðum læknisins, að stefnandi hafi meira og minna verki um hægri ökkla, sem versni við álag og veki hana stundum um nætur. Jafnframt finni hún fyrir verkjum í hægra hné, og enn fremur hafi hún þráláta kuldatilfinningu í hægri fæti. Þá hafi stefnandi auk áverka á ökkla- og hnélið hægri ganglims hlotið sköddun hægri superficial

peroneal taugarinnar. Í niðurlagi matsins segir svo: „Því er ekki að búast við umtalsverðum bata á afleiðingum þessa slyss, frekar en orðinn er. Hins vegar gæti ástand hennar átt eftir að versna vegna þróunar slitgigtar á hægri ökkla. Ekki verður talið útilokað, að síðar kunni að þurfa að endurmeta örorku slösuðu, en fullvíst má telja, að slíkt endurmat yrði þá einungis til hækkunar."

Guðjón Hansen tryggingafræðingur reiknaði út örorkutjón stefnanda á grundvelli ofangreinds örorkumats. Í þeim útreikningi kemur fram, að stefnandi hafi samhliða heimilisstörfum unnið utan heimilis. Er útreikningur tryggingafræðingsins í tvennu lagi og miðast annars vegar við húsmóðurstörf og hins vegar við starf stefnanda utan heimilis. Húsmóðurstarf er reiknað þannig til fjár, að það teljist jafngilda fullu starfi án yfirvinnu miðað við kauptaxta iðnverkamanna og verkamanna. Eru árslaun reiknuð sem tólfföld mánaðarlaun og bætt við 10% fyrir hvern heimilismann umfram fjóra og miðað við fimm manna fjölskyldu hjá stefnanda, þ. e. heimilisaðstæður, eins og þær voru fyrir slysið. Samkvæmt þeim útreikningi reiknaðist verðmæti tapaðra tekna vegna húsmóðurstarfs sem hér segir:

Vegna tímabundins orkutaps í fimm mánuði	kr	218.532
Vegna varanlegs orkutaps eftir þann tíma	–	1.415.307
Samtals	kr.	1.663.839

Stefnandi hafði unnið verslunarstörf fyrir slysið. Voru launatekjur hennar nokkuð jafnar árin 1986-1986 (sic) samkvæmt staðfestum ljósritum af skattframtölum. Þegar tekjur hennar sl. þrjú ár fyrir slys voru umreiknaðar með tilliti til almennra kauptaxtabreytinga svo og með hliðsjón af upplýsingum Kjararannsóknarnefndar um launaþróun, reiknuðust tryggingafræðingnum árlegar tekjur stefnanda vera sem hér segir:

Árið 1989, frá slysdegi	kr.	1.062.701
Árið 1990	kr	1.089.826
Árið 1991	kr.	1.169.424
Árið 1992	kr.	1.200.525
Eftir þann tíma	kr.	1.207.251

Miðað við þennan tekjugrundvöll og tekjutap í samræmi við framangreint örorkumat reiknaðist tryggingafræðingnum verðmæti tapaðra tekna vegna starfa utan heimilis sem hér segir:

Vegna tímabundins orkutaps í fimm mánuði	kr.	437.715
Vegna varanlegs orkutaps eftir þann tíma	–	2.827.758
	Kr.	3.265.473

Ef reiknað er með tapi lífeyrissjóðsréttinda í hlutfalli við tap launatekna, hækkar ofangreint verðmæti tapaðra tekna vegna starfa utan heimilis um 195.189 kr. Eru lífeyrissjóðsréttindi þá reiknuð þannig til fjár, að þau teljist jafnviði framlags vinnuveitanda til lífeyrissjóðs í samræmi við ákvæði kjarasamninga á almennum vinnumarkaði.

Í röksemdum fyrir útreikningnum segir, að launatekjur stefnanda bendi til þess, að hún hafi unnið mikið starf utan heimilis, en þá komi til álita, hvort og þá hve mikið beri að lækka reiknuð laun vegna heimilisstarfanna. Þá virðist eðlilegt, að við mat á heildartekjutapi sé höfð nokkur hliðsjón af, hverjar eru samanlagðar tekjur af heimilisstörfum og störfum utan heimilis.

Reiknað er með almennum sparisjóðsvöxtum Landsbanka Íslands (vöxtum og vaxtavöxtum), eins og þeir eru á hverjum tíma, en síðan með 6% ársvöxtum til frambúðar. Sé hins vegar reiknað með einföldum vöxtum frá slysdegi til útreikningsdags, reiknaðist tryggingafræðingnum verðmæti tapaðra tekna á slysdegi vera sem hér segir:

A. Vegna húsmóðurstarfa:

Vegna tímabundins orkutaps í fimm mánuði	kr.	218.532
Vegna varanlegs orkutaps eftir þann tíma	–	1.420.583
Samtals	kr.	1.639.115

B. Vegna starfa utan heimilis:

Vegna tímabundins orkutaps í fimm mánuði	kr.	437.715
Vegna varanlegs orkutaps eftir þann tíma	–	2.838.296
Samtals	kr.	3.276.011

Viðbót vegna lífeyrissjóðsréttinda nemur í þessu tilviki samkvæmt útreikningi tryggingafræðingsins 185.822 krónum

III.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram, að mikil og varhugaverð hálka hafi verið fyrir utan dyr verslunar stefnda greint sinn og stöðugur straumur fólks á leið inn og út úr versluninni, enda laugardagur og farið að styttast til jóla. Hafi misfellur í hellulögn orðið þess valdandi, að hálkublettur hafi

myndast á stéttinni, en á þeim bletti, sem stefnandi hafi dottið, hafi myndast þunnur glerháll klaki. Hafi fólk, sem leið átti í Blómaval, þjappað snjóinn svo rækilega á stéttinni, að hættulegur hálkublettur hafi myndast, er valdið hafi slysinu. Sé orsaka slyssins að leita til þess, að hellulögn fyrir framan innganginn hafi verið farin að tærast og missig verið á hellunum og þær því hættulegar í hálku. Hafi aðkoman, sem eingöngu sé fyrir Blómaval, á tjóndegi verið almennt hættulegri en gerist á umferðarleiðum í borginni, auk þess sem lýsing hafi verið slæm. Eftir slysið hafi stefndi látið helluleggja gangstétt, malbika bílastæði og bæta lýsingu, svo að aðkoma hafi gjörbreyst til batnaðar.

Þá sé orsaka slyssins jafnframt að leita til vanrækslu forsvarsmanna stefnda við að láta bera sand eða íseyðingarefni á hálkubletti fyrir utan dyr verslunarinnar, og sé þessi vanræksla þeim mun ámælisverðari sem mikill straumur fólks hafi átt leið þarna um nefndan dag. Bætt hafi verið úr þessu eftir slysið, en það ekki gagnast stefnanda. Hafi veðurfarsaðstæður gert það að verkum, að sérstaklega brýnt hafi verið að bera sand eða íseyðingarefni á hálkubletti í byrjun verslunardags.

Stefnandi styðst við framangreindan útreikning Guðjóns Hansen tryggingafræðings og sundurliðar kröfur sínar sem hér segir:

Örorkutjón vegna húsmóðurstarfa		kr.	1.639.115
Örorkutjón vegna starfa utan heimilis		–	3.276.011
Viðbót vegna tapaðra lífeyrissjóðsréttinda		–	195.822
Miskabætur		–	1.000.000
	Samtals	kr.	6.110.948
Frádráttur vegna greiðslu frá Tryggingastofnun ríkisins 3. mars 1993		–	397.855
	Samtals	kr.	5.713.093

Stefndi reisir sýknukröfu sína á því, að hann eigi enga sök á slysi stefnanda, sem hlotist hafi af óhappatilviljun og vangæslu hennar sjálfrar. Hafi starfsmönnum stefnda verið ókunnugt um hálkumyndun á stéttinni daginn, sem óhappið varð, en veður verið milt og úrkomulaust um morguninn og ekki tilefni til að fylgjast sérstaklega með hálkumyndun. Bendi ekkert til þess, að sú hálka, sem myndast hafi við verslun stefnda, hafi verið meiri eða hættulegri en annars staðar á umferðarleiðum í borginni og ávallt megi vænta í óstöðugu veðurfari hérlendis. Hálkuslys séu hér algeng á götum og gangstéttum og ógjörningur að afstýra þeim. Hafi stefndi ekki getað frekar

en stefnandi varast tæran hálkublett á stéttinni, sem hafi verið auð framan við dyr verslunarinnar. Þá mótmælir stefndi því sérstaklega sem röngu og ósönnuðu, að stéttin hafi verið hættuleg eða missig og tæring í hellum hafi valdið hættulegum hálkublettum. Segi stefnandi enda sjálf, að um hafi verið að ræða sólbráð frá deginum áður og fólk á leið í verslunina hafi þjappað snjó svo rækilega á stéttinni, að hættulegur hálkublettur hafi myndast. Hafi umferð fólks og veðurfarslegar ástæður valdið hálkunni, og ómögulegt sé að hindra eða girða fyrir slíkt. Þá sé óvíst, hvenær hálkubletturinn hafi myndast, en sennilegt, að það hafi verið skömmu fyrir óhappið. Ekki hvíli að lögum almennt skylda á verslunareigendum eða fasteignaeigendum að sjá til þess, að stéttir og nánasta umhverfi húsa sé ávallt hálkulaust, enda óframkvæmanlegt við íslenskar veðurfarsaðstæður. Verði hver gangandi vegfarandi að gæta sín sjálfur á hálku á götum, gangstéttum og aðkomum húsa og kunna fótum sínum forráð í því efni, og hafi óhappatilviljun og eigin vangæsla stefnanda valdið slysinu, en ekki gáleysi stefnda. Hafi stéttin fyrir framan verslunina í sjálfu sér verið hættulaus og ekkert frábrugðin öðrum stéttum, en hún hafi verið fjarlægð haustið 1991, aðkomu breytt og reist hús fyrir framan þáverandi útidyr. Hafi það ekki verið í neinum tengslum við slysið, heldur til að auðvelda aðgengi að versluninni, þ. á m. fyrir fatlaða. Það sé rangt hjá stefnanda, að lýsing við verslunina hafi verið slæm, og eigi stefnandi ekki við aðra að sakast um slysið en sjálfa sig og veðurfarslegar aðstæður.

Stefndi reisir varakröfu sína um lækkun bóta á því, að slysið megi að mestum hluta rekja til óhappatilviljunar og vangæslu stefnanda sjálfrar, en jafnframt beri að lækka stefnufjárhæðir stórlega. Hafi stefnandi mátt segja sér sjálf, eins og árstíma og veðurfari var háttað, að hálka gæti leynst á götum og gangstéttum, og verði hún sjálf að bera áhættuna af aðgæsluskorti í þeim efnum.

Varðandi fjárkröfur vísi stefnandi til þess, að hún hafi gegnt sem svarar tvöföldu starfi útivinnandi manneskju og tapað launatekjum samkvæmt því í hlutfalli við hina læknisfræðilegu örorku, og nemi viðmiðunartekjur í líkindareikningi yfir 150.000 kr. á mánuði. Er kröfugerð af þessu tagi og framangreindum kröfuliðum vegna fjártjóns mótmælt bæði tölulega og efnislega, enda ekki í samræmi við raunveruleikann. Stefnandi hafi ekki tapað vinnutekjum til þessa af völdum hinnar læknisfræðilegu örorku, og bætist örorka ekki í formi vinnutekjutaps, nema um raunverulegt tap sé að ræða, en sjaldnast sé um að ræða nokkurt samband milli læknisfræðilegrar örorku og raunverulegs vinnutekjutaps. Sé því ekki unnt að leggja örorkumatið og líkindareikninginn til grundvallar bótaákvörðun, ef til komi, heldur í mesta

lagi hafa af þeim einhverja hliðsjón. Jafnframt verði að hafna kröfulið um bætur vegna húsmóðurstarfa. Ekkert tekjutap hafi orðið þar, og í annan stað sé útreikningur út í hött. Sé húsmóðurstarfið reiknað sem iðnverkamanna- og verkamannastarf, þótt það sé alls óskylt húsmóðurstarfi, og í öðru lagi miðað við, að fimm manns verði alla starfsævi sóknaraðila á heimili hennar og að hún þurfi að vinna á heimilinu sem svari til fulls starfs iðnverkamanns. Fái kröfuliður þessi því engan veginn staðist. Að því er varði hugsanlegar bætur vegna skertrar útivinnu, beri að virða til lækkunar þann hluta bóta, er gengi til opinberra gjalda, ef bæturnar væru ekki skattfrjálsar, 41,85% samkvæmt gildandi skattkerfi. Þá beri að virða til lækkunar eingreiðsluhagræði samkvæmt dómvenju. Við sakarskiptingu beri síðan að draga frá það sakarhlutfall, er tjónþoli verði að bera sjálf, og líta loks til greiðslna frá þriðja aðila vegna slyssins, en frá Tryggingastofnun ríkisins hafi stefnandi fengið greitt 397.855 kr. sem koma eigi til frádráttar.

Miskabótakröfu, að fjárhæð 1.000.000 kr., er sérstaklega andmælt sem allt of hárri og í ósamræmi við dómvenju. Þá beri einnig að líta til þess, að miski sé innifalinn í örorkumati lækna og hann því í raun og veru tvíkrafinn. Þá beri við ákvörðun miskabóta að miða við verðlag á slysdegi, en ekki dómsuppsögudegi, enda vaxta af bótunum krafist frá slysdegi.

Vaxtakröfum er sérstaklega mótmælt, en bótakrafan beri samkvæmt dómvenju sömu vexti og notaðir eru í tjónsútreikningi og ekki dráttarvexti frá fyrri degi en dómsuppsögudegi.

IV.

Samkvæmt lögregluskýrslu, sem fyrir liggur í málinu, var lögregla kvödd á vettvang slyss þess, er hér um ræðir, kl. 13.35 nefndan laugardag, og þykir bera að miða við, að slysið hafi orðið skömmu áður. Segir í skýrslunni, að stefnandi hafi dottið á hálku á gangstétt við verslun stefnda. Í bréfi stefnanda til lögmanns síns frá 6. júní 1990 skýrir hún svo frá um aðdraganda slyssins, að þegar hún hafi komið út úr versluninni með plastpoka í höndunum, hafi henni „skrikað fótur á tærum hálkubletti (frosinni sólbráð frá deginum áður) á gangstéttinni fyrir utan". Þykir eigi verða við annað miðað en slysið hafi orðið með framangreindum hætti, og ósannað, að missig eða tæring á hellum hafi valdið því. Verður því eigi fallist á það með stefnanda, að orsök slyssins eigi rót sína að rekja til vanbúnaðar fasteignar stefnda.

Vitnið Anna Halldóra Hermannsdóttir, starfsmaður stefnda, hefur greint frá því hér fyrir dómi, að hún hafi komið til vinnu einhvern tíma fyrir hádegi umræddan dag og þá orðið vör hálku á stéttinni fyrir utan verslunina. Hafi hún skýrt starfsmanni í versluninni frá því, að hálka væri á stéttinni

fyrir framan verslunina og að hana þyrfti að sandbera. Kolbeinn Finnsson, stjórnarformaður stefnda, skýrir svo frá, að hann hafi átt að sjá um að moka og sandbera stéttina fyrir framan verslunina nefnda helgi. Hafi hann gætt að ísingu á stéttinni um morguninn, sennilega fyrir kl. 10.00, en þá eigi orðið hennar var.

Í vottorði Veðurstofu Íslands um snjólag og jarðlag í Reykjavík dagana 17. og 18. nóvember 1989 greinir frá því, að jörð hafi verið þakin þéttum eða votum snjó (með eða án íss) að minna en hálfu leyti báða dagana. Þá kemur fram í veðurfarsvottorði sömu stofnunar, að skúrir voru hér í borg frá kl. 24.00 að kvöldi þess 17. fram til kl. 6.00 næsta morgun. Þar er þess enn fremur getið, að hiti hafi verið 2,0°C kl. 21.00 17. og farið lækkandi og niður í -0,2°C kl. 9.00 þann 18. og -0,3°C kl. 12.00 sama dag. Verður að telja, að miðað við þær veðurfarsaðstæður, sem lýst hefur verið, þ. e. úrkomu og hitastig, séu verulegar líkur á hálkumyndun, svo sem raun varð.

Stefndi rekur verslun í nefndu húsnæði sínu og laðar að viðskiptavini með auglýsingum. Samkvæmt því þykir bera að leggja ríka skyldu á eigendur fasteigna, þar sem slíkur rekstur er, að gera ráðstafanir til að tryggja öryggi vegfarenda, sem þar eiga leið um, en gangstétt sú, er hér um ræðir, var í eigu stefnanda.

Ekki þykir hafa verið sýnt fram á það af hálfu stefnda, að hálka sú, sem upplýst er, að verið hafi á gangstéttinni greint sinn, hafi verið svo nýmynduð, að eigi hafi verið unnt að koma í veg fyrir hana, heldur verður að telja ljóst af framburði vitnisins Önnu Halldóru Hermannsdóttur, að hálka hafi verið byrjuð að myndast að minnsta kosti allnokkru áður en slysið varð. Verður að telja, að við þessar aðstæður hafi sérstök skylda hvílt á stefnda að gera viðeigandi varúðarráðstafanir til þess að koma í veg fyrir slysahættu með því að sandbera stéttina eða bera á hana íseyðandi efni, og var það hvorki tímafrekt né kostnaðarsamt. Það lét stefndi hins vegar undir höfuð leggjast. Verður að telja, að orsök slyssins verði rakin til þessarar vanrækslu stefnda. Leiðir þessi vanræksla stefnda til fébótaábyrgðar hans á slysinu, en ósannað er, að stefnandi hafi með gáleysi verið meðvöld að slysinu, svo að til sakarskiptingar komi.

Svo sem áður greinir, hefur stefnandi lagt fram örorkumat Sigurðar Thorlaciusar læknis, þar sem metin er læknisfræðileg örorka hennar. Þykir bera að leggja það mat til grundvallar, enda hefur því ekki verið hnekkt. Er löng dómvenja fyrir því, að stuðst sé við álit læknis við mat á því, hvort starfsorka tjónþola sé skert af völdum slyss og aflahæfi hafi minnkað af þeim sökum. Þykir ekki tilefni til að bregða út af þeirri venju í máli þessu. Þá verður, dómvenju samkvæmt, höfð hliðsjón af örorkutjónsútreikningi

Guðjóns Hansen tryggingafræðings við ákvörðun bóta. Verður þó einkum litið til útreikningsniðurstöðu hans, að því er tekur til tekjutaps vegna vinnu utan heimilis, en einnig þykir að nokkru mega horfa til þess, að sjúkdómseinkenni stefnanda muni draga úr starfsgetu hennar til að sinna nauðsynlegum heimilisstörfum. Samkvæmt framansögðu og að teknu tilliti til skattfrelsis bótanna og eingreiðslu þeirra, eins og dómvenja stendur til, þykja bætur stefnanda fyrir örorku hæfilega ákveðnar 2.200.000 kr., og hefur þá verið dregin frá sú greiðsla, sem stefnandi fékk frá Tryggingastofnun ríkisins. Þá þykja miskabætur til stefnanda samkvæmt sjúkrasögu hennar hæfilega ákveðnar 150.000 kr. Ber því að dæma stefnda til að greiða stefnanda samtals 2.350.000 kr. í bætur vegna afleiðinga umrædds slyss ásamt almennum vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá slysdegi, 18. nóvember 1989, til þingfestingardags, 9. desember 1993, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags.

Eftir þessum málalokum ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda 300.000 kr. í málskostnað, þar með talinn virðisaukaskattur.

Helgi I. Jónsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Blómaval hf., greiði stefnanda, Þorbjörgu Guðmundsdóttur, 2.350.000 kr. ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18. nóvember 1989 til 9. desember 1993, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 300.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 21. mars 1996.

Nr. 134/1995. **Sparisjóður Reykjavíkur og nágrennis**
(Ingibjörg Rafnar hrl.)
gegn
þrotabúi Rögnvalds Pálmasonar og Pálma S. Rögnvaldssyni
(Kjartan Reynir Ólafsson hrl.)

Víxilmál. Greiðslustaður.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Gunnlaugur Claessen og Björn Þ. Guðmundsson prófessor.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 24. apríl 1995. Hann krefst þess, að stefndu verði sameiginlega gert að greiða sér 345.148,50 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 24. janúar 1994 til greiðsludags og málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Krafa áfrýjanda er reist á víxli, að fjárhæð 450.000 krónur, út gefnum 24. janúar 1994 af Rögnvaldi Pálmasyni og ábektum af honum og Pálma Rögnvaldssyni, en samþykktum til greiðslu af PR-búðinni hf. 24. janúar 1994. Segir á víxileyðublaðinu, að víxilinn skuli greiða „í Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis". Í héraðsdómi var fallist á það með stefndu, að þessi tilgreining greiðslustaðar á víxlinum væri ófullnægjandi, og hafi því borið að sýna hann til greiðslu á heimili greiðanda. Þar sem það hafi ekki verið gert á gjalddaga víxilsins eða innan þess frests eftir hann, sem um ræðir í 1. mgr. 38. gr. víxillaga nr. 93/1933, hafi áfrýjandi glatað rétti á hendur stefndu. Voru þeir því sýknaðir af kröfum hans.

Framangreind tilgreining greiðslustaðar á víxlinum var fullnægjandi samkvæmt 5. tölulið 1. gr. laga nr. 93/1933, sbr. dóm Hæstaréttar 26. janúar 1995 í máli nr. 233/1993. Samkvæmt þessu og þar sem áfrýjandi hefur ekki glatað rétti á hendur stefndu, þótt misbrestur kunni að hafa orðið á tilkynningu til þeirra um greiðslufall víxilsins, svo sem þeir halda fram, sbr. 6. mgr. 45. gr. laga nr. 93/

1933, verða kröfur áfrýjanda teknar til greina. Verður stefndu gert að greiða áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem í dómsorði greinir.

Málið var dómtekið í héraði 23. febrúar 1995 án málflutnings. Lögmanni stefndu var þá kunnugt um dóm Hæstaréttar 26. janúar 1995, sem fyrr er getið, enda flutti hann það mál af hendi áfrýjenda. Í því ljósi er málskostnaður ákveðinn að teknu tilliti til c-liðar 1. mgr., sbr. 2. mgr. 131. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Dómsorð:

Stefndu, þrotabú Rögnvalds Pálmasonar og Pálmi S. Rögnvaldsson, greiði sameiginlega áfrýjanda, Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis, 345.148,50 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 24. janúar 1994 til greiðsludags og samtals 200.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 21. mars 1995.

Mál þetta, sem dómtekið var 23. febrúar sl., er höfðað með stefnu, birtri 11. og 14. nóvember 1994 af Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis, Hátúni 2 b, Reykjavík, gegn Rögnvaldi Pálmasyni, Urðarholti 4, Mosfellsbæ, og Pálma S. Rögnvaldssyni, Engihjalla 9, Kópavogi. Undir rekstri málsins var bú Rögnvalds Pálmasonar tekið til gjaldþrotaskipta, og með yfirlýsingu Ingimundar Einarssonar hdl., skiptastjóra búsins, var lögmanni Rögnvalds veitt umboð til þess að fara með málið fyrir hönd búsins, en án kostnaðar fyrir búið.

Dómkröfur.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndu verði dæmdir til greiðslu skuldar, að fjárhæð 345.148,50 kr., með dráttarvöxtum [...].

Dómkröfur stefndu eru þær, að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda og stefnanda gert að greiða stefndu málskostnað að mati réttarins ásamt virðisaukaskatti.

Málsástæður.

Kröfur sínar reisir stefnandi á víxli, tryggingarvíxli vegna greiðslukorts, að fjárhæð 450.000 kr., út gefnum 24. janúar 1994 og framseldum af Rögnvaldi Pálmasyni, samþykktum af PR-búðinni hf., til greiðslu í Sparisjóði

Reykjavíkur og nágrennis 24. janúar 1994. Ábekingur á víxlinum er stefndi Pálmi.

Stefnandi rekur málið skv. 17. kafla laga nr. 91/1991 og reisir kröfur sínar á víxillögum nr. 93/1933, einkum VII. kafla um fullnustu vegna greiðslufalls.

Sýknukröfur sínar reisa stefndu á því, að umstefndur víxill sé vistaður með svo óljósum hætti, þar sem Sparisjóður Reykjavíkur og nágrennis sé til húsa á fimm stöðum, þ. e. fjórum í Reykjavík og einum á Seltjarnarnesi, að víxilinn hafi borið að sýna á heimili greiðanda, samþykkjanda, sem hafi þá verið greiðslustaður víxilsins, sbr. „pósitíf" ákvæði 3. mgr. 2. gr. víxillaga nr. 93/1933. Það hafi ekki verið gert.

Stefndu hafi ekki verið tilkynnt um greiðslufall á gjalddaga.

Samkvæmt 1. mgr. 38. gr. víxillaga hafi stefnanda borið að sýna víxilinn til greiðslu á gjalddaga hans eða öðrum hvorum tveggja hinna næstu virku daga þar á eftir á greiðslustað, sem í þessu tilfelli hafi verið heimili greiðanda, samþykkjanda, sbr. áður tilvitnaða 3. mgr. 2. gr. víxillaga.

Samkvæmt 1. mgr. 45. gr. laganna hafi stefnanda borið að tilkynna stefndu, ef greiðslufall yrði, innan þeirra tímamarka, sem í greininni geti, en það hafi ekki verið gert. Hafi það ekki leyst stefnanda undan þessum kvöðum gagnvart stefndu, að víxillinn bar áritunina „án afsagnar", sbr. 2. mgr. 46. gr. laganna, en í henni hafi falist fyrirvari um fullnustu án kostnaðar. Víxillinn hafi því ekki verið sýndur til greiðslu á greiðslustað lögum samkvæmt, sbr. 91. gr.

Þar sem skilyrðum um sýningu víxilsins hafi ekki verið fullnægt af hálfu stefnanda, hafi hann þegar glatað rétti sínum gagnvart stefndu sem útgefanda og ábekingi á víxlinum fyrir vangeymslu skv. 1. mgr. 53. gr., sbr. 4. gr., 1. mgr. 38. gr. og 2. mgr. 46. gr. laga nr. 93/1933.

Af því, sem að framan sé rakið, beri að sýkna stefndu af kröfum stefnanda í víxilmáli þessu.

Niðurstaða.

Stefnandi hefur lagt fram í máli þessu víxil, sem er í lögmætu formi. Samkvæmt víxlinum skyldi hann greiddur í Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis. Eins og fram er komið, er því haldið fram af hálfu stefnda, að þessi tilgreining greiðslustaðar sé svo óljós, að líta verði svo á, að greiðslustaður sé heimili greiðanda víxilsins. Jafnframt er því haldið fram, að skilyrðum um sýningu víxilsins hafi ekki verið fullnægt.

Fyrir liggur, sbr. dskj. nr. 5, að afgreiðslustaðir stefnanda eru bæði í Reykjavík og á Seltjarnarnesi. Með því að ekki er tilgreint, á hvorum staðnum eða í hvoru sveitarfélaginu víxilinn beri að greiða, ber að fallast á það

með stefndu, að tilgreining greiðslustaðar sé ófullnægjandi, og ber því að líta á heimili greiðanda víxilsins sem greiðslustað.

Samkvæmt 1. mgr. 38. gr. víxillaga bar stefnanda að sýna hinn umdeilda víxil til greiðslu á greiðslustað, heimili greiðanda, sbr. það, sem áður er rakið, á gjalddaga hans eða öðrum hvorum tveggja hinna næstu virku daga þar á eftir. Samkvæmt 1. mgr. 45. gr. laganna bar stefnanda einnig að tilkynna stefndu, ef greiðslufall yrði. Leysti það stefnanda ekki undan þessum kvöðum gagnvart stefndu, að víxillinn bar áritunina „án afsagnar", sbr. 2. mgr. 46. gr. laganna.

Fram lagður víxill ber ekki með sér að hafa verið sýndur til greiðslu á framangreindum greiðslustað á þeim tíma, sem skylt var miðað við gjalddaga hans, og er því reyndar ekki haldið fram af hálfu stefnanda, að svo hafi verið.

Engin gögn liggja fyrir í málinu um það, að stefndu hafi verið tilkynnt um greiðslufall á gjalddaga.

Þykir því ekki sýnt fram á, að skilyrðum um sýningu víxilsins hafi verið fullnægt af hálfu stefnanda. Samkvæmt 1. mgr. 53. gr. víxillaga hafði stefnandi þannig glatað rétti sínum gagnvart stefndu sem útgefanda og ábekingi, þegar málið var höfðað.

Ber því að sýkna stefndu af kröfum stefnanda í máli þessu.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber stefnanda að greiða stefndu málskostnað, sem ákveðst 100.000 kr., og hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndu, þrotabú Rögnvalds Pálmasonar og Pálmi S. Rögnvaldsson, skulu vera sýknir af kröfum stefnanda, Sparisjóðs Reykjavíkur og nágrennis.

Stefnandi greiði stefndu 100.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 21. mars 1996.

Nr. 177/1994. **Faxamarkaðurinn hf.**
(Ásgeir Thoroddsen hrl.)
gegn
þrotabúi Fax hf.
(Magnús Guðlaugsson hrl.)

Skaðabætur. Greiðslumiðlun. Sjávarútvegur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Gunnlaugur Claessen og Björn Þ. Guðmundsson prófessor.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar upphaflega með stefnu 3. nóvember 1993, en það var fellt niður vegna útivistar af hans hálfu 11. apríl 1994. Samkvæmt heimild í þágildandi 4. mgr. 153. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála skaut áfrýjandi málinu að nýju til Hæstaréttar 22. apríl 1994. Hann krefst sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Bú Fax hf. var tekið til gjaldþrotaskipta 12. apríl 1994, og hefur þrotabúið tekið við aðild að málinu samkvæmt 3. mgr. 23. gr. laga nr. 91/1991. Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Fax hf. seldi í desember 1989 Stekki hf. á Suðureyri bátinn Faxafell, GK-110. Frá 16. febrúar til 29. maí 1990 seldi Stekkur hf. fisk hjá áfrýjanda fyrir samtals 6.987.736 krónur. Stefndi vísar til þess, að samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 123/1989 um uppboðsmarkað fyrir sjávarafla hafi áfrýjanda borið að sjá um skil á greiðslum af söluverði fisksins samkvæmt ákvæðum II. kafla laga nr. 24/1986 um skiptaverðmæti og greiðslumiðlun innan sjávarútvegsins. Samkvæmt 6. gr. síðarnefndu laganna hafi áfrýjanda þannig borið að greiða 10% af söluverðinu inn á greiðslumiðlunarreikning smábáta hjá Stofnfjársjóði fiskiskipa, en 47% af þeirri fjárhæð hefðu átt að renna til greiðslu iðgjalda vegna vátrygginga Faxafells, GK-110, og skipverja á bátnum, sbr. 2. tölulið 8. gr. laga nr. 24/1986. Stefndi kveður áfrýjanda hafa vanrækt þetta. Kaupum Stekks hf. á bátnum hafi síðar verið rift vegna vanefnda félagsins og vátryggingariðgjöld þá verið ógreidd. Vísar stefndi til þess, að ef áfrýjandi hefði staðið

skil á fyrrgreindu hlutfalli söluverðs inn á greiðslumiðlunarreikning, hefðu 328.423 krónur af fénu runnið til greiðslu vátryggingariðgjalda. Telur stefndi sig hafa orðið fyrir tjóni sem þessu nemur vegna vanrækslu áfrýjanda og sækir í málinu kröfu um bætur af þeim sökum.

Samkvæmt gögnum málsins var Faxafell, GK-110, selt nauðungarsölu 2. desember 1992. Samkvæmt frumvarpi til úthlutunar á söluverði bátsins, sem var 20.000.000 krónur, greiddist fyrst af söluverðinu lögveðskrafa, 2.760.260 krónur, til Samábyrgðar Íslands á fiskiskipum vegna Vélbátaábyrgðarfélags Ísfirðinga. Aðilar eru sammála um, að skuld Stekks hf. vegna vátryggingariðgjalda, sem deilt er um í málinu, hafi verið innifalin í þeirri fjárhæð. Eftirstöðvar söluverðsins runnu til greiðslu upp í kröfu Lánasjóðs Vestur-Norðurlanda, sem hvíldi á 1. veðrétti í bátnum. Samkvæmt málflutningi fyrir Hæstarétti var fjárhæð þeirrar kröfu við úthlutun söluverðsins samtals 28.466.157 krónur, en þar af fengust greiddar við nauðungarsöluna 17.239.740 krónur. Krafa þessi studdist við skuldabréf, sem gefið var út af Stekki hf. 15. júní 1990. Hefur ekki verið leitað fullnustu á eftirstöðvum hennar við gjaldþrotaskipti stefnda. Hafa vanefndir á greiðslu iðgjalda vegna vátryggingar bátsins og skipshafnar hans því ekki leitt til tjóns fyrir stefnda, enda rýrði lögveðsréttur vegna iðgjaldaskuldarinnar aðeins úthlutun af söluverði bátsins til fyrrnefnds ófullnægðs veðhafa.

Af þessum ástæðum og þar sem stefndi hefur ekki á annan hátt sýnt fram á, að hann hafi orðið fyrir tjóni, verður áfrýjandi sýknaður af kröfum hans. Eins og atvikum er háttað, þykir rétt, að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

D ó m s o r ð:

Áfrýjandi, Faxamarkaðurinn hf., er sýkn af kröfum stefnda, þrotabús Fax hf.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 20. september 1993.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum flutningi 8. september sl., er höfðað með stefnu, sem birt var 18. febrúar sl.

Stefnandi er Fax hf., kt. 710589-1279, Smiðjuvegi 5, Kópavogi.

Stefndi er Faxamarkaðurinn hf., kt. 630287-2519, Austurbakka, Reykjavík.

Stefnandi krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér skuld, að fjárhæð 328.423 kr., ásamt dráttarvöxtum [...]. Þá er krafist málskostnaðar að mati dómsins.

Stefndi krefst sýknu og málskostnaðar að mati dómsins.

Málavextir.

Stefnandi lýsir málavöxtum svo, að hann hafi í upphafi árs 1990 selt bátinn Faxafell, GK-110, útgerðarfélaginu Stekk hf. á Suðureyri. Á tímabilinu 16. febrúar til 29. maí 1990 hafi Stekkur hf. landað afla bátsins hjá stefnda, er reki uppboðsmarkað fyrir sjávarafla. Verðmæti aflans á þessu tímabili hafi verið 6.987.736 kr. Stefnda hafi borið að halda eftir 10% af aflaverðmætinu og greiða inn á greiðslumiðlunarreikning, en það hafi hann ekki gert. Stekkur hf. hafi orðið gjaldþrota, og við það hafi kaupin á bátnum gengið til baka. Stefnandi hafi í framhaldi af því orðið að greiða til Samábyrgðar Íslands á fiskiskipum vegna Vélbátaábyrgðarfélags Ísfirðinga 4,7% af framangreindri fjárhæð, og er það stefnufjárhæð málsins.

Stefndi lýsir málavöxtum svo, að á framangreindu tímabili hafi Stekkur hf. selt fisk á uppboðsmarkaði stefnda fyrir framangreinda fjárhæð. Aflinn hafi komið frá ýmsum bátum á Suðureyri, er Stekkur hf. hafi keypt, þar á meðal Faxafelli, GK-110. Aflinn hafi verið sendur stefnda í gámum, án þess að fram kæmi, úr hvaða bátum hann væri, og hafi hann því verið seldur í nafni Stekks hf.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi heldur því fram, að skv. 6. gr. laga nr. 19/1987 (svo) hafi stefnda verið skylt að halda eftir 10% af aflaverðmætinu og skila greiðslumiðlunarreikningi smábáta hjá Stofnfjársjóði fiskiskipa. 4,7% af því, sem halda átti eftir, hafi átt að ganga til Samábyrgðar Íslands á fiskiskipum vegna Vélbátaábyrgðarfélags Ísfirðinga. Stefndi hafi ekki skilað þessum fjárhæðum, og hafi stefnandi því neyðst til að greiða hina umstefndu fjárhæð, eins og rakið var. Hafi hann þannig orðið fyrir tjóni, er rekja megi beint til vanrækslu stefnda og brota hans á skýrum lagaákvæðum.

Stefnandi kveðst vísa til 6. gr. laga nr. 19/1987 (svo), sbr. II. kafla laga nr. 24/1986 um skiptaverðmæti og greiðslumiðlun innan sjávarútvegsins, vaxtalaga og laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Stefndi reisir sýknukröfu sína í fyrsta lagi á aðildarskorti. Sér hafi ekki borið að halda eftir umræddum 10%, þar eð ekki hafi verið um að ræða beina sölu skips á afla á uppboðsmarkaði. Stekkur hf. hafi keypt afla ýmissa báta og sett í gám ásamt afla af eigin báti og sent á uppboðsmarkað

stefnda. Það hafi því verið fiskkaupandi í skilningi 6. gr. laga nr. 24/1986 og borið að halda eftir umræddum 10%. Því er haldið fram af hálfu stefnda, að 6. gr. laga nr. 123/1989 um uppboðsmarkað fyrir sjávarafla eigi aðeins við, þegar afla er landað beint á uppboðsmarkað, en ekki, þegar hann fari um milliliði á markaðinn, hvort sem það eru fiskverkendur eða aðrir fiskkaupendur. Eðli máls samkvæmt hljóti það að vera á ábyrgð þess, sem afla er landað hjá, að gera skil á framangreindum 10%.

Í öðru lagi er sýknukrafan studd því, að stefnandi hafi ekki sýnt fram á með óyggjandi hætti, að aflinn, sem Stekkur hf. seldi hjá stefnda, hafi allur komið frá Faxafelli, GK-110, enda hafi Stekkur hf. tekið við afla fleiri báta á þessum tíma.

Í þriðja lagi er því haldið fram, að endanleg greiðsluskylda á iðgjöldum hvíli á eiganda skips. Lagaákvæði, er leggi þá skyldu á uppboðsmarkaði eða fiskkaupendur að halda eftir tilteknu hlutfalli af aflaverðmæti, séu sett til tryggingar greiðslu iðgjalda, en feli ekki í sér sjálfstæða greiðsluskyldu. Skyldan til iðgjaldagreiðslu hvíli á eiganda skips, hvort sem það veiði eitthvað eða ekki. Stefnandi hafi á umræddu tímabili verið skráður eigandi Faxafells og þurfi því ekki að velkjast í vafa um, á hverjum greiðsluskyldan hvíli. Þá er stefnufjárhæð mótmælt sem og útreikningi dráttarvaxta, án þess að það sé rökstutt sérstaklega.

Stefndi vísar til laga nr. 18/1976 um bátaábyrgðarfélög, sbr. lög nr. 17/1976 um greiðslu vátryggingariðgjalda fiskiskipa, laga nr. 24/1986 og laga nr. 123/1989, vaxtalaga og einkamálalaga.

Niðurstaða.

Í II. kafla laga nr. 24/1986 er fjallað um greiðslumiðlun innan sjávarútvegsins. Samkvæmt 6. gr. skulu framleiðendur sjávarafurða og aðrir fiskkaupendur greiða 10% af samanlögðu hráefnisverði þess afla, sem þeir taka við af opnum bátum og þilfarsbátum undir 10 lestum, inn á sérstakan greiðslumiðlunarreikning smábáta hjá Stofnfjársjóði fiskiskipa. Óumdeilt er í málinu, að þetta ákvæði á við um Faxafell, GK-110.

Samkvæmt 6. gr. laga nr. 123/1989 skulu þeir, er leyfi hafa til að reka uppboðsmarkað fyrir sjávarafla, sjá um skil á greiðslum samkvæmt framangreindum ákvæðum II. kafla laga nr. 24/1986 vegna þess afla, sem seldur er á mörkuðunum.

Af framangreindum lagaákvæðum leiðir, að það var ótvíræð skylda stefnda að halda eftir 10% af verðmæti þess afla, er Stekkur hf. seldi hjá honum og málið snýst um. Þar eð seljandi var hlutafélag, sem virðist ekki hafa gert grein fyrir því, að hvaða bátum aflinn var, verður að líta svo á, að sú skylda hafi hvílt á stefnda að kanna það hjá félaginu og skila því fé, er

haldið hafði verið eftir, í samræmi við það. Þeirri málsástæðu stefnda, að 6. gr. laga nr. 123/1989 eigi þá aðeins við, þegar afla skips er landað beint á uppboðsmarkað, er því hafnað.

Óumdeilt er, að Stekkur hf. gerði Faxafell út á því tímabili, sem hér um ræðir, og að afli þess hafi verið seldur hjá stefnda. Með vísan til þess, sem að framan sagði um ótvíræða lagaskyldu stefnda að halda eftir 10% af aflaverðmætinu, verður að líta svo á, að honum beri að sýna fram á, af hvaða bátum aflinn er, sem seldur er á markaðnum. Það hefur hann ekki gert, og verður því að líta svo á, að allur afli, er Stekkur hf. seldi á markaði stefnda, hafi komið af Faxafelli.

Það er ágreiningslaust, að stefndi greiddi Stekk hf. andvirði þess afla, er það seldi á markaði hans, einnig, að Stekkur hf. varð gjaldþrota án þess að hafa staðið skil á þessum greiðslum. Þá er það og komið fram, að hin umstefnda fjárhæð var greidd af uppboðsandvirði Faxafells, sem selt var á nauðungaruppboði 2. desember 1992. Með því að halda ekki eftir af aflaverðmætinu, eins og honum bar, hefur stefndi bakað stefnanda tjón, og verður hann því dæmdur til að greiða honum 328.417 kr., en það er sú fjárhæð, er fæst með því að leggja saman sundurliðaða kröfugerð stefnanda. Krafan er miðuð við uppgjörsblöð stefnda, og hafa töluleg mótmæli gegn henni ekki verið rökstudd.

Samkvæmt gögnum málsins var stefndi fyrst krafinn um greiðslu með bréfi Samábyrgðar Íslands á fiskiskipum, sem dagsett er 4. júní 1992. Við yfirheyrslur fyrir dómi bar forsvarsmaður stefnda, að aldrei hefði verið haldið eftir af andvirði selds afla nema þegar selt hafi verið beint frá skipum, og hafi það ekki komið að sök fyrr en þá nú. Með hliðsjón af þessu verður stefndi dæmdur til að greiða kröfuna með almennum vöxtum samkvæmt II. kafla vaxtalaga til 4. júlí 1992, eins og nánar greinir í dómsorði, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags og 90.000 kr. í málskostnað, og hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Faxamarkaðurinn hf., greiði stefnanda, Faxi hf., 328.417 kr. með [nánar tilgreindum vöxtum] og 90.000 kr. í málskostnað auk virðisaukaskatts.

Fimmtudaginn 21. mars 1996.

Nr. 503/1994. **Höskuldur Einarsson og**
Vátryggingafélag Íslands hf.
(Hákon Árnason hrl.)
gegn
Erlendi Einarssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Ómerking. Heimvísun. Meðdómendur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein og Garðar Gíslason og Bjarni K. Bjarnason, fyrrverandi hæstaréttardómari.

Áfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar með stefnu 29. desember 1994. Þeir krefjast þess að verða einungis gert að greiða stefnda 650.000 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 3. júní 1990 til greiðsludags, en til vara, að kröfur stefnda verði lækkaðar verulega. Jafnframt krefjast þeir málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Í máli þessu krefur stefndi áfrýjendur um miska- og örorkubætur vegna meiðsla, er hann hlaut í bifhjólaslysi 3. júní 1990. Stefndi hafði lent í öðru umferðarslysi í desember 1986 og skaddast á báðum fótum og haft óþægindi eftir það í vinstra hné. Deila aðilar annars vegar um það, hvort stefndi hafi í slysinu 3. júní 1990 hlotið varanlegt mein í vinstra hné eða hvort það megi rekja til fyrra slyssins. Hins vegar greinir aðila á um það, hversu mikil varanleg örorka stefnda skuli teljast. Stefán Bogason læknir mat varanlega örorku stefnda 15%, en dómkvaddur matsmaður, Jóhann Tómasson læknir, taldi enga varanlega örorku hafa hlotist af hinu síðara slysi. Málinu var skotið til Læknaráðs, sem taldi stefnda hafa hlotið 10% varanlega örorku af völdum þessa slyss. Áfrýjendur reisa kröfur sínar á áliti Jóhanns Tómassonar, en stefndi á áliti Læknaráðs.

Lögmaður stefnda hefur lagt fyrir Hæstarétt afrit bréfa til Læknaráðs 18. apríl 1995 og 2. október sama ár, þar sem upplýsinga er ósk-

að um það, hvort læknum þeim, sem gert höfðu örorkumat í málinu, hefði verið gefinn kostur á að rökstyðja mál sitt nánar, sbr. 2. mgr. 4. gr. laga nr. 14/1942 um Læknaráð. Engin svör bárust við fyrirspurnum þessum.

Í máli þessu deila aðilar um læknisfræðilegt álitaefni, sem virðist vera það, hvort liðþófi í vinstra hné stefnda hafi rifnað í slysinu 3. júní 1990 eða hvort rifa hafi verið á honum af völdum slyssins árið 1986. Bera þeir fyrir sig andstæðar skoðanir lækna um þetta álitaefni og vísa til röksemda þeirra. Við svo búið var brýnt, að héraðsdómari kveddi til sérfróða meðdómsmenn til þess að leggja mat á læknisfræðilegar álitsgerðir og dæma málið með sér, sbr. 2. mgr. 2. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Þar sem málið hefur ekki sætt slíkri meðferð, þykir ekki verða hjá því komist að ómerkja hinn áfrýjaða dóm og meðferð málsins í héraði frá og með aðalmeðferð 5. september 1994 og vísa málinu heim í hérað til löglegrar meðferðar og dómsuppsögu að nýju.

Rétt þykir, að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur og málsmeðferð frá og með aðalmeðferð 5. september 1994 eiga að vera ómerk, og er málinu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar og dómsuppsögu að nýju.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Fimmtudaginn 21. mars 1996.

Nr. 19/1995. **Gunnar Ástvaldsson og**
Þuríður Guðmundsdóttir
(Hjalti Steinþórsson hrl.)
gegn
Hallgrími Guðjónssyni
(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.)

Fasteignakaup. Gallar. Tómlæti. Málskostnaður.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason og Arnljótur Björnsson og Eiríkur Tómasson prófessor.

Áfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar með stefnu 19. janúar 1995 og krefjast þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 2.777.924 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987 frá 25. nóvember 1993. Auk þess krefjast þau málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Við munnlegan málflutning fyrir Hæstarétti féllu áfrýjendur frá 2. lið kröfu sinnar í héraði, þ. e. kostnaðar, að fjárhæð 121.059 krónur, en kröfulið þessum var vísað frá héraðsdómi. Nemur endanlegur höfuðstóll dómkröfu áfrýjenda því 2.656.865 krónum.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar í Hæstarétti.

I.

Svo sem greinir í héraðsdómi, seldi stefndi áfrýjendum bújörð sína, Hvamm II, ásamt mannvirkjum á henni 8. september 1985. Í dóminum er því lýst, að í mars 1988 brast norðurgafl haughúss þess, sem um ræðir í málinu. Þegar kaupin voru gerð, var haughúsið um sautján ára gamalt. Í bréfi til stefnda 11. apríl 1988 áskilur áfrýjandi Gunnar sér rétt til bóta fyrir leyndan galla á haughúsinu. Bréfinu fylgdi ljósrit af úttekt, sem byggingarfulltrúi Norðurlands vestra og aðstoðarmaður hans gerðu að lokinni skoðun á haughúsinu 17. mars 1988. Í úttektinni er lýst annmörkum á járnabindingu hússins. Í bréfi sínu tekur áfrýjandi Gunnar jafnframt fram, að meta þurfi húsið, eftir að það hafi verið tæmt. Stefndi svarar bréfi áfrýjanda Gunnars og andmælir bótaskyldu 25. apríl 1988.

Lögmaður áfrýjenda ritar stefnda bréf 3. maí 1988 og tilkynnir honum, að óskað verði eftir mati kunnáttumanna, ef samkomulag náist ekki um bætur. Lögmaður stefnda svarar bréfi þessu nokkru síðar og vísar kröfu áfrýjenda á bug. Af hálfu áfrýjenda var beðið um dómkvaðningu manna til að meta galla á haughúsinu 2. ágúst 1988. Matsgerð er dagsett 10. nóvember 1988.

Telja verður, að framangreindar kvartanir og tilkynningar af hálfu stefnda hafi komið nógu tímanlega fram.

II.

Á þessum tíma gætti hagsmuna áfrýjenda sá lögmaður, sem flytur mál þetta fyrir Hæstarétti fyrir þeirra hönd. Nokkru áður en fyrrgreindu mati lauk 10. nóvember 1988, tók annar lögmaður að gæta hagsmuna áfrýjenda gagnvart stefnda. Óskaði hann eftir í bréfi til sýslumanns Húnavatnssýslu 2. nóvember 1988, að dómkvaddir yrðu menn til að skoða og meta skemmdir og annmarka á íbúðarhúsi á jörðinni svo og á fjárhúsi, sem í málinu er einnig nefnt kálfhús. Í matsbeiðni er tekið fram, að áður hafi verið beðið um mat á haughúsi, en því mati lauk skömmu síðar, svo sem fyrr greinir. Voru tveir menn dómkvaddir af setudómara 9. janúar 1989, og var lögmanni stefnda þá kunnugt um matsbeiðnina og dómkvaðninguna. Dráttur varð á því, að matsmenn tækju til starfa, og virðist þáverandi lögmaður áfrýjenda ekki hafa tilkynnt matsmönnum um dómkvaðninguna fyrr en í júlí 1990. Umbeðið mat dróst, og bað þáverandi lögmaður áfrýjenda að nýju um mat 6. desember 1991 á flestum sömu atriðum og í matsbeiðni frá 2. nóvember 1988, en auk þess var óskað eftir mati á skolpleiðslum í íbúðarhúsi svo og viðbótarmati vegna haughúss. Lögmaður stefnda andmælti beiðni um þessa dómkvaðningu. Í úrskurði 30. mars 1992 féllst setudómari á, að viðbótarmat færi fram á haughúsinu. Vísaði dómarinn m. a. til þess, að í fyrri matsgerð kæmi fram, að ekki hefði reynst unnt að skoða botnplötu haughússins í nóvember 1988, vegna þess að þá hefði ekki verið búið að tæma húsið. Matsmenn skoðuðu síðan haughúsið 19. júní 1992, og lá viðbótarmatsgerð fyrir 1. september 1992. Af hálfu áfrýjenda var 22. október 1992 beðið um yfirmat á haughúsi o. fl. Mánuði síðar mótmælti lögmaður stefnda dómkvaðningu sem þýðingarlausri. Héraðsdómur Norðurlands vestra féllst aðeins á mótmæli þessi að litlu leyti og dómkvaddi 25. nóvember 1992 þrjá menn

til að gera umbeðið yfirmat á haughúsi og meta nánar tiltekna annmarka á fjárhúsi og íbúðarhúsi á jörðinni. Yfirmatinu lauk síðan í maí 1993.

Í öllum matsgerðum dómkvaddra manna í málinu kemur fram, að fulltrúi stefnda sótti matsfundi.

III.

Af framangreindu sést, að frá nóvember 1988 til desember 1991 dróst að halda áfram aðgerðum til að afla viðbótarmats á haughúsi. Ástæður dráttarins eru ekki að öllu leyti ljósar, en þær verða að nokkru raktar til tilrauna áfrýjenda til að koma fram bótakröfum á hendur stefnda vegna annarra ætlaðra galla á hinu selda. Þá virðist allveruleg töf hafa orðið af hálfu matsmanna, eins og fram kemur í II. kafla hér á undan. Þótt aðgerðir af hálfu áfrýjenda hafi á þessum tíma dregist og verið ómarkvissar, verður að telja ljóst, að stefndi hafði ekki ástæðu til að ætla, að áfrýjendur hefðu fallið frá kröfum vegna missmíði haughússins, sbr. meðal annars ummæli í bréfi þáverandi lögmanns þeirra til lögmanns stefnda 12. júlí 1990. Bersýnilegt var og af úttekt, sem stefnda var kunnugt um, svo og af fyrrgreindri matsgerð 10. nóvember 1988, að járnabindingu hússins var mjög áfátt. Stefndi virðist heldur aldrei hafa léð máls á að ganga til samninga um bætur fyrir skemmdirnar á haughúsinu, en það var honum boðið í bréfi í maí 1988, svo sem fyrr er vikið að.

Með vísun til þess, sem áður hefur verið rakið, verður fallist á þá niðurstöðu héraðsdóms, að ekki sé næg ástæða til að telja, að áfrýjendur hafi með tómlæti fyrirgert rétti sínum til að gera kröfur á hendur stefnda vegna annmarka á haughúsinu.

IV.

Í fyrrnefndri matsgerð undirmatsmanna 10. nóvember 1988 segir, að járnalögn haughússins sé ábótavant, svo að það standist ekki „þá áraun, sem það verður fyrir og var fyrirsjáanleg". Í viðbótarmatsgerð 1. september 1992 kemur fram, að járnabinding haughússins sé hvorki eðlileg né viðunandi. Á sömu lund er álit þriggja dómkvaddra yfirmatsmanna í álitsgerð 28. maí 1993, sem áður er getið og rakin er í meginatriðum í héraðsdómi. Segir þar meðal annars svo: „Burtséð frá öllum lögum og reglum er það sjálfsögð forsenda

við byggingu mannvirkis, að það sé gert með þeim hætti, að það þoli þá áraun sem fyrirhuguð notkun þess krefst. . . . Yfirmatsmenn telja, að ekki hafi verið rétt staðið að járnbendingu haughússins, hverju sem þar er um að kenna.“ Tveir yfirmatsmanna hafa áréttað þetta álit fyrir dómi. Segir annar þeirra, Magnús Guðjónsson húsasmíðameistari, að nokkuð ljóst sé, að í haughúsið „vantaði járnabindingu til þess að halda þessu öllu saman“ og að það sé aðalorsök gallans á húsinu. Yfirmatsmaðurinn Sæbjörn Kristjánsson byggingartæknifræðingur segir um niðurstöðu þeirra matsmannanna, að lykilatriði sé, að haughúsið hafi ekki þolað eðlilega notkun. Tekur hann fram, að húsið sé dæmi um slæma „útfærslu“ og slæma hönnun. Af gögnum þessum er ljóst, að haughúsið var gallað, þegar stefndi seldi áfrýjendum jörðina.

Eftir framburði áfrýjanda Gunnars fyrir héraðsdómi sýndi stefndi honum sprungu við norðvesturhorn haughússins, þegar Gunnar skoðaði mannvirki á jörðinni fyrir kaupin. Sá hann, að sprungan var spengd með flötu járni. Áfrýjandi Gunnar kveður stefnda hafa sagt sér, að sprunga þessi hafi komið fljótlega eftir smíði hússins, og hefði hún eða haughúsið „aldrei verið til vandræða“. Stefndi segist hafa talið, að sprungan hefði ekkert stækkað, og staðfestir, að þeir Gunnar hafi í umrætt sinn talað um sprunguna. Þá tekur stefndi fram, að aldrei hafi verið litið svo á, að húsið væri „vandamálafjós“. Fyrir dómi var stefndi einnig spurður sérstaklega um ummæli í málsgögnum þess efnis, að aðrar sprungur hefðu sést á gafli haughússins nokkru eftir 1970. Gaf stefndi þá svofellt svar: „Það er fráleitt, að stafninn hafi verið sprunginn þá, alveg fráleitt. Það kom bara þessi eina sprunga, sem enginn vissi, af hverju var.“ Þegar þetta er haft í huga og þess jafnframt gætt, hversu víðtækur gallinn á húsinu reyndist vera við rækilega athugun kunnáttumanna, eftir að norðurgafl hússins brast, verður ekki talið, að áfrýjendur hafi við kaupin haft ástæðu til að kanna eða láta kanna, hvernig járnabindingu eða öðrum frágangi gólfs og veggja var háttað.

Samkvæmt því, sem nú var rakið, verður að telja, að áfrýjendur hafi mátt treysta því, að haughúsið hafi ekki haft þann galla, sem hér um ræðir. Eiga þau því rétt til skaðabóta úr hendi stefnda vegna gallans. Leysir það stefnda ekki undan ábyrgð í þessu efni, þótt gerð eða smíði útihúsa í sveitum landsins kunni allvíða að hafa ver-

ið nokkuð áfátt á þeim tíma, sem hér um ræðir. Við ákvörðun fjárhæðar bóta verður lögð til grundvallar niðurstaða yfirmatsmanna 28. maí 1993, en þeir telja, að þetta tjón áfrýjenda nemi alls 824.000 krónum miðað við verðlag í maí 1993.

Auk bóta samkvæmt yfirmati krefjast áfrýjendur greiðslu kostnaðar, sem tengist viðgerð á haughúsi, samtals að fjárhæð 769.432 krónur (15.792 + 7.440 + 746.200 krónur), sbr. 3.–5. kröfulið í héraðsdómi. Krafa þessi er ekki studd fullnægjandi gögnum, og verður henni því vísað frá héraðsdómi.

V.

Aðila greinir ekki á um, að áfrýjandi Gunnar hafi, nokkru eftir að gólf í fjárhúsi brast sumarið 1986, tjáð stefnda munnlega, hvað gerst hafði. Áfrýjendur gera þó ekki reka að kröfugerð vegna þessa galla fyrr en með beiðni um dómkvaðningu matsmanna 2. nóvember 1988. Ekki er farið fram á mat á gleri í gluggum íbúðarhúss fyrr en í sömu matsbeiðni, þótt áfrýjendum hafi löngu áður fundist óeðlilegs kulda gæta frá gluggunum. Eins og fyrr segir, voru tveir menn dómkvaddir 9. janúar 1989 til að gera hið umbeðna mat, en lögmanni stefnda var nokkrum dögum áður tilkynnt um fyrirhugaða dómkvaðningu. Lögmaðurinn ritaði bréf lögmanni áfrýjenda 16. janúar 1989 og mótmælti þessum nýju kröfum, meðal annars með þeim rökum, að kvartanir vegna galla væru of seint fram komnar. Með vísun til þess, sem nú var rakið, verður að telja, að áfrýjendur hafi með tómlæti glatað rétti sínum til að bera fyrir sig vanefndir, að því er varðar fjárhús og gler í gluggum. Ber þegar af þeirri ástæðu að staðfesta niðurstöðu héraðsdóms um sýknu af kröfum samkvæmt þessum kröfuliðum.

VI.

Niðurstöðu héraðsdóms um sýknu af kröfum áfrýjenda vegna kostnaðar við riðuhreinsun þykir mega staðfesta með vísun til forsendna dómsins.

VII.

Úrslit málsins verða samkvæmt framansögðu þau, að kröfuliðum 3–5 er vísað frá héraðsdómi, en stefndi skal greiða áfrýjendum

824.000 krónur auk dráttarvaxta frá 25. nóvember 1993, eins og krafist er.

Með hliðsjón af b-lið 1. mgr. 131. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála þykir við ákvörðun málskostnaðar rétt að líta til þess dráttar af hálfu þáverandi lögmanns áfrýjenda, sem áður er lýst, svo og þess, að ekki hefur verið krafist greiðslu á útlögðum matskostnaði. Samkvæmt því og eftir málsúrslitum þykir rétt, að málskostnaður í héraði falli niður, en stefndi greiði áfrýjendum málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og segir í dómsorði.

Dómsorð:

Vísað er frá héraðsdómi liðum 3–5 í kröfu áfrýjenda.

Stefndi, Hallgrímur Guðjónsson, greiði áfrýjendum, Gunnari Ástvaldssyni og Þuríði Guðmundsdóttur, 824.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987 frá 25. nóvember 1993 til greiðsludags.

Málskostnaður í héraði fellur niður.

Stefndi greiði áfrýjendum 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 21. október 1994.

1. Mál þetta, sem var höfðað með stefnu, birtri 25. nóvember 1993, var dómtekið 19. september sl.

Stefnendur eru Gunnar Ástvaldsson, kt. 270148-3799, Hvammi II, Áshreppi, A.-Húnavatnssýslu, og Þuríður Guðmundsdóttir, kt. 150856-3969, s. st.

Stefndi er Hallgrímur Guðjónsson, kt. 150119-3089, Flyðrugranda 14 a-2, Reykjavík.

Stefnendur gera þá dómkröfu, að stefnda verði gert að greiða sér 2.777.924 kr. auk dráttarvaxta skv. 10. gr., sbr. 12. gr. vaxtalaga, frá stefnubirtingardegi til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu. Til vara er krafist lægri fjárhæðar að mati dómsins og vaxta og málskostnaðar, eins og að framan greinir.

Af hálfu stefnda eru þær dómkröfur gerðar, að hann verði sýknaður af kröfum stefnenda og honum tildæmdur málskostnaður að skaðlausu að með töldum virðisaukaskatti á málflutningsþóknun.

Stefndi gerði upphaflega kröfu um frávísun málsins. Fór fram málflutningur um kröfuna 30. mars sl., en henni var hafnað 6. apríl.

Stefnufjárhæð nam 3.453.598 kr.

2. Árið 1985 ákvað stefndi vegna heilsubrests að bregða búi eftir um 40 ára búskap á jörðinni Hvammi II í Vatnsdal, Áshreppi í A.-Húnavatnssýslu. Jörðinni Hvammi var 1926 skipt í lögbýlin Hvamm I og Hvamm II. Íbúðarhúsi, sem byggt var 1911, er skipt á milli þessara býla, en stefndi byggði við sinn hluta þess 1953. Eftir tvær skoðunarferðir stefnenda að Hvammi II gerðu stefndi og stefnandinn Gunnar með sér makaskiptasamning 8. september 1985, þar sem stefnandi skuldbatt sig til að kaupa nefnda jörð ásamt húsum og mannvirkjum öllum og að selja stefnda fimm herbergja íbúð sína í fjölbýlishúsinu Flyðrugranda 14, Reykjavík. Samningurinn var gerður að Hvammi II, og var lögmaður stefnenda, Hjalti Steinþórsson hrl., þeim til aðstoðar við samningsgerðina. Stefnendur fengu umráð jarðarinnar 20. október 1985, og afsal var gefið út þeim til handa 27. nóvember s. á. Þau gátu þó ekki hafið búskap þegar í stað og höfðu ráðsmann til 1. október 1986. Í samningnum er ákvæði þess efnis, að jörðin ásamt húsum og mannvirkjum sé seld „í núverandi ástandi sem kaupandi hefur kynnt sér og sættir sig við í einu og öllu". Þá greinir frá því, að kaupandi hafi kynnt sér virðingargjörð, dags. 7. 9. 1985, um jörðina. Samkvæmt henni mátu þeir Gísli Pálsson og Jón Tr. Þorbjörnsson jörðina til peningaverðs vegna lántöku hjá Stofnlánadeild landbúnaðarins. Þar kemur fram, að byggingarár fjárhúss var 1964 og fjóss og haughúss 1968. Um ástand íbúðarhússins segir, að viðhald þess sé „ágætt, gott", að það sé hlýtt og að gagngerð viðgerð hafi farið fram á því 1982. Almennu ástandi og viðhaldi fjóss, haughúss og fjárhúss er lýst sem góðu. Við gerð makaskiptasamnings lá frammi ljósrit skrifstofu Húnavatnssýslu, dags. 6. 9. 1985, af síðu umræddrar jarðar í veðmálabók. Kom þar fram, að jörðin væri án veðbanda eða eignarhafta, og strikað hafði verið yfir yfirlýsingu Framleiðsluráðs landbúnaðarins, dags. 4. 11. 1982, sem tekið hafði verið við til þinglýsingar 1. 9. 1983. Samkvæmt áritaðri skýringu var þar um að ræða tímabundna kvöð vegna fækkunar á sauðfé jarðarinnar. Það er meginefni þessa samnings, að stefndi skuldbatt sig til að fella allt sauðfé á jörðinni haustið 1982 og taka ekki upp sauðfjárhald eða heimila neinum öðrum að gera það frá 1. nóvember 1982 til 1. október 1985 nema með leyfi Framleiðsluráðs landbúnaðarins og samþykki sauðfjársjúkdómanefndar. Framleiðsluráð landbúnaðarins skuldbatt sig til að greiða stefnda hálft skattmat fjárstofnsins í tveimur hlutum á árunum 1982 og 1983. Þinglýsa skyldi samningnum sem kvöð á jörðina, og stefndi lýsti yfir, að

kvöðin væri bindandi fyrir sig og alla aðra, er síðar kynnu að eignast jörðina eða á annan hátt öðlast rétt yfir henni, til 1. október 1987.

Málsóknin er á því reist, að hið selda hafi haft galla, sem stefndi beri ábyrgð á, í aðalatriðum sem hér greinir, en krafist er bóta eða afsláttar vegna galla á byggingum og kostnaðar við riðuhreinsun.

1. Gallar í haughúsi. Stefnandinn Gunnar viðurkennir, að við skoðun á fjósi í júní 1985 hafi sést á vesturvegg haughússins sprunga, sem búið var að spengja. Eitt sinn, er hann var að mjólka, hefði hann allt í einu fundið megna stækju undan fjósinu. Hann hefði séð, að töluvert hafði lækkað í haughúsinu, hlaupið út og séð, að sprunga hafði opnast á norðausturgafli þess og mykja runnið þar út, svo að jarðvegur hafði sópast frá. Hann hafi þegar haft samband við Guðbjart Á. Ólafsson, byggingarfulltrúa á Norðurlandi vestra, sem komið hafi sama dag eða næsta. Í úttekt byggingarfulltrúans og aðstoðarmanns hans, dags. 19. mars 1988, segir, að 17. mars 1988 hafi þeir skoðað haughús undir fjósi að Hvammi II, Vatnsdal, að beiðni Gunnars Ástvaldssonar. Við skoðun hafi eftirfarandi komið í ljós:

„Norðurgafl haughússins er genginn út, líklega 10–15 cm við jörðu, og kúpir út um miðju.

Allt að 3 cm sprungur eru við langveggi beggja vegna frá grunnplötu og mjókkar upp og lokast í ca. 1,2 m hæð.

Á vesturhornið hefur verið sett spöng úr flatjárni, sem lítinn styrk gefur, en sýnir, að langt er síðan sú sprunga hefur komið fram.

Að sögn Gunnars opnuðust sprungurnar fyrir skömmu, og lak þá hland úr haughúsinu.

Ekki er meira í haughúsinu en venja er til, og vantar töluvert á, að í því sé það, sem mest hefur verið.

Engin jarðvegsfylling er að haughússgaflinum, og er grunnplata í ca. 30 cm hæð yfir jarðveg.

Á gaflinum er renna til losunar á haughúsinu.

Af myndum frá 1972 má sjá, að þá þegar hefur sprungan við norðvesturhornið verið komin fram og gaflinn allur gegnsprunginn.

Myndir þessar tók fyrrverandi byggingarfulltrúi, Ingvar Gýgjar, og er ástæða til að ætla, að hann hafi verið kallaður til vegna þeirra.

Engar burðarþolsteikningar eða meistaraábyrgðir eru til í vörslu byggingarfulltrúa.

Upplýst er, að haughúsið er byggt 1968 af vinnuflokki búnaðarsambandsins með svokölluðum búnaðarsambandsmótum."

Í úttekt, undirritaðri af Guðbjarti Á. Ólafssyni byggingarfulltrúa 21. mars

1989, greinir frá því, að byggingarnefnd Áshrepps hafi komið saman að Hvammi til að skoða skemmdir á norðurgafli haughúss, en búið hafi verið að grafa frá hornum og 3–4 metra inn með langveggjum. Á hornum hafi verið 4–5 cm sprungur, svo sem gaflþykkt inn á langveggjum, og sýnilegar sprungur um allan gaflvegginn.

Í vottorði Byggingarstofnunar landbúnaðarins, dags. 28. 3. 1988, um umrædda jörð er skráð: „Haughúsið undir fjósi er að bila meira en verið hefur. Sögur um fyrstu sprungur eru frá 1972 (fjósið reist 1968), en þær hafa haldist svipaðar þar til nú."

Um það, hvað stefndi hafi hlotið að vita um ástand haughússins, segir í stefnu: „Stefndi vissi, að sökkullinn var bara undir nyrsta hluta hússins, en að þegar horft er á húsið, þá virðist sökkullinn vera undir öllu húsinu. Stefndi vissi, að sökkullinn var frístandandi og hvergi bundinn. Tekið skal fram, að stefndi byggði húsið sjálfur. Árið 1972 var úttekt framkvæmd, sem stefnda var fullkunnugt um. Stefnendur sáu þau gögn ekki fyrr en eftir að málið var til komið. Myndir og upplýsingar um, að þetta var vandamálafjós þegar árið 1972, liggja hjá byggingarfulltrúa á Blönduósi. Eftir að sprungan opnaðist á haughúsinu og þegar Gunnar hringir í stefnda, segir stefndi eitthvað á þessa leið: „Líklega hef ég verið of fljótur að láta sturta grús inn í sökkulinn, og hann hefur ekki verið orðinn fullharðnaður, því hann sprakk strax." Rétt er að minna á það í þessu samhengi, að stefndi undirritaði virðingargjörðina athugasemdalaust."

2. Gallar í gólfi fjárhúss. Í stefnu segir: „Sumarið 1986 hrundi gólfið undan böggum í fjárhúsi. Kom þá í ljós, að allar undirstöður vantaði. Gunnar var í Reykjavík, þegar þetta gerðist. Ráðsmaðurinn hringdi í hann og lét vita. Gunnar fór heim til stefnda og sagði honum frá þessu. Stefndi taldi, að of mikið hey hefði verið sett inn á gólfið. Þetta taldi Gunnar hæpna skýringu, en vildi ekkert tjá sig um hana frekar, fyrr en komið væri mat á þetta."

Í stefnu greinir frá því, að þegar stefnandinn Gunnar hafi skoðað jörðina, hafi stefndi sagt, að hann væri búinn að styrkja gólfið undir 1/4 af húsinu, en hitt væri í þokkalegu lagi, og mættu þau byrja með fé um haustið. Ekki hafi verið hægt að skoða undir gólfið, því að skítur hafi verið í húsinu. Stefndi hafi sagt, að ástand fjárhússgólfs væri gott.

3. Gallar í glerjun íbúðarhúss. Í stefnu greinir frá því, að íbúðarhúsið hafi reynst mjög kalt á veturna, sérstaklega nýi parturinn, þótt búið væri að klæða hann og einangra.

Í stefnu er haft eftir stefnda, að hann hafi verið nýbúinn að glerja, þ. e. a. s. árið 1982.

4. Kostnaður vegna riðuhreinsunar. Því er fram haldið, að jörðin hafi án vitundar stefnenda verið óhreinsuð riðujörð, og hafi þau lagt í kostnað við hreinsunina. Líklega árið 1987 hafi verið farið að tala um niðurskurð á sauðfé með riðu á bæjum í sveitinni. Rætt hafi verið við stefnandann Gunnar, að hann tæki að sér að sótthreinsa, eftir að búið væri að skera niður og hreinsa á bæjunum. Árið 1988 hafi dýralæknirinn, Sigurður H. Pétursson, farið að tala um, að Gunnar ætti að sótthreinsa hjá sér. Gunnar hafi komið af fjöllum og sagt dýralæknunum, að það gæti ekki verið, þar sem stefndi hefði sagt sér við kaupin, að hann mætti byrja með sauðfé haustið 1985. Sigurður H. Pétursson hafi sagt, að þetta væri vitleysa, því að stefndi hefði skuldbundið sig til að hreinsa. Sömuleiðis hefði Kjartan Blöndal, yfirmaður hjá Sauðfjárveikivörnum, fullyrt, að stefndi hefði átt eftir að hreinsa og oft verið haft samband við hann um það mál. Síðar hafi framangreindur samningur stefnda og Framleiðsluráðs landbúnaðarins komið fram, og upplýst hafi verið endanlega með bréfi sýslumannsins í Húnavatnssýslu 7. janúar 1983, að kvöð skv. honum hefði ranglega verið aflýst, en riðuhreinsun aldrei farið fram. Þar sem stefnendur hafi ekki viljað búa á óhreinsaðri riðujörð, hafi þau ákveðið að hreinsa. Af gögnum málsins verður ráðið, að það hafi verið gert undir lok árs 1992.

Í málinu liggja frammi þrjár matsgerðir dómkvaddra matsmanna, þeirra Guðmundar Karlssonar smiðs og Ólafs Jakobssonar tæknifræðings, um Hvamm II. Matsgerð, dags. 10. nóvember 1988, er um skemmdir á haughúsi. Matsgerð, dags. 16. 4. 1992, er um skemmdir á kálfahúsi og glerjun. Matsgerð, dags. 1. 9. 1992, er viðbótarmat á skemmdum og mat á endurbótum á haughúsi.

Hinn 25. nóvember 1992 voru Magnús Guðjónsson húsasmíðameistari, Sæbjörn Kristjánsson byggingartæknifræðingur, og Björn Björnsson húsasmíðameistari dómkvaddir til þess að skoða og meta yfirmati ætlaða galla á haughúsi, kálfahúsi og glerjun íbúðarhúss að Hvammi II, Áshreppi. Matsgjörð þeirra, dags. 28. maí 1993, er að meginefni svohljóðandi:

„Skoðun á haughúsi.

Búið var að tæma úr nyrðri enda haughússins, þannig að yfirmatsmenn komust vel til allra athugana á skemmdum bæði að utan og innan. Ástand veggja er með þeim hætti sem lýst er í undirmati, en nú var einnig hægt að skoða ástand haughússbotns, og er hann sprunginn, eins og undirmatsmenn gerðu ráð fyrir. Botninn er reyndar í molum fram við gaflinn, og er minnst þríbrotinn þvert yfir húsið. Hefur hann fallið niður að hluta, og er þar opið niður í grunn hússins. Yfirmatsmenn telja víst út frá ástandi botnsins, að hann sé ójárnbentur og engin tenging frá honum út í veggi.

Brot í steyptan gaflvegg eru eftirfarandi: Lárétt sprunga er í gafli á milli neðri brúna langbita, þar sem þeir ganga út í gaflinn. Þaðan hallar sprungunni niður til beggja hliðarveggja, en frá þeim stöðum og niður er gaflinn slitinn frá hliðarveggjum, þ. e. upp í um 1,5 m hæð frá botni.

Búið er að steypa styrktarveggi utan á bæði úthorn við norðurgafl haughússins. Veggir þessir eru með járnagrind og ná 1,8 m inn á gafl og 2 m inn eftir hliðum, en þaðan mun þeim halla niður að botni um 45 gráður að sögn yfirmatsbeiðanda. Veggirnir ná upp með veggjum, þar til um 0,7 m vantar á, að þeir nái upp á gólfplötu í fjósi. Tengijárn standa upp og út úr veggjum. Að sögn yfirmatsbeiðanda er sökklahæð um 2,2 m undir gaflvegg.

Tæming haughússins er með þeim hætti, að fyrir miðjum gafli er gat, 30 × 30 cm, niðri við gólf. Þar átti að vera hægt að láta mykjuna renna út í mykjudreifara, sem stæði neðan við gatið, en aðkomugjá er að gafli hússins. Þessi tæmingaraðferð hefur ekki reynst vel, og er nú fyrir löngu horfið frá þessari tilhögun og aðrar aðferðir teknar við í nýrri byggingum og þar sem endurnýjun hefur átt sér stað. Lykilatriði við tæmingar á haughúsum er, að það náist að blanda þannig saman hlandi og mykju, að mykjan verði meðfærileg. Haughús verða af þessum sökum að vera þétt, svo að hland tapist ekki. Viðgerðir verða því að miðast við að gera húsið þétt ásamt því að tryggja burð þess.

Skoðun á kálfhúsi.

Næst var kálfhúsið skoðað, en það er sambyggt fjósi til vesturs. Búið var að fjarlægja gólf og byggja nýtt gólf í hluta hússins. Yfirmatsmenn gátu þó skoðað úrtök í veggjum, þar sem gólfbitar eldra gólfsins höfðu setið. Húsinu er skipt niðri með steyptum langvegg, sem nær upp undir timburgólf. Burðarhaf er 4,32 m sitt hvorum megin og gólflengd um 16 m. Gólfbitar í eldra gólfi hafa verið c/c 75 cm, þ. e. fjarlægð frá miðjum bita á miðjan næsta bita. Úrtökin eru 20 cm há og um 7 cm breið. Dýpt þeirra er um 4,5 til 5 cm. Hæð frá gólfi upp í úrtak er um 2,2 m. Að öðru leyti vísast til lýsingar undirmatsmanna, hvað þetta varðar.

Skoðun á glerjun íbúðarhúss.

Yfirmatsmenn skoðuðu glugga íbúðarhússins og staðfesta lýsingu undirmatsmanna á gerð þeirra.

Niðurstöður yfirmatsmanna.

Niðurstöður yfirmatsmanna eru settar fram sem svör við einstökum liðum í yfirmatsbeiðni. Matsfjárhæðir eru á verðlagi í maí 1993 og innihalda ekki virðisaukaskatt á efni né vinnu, þar sem virðisaukaskattur vegna bygginga og viðgerða á landbúnaðarbyggingum er endurgreiddur. Mat á kostnaði við viðgerð á gluggum í íbúðarhúsi er aftur á móti með vsk. inniföldum í efnisverði, en ekki í vinnulið.

„A. Haughús að Hvammi II, Áshreppi.

1. Metnir verði gallar, sem lýsa sér í því, að norðurgafl haughússins gengur út og fylgir sökkullinn með. Í skoðun 17. mars 1988 var gaflinn genginn út um 10–15 cm frá jörðu. Að öðru leyti vísast til meðfylgjandi úttektar á haughúsi 19. mars 1988.
2. Hvernig ástand n-gafls hússins sé og annað, sem skoðað var og metið í meðfylgjandi matsgerðum Guðmundar Karlssonar og Ólafs Jakobssonar.
3. Metið sé, að hve miklu leyti búið er að framkvæma það, sem lagt er til í matsgerðinni frá 10. nóvember 1988, hvernig það hafi reynst, sem gert hefur verið, og hvort tillögur fyrri matsmanna dugi með hliðsjón af reynslunni og þeim nýju upplýsingum, sem fram hafa komið.
4. Hvort losunarbúnaður geti nýst eftir nauðsynlegar aðgerðir á haughúsinu, t. d., ef fylla þarf upp að gaflinum.
5. Bygging hússins og sökkuls almennt og hvort forsvaranlega hafi verið að verki staðið og í samræmi við þágildandi lög, venjur og reglugerðir.
6. Kostnaður við úrbætur."

Svar:

Ástandi hefur þegar verið lýst í kafla um skoðun yfirmatsmanna, og er það í samræmi við skoðun undirmatsmanna.

Eins og lýst er í kafla um skoðun yfirmatsmanna, er búið að byggja steypta styrkingarveggi utan á horn haughússins. Þessi aðgerð hefur unnið gegn því, að gaflveggurinn springi alveg frá hliðarveggjum. Það er skoðun yfirmatsmanna, að viðgerð sú, sem undirmatsmenn lögðu til við styrkingu gaflveggjarins, muni geta tryggt það, að gaflveggurinn standi, þegar hún væri fullgerð. Þessi viðgerð mun þó ekki koma í veg fyrir leka úr haughúsinu. Yfirmatsmenn telja í ljósi þess, að gólf haughússins er allt mölbrotið og lekt frammi við gaflvegginn, að rétt sé að leggja til nokkuð breytta viðgerð á því, sem óunnið er, skv. tillögum undirmatsmanna.

Yfirmatsmenn miða mat sitt við, að fyrirkomulag tæmingar verði með þeim hætti, sem það var við kaup yfirmatsbeiðanda á eigninni, þrátt fyrir það að telja verði, að sú aðferð sé vart raunhæf í dag.

Yfirmatsmenn leggja til, að botn haughússins verði brotinn burt á um 2 m kafla inn frá gaflvegg. Grafið verði niður með sökkli og hann einangraður að innan. Steyptur verði nýr járnbentur botn í það svæði, en jafnframt brotið út í gegnum gaflvegg fyrir akkerisjárnum fyrir framhald þess styrktarveggjar, sem byrjað er á. Á sama hátt verði boruð göt út í hliðarveggi og botn fyrir tengijárn til að tryggja tengsl. Ekki er nauðsynlegt, að ógerður styrktarveggur nái niður á fast. Vanda þarf sérstaklega til þéttingar við eldri

botn og einnig við frágang umhverfis akkerisjárn. Styrktarveggur þarf að ná upp fyrir gólfplötu fjóss og tengjast þar inn í gólfplötuna með múrboltum. Nánari útfærslu og hönnun þarf að vinna af þar til hæfum aðilum.

Yfirmatsmenn benda á (þó að yfirmatið byggi ekki á því), að verði losunarfyrirkomulagi breytt, er ekki nauðsynlegt að brjóta burtu botninn að hluta, heldur mætti steypa nýja plötu ofan á hann og tengja með sama hætti út í styrktarvegg fyrir utan. Þá má líka fylla að gafli og þar með koma í veg fyrir frosthættu inn undir haughússbotninn.

Ljóst er skv. framansögðu, að á meðan sjálfrennslistæming er viðhöfð, er ekki hægt að fylla að gafli, þar sem aðkoma er nauðsynleg að húsinu vegna brottaksturs mykju.

Hvað varðar þá spurningu í yfirmatsbeiðni, hvort forsvaranlega hafi verið staðið að verki við byggingu hússins og í samræmi við þágildandi lög, venjur og reglugerðir, vilja yfirmatsmenn segja þetta:

Burtséð frá öllum lögum og reglum er það sjálfsögð forsenda við byggingu mannvirkis, að það sé gert með þeim hætti, að það þoli þá áraun, sem fyrirhuguð notkun þess krefst. Öll þekking, sem til þurfti við hönnun þessa húss, var til á þeim tíma, er húsið var reist, og þó að þeir aðilar, sem stóðu að framkvæmdinni, hafi hugsanlega ekki kunnað til verka, gátu þeir sem best leitað til kunnáttumanna um hönnun mannvirkja. Yfirmatsmenn telja, að ekki hafi verið rétt staðið að járnbindingu haughússins, hverju sem þar er um að kenna.

Kostnað við viðgerð á haughúsi meta yfirmatsmenn sem hér segir, og eru þá teknar með þær framkvæmdir við styrkingarveggi, sem lokið er:

	Efniskostn.	Vinna og vél.
Jarðvinna utan húss og dæling:		60.000
Þegar komnir styrktarveggir:		
Mótasmíði	27.000	81.000
Steypa og stál	105.000	44.000
Mótarif og frág.		32.000
Ógerður styrktarv. utan h.:		
Mótasmíði	20.000	60.000
Múrboltar að ofan inn í pl.	2.000	4.000
Steypa og stál	83.000	35.000
Mótarif og frág.		25.000
Hreinsun og brot á botnplötu		48.000
Gröftur og fylling innan h.		95.000
Einangrun sökkuls	8.000	4.000

Ný botnplata:

Brot fyrir akkerisjárnum		16.000
Steypa og stál	37.000	38.000
	282.000	542.000

Viðgerð á haughúsi alls 824.000 kr.

„B. Kálfahús að Hvammi II, Áshreppi.
1. Orsakir þess, að gólf hrundi.
2. Hvort upphaflegur frágangur á gólfi hafi verið samkvæmt reglum eða venju og hvort hann yfir höfuð sé viðunandi.
3. Hvernig best verði bætt úr og kostnaður við það."

Svar:

Yfirmatsmenn staðfesta í aðalatriðum niðurstöðu undirmatsmanna nema hvað varðar matsfjárhæðir.

Í undirmati má sjá, að einungis sá hluti gólfs, sem hrundi, hefur verið tekinn til mats. Yfirmatsmenn skilja matsbeiðni undirmats og yfirmats þannig, að óskað sé mats á öllu gólfinu, og meta því kostnað við gerð gólfs í allt húsið.

Yfirmatið miðar við uppbyggingu gólfs, eins og greina má, að það hafi verið, og skv. almennum venjum um gerð gólfa og garða í fjárhúsin. Reiknað er með að bolta ásetur á veggi, þar sem gólfbitar sitji. Gólfið er grindagólf skv. venju og einnig garðar. Lengd gólfs er um 16 m og breidd þess um 8,8 m.

Metinn er kostnaður við úrbætur sem hér segir:

	Efniskostn.	Vinna og vél.
Rif og hreinsun		32.000
Ásetur og gólfbitar	110.000	90.000
Grindagólf (aðkeypt í gr.)	208.000	30.000
Garðar	47.000	65.000
	365.000	217.000

Viðgerð á kálfhúsi (fjárhúsi) alls 582.000 kr.

„C. Glerjun að Hvammi II, Áshreppi.
1. Orsakir mikils kulda frá gleri.
2. Hvort glerjað hafi verið samkvæmt reglum, venju eða að öðru leyti á viðunandi hátt."

Svar:

Yfirmatsmenn staðfesta niðurstöðu undirmatsmanna, hvað þennan lið

varðar. Yfirmatsmenn framreikna niðurstöðu undirmats með tilliti til breytinga á byggingarvísitölu og telja, að skipting milli verkþátta, efnis og vinnu eigi að vera eftirfarandi:

	Efniskostn.	Vinna og vél.
Rif og hreinsun		10.000
Fræsa föls og setja nýja pósta	7.000	
Nýtt gler	40.000	40.000
Málun	4.000	16.533
	51.000	66.533

Viðgerð á gluggum í íbúðarhúsi alls 117.533 kr.

Flutningskostnaður á efni, annars en steypu, er ekki innifalinn í efnisverði, en er metinn á 40.000 kr.

Hönnunarkostnaður vegna viðgerða á haughúsi er metinn á 25.000 kr.

Niðurstöðutala yfirmats er alls 1.588.533 kr. – ein milljón fimm hundruð áttatíu og átta þúsund fimm hundruð þrjátíu og þrjár krónur 00/100 – og skiptist á eftirfarandi hátt:

Efniskostnaður m. flutn.	738.000
Vinna á byggingarstað	825.533
Hönnun	25.000

Undirmatsgjörð, dags. 16. 4. 1992, sem vísað er til í yfirmatsgjörð, er að meginefni svohljóðandi:

„Skoðun kálfahúss:

Lýsing:

Húsið er fjárhús, byggt 1964. Húsið er steypt, u. þ. b. 9 × 18 m að utanmáli, og var skipt langs í 4 krær, með djúpum vélgengum kjallara, sem skiptist af steyptum langsgangandi vegg.

Árið 1986 var baggabundnu heyi hlaðið á grindurnar, annars vegar í húsinu í 2 m hæð. Eftir nokkurn tíma (2–3 vikur) hrundu grindurnar undan heyinu.

Svör við atriðum í matsbeiðni.

2. Kálfahús að Hvammi II, Áshreppi:

a) Orsakir þess, að gólf hrundi:

* Gólfið var hlaðið meira en ætla hefði mátt, að það þyldi.

* Frágangur á endum gólfbita ófullnægjandi.

Þol gólfsins:

i) Það að stinga óvörðum gólfbitum í gróp í steyptum útvegg fjárhúss er alls ófullnægjandi frágangur. Þarna er viðkvæmasta fleti viðarins (enda-

trénu) stungið, þar sem raki er hvað líklegastur til að myndast og við haldast. Áseta bitanna var 2″ og því ekki upp á mikið að hlaupa, þegar fúinn fór að herja.

ii) Gólfið, eins og það var byggt, þolir ekki þann notþunga, sem venja er að reikna með í fjárhúsum, en það eru 150 kp/m^2.

Álagið:

Ljóst er, að hleðsla baggaðs heys í 2 m hæð ofan á fjárhússgrindurnar var meiri þungi en ætla hefði mátt, að gólfið þyldi. Er þungi heysins næg ástæða til þess, að gólfið hryndi, þar eð það gefur um 200 kp/m^2.

b) Hvort upphaflegur frágangur á gólfi hafi verið samkvæmt reglum eða venjum og hvort hann yfir höfuð sé viðunandi.

Burðarþolsteikningar eru ekki til fyrir gólfið og nærtækast að ætla, að þær hafi ekki verið til, sem er fullkomlega óeðlilegt.

Frágangur bitaendanna er ekki fullnægjandi.

c) Hvernig best verði bætt úr og kostnaðinum við það.

1) Hanna nýtt gólf.

2) Byggja nýtt gólf.

Gert er ráð fyrir, að mynda þurfi betri ásetu og verja þurfi enda nýrra bita tryggilega.

Áætlað verð, efni og vinna án vsk.

Gólf 1388 kr. pr. m^2	92.996
Garði 3609 kr. pr. m	56.300
Annað	10.000
	159.296

2. Glerjun að Hvammi II, Áshreppi.

Lýsing:

Skoðaðir voru fjórir gluggar í húsinu, sem er frá 1912. Þeir eru allir 95 × 135 cm með fjórum rúðum. Þeir voru endurglerjaðir 1982 með tvöföldu gleri með 6 mm loftbili. Fals fyrir gler hefur ekki verið dýpkað, þannig að samsetningarlisti glersins stendur um 6 mm út fyrir karma og pósta.

a) Orsakir mikils kulda frá gleri.

Þrátt fyrir það að gluggar séu vel gerðir á allan hátt, stafar kulda frá gluggum, þegar á reynir, þannig að erfitt er að gefa svar við þessari spurningu.

Valið er að kanna, hvað vantar á, að gluggarnir, sem skoðaðir voru í Hvammi II, séu eins og þeir væru í húsi, byggðu 1982 (sjá næsta lið).

b) Þegar gömul hús eru endurglerjuð, eru tvö meginsjónarmið, sem takast á:

Það að auka einangrunargildi gluggans og að breyta ekki útliti hans.

Í þessu tilfelli virðist seinna atriðið hafa takmarkað hið fyrra að nokkru.

Til að fullnægja fyrra sjónarmiðinu, eins og um nýtt hús væri að ræða, hefði þurft að fræsa úr körmum, skipta um pósta og nota gler með stærra loftbili.

Það, sem hefði áunnist í minni varmaleiðni:

Einfalt gler	7,0 w/m^2°C	226%
Tvöfalt gler, loftbil 6 mm	3,5 w/m^2°C	113%
Tvöfalt gler, loftbil 12 mm	3,1 w/m^2°C	100%

Til viðbótar þeim 13%, sem 6 mm loftbilið er verra, kemur það, hve rúðan gengur grunnt í falsið. Þetta breytir tölunni í 15–20%.

Reglur um kólnunartölur gilda um ný hús. Endurbótum á eldri húsum er tekið fagnandi af byggingaryfirvöldum. Engin vafi er, að endurglerjunin er endurbót og á allan hátt faglega unnin innan þess ramma að breyta sem minnst útliti gluggans.

c) Hvernig best verði bætt úr og kostnaður við það.

Ef bæta á úr þessu, verður að skipta um pósta, fræsa úr körmum og glerja upp á nýtt.

Þetta mundi kosta m/vsk 132.000 kr."

Í matsgjörð, dags. 1. 9. 1992, er gefið svofellt álit um það, hvort járnabindingar séu eðlilegar eða viðunandi og í samræmi við lög, venjur og reglugerðir, sem giltu, þegar það var byggt: „Járnabinding er hvorki eðlileg né viðunandi. Árið 1968, þegar haughúsið er reist, var í gildi byggingarsamþykkt fyrir Austur-Húnavatnssýslu frá 1961, sem byggð er á lögum númer 108 frá 1945 um byggingarsamþykktir í sveitum. Í 20. gr. samþykktarinnar er vísað til reglugerðar, sem sýslunefnd muni setja um styrkleika steinsteypu og fleira. Engin merki finnast um þessa reglugerð. Lög og reglugerðir eru þar með ekki til um burðarþol bygginga. Svo virðist sem almenn vanþekking á byggingu haughúsa hafi verið hér á landi, ef marka má, hversu mörg þeirra gáfu sig." Nefnd eru nokkur vel þekkt dæmi um slíkt, og að lokum segir: „Það virðist því ekki hægt að segja annað en þetta haughús sé byggt samkvæmt þeim slæmu venjum, sem tíðkuðust á þessum tíma."

Hinn 1. júlí sl. fóru dómendur til vettvangsskoðunar ásamt lögmönnum aðila og að aðilum viðstöddum.

Samkvæmt fram lögðum skjölum í málinu hafa stefnendur fram að birtingu stefnu haft í frammi við stefnda kvartanir og kröfur, sem hér greinir: Með bréfi stefnandans Gunnars til stefnda, dags. 11. apríl 1988, sendi hann ljósrit af úttekt byggingarfulltrúans á Blönduósi um haughúsið. Segir í bréf-

inu: „Ég tel hér vera um leyndan galla að ræða og áskil mér allan rétt til bóta.“ Með bréfi lögmanns stefnenda til stefnda, dags. 21. maí 1992, fylgdi bréf Sauðfjárveikivarna ásamt samningi milli stefnda og Framleiðsluráðs landbúnaðarins og veðbókarvottorði frá 1985. Í bréfinu segir: „Það óskast upplýst, hvort það sé ekki örugglega búið að sótthreinsa, eins og átti að gera samkvæmt samningnum, jafnframt því sem óskað er eftir gögnum um þetta atriði, svo að ekki verði um meira ónæði að ræða af hálfu Sauðfjárveikivarna. Komi í ljós, að ekki hafi verið sótthreinsað, er allur réttur áskilinn af hálfu umbjóðenda minna.“ Með bréfi lögmanns stefnenda, dags. 14. september 1993, til lögmanns stefnda fylgdi afrit yfirmatsgjörðar, og er því lýst yfir, að láðst muni hafa að senda það fyrr. Þar segir: „Umbjóðendur mínir gera kröfu um skaðabætur vegna galla á jörðinni og kostnaðar við riðuhreinsun. Kröfur umbjóðenda minna liggja endanlega fyrir næstu daga, og mun ég senda þér þær.“

3. Við aðalmeðferð málsins 4. júlí sl. gáfu skýrslur auk aðila vitnin Hjalti Steinþórsson hæstaréttarlögmaður, Ingvar Gýgjar Jónsson byggingarfulltrúi, Kjartan Blöndal, fyrrverandi framkvæmdastjóri Sauðfjárveikivarna, Ingólfur Stefánsson, sem var í sumardvöl hjá stefnda 1983-1985, Guðmundur Karlsson húsasmíðameistari, Guðbjartur Á. Ólafsson byggingarfulltrúi, Sigurður H. Pétursson héraðsdýralæknir í Austur-Húnavatnssýslu frá 1973, Magnús Guðjónsson húsasmíðameistari, Sæbjörn Kristjánsson byggingartæknifræðingur og Hafsteinn Gunnarsson, stjúpsonur stefnda.

Hjalti Steinþórsson kvaðst ekki minnast þess, að við gerð makaskiptasamnings hefði legið frammi samningur Framleiðsluráðs landbúnaðarins og stefnda um niðurskurð fjár vegna riðu, en hins vegar ljósrit af síðu jarðarinnar í veðmálabók, þar sem sést hafi, að strikað hafði verið yfir línu um kvöð um tímabundna fækkun fjár. Ekki hafi verið rætt um riðu, enda hafi eingöngu verið mjólkurframleiðsla á jörðinni og stefnendur fyrst og fremst talið sig vera að kaupa bú til slíkrar framleiðslu.

Ingvar Gýgjar Jónsson var byggingarfulltrúi á Norðurlandi vestra á árabilinu 1959–1986. Hann kvað umrædd útihús hafa verið reist eftir teikningum frá Teiknistofu landbúnaðarins. Yfirsmiður hafi verið Pálmi Sigurðsson, sem hafi stjórnað vinnuflokki, gerðum út af Búnaðarsambandi Austur-Húnavatnssýslu með „búnaðarsambandsmót“ þess til að byggja útihús og íbúðarhús fyrir bændur. Þau hafi verið viðurkennd af Teiknistofu landbúnaðarins. Byggingareftirlit kvað hann hafa verið í samræmi við gildandi reglur á byggingartíma og eiginleg lokaúttekt ekki farið fram. Hann kvað hafa verið viðtekna venju, að Teiknistofa landbúnaðarins útvegaði teikningar

eða upplýsingar um burðarþolshönnun, þótt hann myndi ekki, hvernig þessu var háttað um haughúsið, en taldi bygginguna ekki hafa verið lakari en tíðkaðist á byggingartíma hennar og hafa verið reista samkvæmt þágildandi reglum og venjum. Hann kvað sprungu á haughúsinu hafa komið fram mjög fljótt. Hann hafi af þeim sökum verið kvaddur til og haft samband við hönnuði byggingarinnar, sem hafi gert tillögu um að spengja sprunguna. Kvaðst hann ekki minnast þess að hafa eftir það þurft að hafa afskipti vegna haughússins. Hann kvað sér vera kunnugt um allmörg dæmi þess, að haughús, sem byggð voru á sjöunda áratugnum, hafi látið sig á svipaðan hátt og að Hvammi II. Hann var inntur álits á því, sem greinir í matsgerð: „Það að stinga óvörðum gólfbitum í gróp í steyptum útvegg fjárhúss er alls ófullnægjandi frágangur." Hann kvað þennan frágang ekki lakari en almennt tíðkaðist á byggingartímanum. Vafalaust hafi verið farið eftir teikningum að þessu leyti, þar sem yngri uppdrættir Teiknistofu landbúnaðarins sýni, að ætlast hafi verið til, að frágangur væri með þessum hætti.

Kjartan Blöndal upplýsti varðandi samning Framleiðsluráðs landbúnaðarins og stefnda um niðurskurð fjár og tímabundið fjárleysi, að fram kæmi af númeri eyðublaðsins, þótt þess sé ekki getið í texta samningsins, að hann hafi verið gerður vegna riðuveiki. Hann kvaðst ekki minnast þess að hafa áminnt stefnda um að riðuhreinsa, enda hafi það ekki verið skylt samkvæmt þágildandi reglugerð, nema hafinn væri sauðfjárbúskapur að nýju, og mönnum þá lögð til þeim að kostnaðarlausu háþrýstitæki, sótthreinsiefni, málning og fúavörn. Það hafi ekki verið fyrr en um 1987, að gert hafi verið átak í riðuhreinsun, og kvaðst hann hafa mælt fyrir um hreinsun við stefnandann Gunnar.

Ingólfur Stefánsson kvað eitt sinn (1984) hafa borið við, að „hlandlækur" streymdi út um spengda sprungu við horn haughússins. Kvaðst hann hafa sagt stefnda frá því svo og konu hans, sem hefði spurt, hvort gaflinn hefði farið úr. Yfirleitt hafi verið mikið í haughúsinu, losun hafi verið erfið og sumt ekki náðst.

Guðmundur Karlsson staðfesti undirmatsgerðir sínar frá nóvember 1988 og apríl og september 1992. Hann kvað upplýsingar í matsgerð frá 16. apríl 1992 um notþunga, sem venja sé að reikna með í fjárhúsum, vera fengnar frá Teiknistofu landbúnaðarins á þeim tíma, er unnið var að matinu. Það, sem segir í sömu matsgjörð um kulda frá gleri í íbúðarhúsi, kvað hann vera samkvæmt upplýsingum stefnenda.

Guðbjartur Á. Ólafsson, sem tók við starfi byggingarfulltrúa á Norðurlandi vestra af Ingvari Gýgjari Jónssyni, vísaði til fyrrgreindra úttektargerða, en kvaðst ekki hafa séð, að neitt annað kæmi fram um haughúsið í

gögnum byggingarfulltrúa. Eftirlit og venjur um byggingu haughúsa á 7. áratugnum og fyrr hafi verið „daprar", og töluverðir gallar hafi verið að koma fram, einkum vegna byggingarmótanna. „Það var farið hratt yfir."

Sigurður H. Pétursson kvaðst hafa eftirlit með riðuhreinsun. Nú sé skylt að riðuhreinsa, en áður hafi yfirleitt ekki verið hreinsað og það látið afskiptalaust nema þar, sem fé hafi verið tekið aftur. Hann lýsti framkvæmd riðuhreinsunarinnar að Hvammi II þannig, að timbur hefði verið rifið innan úr fjárhúsinu, brennt og grafið ásamt skítnum. Þvegið hefði verið, sótthreinsað og timbur, sem eftir kunni að hafa verið, fúavarið og málað og loks malborið allþykku lagi kringum húsið. Hann kvaðst ekki myndu hafa mælt með því, að fé væri tekið að nýju í Hvammi II, meðan riðuveiki var í Hvammi I, og slíkt gæti ekki gengið miðað við núgildandi reglur.

Yfirmatsmennirnir Magnús Guðjónsson og Sæbjörn Kristjánsson staðfestu matsgjörð sína og áréttuðu niðurstöður hennar eftir því, sem tilefni gafst.

Hafsteinn Gunnarsson bar, að hann hefði verið viðstaddur undirritun makaskiptasamnings aðilanna. Meðal ýmissa skjala, sem hefðu legið frammi, kvað hann hafa verið samning Framleiðsluráðs landbúnaðarins og stefnda.

4. Í þinghaldi 11. júlí sl., sem háð var til ákvörðunar á grundvelli 104. gr. laga nr. 91/1991, var lagt fram bréf lögmanns stefnenda til dómsformanns, dags. 4. s. m., og fylgdi því afrit af skjali, sem hann kvað sér hafa verið sent í símbréfi sama dag. Samkvæmt því skjali var „riðusamningnum" aflýst daginn áður (5. 9. 1985), en stefndi sótti áðurgreint staðfest ljósrit úr veðmálabók. Aflýsinguna undirritaði Sigríður Baldursdóttir, starfsmaður við embætti sýslumanns Húnavatnssýslu. Skjölin voru lögð fram og gerð svofelld bókun: „Við meðferð málsins hefur athygli dómenda beinst að tveimur atriðum, þar sem brestur þykir vera á skýrleika í yfirlýsingum aðila og upplýsingum um málsatvik, sem hér verður greint: 1) Hvernig háttað hafi verið að jafnaði losun úr haughúsi, og er óskað frekari dómskýrslna af aðilum um það. 2) Ástæða þess, að í veðmálabók hafði verið strikað yfir skráningu um samning Framleiðsluráðs landbúnaðarins og stefnda, er makaskiptasamningur var undirritaður. Ljósritað eintak samnings, dskj. nr. 60, er án áritunar um þinglýsingu. Nú hefur hins vegar verið lagt fram ljósrit þinglýsts samnings ásamt vottorði um aflýsingu hans. Með vísan til þessa og að öðru leyti efnis dskj. nr. 83 (bréf lögmanns stefnenda, – innskot dómara) er óskað skýrslna fyrir dómi af Sigríði Baldursdóttur og stefnda eða öðrum, sem gætu veitt upplýsingar að þessu leyti. . . ." Lögmönnum aðila var þegar sent endurrit þessa þinghalds, en í þinghaldi 7. september, þegar dómsathöfn samkvæmt framangreindri bókun skyldi fara fram, var henni með sam-

komulagi aðila frestað til 19. s. m. Þá gáfu skýrslur stefndi og vitnin Sigríður Baldursdóttir, fulltrúi við embætti sýslumannsins á Blönduósi, Jón Ísberg, fyrrv. sýslumaður, Stefán Ólafsson hdl., fulltrúi sýslumanns á Blönduósi frá 1990 til ágúst 1994, og Árni Jónasson, fyrrv. starfsmaður hjá Framleiðsluráði landbúnaðarins (og erindreki Stéttarsambands bænda).

Stefndi: Hann hafði mjög góða reynslu í 17 ár af þeirri aðferð, sem viðhöfð var við losun úr haughúsinu. Hann lagði í því sambandi áherslu á, að rangt væri í yfirmatsgjörð, að gat á gafli sé niðri við gólf, heldur sé það 30 cm ofar, sem skipti miklu máli, því að alltaf sé þunnt undir og mykjan fljóti að opinu. Hann hafði gát á því, að ekki yrði of mikið í haughúsinu, þ. e., að alltaf væri nægt pláss fyrir mykjuna og að ekki tæki upp í grindur. Með vísan til vættis Ingólfs Stefánssonar ítrekaði hann það, sem hann hafði sagt við aðalmeðferð málsins, að stundum hefði lekið út um sprunguna, en ósatt væri, að þau hjónin hefðu búist við, að gaflinn gæti farið. Að sprungunni undanskilinni komu aldrei upp vandamál í sambandi við haughúsið, þ. e. frá því um 1972 til söludags 1985. Hann hafði ekki hugmynd um, hver lét aflýsa „riðusamningi". Hann neitaði að hafa átt nokkurn þátt í því, enda hvorki viljað né getað haft nein áhrif á það að stytta kvöðina. Hann veitti því ekki athygli, er hann sótti ljósrit af blaðsíðu jarðarinnar í veðmálabók, að strikað hafði verið yfir kvöðina, og taldi, að um mistök hefði verið að ræða hjá embætti sýslumanns, er hann varð þess fyrst var við upphaf málareksturs.

Sigríður Baldursdóttir: Hinn 5. 9. 1985 var sex skjölum aflýst af jörðinni. Það láðist að setja áritun um það á efstu línuna, sem strika átti út á síðu jarðarinnar í veðmálabók, og ályktar hún, að hún hafi farið línuvillt og þess í stað strikað yfir neðstu línuna, sem greindi frá margumræddri samningskvöð Framleiðsluráðs landbúnaðarins. Viðtekin venja, að aflýst sé, þegar frumrit skjals er sent með áritaðri ósk um aflýsingu.

Jón Ísberg: Hann telur skýringu aflýsingarinnar vera slíka, sem fram kemur í vætti Sigríðar Baldursdóttur.

Stefán Ólafsson: Hann var fulltrúi sýslumanns á Blönduósi frá 1990 til ágúst 1994. Hann tók að sér fyrir lögmann stefnenda að kanna atvik að aflýsingunni, en fann ekkert, sem hún gæti hafa byggst á. Ályktar, að mistök hafi orðið við embættið.

Árni Jónasson: Framleiðsluráð landbúnaðarins hafði ekkert með aflýsingu kvaðarinnar að gera. Fylgst var með því, að samningar um tímabundið fjárleysi væru haldnir, en aldrei var ástæða til að hafa forgöngu um, að kvöðunum væri aflýst.

5. Stefnendur reisa kröfur sínar á því, að stefndi hafi gegn skyldum sínum og betri vitund þagað yfir hlutum, sem máli skiptu við sölu jarðarinnar, og

því eigi þau rétt til skaðabóta. Með þessu hafi stefndi komið þeim til að gera þá löggerninga, sem þau gerðu, og þess efnis, sem þeir urðu. Einnig vísa stefnendur til þess, að jörðin hafi ekki haft þá kosti, sem ætla má, að áskildir hafi verið, og eigi því rétt til skaðabóta. Stefndi hafi vitað betur, en vanrækt upplýsingaskyldu sína. Þá halda þau því fram, að framangreind atvik leiði, hvað sem öðru líður, til réttar á afslætti af kaupverði eignarinnar, og megi hafa hliðsjón af kostnaði við lagfæringar við mat á honum

Dómkrafan er sundurliðuð þannig:

1. Kostnaður vegna riðuhreinsunar, 298.900 kr. Þessi liður styðjist við kostnaðaryfirlit stefnenda vegna sótthreinsunar og vinnu með gröfu, traktor og háþrýstidælu. Einnig fylgja reikningar yfirlitinu.

2. Kostnaður vegna hurðar á kálfahúsi, 121.059 kr.

3. Kostnaður vegna viðgerðar á haughúsi undir fjósi, 15.792 kr. Þessi liður er sagður vera vegna gröfuvinnu í sjö tíma samkvæmt yfirliti stefnenda.

4. Kostnaður vegna viðgerðar á haughúsi undir fjósi, 7.440 kr. Þessi liður styðst við reikning Blönduóssbæjar vegna vinnu Guðbjarts Á Ólafssonar byggingarfulltrúa.

5. Kostnaður vegna viðgerðar á haughúsi undir fjósi, 746.200 kr. Þessi liður er reistur á yfirliti stefnenda um vinnuframlag þeirra og tveggja annarra manna við að losa úr haughúsi.

6. Tjón samkvæmt yfirmatsgerð, 1.588.533 kr.

6. Sýknukröfu sína styður stefndi í fyrsta lagi því, að sökum tómlætis sé allur hugsanlegur kröfuréttur stefnenda á hendur sér fallinn niður, sbr. eftirfarandi yfirlit:

„Það er ekki fyrr en 11. apríl 1988, sem stefnendur hafa uppi kröfur á hendur stefnda, sbr. bréf á dskj. 12, og þá vegna ástands haughúss. Öllum kröfum stefnenda þar að lútandi var þá þegar mótmælt af hálfu stefnda, sbr. dskj. 13 og 14, enda væru þær allt of seint fram komnar. Rúmum fimm og hálfu ári síðar hefjast stefnendur loks handa um málsókn. Höfðu þá heil ár liðið án nokkurra aðgerða af hálfu stefnenda til að fylgja eftir ætluðum rétti sínum af því tilefni, því að í þrjú ár, 1989, 1990 og 1991, aðhöfðust stefnendur nákvæmlega ekki neitt, eins og lýst hefur verið hér að framan, eða frá því að matsgerð um haughús á dskj. 22 lá fyrir 10. nóvember 1988, þar til beðið var um viðbótarmat 6. desember 1991, dskj. 28. Formlegar kröfur á hendur stefnda vegna ástands gólfs í fjárhúsi og glerjunar í gluggum íbúðarhúss voru ekki hafðar uppi fyrr en með stefnubirtingu í máli þessu í nóvember 1993, ef undan er skilið bréf lögmanns stefnenda frá 14. september 1993,

dskj. 45. Stefnda barst raunar matsbeiðni stefnenda, dskj. 21, vegna þessa í janúar 1989, en þá höfðu stefnendur eða fólk á þeirra vegum búið í íbúðarhúsinu á fjórða ár, án þess að nokkur kvörtun kæmi fram vegna ástands glugga, og þá, þ. e. í janúar 1989, var liðið á þriðja ár, síðan umrætt gólf í fjárhúsi hrundi. Auk þess getur aldrei komið til þess, að matsbeiðnir stefnenda verði túlkaðar sem formlegar tilkynningar til stefnda í skilningi kauparéttar, enda matsefni breytileg frá einni matsbeiðni til annarrar, og þrátt fyrir það að stefndi mótmælti jafnóðum öllum mögulegum kröfum, vissi hann í raun ekki fyrr en með stefnubirtingu í nóvember 1993, hvaða kröfur stefnendur gerðu og vegna hvers. Stefnendur aðhöfðust síðan ekkert til að halda fram eða tryggja rétt sinn af þessu tilefni næstu þrjú árin, eftir að matsbeiðni þeirra, dskj. 21, var tekin fyrir í janúar 1989, og fram í desember 1991, dskj. 28. Kröfur vegna riðuhreinsunar koma fyrst fram með bréfi lögmanns stefnenda vorið 1992, tæpum sjö árum eftir jarðarkaupin, en enda þótt treyst væri einhliða frásögn stefnenda, hlaut þeim í síðasta lagi að vera það ljóst árið 1988, að hús og jörð voru ekki riðuhreinsuð. Við mat á því tómlæti, sem stefnendur hafa sýnt af sér, verður jafnframt að líta til þess, að um er að ræða engin þau skilyrði, sem samkvæmt viðteknum skoðunum eiga að leiða til rýmkunar tímafresta, svo sem grandsemi stefnda um hugsanlega galla eða ábyrgðaryfirlýsingar, sem ekki hafa staðist. Eru ítrekuð mótmæli við fullyrðingum stefnenda þess efnis, að stefndi hafi leynt göllum eða ástandi eignarinnar að öðru leyti. . . . ."

Í annan stað er til þess vísað, að eignin hafi ekki haft neina þá galla, sem í skilningi kauparéttarins eigi að leiða til vanefndaúrræða stefnenda á hendur stefnda. Í meginatriðum eru rökin þessi:

Haughús. Vísað er til þess, sem getið hefur verið um teikningar, byggingaraðila og eftirlit. Mótmælt er eftirfarandi fullyrðingum í stefnu: 1) Að stefndi hafi vitað, að sökkull væri bara undir nyrsta hluta hússins og að hann væri frístandandi og hvergi bundinn. Fyrir utan það, að stefndi hafi hvorki vitað né haft þekkingu á þessum atriðum, verði ekki séð, hvaða þýðingu það hafi, að sökkullinn sé mögulega bara undir nyrsta hluta hússins. 2) Að árið 1972 hafi verið framkvæmd „úttekt" á húsinu, sem hafi sýnt fram á, að um „vandamálafjós" væri að ræða, og að um þetta hafi stefnda verið fullkunnugt. 3) Að stefndi hafi haft á orði, að hann hafi verið of fljótur að láta sturta grús inn í sökkulinn. Stefndi hafi ekki reist fjósið sjálfur og ákvarðanir eins og þessar því teknar af byggingaraðilum. Sprungum hafi ekki verið leynt, og stefnendur hafi haft nægt tilefni til þess í mörgum skoðunarferðum sínum að kanna nánar ástand haughússins eða gera fyrirvara þar að lútandi í kaupsamningi og/eða afsali, ekki síst í ljósi þess, að bygg-

ingin var orðin sautján ára gömul. Haughúsið hafi aldrei valdið stefnda neinum vandkvæðum öll þau ár, sem hann hafi nýtt það. Gerð er athugasemd við það, að um járnabindingu sé í yfirmatsgjörð „burtséð frá lögum og reglum" vísað til almennrar þekkingar á byggingartímanum um hönnun mannvirkja. Í því efni er annars vegar bent á, að óhrakið sé það, sem segi í undirmati (1. 9. 1992), að frágangur járna og bygging hússins brytu hvorki í bága við lög og reglugerðir né venjur á byggingartímanum. Hins vegar er því mótmælt, að þá hafi nokkurs staðar verið að leita frekari þekkingar hér á landi á hönnun slíkra bygginga en hjá Teiknistofu landbúnaðarins, auk þess sem yfirsmiðurinn hefði annast smíði fjölda slíkra bygginga. Með hliðsjón af aldri byggingarinnar, viðteknum venjum og reglum á byggingartíma, upplýsingagjöf stefnda, sprungumyndunum, sem augljósar voru við skoðun, og með tilliti til skoðunarskyldu stefnenda sé ljóst, að umrædd bilun í haughúsi árið 1988, tuttugu árum eftir byggingu þess og þremur árum eftir jarðarkaupin, sé á ábyrgð stefnenda.

Fjárhús (einnig nefnt kálfahús eða kálfhús). Stefndi telur, að sýkna beri sig af kröfum, þegar í fyrsta lagi sé höfð hliðsjón af aldri hússins og að fyrir hafi legið, að sá hluti gólfsins, sem hrundi, hefði aldrei verið endurnýjaður, í öðru lagi, að frágangur gólfs hafi verið augljós við skoðun, í þriðja lagi, að ósannað sé, að frágangurinn hafi í nokkru brotið gegn viðteknum venjum, og í fjórða lagi, að ástæður þess, að gólfið hrundi, séu á ábyrgð stefnenda, en ráðsmaður þeirra hafi hlaðið bögguðu heyi inn á gólfið langt yfir þau þyngdarmörk sem ætla mátti, að það þyldi.

Glerjun í íbúðarhúsi. Vísað er til þess, að samkvæmt matsgjörð sé „endurglerjunin endurbót og á allan hátt faglega unnin". Að auki sé ósannað, að hitastig í húsinu sé lakara en vænta megi miðað við aldur þess.

Kostnaður við riðuhreinsun. Í skoðunarferðum stefnenda hafi verið skoðað í hvern krók og kima jarðar og húsa, þ. á m. fjárhúsa, sem hafi borið þess augljós merki, að í þeim hafði ekkert fé verið í nokkur ár. Stefnandinn Gunnar, sem sé menntaður búfræðingur, hafi gert sér grein fyrir, að engin hreinsun hafði farið fram á jörðinni. Auk þess hafi honum verið fullkunnugt um það fyrir kaupin, að stefndi hefði skorið niður vegna riðu, og væri jörðin því óhreinsuð riðujörð. Þá eru brigður bornar á það, að stefnendur hafi í raun orðið fyrir fjártjóni. Þau hafi hreinsað án þess að vera skyldug til þess, aldrei haft fé á jörðinni og að auki selt af henni allan fullvirðisrétt.

Kröfum stefnda til stuðnings er vísað til almennra, ólögfestra reglna íslensks fasteignakauparéttar, og til lögjöfnunar frá ákvæðum kaupalaga nr. 39/1922, einkum 42. gr., 44. gr., 47. gr. og 52. gr. Kröfu um málskostnað styður stefndi við 21. kafla laga nr. 91/1991, einkum 130. gr. og 131. gr.

7. Kröfuliður 2, sem var settur fram 4. maí sl., er án skýringa eða rökstuðnings, og ber að vísa honum frá dómi.

Aðila greinir á um, hvort stefndi hafi upplýst stefnendur um, að jörðin Hvammur II væri óhreinsuð riðujörð, og þar á meðal, hvort við kaupin hafi legið frammi samningur hans og Framleiðsluráðs landbúnaðarins. Þar sem því er haldið fram af hálfu stefnenda, að stefndi hafi sagt Gunnari, sem er búfræðingur og hafði starfað sem verktaki við jarðvegsframkvæmdir, að hefja mætti fjárbúskap að nýju á jörðinni haustið 1985, gaf það honum tilefni til að kanna orsök bannsins. Hefði honum þá mátt verða ljóst, að ranglega var ritað í veðmálabók, að um „fækkunarsamning" væri að ræða. Nægilega er upplýst, að stefndi átti engan þátt í aflýsingu samningskvaðarinnar og að hún hafi orðið fyrir mistök af hálfu sýslumannsembættisins á Blönduósi. Hefur þannig ekki verið sýnt fram á sviksamlega launung af hálfu stefnda. Fram er komið af hálfu stefnenda, að þegar árið 1988 var þeim ljóst eða mátti vera það, að hús og jörð voru ekki riðuhreinsuð. Gegn andmælum stefnda er ekki sannað, að kvartað hafi verið yfir því fyrr en með bréfi, dags. 21. maí 1992. Verður talið, að stefnendur hafi þegar vegna tómlætis samkvæmt undirstöðurökum laga nr. 39/1922 fyrirgert rétti á hendur stefnda vegna þessa. Ber því að sýkna stefnda af kröfum stefnenda samkvæmt kröfulið 1. Það athugast, að fram lagðir reikningar eru án sýnilegra tengsla við málsefnið.

Dómurinn vísar til þess, sem fram kemur í matsgjörð, að gluggar í íbúðarhúsi séu vel gerðir og að endurglerjun hafi verið endurbót. Gerð þeirra var sýnileg og ekki andstæð byggingarlögum. Stefnendur kveða íbúðarhúsið, sem þau fluttust í árið 1986, hafa reynst mjög kalt á vetrum, og í matsgjörð er eftir þeim haft, að kulda hafi stafað frá gluggum, þegar á hafi reynt. Ekki var kvartað við stefnda fyrr en með bréfi, dags. 14. 9. 1993, en honum barst matsbeiðni stefnenda vegna þessa í janúar 1989. Stefnendur hafa þegar vegna tómlætis fyrirgert rétti til bóta úr hendi stefnda vegna þessa, og ber að sýkna hann af kröfum þeirra samkvæmt kröfulið 6 að því marki, sem hann tekur til þessa þáttar málsins.

Umstefndur ágalli haughúss varð í mars 1988, og kvörtunum var tímanlega komið á framfæri við stefnda með bréfi stefnandans Gunnars, dags. 11. apríl s. á., þar sem hann áskildi sér allan rétt til bóta. Fram að málsókn voru kröfur síðan ekki gerðar, en kröfur á grundvelli yfirmatsgjörðar voru boðaðar með bréfi, dags. 14. september 1993. Á því tímabili, sem á milli leið, urðu mjög miklar tafir af hálfu stefnenda við að fylgja eftir ætluðum rétti sínum. Stefnda varð þó fyrir tilstilli matsdómara kunnugt um aðgerðir til að fá mat dómkvaddra manna, og verður ekki talið, að hann hafi mátt

ætla, að frá kröfugerð á hendur sér hefði verið horfið. Þykir ekki alveg næg ástæða til, að sýkna beri sakir tómlætis.

Haughúsið var tuttugu ára, er það bilaði samkvæmt framangreindu. Stefndi fól vönum byggingarflokki á vegum búnaðarsambands héraðs síns að reisa það samkvæmt uppdráttum Teiknistofu landbúnaðarins. Byggingin verður talin hafa verið í samræmi við venjur á þeim tíma, og hún var ekki andstæð byggingarlöggjöf, sbr. það, sem um það getur í 2. kafla dómsins. Stefndi verður ekki talinn hafa vitað eða mátt vita, að járnabinding væri ófullnægjandi, en hann kvað burðarþolsteikningar hafa verið fengnar hjá Landnámi ríkisins. Að undanskilinni sprungu, sem opnaðist eigi síðar en 1972 á vesturvegg, nálægt gafli, og var augljós stefnendum við ítrekaða skoðun þeirra, er ekki upplýst, að neinir gallar hafi komið fram á haughúsinu fram að sölu. Þá máttu stefnendur búast við, að svo gamalt útihús þarfnaðist viðhalds og viðgerða, og sprungan hefði átt að vera þeim tilefni frekari athugana og eftir atvikum fyrirvara við kaupin. Samkvæmt þessu er niðurstaða dómsins sú, að sýkna beri stefnda af kröfum vegna þessa þáttar málsins, sbr. kröfuliði 3–6.

Gólf í fjárhúsi lét sig sumarið 1986, og voru þá liðin 22 ár frá byggingu hússins. Stefnandinn Gunnar hringdi skömmu síðar til stefnda og lét hann vita, hvað gerst hafði, og kvaðst stefndi hafa neitað því að vera bótaskyldur. Hefur Gunnar borið, að hann hafi ekki séð undir gólfið við skoðun vegna skíts, sem þar var. Kröfur á þessum grundvelli voru ekki gerðar fyrr en við málshöfðun að því undanskildu, að með bréfi, dags. 14. 9. 1993, var boðuð kröfugerð á grundvelli yfirmats. Vegna aðgerða, sem stefnda var kunnugt um, til að fá mat dómkvaddra manna, þótt með óeðlilegum töfum hafi verið af hálfu stefnenda, þykir stefndi ekki hafa mátt ætla, að horfið hefði verið frá kröfugerð. Er niðurstaða dómsins að þessu leyti sú, að ekki sé alveg næg ástæða til að sýkna stefnda af kröfum stefnenda vegna tómlætis.

Að áliti dómsins var frágangur gólfbita í veggi fjárhúss slakur. Af gögnum málsins verður þó að ætla, að hann hafi verið í samræmi við það, sem víða tíðkaðist á byggingartíma. Með vísun að öðru leyti til niðurstöðu matsgjörðar um ástæðu þess, að gólfið hrundi, svo og til aldurs hússins er niðurstaða dómsins sú, að sýkna beri stefnda af kröfum stefnenda í þessum þætti málsins, sbr. kröfulið 6.

Niðurstaða málsins er samkvæmt þessu sú, að sýkna ber stefnda af öllum kröfum stefnenda að undanskildum þeim kröfulið, sem vísað er frá dómi samkvæmt framangreindu.

Eftir þessum úrslitum málsins ber að dæma stefnendur óskipt til að greiða stefnda málskostnað, sem ákveðst 525.000 krónur að með töldum virðisaukaskatti.

Dóminn kveða upp Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari og meðdómendurnir dr. Ragnar Ingimarsson verkfræðingur og Steingrímur Hauksson tæknifræðingur.

D ó m s o r ð:

Framangreindum kröfulið er vísað frá dómi.

Stefndi er að öðru leyti sýknaður af kröfum stefnenda.

Stefnendur greiði óskipt stefnda 525.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 21. mars 1996.

Nr. 147/1994. **Goði hf.**
(Gísli Baldur Garðarsson hrl.)
gegn
Árna S. Jóhannssyni
(Hreinn Loftsson hrl.)

Lífeyrisréttindi. Samningur. Vextir. Aðfinnslur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi hefur skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 25. mars 1994. Hann krefst þess, að hinum áfrýjaða dómi verði hrundið og breytt á þá leið, að sér verði gert að greiða stefnda 3.219.600 krónur fyrir áunnin lífeyrisréttindi að frá dregnum samtals 3.000.000 krónum, er hann hafi þegar reitt af hendi. Að öðru leyti verði hann sýknaður af kröfum stefnda. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Eftir uppsögu héraðsdóms hefur áfrýjandi tvívegis greitt stefnda 1.500.000 krónur, 20. mars og 19. maí 1995.

Fyrir Hæstarétti hefur lögmaður áfrýjanda lagt fram viðbótarútreikning Bjarna Þórðarsonar tryggingastærðfræðings 27. febrúar 1996, þar sem lífeyrisréttindi stefnda eru reiknuð til núvirðis miðað við 4,5% og 5,5% framtíðarávöxtun andvirðis áætlaðra greiðslna. Þá hefur lögmaðurinn lagt fram bréf til sín sama dag frá Landsbréfum hf., þar sem fram eru settar nokkrar tölur til vísbendingar um meðalávöxtun lífeyrissjóða í landinu um þessar mundir og greint frá ávöxtunarkröfu vegna nokkurra verðbréfa á fjármagnsmarkaði.

Í hinum áfrýjaða dómi gætir misgánings að því leyti, að ákvörðun á greiðslu til stefnda vegna makalífeyrisréttar, 2.487.000 krónum, er ekki í samræmi við þá niðurstöðu dómarans, að miða eigi greiðsluna við áunninn lífeyrisrétt eingöngu, auk þess sem misritun hefur orðið við tilgreiningu þeirra frádráttarliða, sem við áttu um þennan

lífeyri. Samkvæmt umræddri niðurstöðu og fram lögðum útreikningum virðist sem greiðslan hefði átt að nema 3.355.000 krónum, þannig að heildargreiðsla til stefnda yrði 10.319.000 krónur að höfuðstól, en ekki 9.451.000 krónur. Stefnda var rétt að gagnáfrýja málinu, ef hann vildi ekki una þessu misræmi, og kemur það ekki til leiðréttingar hér fyrir dómi.

I.

Þegar stefndi lét af starfi hjá áfrýjanda árið 1992, var hann 53 ára að aldri og átti að baki langan starfsferil hjá Sambandi íslenskra samvinnufélaga og kaupfélögum innan þess. Hann var aðili að Samvinnulífeyrissjóðnum og naut þar réttinda til ellilífeyris ásamt örorkulífeyri og makalífeyri eftir reglum sjóðsins. Að auki höfðu áfrýjandi og forveri hans skuldbundið sig til að tryggja honum tiltekin lífeyrisréttindi umfram það, er hann nyti hjá sjóðnum. Um starfslokin gerðu áfrýjandi og stefndi skriflegan samning, þar sem kveðið var á um uppgjör skuldbindinga vegna síðargreindu réttindanna með svofelldum orðum: „Aðilar eru sammála um, að samningur um áunnin lífeyrisréttindi, bæði hjá Búvörudeild og Goða hf., gildi og lífeyrisréttindin skuli reiknuð út og gengið frá greiðslu þeirra til Árna innan 12 mánaða."

Málsaðila greinir ekki á um grundvöll og inntak umræddra lífeyrisréttinda. Eins og rakið er í héraðsdómi, fengu þeir Bjarna Þórðarson til að reikna út núvirði réttindanna, sem hann miðaði að síðustu við árslok 1992, og er áætlun hans um lífeyrisgreiðslur óumdeild. Hins vegar var útreikningur hans byggður á nokkrum mismunandi kostum, að því er varðaði val á vaxtafæti til afvöxtunar þessara greiðslna, án þess að mælt væri með einum þeirra öðrum fremur. Aðilarnir leituðu ekki beinna leiðbeininga tryggingastærðfræðingsins um það, hvaða forsendur ættu helst að ráða þessu vali. Er það nú veigamesta ágreiningsefni þeirra, en að auki deila þeir um makalífeyri og hagræði af staðgreiðslu.

Reifun málsins um þetta álitaefni hefur frá upphafi verið af skornum skammti. Meðal annars hefur hvorugur aðila hlutast til um öflun álitsgerða eða matsgerða, er hafa mætti til hliðsjónar við úrlausn þess, og fram lögð gögn um efnahagslegar forsendur, sem hana geta varðað, eru ófullkomin. Að mati héraðsdómara var málið

þó ekki svo vanreifað um þetta eða önnur atriði, að óhjákvæmilegt væri að vísa því frá dómi. Eins og atvikum og kröfugerð er háttað, þykja ekki næg efni til að hverfa frá þeirri afstöðu, og er rétt að leysa úr málinu, eins og það liggur fyrir.

II.

Samkvæmt samningi aðila ber að umreikna áætlaðar lífeyrisgreiðslur til stefnda til eingreiðslu við starfslok hans. Við ákvörðun um afvöxtun þessara lífeyrisgreiðslna er rétt að hafa það að markmiði, að hann verði fjárhagslega settur sem líkast því, að hann hefði haldið umsömdum réttindum sínum, þannig að andvirði greiðslnanna nýtist honum til framfærslu með svipuðum hætti og þær myndu gera á þeim ókomnu árum, sem áætlun um þær nær yfir. Er þar til langs tíma að líta, þótt stefndi hafi verið kominn á miðjan aldur, þegar starfslokin bar að, auk þess sem máli skiptir, að sá tími var þá enn langt undan, að áætlaðar greiðslur ættu að hefjast.

Umrædd ákvörðun er þannig háð mati á því, hvernig varðveita megi raunvirði eingreiðslufjárins til frambúðar með hæfilegri ávöxtun, sem stefndi eigi völ á. Um það má hafa hliðsjón af núverandi ávöxtunarkjörum sparifjár og stöðu í vaxta- og verðlagsmálum undanfarin ár, en gera verður ráð fyrir verulegri óvissu um þróun þeirra í framtíðinni. Til þess verður ekki ætlast, að ávöxtun fjárins verði háð bindingu fjármagns um óhæfilegan tíma eða seld undir óeðlileg áhættuviðskipti. Hafa verður og til hliðsjónar, að framfærslueyrir af fénu geti fylgt þróun kaupmáttar atvinnutekna, þar sem lífeyrisréttindi stefnda voru tengd síðari breytingum viðmiðunarlauna.

Úrlausnarefninu svipar mjög til þess, sem á reynir við ákvörðun skaðabóta fyrir tjón vegna varanlegrar örorku, þar sem meta þarf missi framtíðartekna. Við málflutning fyrir Hæstarétti hafa aðilar meðal annars skírskotað til þess, að í dómi réttarins 30. mars 1995 í máli nr. 429/1992 og nokkrum síðari dómum sé eðlilegt talið, eins og við horfi um þessar mundir, að miða framtíðarávöxtun slíkra bóta við 4,5% vaxtafót. Telja verður, þegar alls er gætt, að hafa megi sömu viðmiðun í máli þessu. Hefur áfrýjandi ekki sýnt fram á, að efni séu til að miða við hærri ávöxtun, eins og atvikum er hér háttað. Samkvæmt því verður sá útreikningur Bjarna Þórðarsonar, sem

styðst við 4,5% ársávöxtun, lagður til grundvallar um eingreiðslu áfrýjanda til stefnda.

Með skírskotun til forsendna hins áfrýjaða dóms verður fallist á það með héraðsdómara, að einskorða beri þann þátt greiðslunnar, er varðar makalífeyri, við áunninn rétt á þeim tíma, er stefndi lét af starfi. Þá verður einnig fallist á það með héraðsdómara, að krafa um lækkun á núvirði lífeyrisfjár stefnda vegna hagræðis af staðgreiðslu eigi ekki stoð í samningi aðila.

III.

Samkvæmt þessum niðurstöðum verður höfuðstólsverðmæti lífeyrisréttinda stefnda miðað við 31. desember 1992, að teknu tilliti til réttinda hans hjá Samvinnulífeyrissjóðnum, talið nema 6.340.000 krónum vegna ellilífeyrisréttar (10.461.000 – 4.121.000) og 2.973.000 krónum vegna makalífeyrisréttar (3.670.000 – 213.000 – 484.000), samtals 9.313.000 krónum. Ber áfrýjanda að gjalda honum þá fjárhæð að frá dregnum þeim tveimur greiðslum, sem fyrr getur, samtals 3.000.000 krónum, með sömu dráttarvöxtum og um var mælt í héraðsdómi.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði segir.

IV.

Með 10. og 13. gr. laga nr. 38/1994 var gerð breyting á 156. gr. og 159. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sem kveða á um efni greinargerða fyrir Hæstarétti. Samkvæmt 156. gr. skal það koma fram í greinargerð áfrýjanda, í hvaða skyni sé áfrýjað og hvers hann krefjist nákvæmlega fyrir réttinum. Þar á að vera lýsing málsástæðna, sem áfrýjandi hyggst bera fyrir sig, og skal hún vera gagnorð og svo skýr, að ekki fari milli mála, á hverju áfrýjun sé byggð. Þá ber að vísa til helstu réttarreglna, sem áfrýjandi reisir á málatilbúnað sinn. Loks ber að geta um gögn, sem áfrýjandi leggur fram fyrir réttinum eða telur sig þurfa að afla eftir skil greinargerðar. Lagabreytingin tók gildi 1. júlí 1994, skömmu eftir þingfestingu máls þessa. Í greinargerð áfrýjanda, sem rituð var í nóvember sama ár, hefur lögmanni hans með öllu láðst að gæta þessara ákvæða. Þá aflaði hann ekki þeirra gagna, sem áður getur, fyrr en degi fyrir munn-

legan málflutning, og var það seinlæti alls óþarft, eins og gögnunum var háttað. Verður ekki hjá því komist að átelja þennan málatilbúnað.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Goði hf., greiði stefnda, Árna S. Jóhannssyni, 6.313.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 9.313.000 krónum frá 29. maí 1993 til 20. mars 1995 og af 7.813.000 krónum frá þeim degi til 19. maí sama ár, en af 6.313.000 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Áfrýjandi greiði stefnda samtals 600.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 7. mars 1994.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 14. janúar sl., var höfðað með þingfestingu þess 29. júní 1993. Málið var endurupptekið 10. febrúar til frekari gagnaöflunar og vitnaleiðslu og dómtekið að nýju 21. febrúar sl.

Stefnandi er Árni S. Jóhannsson, kt. 240139-4219, Hléskógum 21, Reykjavík.

Stefndi er Goði hf., kt. 650987-2689, Sambandshúsinu við Kirkjusand, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði gert að greiða sér 12.139.000 kr. auk dráttarvaxta frá 1. janúar 1993 til greiðsludags, og leggist dráttarvextir við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. janúar 1994.

Þá er krafist málskostnaðar að mati réttarins auk virðisaukaskatts, en stefnandi er ekki virðisaukaskattsskyldur. Þess er krafist, að málskostnaður beri dráttarvexti að liðnum 15 dögum frá dómsuppsögu.

Stefndi gerir þær kröfur, að hann verði sýknaður af öðrum kröfum stefnanda en greiðslu 3.219.600 kr. Þá krefst stefndi þess, að stefnda verði dæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati réttarins, sem beri dráttarvexti að liðnum 15 dögum frá uppsögu dómsins.

II.

Stefnandi var ráðinn framkvæmdastjóri Búvörudeildar Sambands íslenskra samvinnufélaga árið 1988. Í ársbyrjun 1991 var stofnað hlutafélagið Goði hf., sem tók við rekstri Búvörudeildar SÍS, og var stefnandi ráðinn framkvæmdastjóri þess. Samkvæmt samningi um stofnun félagsins, dags. 11.

desember 1970, skyldi það taka við öllum löglegum skuldbindingum deildarinnar, þar á meðal að annast um greiðslu eftirlauna til þeirra aðila, sem til slíkra réttinda höfðu unnið í starfi hjá Búvörudeild SÍS.

Hinn 29. maí 1992 lét stefnandi af störfum hjá stefnda. Þá var gerður við hann samningur um starfslok, þar sem segir m. a., að aðilar séu sammála um, að samningur um áunnin lífeyrisréttindi bæði hjá búvörudeild og Goða hf. gildi. Skuli lífeyrisréttindin reiknuð út og gengið frá greiðslu þeirra innan tólf mánaða.

Í samræmi við samninginn fengu aðilar Bjarna Þórðarson tryggingastærðfræðing til að reikna út núvirði umræddra lífeyrisréttinda. Skilaði hann útreikningum, dags. 14. ágúst 1992, og voru þar settar fram þrjár mismunandi niðurstöður miðað við 2%, 3% og 4% ávöxtunarkröfur. Þá var ekki tekin afstaða í útreikningum Bjarna Þórðarsonar, hvort til frádráttar lífeyrisréttindum stefnanda skyldi reikna áunninn makalífeyrisrétt fyrstu 18 mánuði eða áunninn og framreiknaðan makalífeyrisrétt. Greinir málsaðila á um þetta atriði. Af hálfu stefnda voru lagðir fram útreikningar Bjarna Þórðarsonar á sama atriði, dags. 14. mars 1993, þar sem einnig var tekið tillit til 5%, 6% og 7% ávöxtunarkröfu. Þar sem útreikningar þessir voru ekki að öllu leyti samanburðarhæfir, voru af hálfu stefnanda og að beiðni dómsins lagðir fram nýir útreikningar Bjarna Þórðarsonar, dags. 21. febrúar 1994.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram í stefnu, að miða eigi áunnin lífeyrisréttindi hans við 3% ársvexti, og sundurliðast stefnukrafan þannig:

Ellilífeyrisréttur	kr.	13.457.000
Makalífeyrisréttur	kr.	5.037.000
	Samtals kr.	18.494.000
að frádregnum lífeyrisrétti úr Samvinnulífeyrissjóðnum:		
Ellilífeyrisréttur	kr.	(5.300.000)
Makalífeyrisr. áunninn	kr.	(1.055.000)
	Samtals kr.	12.139.000

Við þessa kröfugerð miðar stefnandi við niðurstöður Bjarna Þórðarsonar að því undanskildu, að í útreikningum Bjarna var gert ráð fyrir örorkulífeyrisrétti, sem ekki eigi að taka með. Þá eigi ekki að draga frá áunninn og framreiknaðan makalífeyrisrétt.

Af hálfu stefnanda er til þess vísað, að hann eigi samkvæmt upphaflegum ráðningarsamningi sínum við SÍS samningsbundinn rétt til lífeyrisréttinda. Við starfslok stefnanda hafi orðið samkomulag við stefnda um greiðslu þessara réttinda.

Af hálfu stefnda er fallist á skyldu hans til að greiða stefnanda áunnin lífeyrisréttindi og að samkomulag hafi orðið um að fela Bjarna Þórðarsyni að reikna út þessi réttindi stefnanda. Aðila greini hins vegar á um forsendur þeirra útreikninga. Efni samnings þess, sem stefnandi reisi rétt sinn á, sé óljóst, og því eigi að leitast við að gæta sanngirni við túlkun hans.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að unnt verði um nánustu framtíð að ná langtímaávöxtun sparifjár, er miðist við 7% ársvexti. Því sé sú hlutfallstala eðlileg viðmiðun útreikninga. Á það er lögð áhersla, að stefndi hafi ætíð verið reiðubúinn til þess að ganga frá uppgjöri á áunnum lífeyrisrétti stefnanda að því gefnu, að samkomulag næðist um fjárhæð. Krafa stefnanda hafi frá upphafi verið óraunhæf og því ekki aðgengileg. Sé henni því mótmælt sem of hárri, og sérstaklega sé mótmælt vaxtakröfu í stefnu sem órökréttri og ekki í samræmi við kröfugerð, þar sem gert sé ráð fyrir einungis 3% ársávöxtun. Þá er því haldið fram af hálfu stefnda, að málshöfðun þessi hafi verið með öllu ótímabær.

Stefndi telur, að draga eigi frá áunninn og framreiknaðan makalífeyrisrétt í stað áunnins makalífeyrisréttar, eins og stefnandi heldur fram. Áunnin lífeyrisréttindi stefnanda nema samtals 5.366.000 kr., sé miðað við 7% ávöxtunarkröfu. Að frá dregnum 40% vegna staðgreiðslu nemi sú fjárhæð 3.219.600 kr., en þá fjárhæð sé stefndi reiðubúinn að greiða stefnanda.

Bjarni Þórðarson tryggingastærðfræðingur hefur gefið vitnaskýrslu fyrir dóminum.

III.

Niðurstaða.

Í máli þessu er ágreiningslaust, að á grundvelli samnings um starfslok, dags. 29. maí 1992, beri stefnda að greiða stefnanda út lífeyrisréttindi, er hann hafði áunnið sér hjá Búvörudeild Sambands íslenskra samvinnufélaga svo og hjá stefnda. Aðilar eru einnig sammála um, að útreikninga þessa skyldi Bjarni Þórðarson tryggingastærðfræðingur annast, og liggja þeir fyrir í málinu. Útreikningar þessir eru hins vegar lagðir fram valkvæðir fyrir dóminn, enda greinir aðila á um aðferðir við útreikning réttindanna.

Ágreiningur aðila lýtur í fyrsta lagi að því, hvaða vaxtafót skuli leggja til grundvallar útreikningum umdeildra lífeyrisréttinda. Miðar stefnandi að þessu leyti við 3% ársvöxtun sem viðmiðun.

Í öðru lagi greinir aðila á um, hvort draga eigi frá útreiknuðum lífeyrisréttindum stefnanda áunninn makalífeyrisrétt eða áunninn og framreiknaðan makalífeyrisrétt. Heldur stefnandi því fram, að miða eigi við aðeins áunninn makalífeyrisrétt við þessar aðstæður.

Af hálfu stefnanda er hvorki í stefnu né í öðrum gögnum málsins vikið nánar að ofangreindum málsástæðum. Þess hefði þó verið full þörf, enda meginhlutverk dómsins að leggja mat á þau sjónarmið, sem liggja til grundvallar þeim málsástæðum, sem við er miðað. Skilja verður ákvæði í e-lið 1. mgr. 80. gr. eml. svo, að stefnanda beri að lýsa stuttlega málsástæðum sínum í stefnu ásamt öðrum atvikum máls, sem nauðsyn beri til, svo að samhengi málsástæðna verði ljóst. Í málflutningi sínum reifaði lögmaður stefnanda að nokkru sjónarmið stefnanda að þessu leyti. Þá upplýsti vitnið Bjarni Þórðarson dóminn um sjónarmið varðandi síðari málsástæðu stefnanda. Þykir því ekki næg ástæða til að vísa málinu frá dómi ex officio sökum vanreifunar.

Ólíkar niðurstöður núvirðisútreikninga lífeyrisréttinda stefnanda út frá mismunandi vaxtafæti miðast almennt við spá um mögulega raunávöxtun sparifjár síðar meir með tilliti til raunverulegra ávöxtunarmöguleika undanfarin ár. Í niðurstöðu tryggingafræðilegra úttekta lífeyrissjóða á skuldbindingu sjóðanna, sem birtist m. a. í skýrslu Bankaeftirlits Seðlabanka 1993, er miðað við 2% til 3,5% ársvexti. Þessi mismunur er skýrður nánar svo, að þegar lífeyrir breytist með launum, sé talið eðlilegt að nota ekki hærri ársvexti en 25. Breytist hins vegar lífeyrir með lánskjaravísitölu, sé talið rétt að nota 3,5% ársvexti.

Við mat á þessu atriði verður að hafa hliðsjón af aðstæðum í efnahagsmálum við gerð samnings um starfslok stefnanda 1992 og þróun þeirra eftir því, sem hún varð séð fyrir næstu tólf mánuði þaðan í frá, en samkvæmt samningnum skyldi gengið frá greiðslu lífeyrisréttinda innan árs frá gerð hans. Þó þykir eðlilegt í þessu tilliti að taka nokkurt mið af ávöxtunarmöguleikum við kaup á ríkisskuldabréfum, sem eru nú á bilinu 4,7 til 4,98% ársvöxtun. Með hliðsjón af þessu þykir eðlilegt að miða við 4% ársávöxtun við núvirðisreikning lífeyrisréttinda stefnanda.

Stefnandi hvarf frá störfum hjá stefnda, svo sem starfslokasamningur aðila gerði ráð fyrir, og hefur hann ekki greitt iðgjöld til Samvinnulífeyrissjóðsins upp frá því. Það er álit dómsins, að við mat á því, hvorri reikningsaðferð Bjarna Þórðarsonar verði beitt um makalífeyrisréttindi, beri að taka mið að aðstæðum við starfslok stefnanda, þ. e., að hann myndi þá hætta í Samvinnulífeyrissjóðnum við lok uppsagnarfrestsins. Miðað við þær forsendur þykir eðlilegt að miða makalífeyrisrétt eiginkonu stefnanda við áunninn rétt hans á þeim tíma.

Miðað við samning þann, sem aðilar gerðu um starfslok stefnanda, skyldu lífeyrisréttindi stefnanda greidd honum á næstu tólf mánuðum frá gerð samningsins. Sú krafa stefnda, að draga eigi 40% frá vegna stað-

greiðslu lífeyrisbóta vegna eingreiðslu þeirra, á sér enga stoð í samningum aðila. Ber að hafna henni.

Samkvæmt þessari niðurstöðu nema áunnin lífeyrisréttindi stefnanda miðað við 31. desember 1992 9.451.000 kr., þ. e. ellilífeyrisréttur 6.964.000 kr. (11.489.000 kr. – 4.525.000 kr.), makalífeyrisréttur 2.487.000 kr. (4.133.000 kr. – 583.000 kr. – 1.459.000 kr.), en aðilar eru sammála um, að ekki eigi að taka með örorkulífeyrisrétt, sem gert var ráð fyrir í útreikningum Bjarna Þórðarsonar.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber stefnanda að greiða stefnda 9.451.000 kr.

Af hálfu stefnanda er krafist dráttarvaxta frá 1. janúar 1993. Telja verður, að stefndi hafi mótmælt þeirri kröfu í greinargerð sinni, þó að það komi ekki fram með glöggum hætti.

Samningur málsaðila um starfslok, dags. 28. maí 1992, kvað á um greiðslu stefnda á lífeyrisréttindum stefnanda innan tólf mánaða. Samkvæmt því var gjalddagi kröfu stefnanda á hendur stefnda í síðasta lagi 28. maí 1993. Skal miða dráttarvexti við fyrsta dag eftir gjalddaga, 29. maí 1993.

Stefndi greiði stefnanda 300.000 kr. í málskostnað, þ. m. t. virðisaukaskattur. Málskostnaður beri dráttarvexti að liðnum 15 dögum frá dómsuppsögu.

Valtýr Sigurðsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Goði hf., greiði stefnanda, Árna S. Jóhannssyni, 9.451.000 kr. ásamt dráttarvöxtum frá 29. maí 1993 til greiðsludags, og leggist dráttarvextir við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 29. maí 1994.

Stefndi greiði stefnanda 300.000 kr. í málskostnað, þ. m. t. virðisaukaskattur, og beri málskostnaður dráttarvexti að liðnum 15 dögum frá uppkvaðningu dómsins.

Fimmtudaginn 21. mars 1996.

Nr. 55/1995. **Jónína Ívarsdóttir**
(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.)
gegn
Iðnlánasjóði og
Sjóvá-Almennum tryggingum hf.
(Jakob R. Möller hrl.)

Skaðabætur. Bifreiðir. Líkamstjón. Örorkumat. Örorkubætur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason og Gunnlaugur Claessen og Bjarni K. Bjarnason, fyrrverandi hæstaréttardómari.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 17. febrúar 1995. Hún krefst þess, að stefndu verði dæmdir til að greiða henni óskipt 3.209.430 krónur með 2% ársvöxtum frá 11. mars 1992 til 21. sama mánaðar, 1,25% ársvöxtum frá þeim degi til 1. maí sama ár, 1% ársvöxtum frá þeim degi til 12. júní 1993, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Áfrýjandi hefur lagt fyrir Hæstarétt nýjan líkindareikning Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings, gerðan 29. júní 1995, um örorkutjón áfrýjanda.

I.

Atvikum málsins er lýst í hinum áfrýjaða dómi. Eru þau rakin til slyss, sem áfrýjandi varð fyrir 11. mars 1992, en það var fyrir gildistöku skaðabótalaga nr. 50/1993, sbr. 28. gr. Í dóminum kemur fram, að Sigurður Thorlacius læknir lagði 15. apríl 1993 mat á hina læknisfræðilegu örorku, er áfrýjandi hlaut af völdum slyssins. Var niðurstaða hans sú, að varanleg örorka hennar væri hæfilega metin 15%. Matsmenn, sem dómkvaddir voru til að meta meðal annars læknisfræðilega örorku áfrýjanda, komust að sömu niðurstöðu um það atriði. Áfrýjandi krefst þess, að ákvörðun um bætur til hennar fyrir

tekjutjón framvegis af völdum slyssins verði reist á grundvelli niðurstöðu um læknisfræðilega örorku, svo sem dómvenja standi til.

Stefndu viðurkenna bótaskyldu sína í málinu. Við rekstur þess í héraði hlutuðust þeir til um að fá matsmenn til að meta bæði hina læknisfræðilegu örorku áfrýjanda, svo sem áður getur, og einnig hina fjárhagslegu örorku. Var niðurstaða matsmanna sú, að fjárhagsleg örorka áfrýjanda væri að meðaltali 10%. Telja stefndu, að ákvörðun fjártjóns áfrýjanda vegna varanlegrar örorku skuli ráðast af hinni fjárhagslegu örorku, svo sem hún birtist í mati dómkvaddra matsmanna, en ekki mati á hinni læknisfræðilegu örorku. Hefur héraðsdómur í ríkum mæli tekið mið af sjónarmiðum matsmannanna um fjárhagslega örorku áfrýjanda við úrlausn málsins. Krefjast stefndu staðfestingar á niðurstöðu héraðsdóms um heildarbætur til áfrýjanda vegna slyssins.

Í úrlausnum dómstóla um verðmæti tapaðra framtíðartekna vegna örorku hefur almennt verið litið til hinnar læknisfræðilegu örorku og lagt til grundvallar, að hundraðshluti tekjutaps sé hinn sami og þannig ákvarðað örorkustig. Engar forsendur eru til að víkja frá þeirri hefðbundnu aðferð, svo sem mál þetta er vaxið.

II.

Krafa áfrýjanda um bætur fyrir fjártjón vegna örorku styðst við tjónsútreikning Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings frá 11. maí 1993. Telur hann höfuðstólsverðmæti vinnutekjutaps áfrýjanda vegna varanlegrar örorku nema 2.612.800 krónum, en til grundvallar útreikningi voru lagðar tekjur hennar samkvæmt skattframtölum árin 1989 til 1991. Við útreikninginn er miðað við fullt starf utan heimilis. Verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda vegna slyssins áætlar hann 156.800 krónur. Þá hefur hann einnig reiknað höfuðstólsverðmæti tekjutaps vegna heimilisstarfa, sem hann telur nema samtals 863.500 krónum vegna tímabundinnar og varanlegrar örorku. Krefst áfrýjandi greiðslu helmings þeirrar fjárhæðar úr hendi stefndu.

Til grundvallar dómi verður lagt, að fjártjón áfrýjanda vegna varanlegrar örorku sé hæfilega bætt með 1.960.000 krónum. Krafa um bætur fyrir töpuð lífeyrisréttindi verður tekin til greina með 156.800 krónum. Eins og kröfugerð áfrýjanda er í heild sinni fram

sett, þar sem krafist er bóta fyrir fullt starf utan heimilis, og með hliðsjón af atvikum að öðru leyti þykja ekki efni til að taka sérstakan kröfulið áfrýjanda vegna heimilisstarfa til greina. Krafa áfrýjanda um bætur fyrir miska þykir hæfilega tekin til greina með 300.000 krónum.

Eftir þessum úrslitum ber stefndu að greiða áfrýjanda 2.416.800 krónur með vöxtum, eins og greinir í dómsorði, en upphafstími dráttarvaxta miðast við 12. júní 1993, er mánuður var liðinn frá þeim degi, er áfrýjandi lagði fram þær upplýsingar, sem þörf var á til þess að meta tjónsatvik og fjárhæð bóta. Þá verður stefndu gert að greiða málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og getur í dómsorði.

Dómsorð:

Stefndu, Iðnlánasjóður og Sjóvá-Almennar tryggingar hf., greiði áfrýjanda, Jónínu Ívarsdóttur, óskipt 2.416.800 krónur með 2% ársvöxtum frá 11. mars 1992 til 21. sama mánaðar, 1,25% ársvöxtum frá þeim degi til 1. maí sama ár, 1% ársvöxtum frá þeim degi til 12. júní 1993, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndu greiði áfrýjanda óskipt 500.000 krónur samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 7. desember 1994.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 9. nóvember sl., var höfðað með stefnu, birtri 1. september 1993.

Stefnandi er Jónína Ívarsdóttir, kt. 030644-7199, Rjúpufelli 28, Reykjavík.

Stefndu eru Iðnlánasjóður, kt. 540172-0139, Ármúla 13 a, Reykjavík, og Sjóvá-Almennar tryggingar hf., kt. 701288-1739, Kringlunni 5, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndu verði gert að greiða sér skaða- og miskabætur, að fjárhæð 3.209.430 kr., með [nánar tilgreindum vöxtum].

Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Endanleg kröfugerð stefndu er sú, að stefndu verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda gegn greiðslu 1.725.103 kr. í bætur, vexti og málskostnað. Málskostnaður að öðru leyti falli niður.

II.

Stefnandi krefur stefndu um skaðabætur vegna slyss, er hún varð fyrir 11. mars 1992 við Ármúla í Reykjavík, en þá var bifreið í eigu stefnda Iðnlánasjóðs ekið aftan á bifreið þá, er stefnandi var í. Bifreið stefnda Iðnlánasjóðs var tryggð lögboðinni ábyrgðartryggingu hjá stefnda Sjóvá-Almennum tryggingum hf.

Við áreksturinn fékk stefnandi hnykk á háls og bak. Var hún af þeim sökum nokkrum sinnum til meðferðar á slysadeild Borgarspítalans, auk þess sem hún leitaði bata í sjúkraþjálfun.

Hinn 15. apríl 1993 mat Sigurður Thorlacius læknir örorku stefnanda. Í matinu eru raktar helstu afleiðingar slyssins á heilsufar stefnanda, en í niðurstöðu þess segir svo:

„Um er að ræða tæplega fjörutíu og níu ára gamla konu, yfirgjaldkera í banka, sem 11. 3. '92 hlaut hálshnykk í umferðarslysi. Eftir það hefur hún þrátt fyrir ýmiss konar meðferð haft viðvarandi verki í hálsi, herðum, höfði og í mjóbaki, verki og dofatilfinningu í hægri griplim og oft dofatilfinningu í andliti, einkum hægra megin.

Verkirnir trufla hana verulega við vinnu, bæði utan heimilis sem innan. Verkirnir trufla oft nætursvefn og skaprauna henni almennt.

Við skoðun eru hreyfingar í hálshrygg sársaukafullar og skertar og fram koma veruleg eymsli í vöðvum, vöðvafestum og taugum á höfði, hálsi, herðum, brjóstkassa og hrygg.

Þannig hefur slasaða hlotið slæman hálshnykk í þessu slysi með langvarandi og útbreiddum einkennum í aðlægum/tengdum líkamshlutum.

Nú er liðið rúmlega eitt ár, frá því að þetta slys átti sér stað. Ekki er að búast við umtalsverðum bata á afleiðingum þess, frekari en orðinn er.

Eðlilegt er að meta nú tímabundna og varanlega örorku slösuðu af völdum þessa slyss, og þykir hún hæfilega metin sem hér segir:

Í sex vikur 100%
Í sex vikur 50%
Varanleg örorka ..... 15%“

Á grundvelli þessa örorkumats reiknaði Jón Erlingur Þorláksson tryggingastærðfræðingur 11. maí 1993 út höfuðstólsverðmæti launatekjutaps stefnanda á slysdegi út frá umreiknuðum launatekjum hennar þrjú ár fyrir slys, þ. e. 1989, 1990 og 1991, sem voru að meðaltali þessi þrjú ár 1.502.100 kr. á ári. Samkvæmt gefnum forsendum reyndist launatekjutap stefnanda vera 2.612.800 kr. vegna varanlegrar örorku og 156.800 kr. vegna tapaðra lífeyrisréttinda.

Þá reiknaði sami aðili einnig út tjón stefnanda vegna starfa á heimili, en stefnandi heldur heimili fyrir sig og eiginmann sinn. Reyndist tekjutap

vegna heimilisstarfa á slysdegi vegna varanlegrar örorku 784.700 kr. Fram kemur í forsendum þess útreiknings, að á heimili stefnanda muni ekki hafa verið börn. Síðan segir:

„Þegar svo stendur á, áætla ég tekjur vegna heimilisstarfa, ef þau eru stunduð eingöngu, sem 75% laun eftir 3 ár samkvæmt fastlaunasamningi Iðju, félags verksmiðjufólks, fyrir starfsfólk í matvælaiðnaði. Það er nú 37.592 kr. á mánuði eða 451.100 kr. á ári."

Með bréfi, dagsettu 12. maí 1993, krafði stefnandi Sjóvá-Almennar tryggingar hf. um bætur vegna slyssins, samtals að fjárhæð 3.560.058 kr. Þeirri kröfu var hafnað með bréfi, dagsettu 1. júní 1993, en boðin greiðsla á 595.000 kr. sem fullnaðarbætur.

Hinn 2. desember 1993 voru þeir Halldór Jónsson, læknir og sérfræðingur í bæklunarlækningum, og Stefán Már Stefánsson prófessor dómkvaddir til að skoða og meta heilsufarsástand stefnanda, hvort tímabært hafi verið að meta læknisfræðilega örorku stefnanda 13. apríl 1993, og ef ekki, hvort það væri tímabært nú, enn fremur, hver sé varanleg læknisfræðileg örorka stefnanda af völdum slyssins. Þá var óskað mats á því, hver sé varanleg skerðing af völdum slyssins á getu stefnanda til að afla vinnutekna með tilliti til núverandi starfs hennar, fyrra starfs og þeirra kosta, sem hún hafi til að afla sér tekna með vinnu, sem sanngjarnt sé að ætlast til, að hún starfi við, eða með öðrum orðum, hver sé fjárhagsleg örorka stefnanda af völdum slyssins. Enn fremur var þess óskað, að fram kæmi álit á getu stefnanda til að sinna venjulegum heimilisstörfum.

Matsmenn skiluðu matsgerð dagsettri 10. apríl 1994. Þar kemur fram, að matsfundur hafi verið haldinn 10. mars 1994 að lögmönnum aðila viðstöddum. Hafi þeir í upphafi matsfundar lýst sjónarmiðum sínum til matsins, en síðan vikið af fundi. Í matsgerð segir, að meira en tvö ár séu liðin, síðan árekstur sá varð, er í málinu greinir. Telji matsmenn, að öll helstu einkenni, sem stefnandi hlaut af hans völdum, séu nú komin fram og að verulegrar breytingar á þeim sé ekki að vænta. Telja matsmenn óhætt að láta matið fara fram. Í matsgerð segir m. a.:

„Samkvæmt gögnum máls, viðtali við Jónínu og læknisfræðilegri skoðun á henni teljum við helstu afleiðingar árekstursins á heilsu hennar hafa orðið þessar:

1) Tognun á hálshrygg (columna cervicalis), sem veldur vöðvaspennu í hnakka, upp í höfuð og niður á axlir.

2) Tognun á hálshrygg (medulla oblongata), sem veldur dofa í andliti.

3) Tognun á armflækju (plexus brachialis), sem veldur verk og dofa í baug- og litlafingri beggja vegna.

4) Tognun í smáliðum á mótum lend- og spjaldhryggjar (lumbo-sacralt), sem veldur verk og sársauka í mjóbaki með útgeislun í rasskinnar og læri."

Afleiðingar telja matsmenn:

„1) verki í hnakka, höfði og báðum herðum, 2) verki í mjóbaki og báðum rasskinnum ásamt brunaverk niður í rassskoru, 3) dofa í andliti, mest í enni, yfir nefi og hægri andlitshelmingi og 4) dofa í hægri framhandlegg og allri hendi, sérstaklega þó baug- og litlafingri. Tognunareinkenni Jónínu eru talsverð. Ekki er ástæða til að ætla, að önnur slys eða sjúkdómar eigi þarna neinn hlut að máli. Má þar sérstaklega nefna, að nýleg röntgenrannsókn á neðstu bilmyndun í lendhrygg sýnir ekki slit eða aðrar sjúklegar breytingar. Við teljum þó vafalaust, að einkenni Jónínu eigi eftir að vera varanleg að töluverðu leyti. Með hliðsjón af þessum sjónarmiðum teljum við hæfilegt að meta varanlega örorku Jónínu 15%."

Í matsgerðinni segir síðan:

„Jónína er nú 49 ára gömul Hún starfar nú síðustu ár sem féhirðir í bankaútibúi, og er hún yfirmaður í þeirri deild bankans, sem hún vinnur í. Venjulega er ekki unnin yfirvinna í starfi Jónínu, þó að það geti komið fyrir. Hún vinnur nú fulla vinnu að sögn, og af skattframtölum verður ekki ráðið, að tekjur hennar hafi skerst eftir slysið. Jafnframt reglulegu starfi sínu sér Jónína um heimili þeirra hjóna, a. m. k. að mestu, en maður hennar er sjúklingur um þessar mundir og hefur ekki getað byrjað að vinna, enn sem komið er.

Við teljum líklegt, að Jónína verði enn um sinn fær um að gegna núverandi starfi sínu sem féhirðir í reglubundinni vinni þrátt fyrir þau einkenni, sem hún hefur hlotið vegna árekstrarins. Við teljum engu að síður, að aðstaða Jónínu til að afla atvinnutekna hafi almennt versnað. Það kemur einkum fram í því, að geta hennar til að vinna langar og hraðar vinnulotur, svo sem þekkist vel í starfi hennar, hefur skerst vegna afleiðinga árekstrarins. Þá tökum við einnig undir það, að geta hennar hefur minnkað til að vinna sum tiltekin störf, sem falla undir starfsskyldur hennar. Við teljum ekki útilokað að þetta hvort tveggja kunni að geta háð Jónínu nokkuð, jafnvel í reglubundnu starfi. Hætta á tilfærslu í starfi virðist að vísu ekki vera yfirvofandi, en hún er hugsanleg, og gæti orðið óhagstæð fyrir Jónínu. Við teljum rétt að láta Jónínu njóta þess vafa, sem er í þessu efni.

Loks skal þess getið, að við teljum, að Jónína geti sinnt mörgum venjulegum heimilisstörfum þrátt fyrir einkenni sín, þó ekki hinum erfiðustu. Hins vegar þykir okkur ljóst, að á meðan Jónína stundar fulla vinnu í ábyrgðarstarfi, hefur geta hennar til að stunda heimilisstörf utan vinnutíma minnkað.

Með hliðsjón af fyrrgreindum sjónarmiðum teljum við hæfilegt að meta þá fjárhagslegu örorku Jónínu, sem eingöngu verður talin stafa af árekstrinum 11. mars 1992, að meðaltali 10% og að tekjur hennar muni þá skerðast að sama skapi."

Dómkrafa stefnanda sundurliðast þannig:				
Varanl. örorka v/starfa utan heimilis	kr.	2.612.800		
Frádr. v/skattfr- og eingrhagr. 15%	kr.	391.920	kr.	2.220.880
Töpuð lífeyrisréttindi			kr.	156.800
		Samtals	kr.	2.377.680
Örorka vegna heimilisst.				
(50% af útr. tjóni)			kr.	431.750
Miskabætur			kr.	400.000
		Samtals	kr.	3.209.430

Af hálfu stefnanda er því haldið fram, að örorkumat læknis og örorkumat almennt teljist heildstætt mat á framtíðarafleiðingum meiðsla á starfsorku hins slasaða. Slíkt mat feli ekki í sér útreikninga á því, hvernig fjárhagslegar afleiðingar starfsorkumissisins muni birtast frá degi til dags, viku til viku, mánuði til mánaðar eða ári til árs. Um sé að ræða heildarmat fyrir það, sem eftir er starfsævinnar. Engin önnur leið sé fær til að meta þetta. Alveg sé ljóst, að mál geti þróast á ólíka vegu hjá einstökum tjónþolum. Sumir séu harðari af sér en aðrir og píni sig meira áfram til vinnu. Aðrir gefist upp í vinnu, eftir að þeir hafa lengi þraukað. Mat læknisins feli ekki í sér dóm um það, hvernig framvindan muni nákvæmlega verða hjá viðkomandi einstaklingi, né heldur feli það í sér álit á líklegustu heildaráhrifin. Dómstólar hafi talið rétt að miða við slíkt hefðbundið örorkumat, og séu engin efni til annars í máli stefnanda.

Stefnandi eigi í erfiðleikum með að stunda núverandi starf sem bankagjaldkeri. Sé raunar alls óvíst, hvort hún verði fær um að stunda það starf til frambúðar. Því sé eðlilegt, að tekið sé tillit til þess við ákvörðun bóta.

Miskabótakrafa stefnanda miðist við bætur fyrir óþægindi, þjáningar og röskun á stöðu og högum. Óþægindi stefnanda af völdum áverka þeirra, sem hún hlaut í slysinu, hafi verið veruleg. Komi þau fram í formi stöðugra þrálátra verkja, dofatilfinningar og drunga. Auk þess hafi framangreind einkenni truflað nætursvefn stefnanda og orkað á andlegt ástand hennar. Óþægindi sem þessi takmarki athafnir manna á ýmsa vegu, sem ekki verði séð fyrir með neinni vissu, svo sem til útiveru og iðkunar tómstunda. Fyrir slysið hafi stefnandi verið mjög atorkusöm. Nú hafi hún orðið að leggja á hilluna ýmis helstu áhugamál sín, svo sem dans og málun.

Stefndu reisa sýknukröfu sína í málinu á því, að með bótatilboði, dagsettu 13. september 1994, sem lagt var fram í málinu, sé fjártjón stefnanda að fullu bætt. Ef gert sé ráð fyrir sömu forsendum og fram komi í útreikningum Jóns Erlings Þorlákssonar, nemi höfuðstólsverðmæti vinnutekjutaps vegna varanlegrar örorku miðað við 10% áætlað tekjutap 1.741.816 kr. og verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda 104.534 kr., samtals 1.846.400 kr. Þegar tekið hafi verið tillit til 35% frádráttar vegna hagræðis af eingreiðslu, skattfrelsis o. fl., nemi þær bætur, sem boðnar séu stefnanda fyrir líkamstjón, 1.200.160 kr. auk miskabóta, 150.000 kr., samtals 1.350.160 kr. Að við bættum vöxtum og málskostnaði nemi tilboð stefndu samtals 1.725.103 kr. Stefnanda hafi ekki tekist að sanna, að hún hafi orðið fyrir frekara tjóni.

Engar reglur íslensks skaðabótaréttar, dómvenja eða uppgjörsheföir standi til að bæta „vinnutekjutap vegna heimilisstarfa", þar sem svo standi á eins og hér, að krafist sé bóta fyrir tjónþola í fullu starfi utan heimilis og ekki sé sýnt fram á beinan fjárhagslegan kostnað við heimilisaðstoð af völdum tjónsins.

Örorkubótakröfur stefnanda séu studdar mati á læknisfræðilegri örorku og líkindareikningi tryggingastærðfræðings. Líkindareikningurinn sé miðaður við, að stefnandi muni tapa vinnutekjum í sama hlutfalli og læknisfræðileg örorka sé metin. Þessi forsenda sé mjög hæpin, enda sýni norrænar rannsóknir, að læknisfræðileg örorka undir 30% leiði sjaldnast til tekjumissis. Mótmælt sé kröfu um bætur vegna tapaðra lífeyrisréttinda, þar sem stefnandi sé bankastarfsmaður. Yrði bótaskylda viðurkennd, ætti miðað við þær viðmiðunartekjur, sem lagðar eru til grundvallar, að lækka bótafjárhæð um 41,34% eða sem svarar til staðgreiðsluhlutfalls skatta af þeim viðmiðunarlaunum, sem notuð eru í tjónsútreikningi, en ekki 15% vegna eingreiðsluhagræðis og skattfrelsis, eins og stefnandi gerir. Beri að miða við skattlagningu á jaðar þeirra tekna, sem notaðar séu til viðmiðunar. Yrði litið svo á, að Hæstiréttur Íslands hafi nú myndað bindandi fordæmi um, að frádrátt af hagræði, vegna þess að eingreiddar örorkubætur séu ekki skattlagðar, bæri að miða við meðalskattbyrði af viðmiðunartekjum, sé rétt að nefna, að meðalskattbyrði af þeim viðmiðunartekjum, sem notaðar séu í greiðslutilboði stefndu, sýnist vera 22,2%.

Miskabótakröfunni er mótmælt sem of hárri og í ósamræmi við dómvenju. Yrðu bótakröfur viðurkenndar, þyrfti að taka tillit til þess, að í örorkumati læknа sé að jafnaði fólginn nokkur miski, auk þess, að miða bæri við verðlag á slysdegi, en ekki dómsuppsögudegi. Kröfu um dráttarvexti sé mótmælt frá fyrri tíma en dómsuppsögudegi.

III.

Niðurstaða.

Stefnandi lenti í umferðarslysi 11. mars 1992, er bifreið var ekið aftan á kyrrstæða bifreið, sem hún var farþegi í. Við áreksturinn fékk stefnandi hnykk á háls og bak, sem leiddi til 15% læknisfræðilegrar örorku samkvæmt mati Sigurðar Thorlacius læknis og dómkvaddra matsmanna. Viðurkenna stefndu bótaskyldu sína á tjóni, sem af því hlaust.

Stefnandi styður fjárkröfu sína við tjónsútreikning tryggingafræðings miðað við 15% læknisfræðilega örorku sína. Stefndu vísa til sama tjónsútreiknings, en miða aftur á móti við 10% áætlað tekjutap stefnanda sem afleiðingu af slysinu samkvæmt mati dómkvaddra matsmanna. Af hálfu stefnanda er því haldið fram, að það væri andstætt dómvenju á þessu sviði að taka tillit til slíks mats.

Í 44. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála kemur fram sú regla, að mat dómara á sönnun sé í meginatriðum frjálst, en skv. greininni sker dómari úr því hverju sinni eftir mati á þeim gögnum, sem fram eru lögð í máli, hvort staðhæfing um umdeild atvik teljist sönnuð, enda binda fyrirmæli laga hann ekki sérstaklega um mat í þessum efnum.

Í fyrri dómaframkvæmd hefur mat á læknisfræðilegri örorku verið lagt til grundvallar, þegar reiknað er út ætlað launatekjutap. Þetta hefur verið gert, þrátt fyrir það að lengi hafi verið ljóst, að læknisfræðileg örorka mælir ekki ávallt raunverulega starfsorkuskerðingu og fjárhagslegar afleiðingar hennar. Dómstólar hafi hins vegar ekki talið sig bundna af slíkum tjónsútreikningi við ákvörðun bóta. Engin dómvenja er því fyrir hendi um þetta, heldur má segja, að dómaframkvæmdin hafi miðast við þá sönnunarfærslu, sem þá var algengust.

Í máli þessu liggur fyrir mat dómkvaddra matsmanna um áætlað tekjutap stefnanda og við það miðað af hálfu stefnda. Sönnunarfærsla, sem fram fer með þeim hætti, styðst við ákvæði einkamálalaga um undirbúning dómkvaðningar, framkvæmd mats og samningu matsgerðar. Málsmeðferðin tryggir aðilum málsins jafnræði við að koma sjónarmiðum sínum á framfæri og að hafa áhrif á það, hvernig matið fer fram. Hún veitir málsaðilum einnig aukna möguleika til að fá mati hnekkt, fallist þeir ekki á rökstuðning matsmanna út frá þeim upplýsingum, sem fram koma á matsfundi og þeim eru kunnar.

Matsmenn mátu fjárhagslega örorku stefnanda 10%. Með fjárhagslegri örorku er átt við þær fjárhagslegu afleiðingar, sem hin læknisfræðilega örorka mun hafa fyrir stefnanda framvegis, þegar tekið er mið af aldri hennar, menntun, störfum og fleiri atriðum. Er ráð fyrir því gert, að stefnandi

hafi markað sér framtíðarstarf sem yfirmaður í banka. Fram kemur í matsgerð, að stefnandi hafi ekki misst tekjur enn vegna slyssins. Hins vegar sé ekki ólíklegt, að læknisfræðileg örorka stefnanda muni leiða til tekjuskerðingar, þegar líða tekur á ævi. Matsmenn hafa komið fyrir dóminn og staðfest matsgerðina. Þá hefur henni ekki verið hnekkt með yfirmati.

Fyrir dóminum upplýsti annar matsmanna um matið og hliðstæðar matsgerðir, að í mörgum tilvikum sé hið læknisfræðilega sama og hið fjárhagslega. Einkum sé þetta niðurstaðan, þegar um ungt fólk sé að ræða og framtíðin að mestu óráðin. Frávik frá þessu séu þó gerð, þegar einhver sérstök atvik gefi ástæðu til. Í tilviki stefnanda sé lögð áhersla á starf hennar sem yfirmanns í banka, aldur hennar og líkur á, að hún verði í sama starfi um ófyrirsjáanlegan tíma, einnig það, að stefnandi hafi ekki misst neins í af launum sínum. Hins vegar er metið henni í hag, að geta hennar til sumra starfa hafi skerst, og enn fremur hættan á því, að hún yrði flutt til í starfi.

Stefnandi hefur skýrt dóminum frá atvikum slyssins og afleiðingum þess. Kvað hún heilsufar sitt nú mun verra en það var, þegar matsfundur fór fram. Hafi henni aðallega versnað í fótum, sem sé afleiðing af bakmeiðslum vegna slyssins. Hái meiðslin sér mikið í starfi og utan þess.

Dómurinn telur, þegar litið er til rökstuðnings matsmanna í matsgerð og þess, sem fram hefur komið hér fyrir dómi, að stefndu hafi sýnt fram á, að fjárhagslegar afleiðingar slyssins teljist minni fyrir stefnanda en læknisfræðileg örorka segir til um. Við ákvörðun bóta til stefnanda vegna varanlegrar örorku við störf utan heimilis verða örorkutjónsútreikningar Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings hafðir til hliðsjónar.

Stefnandi telur, að geta sín til að sinna heimilisstörfum sé skert, og telur fyrirsjáanlegt, að hún verði að kaupa aðstoð vegna þessa, er fram líða stundir. Gerir hún kröfur um bætur vegna tekjutaps af þeim sökum. Í áðurnefndri matsgerð kemur fram, að geta hennar til að sinna erfiðustu heimilisstörfum hafi minnkað. Verður tillit til þess tekið við ákvörðun bóta. Hins vegar ber að líta til þess, að stefnandi gegnir fullu starfi í ábyrgðarstöðu, en það hlýtur óhjákvæmilega að hafa áhrif á störf hennar á heimilinu.

Stefnandi ber engin sjáanleg merki slyssins. Eins og hér stendur á, þykja fram boðnar miskabætur stefndu, 150.000 kr., hæfilegar.

Þegar til þeirra atriða er litið, sem hér hafa verið rakin, þykja bætur til stefnanda vegna áætlaðs tekjutaps af völdum slyssins og miski, sem af því hlaust, hæfilega ákvarðaðar 1.450.000 kr. Hefur þá verið tekið tillit til skattfrelsis bóta, hagræðis af eingreiðslu þeirra svo og tapaðra lífeyrisréttinda.

Rétt þykir að reikna vexti skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 67/1989, frá 11. mars 1992 til 2. september 1993, er mál þetta var þingfest,

en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum af þeirri fjárhæð frá þ. d. til greiðsludags.

Dráttarvexti skal leggja við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 2. september 1994, en síðan árlega þann dag.

Í 2. mgr. 2. gr. laga nr. 61/1942 um málflytjendur segir, að héraðsdóms- og hæstaréttarlögmanni sé rétt að áskilja sér hæfilegt endurgjald fyrir störf sín, þar á meðal hluta af fjárhæð máls, og hærra endurgjald, ef mál vinnst, en ef það tapast.

Stefnandi krefst málskostnaðar skv. fram lögðum reikningi, samtals 615.815 kr. Þar kemur fram, að málflutningsþóknun miðast við þá hagsmuni, sem í húfi eru í málinu samkvæmt kröfugerð stefnanda, eða 4.004.011 kr. Er þar átt við höfuðstól, vexti og 3.200 kr. vegna útlagðs kostnaðar.

Aðspurður af dómara við munnlegan málflutning gat lögmaður stefnanda ekki upplýst, hversu mikil vinna í tímum talið hefði farið í málið.

Það er mat dómsins með hliðsjón af 2. mgr. 2. gr. laga nr. 61/1942, að málskostnaður til stefnanda þyki hæfilega ákvarðaður 250.000 kr., þar með talinn virðisaukaskattur.

Valtýr Sigurðsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndu, Sjóvá-Almennar tryggingar hf. og Iðnlánasjóður, greiði stefnanda, Jónínu Ívarsdóttur, 1.450.000 kr. ásamt vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 67/1989, af þeirri fjárhæð frá 11. mars 1992 til 2. september 1993, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum af þeirri fjárhæð frá þ. d. til greiðsludags.

Dráttarvexti skal leggja við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 2. september 1994, en síðan árlega þann dag.

Stefndu greiði stefnanda málskostnað, 250.000 kr., þar með talinn virðisaukaskattur.

Fimmtudaginn 21. mars 1996.

Nr. 312/1994. **Digranessókn**
(Gestur Jónsson hrl.)
gegn
Aðalsteini Péturssyni
Öldu Berg
Önnu M. Sigurðardóttur
Önnu M. Þorfinnsdóttur
Árna Stefánssyni
Böðvari Jónassyni
Evu S. Einarsdóttur
Guðna Ágústssyni
Guðna Daníelssyni
Gylfa Sveinssyni
Hermanni E. Karlssyni
Jörundi Guðmundssyni
Kristbjörgu Kristjánsdóttur
Kristínu Ottesen
Kristjáni Kristjánssyni
Magnúsi Eiríkssyni
Ólafi Jens Péturssyni
Ólafi H. Georgssyni
Sæmundi Guðmundssyni
Sigrúnu Gísladóttur
Svani Halldórssyni
Undínu Sigmundsdóttur
Valmundi Eggertssyni
Þorleifi Finnssyni og
Þráni Árnasyni
(Tryggvi Gunnarsson hrl.)

Félagaréttur. Kirkjusókn. Fundarsamþykkt.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 30. júní

1994. Hann krefst þess aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfun stefndu, en til vara, að kröfu stefndu um greiðslu 228.138 króna verði vísað frá héraðsdómi; en sýknað af öðrum kröfum. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Í málinu krefja stefndu áfrýjanda um greiðslu á lögfræðikostnaði, sem þeir höfðu af því að andæfa byggingu sóknarkirkju á lóðinni nr. 3 við Gagnheiði, svonefndum Víghól. Reisa þeir kröfu sína eingöngu á því, að aðalsafnaðarfundur, sem haldinn var 26. maí 1993, hafi samþykkt þessa greiðslu. Aðalsafnaðarfundur fari með æðsta ákvörðunarvald sóknar, og hafi því söfnuðurinn skuldbundið sig með lögmætum hætti til greiðslu skuldarinnar.

Stefndu fóru fram á það við sóknarnefnd áfrýjanda með bréfi 17. júlí 1992, að umræddur kostnaður yrði greiddur. Ósk þeirra var hafnað 26. ágúst 1992. Með lögbannsbeiðni 7. september 1992 fóru þeir fram á, að allar framkvæmdir áfrýjanda á lóðinni yrðu stöðvaðar, þar til aðalsafnaðarfundur fyrir árið 1992 hefði verið haldinn og tekin ákvörðun um, hvort hefjast skyldi handa um kirkjubygginguna. Héldu þeir því fram, að þótt aðalsafnaðarfundur 1989 hefði samþykkt að fela sóknarnefnd áfrýjanda að sækja um lóð fyrir kirkju og safnaðarheimili, hefði ekkert legið fyrir um, hvaða lóð væri í boði. Á aðalsafnaðarfundi 1990 hafi komið fram, að ekki hafi enn fengist lóð fyrir kirkju. Enginn sérstakur dagskrárliður hafi verið um kirkjubyggingarmálið á aðalsafnaðarfundi 1991, en þar hafi komið fram, að sótt hefði verið um kirkjulóð. Um heimild til framkvæmda væri því ekki að ræða. Af hálfu áfrýjanda var lögbannskröfunni andmælt 8. september 1992, og kom fram, að kvöldinu áður hafði verið haldinn fundur í sóknarnefnd og samþykkt tillaga um að staðfesta, að fyrirhugaður aðalsafnaðarfundur yrði haldinn 15. september 1992, og að hægja á framkvæmdum á meðan. Lögbannið var lagt á þrátt fyrir andmæli sóknarnefndar áfrýjanda.

Aðalsafnaðarfundur var haldinn á tilsettum tíma, og var þar samþykkt að hætta við kirkjubyggingu á Víghól. Á fundinum lá fyrir tillaga stefndu um greiðslu á lögfræðikostnaði þeirra, en tillagan var

ekki borin fram að ákvörðun stefndu. Með bréfi stefndu 7. október 1992 til áfrýjanda óskuðu þeir þess, að tillaga um greiðslu lögfræðikostnaðarins yrði borin upp á safnaðarfundi. Safnaðarfundur var haldinn 11. október 1992. Fór þar fram kynning á nýju staðarvali fyrir kirkju, og bréf stefndu var lagt fram. Samþykkt var að vísa tillögu þeirra til sóknarnefndar til „lögmætrar og sanngjarnrar meðferðar". Stefndu höfðu höfðað mál til staðfestingar áðurgreindu lögbanni og áfrýjandi ekki haldið uppi vörnum gegn lögbanninu, en þess krafist, að málskostnaður yrði felldur niður. Stefndu lögðu fram málskostnaðarreikning, að fjárhæð 308.138 krónur, og úrskurðaði Héraðsdómur Reykjaness 10. desember 1992, að áfrýjandi skyldi greiða þeim 80.000 krónur í málskostnað. Hefur sú fjárhæð verið greidd, og er hún dregin frá kröfum stefndu í máli þessu. Að öðru leyti er reikningurinn innifalinn í þeirri fjárhæð, 764.360 krónum, sem samþykkt var á aðalsafnaðarfundi 1993 að greiða úr sameiginlegum sjóðum safnaðarins og er krafa stefndu hér fyrir dómi. Tillögu stefndu hafði ekki verið getið í fundarboði, og er því haldið fram af áfrýjendum, að hún hafi komið þeim að óvörum, og hafi stefndu fjölmennt á fundinn og greitt henni atkvæði sitt. Tillagan var samþykkt með 32 atkvæðum gegn 16. Af hálfu áfrýjanda er því haldið fram, að kostnaður stefndu sé söfnuðinum óviðkomandi, en eins og sjáist á heimilisföngum þeirra, búi þeir í næstu götum við hina umdeildu kirkjulóð. Stefndu halda því aftur á móti fram, að eðlilegt sé, að söfnuðurinn beri kostnað þeirra, sem ráðist hafi verið í vegna deilna um kirkjubygginguna, og jafna megi honum við kostnað áfrýjanda af því að berjast fyrir kirkjunni á þessum stað. Þá eigi ekki að koma að sök, að ekki var getið um tilllögu þeirra í fundarboði, þar sem hún hafi í raun verið til stöðugrar umfjöllunar. Einnig hafi verið fallist á það af fundarstjóra og aðalsafnaðarfundinum að taka hana á dagskrá.

II.

Í lögum nr. 25/1985 um kirkjusóknir, safnaðarfundi, sóknarnefndir, héraðsfundi o. fl. er kirkjusókn skilgreind sem félag þess fólks innan þjóðkirkjunnar, sem býr innan sóknarmarka. Í IV. kafla laganna eru ákvæði um safnaðarfundi. Segir í 11. gr., að aðalsafnaðarfund skuli halda ár hvert. Þá segir þar, að aðalsafnaðarfundur fari

með æðsta ákvörðunarvald innan sóknarinnar í málum þeim, sem undir fundinn heyra samkvæmt lögum eða lögmæltum ákvörðunum. Í 12. gr. segir, að sóknarnefnd boði safnaðarfundi með þriggja daga fyrirvara hið skemmsta á sama hátt og tíðkanlegt er um messuboð í sókninni. Fundarefni skuli kynna í fundarboði. Fundur sé ályktunarfær, ef rétt er til hans boðað, og afl atkvæða ráði úrslitum mála. Ekki er um það deilt, að rétt hafi verið boðað til aðalsafnaðarfundar 1993 og að tillögu stefndu hafi ekki verið getið í fundarboðinu, en þar var tilkynnt, að á dagskrá væru venjuleg aðalfundarstörf. Í V. kafla laganna eru ákvæði um sóknarnefndir, skipun, störf og starfshætti. Segir í 13. gr., að í hverri kirkjusókn skuli vera sóknarnefnd, sem annist framkvæmdir á vegum sóknarmanna og styðji kirkjulegt starf í sókninni ásamt sóknarpresti og starfsmönnum sóknarinnar. Í 18. gr. segir, að sóknarnefnd vinni að þeim verkefnum, sem henni eru ætluð í lögum og stjórnvaldsreglum eða fengin eru henni með samþykktum safnaðarfunda. Í 1. mgr. 20. gr. segir, að sóknarnefnd sjái um, að viðunandi húsnæði og búnaður sé til guðsþjónustuhalds og annars safnaðarstarfs í sókninni. Skuli hún ásamt sóknarpresti hafa forystu um kirkjubyggingu, endurbyggingu kirkju eða stækkun kirkju og byggingu safnaðarheimilis, eftir því sem aðalsafnaðarfundur mælir fyrir um.

Af framanrituðum lagafyrirmælum leiðir, að það er sóknarnefnd, sem ætlað er að vinna að þeim verkefnum sóknarinnar, er til falla lögum samkvæmt og eru til komin fyrst og fremst vegna hennar. Sóknarnefndin á meðal annars að sjá um viðunandi húsnæði til guðsþjónustuhalds og að hafa forystu um kirkjubyggingu, ef á þarf að halda. Af gögnum málsins verður ráðið, að andstaða stefndu gegn kirkjubyggingu á Víghól hafi að verulegu leyti komið til vegna grenndarsjónarmiða. Lögin gera ekki ráð fyrir því, að aðrir en sóknarnefnd efni til kostnaðar, sem söfnuðurinn á að bera. Verði kostnaður stefndu greiddur, er um að ræða verulegan og sérstakan hluta rekstrarkostnaðar, sem ekki var samþykktur af stofnunum sóknarinnar, áður en til hans var efnt. Áfrýjandi hafði verið dæmdur til að greiða stefndu málskostnað af tekjum safnaðarins vegna málareksturs þeirra og hafði innt hann af hendi. Vildu stefndu láta á það reyna á aðalsafnaðarfundi, hvort safnaðarfólk samþykkti, að þeim væri meira greitt úr sameiginlegum sjóði, varð það samkvæmt

2. mgr. 12. gr. laga nr. 25/1985 að koma fram í fundarboði. Þeim var því rétt að rita sóknarnefnd og óska þess, að tillögu þeirra væri getið við fundarboðun með viðeigandi hætti. Verður ekki talið, að þeir hafi mátt vænta þess, eins og á stóð, að málið yrði borið upp á fundinum án frekara frumkvæðis þeirra. Sem fyrr segir, var tillögunnar ekki getið í fundarboði, og stefndu urðu sjálfir verulegur hluti fundarmanna, sem samþykktu tillöguna.

Þegar litið er til framanskráðs um tilurð kostnaðar stefndu og afgreiðslu tillögu þeirra hjá stofnunum sóknarinnar, verður að meta það svo, að samþykkt hennar hafi ekki orðið til með bindandi hætti, og ber að sýkna áfrýjanda af kröfum stefndu.

Rétt þykir, að málskostnaður falli niður í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Digranessókn, skal sýkn af kröfum stefndu, Aðalsteins Péturssonar, Öldu Berg, Önnu M. Sigurðardóttur, Önnu M. Þorfinnsdóttur, Árna Stefánssonar, Böðvars Jónassonar, Evu S. Einarsdóttur, Guðna Ágústssonar, Guðna Daníelssonar, Gylfa Sveinssonar, Hermanns E. Karlssonar, Jörundar Guðmundssonar, Kristbjargar Kristjánsdóttur, Kristínar Ottesen, Kristjáns Kristjánssonar, Magnúsar Eiríkssonar, Ólafs Jens Péturssonar, Ólafs H. Georgssonar, Sæmundar Guðmundssonar, Sigrúnar Gísladóttur, Svans Halldórssonar, Undínu Sigmundsdóttur, Valmundar Eggertssonar, Þorleifs Finnssonar og Þráins Árnasonar.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 27. maí 1994.

Stefnendur eru eftirtalin 25 sóknarbörn í Digranessókn, Kópavogi:
Aðalsteinn Pétursson, kt. 090245-4309, Lyngheiði 8, Kópavogi,
Alda Berg, kt. 231131-3379, Melaheiði 7, Kópavogi,
Anna M. Sigurðardóttir, kt. 020249-2349, Lyngheiði 2, Kópavogi,
Anna M. Þorfinnsdóttir, kt. 041065-5839, Melaheiði 7, Kópavogi,
Árni Stefánsson, kt. 170638-4229, Melaheiði 1, Kópavogi,
Böðvar Jónasson, kt. 080431-4149, Álfhólsvegi 74, Kópavogi,

Eva S. Einarsdóttir, kt. 170539-2579, Digranesheiði 19, Kópavogi,
Guðni Ágústsson, kt. 070460-2039, Lyngheiði 4, Kópavogi,
Guðni Daníelsson, kt. 050720-2419, Melaheiði 19, Kópavogi,
Gylfi Sveinsson, kt. 310548-4489, Lyngheiði 2, Kópavogi,
Hermann E. Karlsson, kt. 300343-8059, Digranesvegi 105, Kópavogi,
Jörundur Guðmundsson, kt. 201032-4589, Lyngheiði 6, Kópavogi,
Kristbjörg Kristjánsdóttir, kt. 311031-4149, Melaheiði 15, Kópavogi,
Kristín Ottesen, kt. 281261-4329, Skálaheiði 1, Kópavogi,
Kristján Kristjánsson, kt. 160250-3059, Digranesvegi 101, Kópavogi,
Magnús Eiríksson, kt. 060818-2829, Tunguheiði 6, Kópavogi,
Ólafur Jens Pétursson, kt. 281233-4409, Álfhólsvegi 68, Kópavogi,
Ólafur H. Georgsson, kt. 101249-7199, Gagnheiði 1, Kópavogi,
Sæmundur Guðmundsson, kt. 010830-4359, Lyngheiði 10, Kópavogi,
Sigrún Gísladóttir, kt. 110735-4649, Álfhólsvegi 70, Kópavogi,
Svanur Halldórsson, kt. 010335-3459, Melaheiði 3, Kópavogi,
Undína Sigmundsdóttir, kt. 281063-7749, Digranesheiði 15, Kópavogi,
Valmundur Eggertsson, kt. 021039-4899, Lyngheiði 18, Kópavogi,
Þorleifur Finnsson, kt. 250351-2599, Víghólastíg 18, Kópavogi
Þráinn Árnason, kt. 050326-3659, Digranesvegi 99, Kópavogi.

Stefnt er sóknarnefnd Digranessóknar f. h. sóknarinnar, kt. 691272-0449, Bjarnhólastíg 26, Kópavogi. Stefna er dagsett 24. nóvember 1993 og málið höfðað með birtingu hennar fyrir formanni sóknarnefndar 29. sama mánaðar. Málið var þingfest 16. desember 1993 og því úthlutað héraðsdómara 22. mars 1994. Það var tekið til dóms að lokinni aðalmeðferð 10. maí sl.

Stefnendur krefjast þess, að stefnda verði dæmd til að greiða þeim 764.360,00 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 26. maí 1993 til greiðsludags.

Þeir krefjast þess jafnframt, að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 26. maí 1994 og síðan árlega þann dag.

Lokst krefjast stefnendur þess, að stefnda verði dæmd til að greiða stefnendum málskostnað samkvæmt mati dómsins í samræmi við hagsmuni málsins, vinnu málflytjanda og annan kostnað af málinu.

Af hálfu stefndu er þess krafist, að hún verði sýknuð af dómkröfum stefnenda.

Til vara er þess krafist, að kröfu stefnenda um greiðslu á 228.138 kr. verði vísað frá dómi, en sýknað verði af öðrum kröfum.

Í báðum tilvikum er krafist óskipts málskostnaðar samkv. mati dómsins úr hendi allra stefnenda, þar sem tekið verði tillit til þess, að stefnda hefur ekki frádráttarrétt vegna kostnaðar af keyptri lögmannsþjónustu.

Um atvik máls segir m. a. svo í stefnu:

„Árið 1992 var deilt um það í Digranessókn í Kópavogi, hvort ný kirkja sóknarinnar skyldi rísa á lóðinni nr. 3 við Gagnheiði, svonefndum Víghól, svo sem sóknarnefnd hafði gert tillögu um, eða hætta við kirkjubygginguna á þeim stað og leita í þess stað að hentugri lóð fyrir kirkjuna, er safnaðarbörn gætu sameinast um.

Stefnendur máls þessa voru í fyrirsvari þess hóps safnaðarbarna, sem andmæltur var fyrirhugaðri kirkjubyggingu á framangreindri lóð við Gagnheiði. Töldu þau kirkjubygginguna á þessum stað myndu brjóta í ýmsum atriðum gegn rétti þeirra, og einnig töldu þeir ákvarðanir um byggingarstað ekki hafa verið teknar í samræmi við lagafyrirmæli.

Af þessum sökum leituðu stefnendur árið 1992 lögmannsaðstoðar í því skyni að láta kanna réttarstöðu sína og reyna að koma í veg fyrir fyrirhugaða kirkjubyggingu. Ritaði lögmaðurinn athugasemdir til byggingarfulltrúa Kópavogs og Skipulagsstjórnar ríkisins, sat fundi og ritaði bréf í tengslum við sáttatilraunir aðila og annaðist beiðni um, að lagt yrði lögbann við fyrirhuguðum framkvæmdum."

Í greinargerð stefndu segir frá þessum atvikum á nokkuð annan veg:

„Árið 1989 fól aðalsafnaðarfundur Digranessóknar sóknarnefnd að sækja um lóð fyrir kirkju og safnaðarheimili. Lóð fékkst nálægt Víghól á Digraneshæð. Var hafinn undirbúningur kirkjubyggingar á lóðinni með venjulegum hætti, og fengust m. a. öll formleg leyfi frá skipulags- og byggingaryfirvöldum í því skyni. Var kirkjubyggingin boðin út og samningar gerðir við verktaka, og hófust framkvæmdir við byggingu kirkjunnar snemma hausts 1992.

Fljótlega kom í ljós, að eigendur húsa í nágrenni við byggingarstað kirkjunnar vildu koma í veg fyrir byggingu kirkjunnar á fyrirhuguðum stað. Héldu íbúarnir uppi andófi gegn kirkjubyggingunni hjá skipulags- og byggingaryfirvöldum og bæjarstjórn Kópavogs. Ekki höfðu andmælendur erindi sem erfiði á þeim vettvangi. Hinn 7. september 1992, þ. e. skömmu eftir, að fyrsta skóflustunga vegna kirkjubyggingarinnar hafði verið tekin, lögðu andmælendur fram beiðni um lögbann [vísað í dskj.] við byggingu kirkjunnar, þar til aðalsafnaðarfundur Digranessóknar árið 1992 hefði verið haldinn og tekið ákvörðun um, hvort haldið skyldi áfram með kirkjubyggingu á þessum stað. Vegna lögbannsbeiðninnar var haldinn fundur í sóknarnefnd að kvöldi 7. september og þar samþykkt, að aðalsafnaðarfundur yrði haldinn 15. september 1992, en fram til þess tíma hægt á framkvæmdum og m. a. tryggt, að ekkert yrði sprengt á byggingarstað. Með þessu móti vildi sóknarnefnd tryggja, að í engu yrði raskað hugsanlegum hagsmunum andmælenda kirkjubyggingarinnar [vísað í dskj.].

Sýslumaður lagði lögbann við frekari framkvæmdum fram yfir aðalsafnaðarfund gegn tryggingu, sem gerðarbeiðendur settu. Aðalsafnaðarfundur var haldinn 15. september 1992 og var gífurlega fjölmennur. [Skv. upplýsingum formanns sóknarnefndar hér fyrir dómi voru á fundinum 1600 til 1700 manns, en sóknarbörn sagði formaðurinn vera á sjöunda þúsund. – Innskot dómara.] Var þar felld með litlum mun tillaga um að halda áfram byggingarframkvæmdum á lóð safnaðarins nr. 3 við Gagnheiði. Í framhaldi fundarins skilaði sóknarnefnd lóðinni til bæjaryfirvalda og fékk úthlutað lóð annars staðar í sókninni fyrir kirkjubygginguna.

Andmælendur höfðuðu mál til staðfestingar lögbanninu fyrir Héraðsdómi Reykjaness. Af hálfu stefndu var ekki haldið uppi vörnum gegn öðru en kröfu stefnenda um málskostnað [vísað í dskj.]. Ekki voru talin efni til þess að deila um efnisþátt málsins, eftir að aðalsafnaðarfundur hafði tekið ákvörðun um að hætta við kirkjubyggingu á hinum umdeilda stað. Þessu voru stefnendur sammála og létu bóka, að þeir féllu frá öllum kröfum sínum í málinu öðrum en málskostnaðarkröfunni [vísað í dskj.].“

Síðan er frá því greint í greinargerð stefndu, að stefnendur hafi í lögbannsmálinu gert kröfu um greiðslu málskostnaðar, að fjárhæð 308.138 kr. Hinn 10. desember 1992 hafi héraðsdómari úrskurðað, að sóknarnefnd Digranessóknar skyldi greiða stefnendum 80.000 kr. Sú fjárhæð hafi verið greidd nokkrum dögum síðar.

Ósk um, að lögmannskostnaður íbúa við Heiðavallasvæði yrði greiddur úr sjóðum safnaðarins, kom fyrst fram í bréfi stefnendanna Aðalsteins Péturssonar og Gylfa Sveinssonar til formanns sóknarnefndar, dagsettu 17. júlí 1992. Þar segir m. a.: „Íbúar við Heiðavallasvæði óska eftir því, að safnaðarstjórn Digranesprestakalls samþykki að greiða útlagðan kostnað íbúanna (lögmanns- og auglýsingakostnað), sem þeir hafa haft af þeim deilum, er verið hafa innan safnaðarins. Er litið á þetta sem jafnræðismál, þar sem safnaðarstjórn greiðir nú þegar sams konar reikninga úr sameiginlegum sjóðum safnaðarins.“ Bréfi þessu svaraði formaður sóknarnefndar með bréfi, dags. 26. ágúst 1992. Þar segir m. a.: „Það leiðir af sjálfu sér, að óhugsandi er, að sóknarnefnd hafi heimild til þess að kosta starfsemi, sem ætlað er að vinna gegn því að koma í framkvæmd ákvörðun safnaðarfundar. Sóknarnefndinni er því skylt að hafna erindi yðar.“

Svo sem rakið hefur verið, tók aðalsafnaðarfundur 15. september 1992 aðra ákvörðun um framkvæmd kirkjubyggingar en sóknarnefnd hafði unnið að, og leiddi það af andófi stefnenda máls þessa.

Hinn 28. júlí 1992 rituðu fjórir stefnenda Guðmundi Þorsteinssyni dómprófasti bréf, þar sem óskað er íhlutunar hans um ýmis atriði fundarhalds

væntanlegs aðalsafnaðarfundar. M. a. er þess óskað, að dómprófastur sjái til þess, að fjórar ályktanir, er bréfinu fylgdu, fáist bornar upp á aðalsafnaðarfundinum. Ein þeirra var þannig: „Aðalsafnaðarfundur Digranesprestakalls, haldinn í september, samþykkir að greiða útlagðan kostnað safnaðarsystkina (lögmanns- og auglýsingakostnað), er þeir hafa haft af deilum við safnaðarstjórn.“ Upplýst var af formanni sóknarnefndar hér fyrir dómi, að nefndin fékk í hendur afrit af bréfi þessu. Einnig var upplýst af stefnanda Aðalsteini Pétursson, að tillagan var ekki borin upp á aðalsafnaðarfundinum 15. september 1992.

Á safnaðarfundi 11. október 1992 lagði stefnandinn Aðalsteinn Pétursson fram tillögu sama efnis, svohljóðandi: „Sá hópur sóknarbarna, sem haft hefur sannanlegan útlagðan kostnað vegna deilna um kirkjustæði við Víghól, óskar eftir því að fá þennan kostnað greiddan úr sameiginlegum sjóði sóknarbarna.“ Tillögu þessa hafði stefnandinn Aðalsteinn kynnt formanni stefndu, Þorbjörgu Daníelsdóttur, með bréfi, dagsettu 7. sama mán. Að tillögu sóknarprestsins, Þorbergs Kristjánssonar, var á safnaðarfundinum „samþykkt að vísa málinu til sóknarnefndar til lögmætrar og sanngjarnrar meðferðar“. Upplýst er, að á fundi þessum hafi verið um 150 manns.

Á aðalsafnaðarfundi 26. maí 1993, lagði stefnandinn Aðalsteinn Pétursson fram eftirfarandi tillögu. Fjórir aðrir stefnendur voru meðflutningsmenn:

„Aðalsafnaðarfundur í Digranessókn, haldinn miðvikudaginn 26. maí 1993 samþykkir, að greiddur verði úr sameiginlegum sjóði safnaðarins lögfræðikostnaður, sem einstök sóknarbörn hafa lagt út fyrir vegna deilna um kirkjustæði við Víghól.“

Tillagan var borin upp snemma á fundinum undir umræðum um skýrslu sóknarnefndar og ársreikninga sóknarinnar. Var bókað, að Aðalsteinn hefði jafnframt tillögunni lagt fram „samantekt kostnaðar, er sýndi niðurstöðutölu um 764 þús. kr.“.

Tillagan var tekin til umræðu undir dagskrárliðnum „Önnur mál“. Urðu um hana miklar umræður, en þar kom, að hún var borin undir atkvæði og samþykkt með 32 atkvæðum gegn 16. Af hálfu stefndu er upplýst, að á fundinum hafi verið 50 til 60 manns.

Í fundargerð aðalsafnaðarfundarins eru bókaðar þessar upplýsingar um fjárhag safnaðarins: „Eigið fé er nú tæpar 140 millj. kr., en í byggingarsjóði kirkjunnar eru tæpar 113 millj. kr. Tekjur umfram gjöld reyndust 18,5 millj. kr.“

Á fundinum bar einn stefnenda, Gylfi Sveinsson, fram fyrirspurnir um mörg atriði í reikningum, m. a. um kostnað við auglýsingar, safnaðarblað

og fleira. Gjaldkeri kvaðst ekki geta svarað þessum spurningum nákvæmlega, en „kvaðst þó með almennum orðum geta sagt, að kostnaður við ofangreinda þætti stafaði að miklum hluta af þeim átökum, sem á sl. ári urðu um staðsetningu kirkju".

Samkvæmt fram lögðum hluta ársreiknings Digranessóknar 1992 kostuðu auglýsingar 715.963 kr., prentun og ritföng 144.603 kr. og útgáfa safnaðarblaðs 500.880 kr.

Nokkru eftir að samþykkt sú var gerð, sem málsóknin er á reist, ritaði stefnda, sóknarnefnd, svonefndri kirkjulaganefnd bréf, dags. 18. júní 1993. Bréfið er undirritað af formanni nefndarinnar f. h. sóknarnefndar. Er þar leitað leiðbeiningar kirkjulaganefndar um viðbrögð sóknarnefndar við samþykktinni. Í bréfi stefndu er skýrður aðdragandi og atvik málsins. Segir þar, að á aðalsafnaðarfundi 1992 hafi legið fyrir tillaga um greiðslu umræðds kostnaðar, en af ýmsum ástæðum ekki komið til afgreiðslu. Síðan segir: „Tillagan var svo aftur borin fram á safnaðarfundi 11. október þessa árs, þar sem fundurinn samþykkti kirkjubyggingu á nýjum stað. Var þá komist að samkomulagi um að vísa tillögunni til sóknarnefndar til rétthæfrar og sanngjarnrar meðferðar í samráði við lögfræðing sóknarnefndar [Svo orðað í bréfinu. Sjá samþykktina samkv. fundargerð hér að framan. – Innskot dómara]. Var með þessu látið að því liggja, að leitað yrði sátta innan lögheimils ramma, enda að öðrum kosti hætt við frekari málarekstri. Þó hefur ekki orðið neitt úr þreifingum í þessa átt, sem telja má vanrækslu af beggja hálfu. Mátti því vænta þess, að málið kæmi að nýju til kasta aðalsafnaðarfundar, svo sem varð 26. maí sl., enda þótt það væri ekki boðað fyrir fram, svo að þess væri unnt að geta í fundarboði."

Síðar í bréfinu segir sóknarnefnd: „Umrædd endurkrafa var nánast sjálfkrafa á dagskrá milli aðalsafnaðarfunda 1992 og 1993, svo að síður kann að hafa verið knýjandi að fá hana tekna á dagskrá og fundarboð síðari fundarins."

Ólafur Skúlason biskup svaraði bréfi þessu fyrir hönd kirkjulaganefndar með bréfi, dagsettu 23. september 1993. Kemur þar fram, að „meiri hluti kirkjulaganefndar taldi, að mál þetta félli ekki undir verksvið og ramma viðfangsefna nefndarinnar. Gæti hún hvorki tekið á því sem slík né einstakir nefndarmenn tjáð sig um það í krafti stöðu sinnar í nefndinni".

Málsástæður og lagarök.

Stefnendur reisa stefnukröfuna á samþykkt aðalsafnaðarfundarins 26. maí 1993. Segja þeir, að aðalsafnaðarfundur fari með æðsta ákvörðunarvald innan sóknarinnar, og hafi því söfnuðurinn skuldbundið sig með lögbundnum hætti til greiðslu skuldarinnar.

Ekki er ágreiningur milli aðila um fjárhæð stefnukröfunnar, en af hálfu stefndu er þó andmælt vaxtakröfu stefnenda. Stefnendur hafa lagt fram reikninga fyrir lögmannskostnaði, samtals að fjárhæð 844.360 kr. Þeirra á meðal er reikningur sá, sem stefnendur lögðu fram í lögbannsmálinu og getið er í greinargerð stefndu, að fjárhæð 308.138 kr. Ef frá heildarkostnaði eru dregnar 80.000 kr., sem stefnendum voru úrskurðaðar í lögbannsmálinu, fæst stefnukrafan, 764.360 kr.

Stefnendur segjast reisa greiðslukröfu sína á meginreglu samninga- og kröfuréttar um skuldbindingargildi loforða. Þeir vísa einnig til 2. mgr. 11. gr. og 19. gr. laga nr. 25/1985 um kirkjusóknir, safnaðarfundi, sóknarnefndir, héraðsfundi o. fl. Kröfu um dráttarvexti segja þeir studda III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. lög nr. 67/1989. Málskostnaðarkröfuna kveða þeir miðaða við 1. mgr. 130. gr. einkamálalaga nr. 91/1991.

Stefnda styður sýknukröfu sína þessum málsástæðum og lagarökum:

1. Tillögunnar um greiðslu lögfræðikostnaðar stefnenda hafi ekki verið getið í fundarboði. Í Digranessöfnuði séu meira en 6000 manns. Í samþykkt tillögunnar felist „ákvörðun um að ráðstafa sameiginlegum fjármunum safnaðarins í þágu tiltekinna einstaklinga innan safnaðarins". Augljóst megi vera, að gera verði öllu safnaðarfólki kost á að taka þátt í afgreiðslu svo óvenjulegrar tillögu. Það hafi ekki verið gert, og því sé samþykktin markleysa.
2. Af 1. og 2. mgr. 11. gr. laga nr. 25/1985 megi ráða, að aðalsafnaðarfundir eigi að fjalla um mál, sem þar eru tiltekin, og önnur ekki. Ekki verði séð, að aðalsafnaðarfundur hafi lagaheimild til að samþykkja tillögu sem þá, er mál þetta fjallar um. Að mati stefndu sé augljóslega óheimilt að greiða úr sameiginlegum sjóði allra safnaðarmanna útgjöld einstakra safnaðarmanna þess efnis, sem lýst er í dómskjölum.
3. Stefnda vísar til 12. gr. laga nr. 25/1985, þar sem fram kemur í 2. mgr., að fundarefnis skuli getið í fundarboði. Af þessari lagareglu telur stefnda leiða, að á safnaðarfundum verði ekki leidd til lykta málefni, sem ekki er getið í fundarboði, og því sé samþykkt tillögunnar markleysa.
4. Þá telur stefnda, að stefnendum hafi verið óheimilt að taka þátt í atkvæðagreiðslu um tillöguna á aðalsafnaðarfundinum, þar sem tillagan hafi falið í sér ákvörðun um að verja fjármunum safnaðarins í þágu einkahagsmuna þeirra. Það leiði af almennum grundvallarreglum, að meiri hluti fundarmanna geti ekki tekið ákvörðun um að gefa af félagseigninni til einkaþarfa meiri hlutans. Fundarstjóra hafi því borið að úrskurða, að þeir fundarmanna, sem höfðu persónulega fjárhagslegra hagsmuna að gæta af niðurstöðu málsins, hefðu ekki atkvæðisrétt. Hvað sem líði lögmæti þess að

taka tillöguna fyrir á aðalsafnaðarfundinum, sé niðurstaða atkvæðagreiðslunnar markleysa af þessari ástæðu.
5. Stefnda bendir á, að stefnendur hafa áður í dómsmáli fyrir sama dómstóli milli sömu aðila gert kröfu um greiðslu málskostnaðar vegna kostnaðar af kaupum á lögmannsþjónustu í tengslum við kirkjubyggingarmálið, sbr. fram lagðan reikning, að fjárhæð 308.138 kr. Fyrir liggi úrskurður þessa dómstóls um sakarefnið. Stefnda heldur því fram, að sú niðurstaða sé endanleg og bindandi og réttarverkun úrskurðarins sú, að sama álitaefni milli sömu aðila verði ekki aftur dæmt af sama dómstóli, og því beri að vísa þeim hluta kröfunnar, sem studdur er nefndum reikningi, frá dómi. Stefnda hafi greitt 80.000 kr. í málskostnað skv. úrskurði vegna þessa reiknings, og sé mismunurinn því 228.138 kr.
6. Stefnda mótmælir vaxtakröfu stefnenda sjálfstætt, bæði um rétt til vaxta og upphafstíma þeirra. Í þeirri samþykkt, sem stefnendur reisi kröfur sínar á, sé hvergi tilgreindur gjalddagi eða réttur til vaxta. Stefnda telur, að hvað sem öðru líði, geti réttur til vaxta aldrei stofnast fyrr en við þingfestingu máls.

Aðilaskýrslur fyrir dómi gáfu stefnandinn Aðalsteinn Pétursson og af hálfu stefndu Þorbjörg Daníelsdóttir, formaður sóknarnefndar.

Niðurstöður.

Hörð átök urðu um kirkjubyggingu Digranessóknar í Kópavogi. Á tókust fylkingar annars vegar þeirra, sem vildu reisa kirkju safnaðarins við svonefndan Víghól, og hins vegar þeirra, sem andæfðu þeirri framkvæmd. Fyrir fyrrnefndum flokki fór sóknarnefnd, en fyrir hinum síðarnefnda stefnendur þessa máls. Úrslit urðu þau, sem fyrr er ritað, að andstæðingar kirkjubyggingar við Víghól höfðu sigur á geysifjölmennum aðalsafnaðarfundi 15. september 1992. Víst er, að hvorir tveggja höfðu verulegan kostnað af máli þessu, stefnendur m. a. þann lögmannskostnað, sem þeir sækja stefndu um í máli þessu. Kostnaður þeirra, sem vildu reisa kirkju við Víghól, hefur verið greiddur úr sjóðum safnaðarins í krafti þess valds, sem sóknarnefnd fór með fyrir hans hönd. Kostnaður hinna hefur fallið á stefnendur þessa máls. Í ljósi þessa getur dómarinn ekki fallist á það með stefndu, að í samþykkt tillögunnar á aðalsafnaðarfundi 26. maí 1993, sem málsókn stefnenda byggist á, felist „ákvörðun um að ráðstafa sameiginlegum fjármunum safnaðarins í þágu tiltekinna einstaklinga innan safnaðarins“. Svo má hins vegar að kveða, að ákvörðunin sé um það að greiða þann kostnað, sem allmargir einstaklingar höfðu af því að leiða í ljós meirihlutavilja sóknarbarna um kirkjubygginguna, eins og hann birtist í samþykkt aðalsafnaðarfundar 15. september 1992.

Af þessu leiðir, að samþykktin tekur á efni, sem heyrir undir 11. gr. laga nr. 25/1985. Samkvæmt 2. mgr. þeirrar lagagreinar fer aðalsafnaðarfundur með æðsta ákvörðunarvald innan sóknarinnar í málum þeim, sem undir fundinn heyra samkvæmt lögum eða lögmætum ákvörðunum. Að þessu leyti er stefnendum rétt að reisa málsókn sína á skuldbindingargildi samþykktar aðalsafnaðarfundar 26. maí 1993.

Upplýst er, að í auglýsingum um aðalsafnaðarfundinn 26. maí 1993 var þess ekki getið, að efni samþykktarinnar yrði á dagskrá fundarins. Einnig er upplýst, að ekki eru til sérstök fundarsköp fyrir safnaðarfundi Digranessóknar.

Í 12. gr. laga nr. 25/1985, segir, að sóknarnefnd boði safnaðarfundi og að fundarefni skuli kynnt í fundarboði. Hér er um að ræða reglu, sem telja verður almenna í félagarétti. Hún þýðir þó ekki, hvorki í tilvitnuðu lagaákvæði né yfirleitt annars staðar, að frá henni verði undir engum kringumstæðum vikið. Augljóst er þó, að tillögur um mikilsverð málefni safnaðar, svo sem um veruleg fjárútlát, verða ekki samþykktar á safnaðarfundi, þar sem þær eru lagðar fram í fyrsta sinn, nema kynntar hafi verið í boðaðri dagskrá.

Þrátt fyrir ákvæði 12. gr. laga nr. 25/1985 um, að fundarefni skuli kynnt í fundarboði verður ekki talið, að samþykktin frá 26. maí 1993 sé ógild, þó að því ákvæði hafi ekki verið fylgt. Veldur því saga tillögunnar, sem samþykkt var. Sóknarnefnd hafði ósk tveggja stefnenda um greiðslu lögmanns- og auglýsingakostnaðar til umfjöllunar fyrir aðalsafnaðarfund 1992. Efnislega sams konar tillaga var borin fram á safnaðarfundi 11. október 1992. Henni var vísað til sóknarnefndar til „lögmætrar og sanngjarnrar meðferðar". Það hlutverk sitt vanrækti nefndin, svo sem hún viðurkennir í bréfi sínu til kirkjulaganefndar 18. júní 1993. Hún setti málið ekki heldur á dagskrá aðalsafnaðarfundar 1993, þrátt fyrir það að þess mætti vænta, að það kæmi að nýju til kasta þess fundar, sbr. fyrrnefnt bréf, og gefur hún á því þessa skýringu: „Umrædd endurkrafa var nánast sjálfkrafa á dagskrá milli aðalsafnaðarfunda 1992 og 1993." Dómari telur skýringu þessa réttmæta.

Eins og með málið hafði verið farið, verður stefnendum ekki virt það til tómlætis að hafa ekki beiðst þess sérstaklega, að sóknarnefnd kynnti tillögu þeirra í boðaðri dagskrá. Þess er og að geta, að ekki var því hreyft á aðalsafnaðarfundinum, að tillögu stefnenda mætti ekki afgreiða, vegna þess að hún hefði ekki verið kynnt í fundarboði.

Þegar svo er ástatt sem nú hefur verið dregið fram, verður samþykktin, sem stefnukrafan er reist á, ekki talin markleysa, þótt tillögunnar um hana hafi ekki verið getið í fundarboði.

Ekki fellst dómari heldur á það með stefndu, að samþykktin verði að teljast ógild, vegna þess að stefnendur hafi tekið þátt í atkvæðagreiðslu. Þó að stefnendur ættu fjárhagsmuna að gæta, olli það ekki, eins og á stóð, vanhæfi þeirra til að taka þátt í atkvæðagreiðslunni. Vanhæfisreglur stjórnarfarsréttar eiga hér ekki við, heldur reglur félagaréttar, sem reisa því ekki sömu skorður, að hinn almenni félagsmaður megi taka þátt í atkvæðagreiðslu, þegar hann á hagsmuna að gæta. Verður og ekki talið, að um einkahagsmuni stefnenda hafi verið að ræða. Samþykktin sýnist vera í samræmi við þann meirihlutavilja safnaðarins, sem fékkst á hinum óvenjufjölmenna aðalsafnaðarfundi 15. september 1992.

Sókn þessa máls er algerlega reist á samþykkt aðalsafnaðarfundar stefndu 1993. Stefnukrafan er því reist á öðrum grunni en málskostnaðarkrafa stefnenda á hendur stefndu í lögbannsmálinu, sem lauk með úrskurði í Héraðsdómi Reykjaness 10. desember 1992. Sá úrskurður hefur því ekki res judicata-áhrif í þessu máli. Ber því að synja varakröfu stefndu um frávísun að hluta.

Á framanrituðum forsendum verða kröfur stefnenda í máli þessu að fullu teknar til greina nema krafan um dráttarvexti.

Ekki liggur fyrir, að stefnendur hafi sannanlega krafið stefndu um greiðslu stefnukröfunnar fyrr en með innheimtubréfi lögmanns síns, dagsettu 4. nóvember 1993. Þykir því rétt að dæma stefndu til að greiða stefnendum dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. desember 1993 til greiðsludags og að leggja megi vexti við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 4. desember 1994.

Eftir úrslitum máls er rétt að dæma stefndu til að greiða stefnendum málskostnað. Skal hann vera 150.000 kr., og er virðisaukaskattur ekki innifalinn.

Finnur Torfi Hjörleifsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Synjað er kröfu stefndu um frávísun stefnukröfu að hluta.

Stefnda, sóknarnefnd Digranessóknar f. h. sóknarinnar, greiði stefnendum, þeim Aðalsteini Péturssyni, Öldu Berg, Önnu M. Sigurðardóttur, Önnu M. Þorfinnsdóttur, Árna Stefánssyni, Böðvari Jónassyni, Evu S. Einarsdóttur, Guðna Ágústssyni, Guðna Daníelssyni, Gylfa Sveinssyni, Hermanni E. Karlssyni, Jörundi Guðmundssyni, Kristbjörgu Kristjánsdóttur, Kristínu Ottesen, Kristjáni Kristjánssyni, Magnúsi Eiríkssyni, Ólafi Jens Péturssyni, Ólafi H. Georgs-

syni, Sæmundi Guðmundssyni, Sigrúnu Gísladóttur, Svani Halldórssyni, Undínu Sigmundsdóttur, Valmundi Eggertssyni, Þorleifi Finnssyni og Þráni Árnasyni, sameiginlega 764.360 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. desember 1993 til greiðsludags. Heimilt er að leggja dráttarvexti við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 4. desember 1994.

Stefnda greiði stefnendum 150.000 krónur í málskostnað, og er virðisaukaskattur ekki innifalinn.

Fimmtudaginn 21. mars 1996.

Nr. 69/1994. **Búnaðarbanki Íslands**
(Baldvin Jónsson hrl.)
gegn
þrotabúi Jóns Friðrikssonar
(Guðmundur Kristjánsson hrl.)

Handveð. Hlutabréf. Gjaldþrot.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 7. febrúar 1994. Hann krefst þess, að héraðsdómi verði hrundið og staðfest verði, að hann hafi að handveði 47 hlutabréf í Sæplasti hf., að nafnverði 3.728.000 krónur. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Samkvæmt samþykktum Sæplasts hf. voru hlutabréf þau, sem um er deilt í máli þessu, gefin út til Jóns Friðrikssonar með þeirri árituðu takmörkun, að óheimilt væri að veðsetja þau án samþykkis stjórnar Sæplasts hf. Fyrir lá rökstudd synjun um þetta samþykki, þegar gjaldþrot Jóns bar að höndum. Með vísan til þessa og forsendna hins áfrýjaða dóms ber að staðfesta hann.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Búnaðarbanki Íslands, greiði stefnda, þrotabúi Jóns Friðrikssonar, 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 4. janúar 1994.

Mál þetta var höfðað með stefnu, dags. 29. mars 1993, og dómtekið 21. desember sl. Stefnandi er þrotabú Jóns Friðrikssonar, kt. 090449-4519,

Bollagörðum 29, Seltjarnarnesi. Stefnt er Búnaðarbanka Íslands, kt. 490169-1219, Reykjavík.

Stefnandi krefst þess, að stefndi afhendi 47 hlutabréf í Sæplasti hf., Dalvík, sem eru í vörslum stefnda. Hlutabréfin eru samtals að nafnverði 3.728.000 kr. Bréfin eru merkt með eftirtöldum númerum: 100.000 króna bréf: 113-120, 150-151, 157-159, 167-169 og 811-831; 10.000 króna bréf: 669 og 670; 1.000 króna bréf: 522-529. Þá krefst stefnandi málskostnaðar.

Stefndi krefst sýknu og málskostnaðar.

I.

Bú Jóns Friðrikssonar var tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði skiptaréttar Seltjarnarness 24. janúar 1990. Meðal eigna þrotamanns, er koma til skipta, eru hlutabréf þau í Sæplasti hf., sem krafist er afhendingar á í máli þessu.

Þrotamaður hafði afhent stefnda bréfin árið 1988. Ekki er önnur skjalfest staðfesting á þeirri afhendingu en yfirlýsing stefnda, dags. 10. mars 1988, en þar segir m. a.: „Hlutabréf þessi eru til tryggingar skuldbindingum Jóns Friðrikssonar og Gellis hf. við Búnaðarbanka Íslands, þar til frekari tryggingar hafa verið lagðar fram."

Með bréfi, dags. 23. maí 1989, óskaði stefndi eftir samþykki stjórnar Sæplasts hf. við veðsetningu bréfanna. Þessu erindi svaraði framkvæmdastjóri Sæplasts hf. með bréfi, dags. 19. júní 1989, þar sem hann segir stjórn félagsins hafa hafnað erindinu. Í bréfinu kemur m. a. fram, að til hafi staðið að gefa öll viðskipti með hlutabréf í félaginu frjáls, og sagt, að rétt þyki, að eitt gangi yfir alla í því efni.

Eins og áður segir, var bú Jóns Friðrikssonar tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði 24. janúar 1990. Skiptastjóri krafðist afhendingar hlutabréfanna með bréfi til stefnda, dags. 29. mars 1990, og ítrekaði þá kröfu með bréfi, dags. 26. apríl s. á. Stefndi afhenti ekki hlutabréfin.

Á hlutabréfin, sem um er deilt, eru tekin upp nokkur ákvæði úr samþykktum Sæplasts hf. Er það m. a. ákvæði 9. gr. samþykktanna, en 1. mgr. hljóðaði svo:

„Óheimilt er að veðsetja hlutabréf í félaginu án samþykkis stjórnar félagsins."

Þessu ákvæði samþykktanna var breytt á aðalfundi félagsins 5. júlí 1990 þannig, að öllum hömlum á viðskipti með hlutabréf í félaginu var aflétt.

Stefnandi hóf málarekstur sinn á hendur stefnda með innsetningarbeiðni til fógetaréttar Reykjavíkur árið 1990. Því máli lauk með dómi Hæstaréttar 9. október 1992, þar sem synjað var innsetningar í umráð hlutabréfanna.

II.

Stefnandi styður mál sitt því, að ekki hafi stofnast gild handveð stefnda til handa í umræddum hlutabréfum. Stefndi hafi tekið við þeim til tryggingar, en enginn fullnægjandi formlegur samningur hafi verið gerður um veðsetninguna. Samþykkis stjórnar Sæplasts hf. hafi ekki verið leitað fyrr en síðar og það þá ekki verið veitt.

Stefnandi telur, að síðari breytingar á samþykktum Sæplasts hf. breyti ekki því, að gild veðsetning hafi ekki farið fram. Hafi þrotabúið krafist afhendingar bréfanna, áður en sú breyting var gerð.

Þá bendir stefnandi á, að ekki sé ljóst, hvað hafi átt að tryggja með svonefndri handveðssetningu. Nefnt sé til sögunnar félagið Gellir hf., en hlutafélag með þessu nafni hafi aldrei verið skráð. Skráð hafi verið sameignarfélagið Gellir, er undir það síðasta hafi verið einkafirma þrotamanns.

Kröfu um málskostnað styður stefnandi við 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 svo og lög nr. 50/1988, að því er varðar greiðslu virðisaukaskatts.

III.

Stefndi mótmælir sjónarmiðum stefnanda og telur, að stofnast hafi fullgilt handveð í hlutabréfunum. Hann telur, að ljóst hafi verið, hvað handveðið átti að tryggja.

Hann segir, að veðsali, þ. e. þrotamaður, hafi verið eigandi bréfanna, og hafi hann verið sviptur umráðum þeirra. Til stofnunar veðs þurfi gilt loforð, og það hafi verið gefið. Hann mótmælir því, að samþykki stjórnar Sæplasts hf. hafi þurft að koma til fyrir fram. Slík skýring, telur stefndi, að standist ekki.

Stefndi telur, að stjórn Sæplasts hf. hafi ekki synjað samþykkis til veðsetningarinnar endanlega, heldur einungis að svo stöddu, meðan hömlur á meðferð hlutabréfa hefðu ekki verið numdar úr samþykktum félagsins. Hafi sér því verið heimilt að halda bréfunum í sínum vörslum, uns hömlunum yrði aflétt. Synjunin hafi ekki verið endanleg og ekki óhugsandi, að veðsetningargerningurinn frá 10. mars 1988 öðlaðist gildi. Er hömlunum var aflétt, hafi veðsetningin öðlast gildi frá og með stofnun hennar. Skýrir hann réttaráhrif synjunar stjórnar Sæplasts hf. í samræmi við sjónarmið um skilyrt loforð og vísar til kenninga viðurkenndra fræðimanna um það atriði.

Lagarök kveðst stefndi að öðru leyti sækja í meginreglur samningaréttar, kröfuréttar og veðréttar, í lög nr. 32/1978 um hlutafélög og lög nr. 86/1985 um viðskiptabanka. Málskostnaðarkröfu styður hann sömu rökum og stefnandi.

IV.

Líta verður svo á, að afhending hlutabréfanna til stefnda hafi verið handveðssetning, þó að skriflegur samningur hafi ekki verið gerður. Hlutabréf þessi voru seld stefnanda með þeirri takmörkun, að veðsetning var óheimil, nema sérstakt leyfi kæmi til. Veðsetning þeirra var því óheimil, er hún var gerð.

Bréf framkvæmdastjóra Sæplasts hf. verður að telja vera beina synjun samþykkis fyrir veðsetningu hlutabréfanna. Þá felst ekki í bréfinu slíkur fyrirvari, að þýðingu hafi í þessu máli.

Er bú Jóns Friðrikssonar hafði verið tekið til gjaldþrotaskipta, krafðist bústjóri þrotabúsins afhendingar bréfanna. Var stefnda þá þegar skylt að láta þau af hendi, þar sem handhöfn hans á bréfunum studdist ekki við gildan löggerning. Þó að samþykktum Sæplasts hf. hafi síðar verið breytt á þann veg að heimila veðsetningu hlutabréfa án sérstaks samþykkis, verður það ekki talið hafa í för með sér, að veðsetning Jóns Friðrikssonar á umræddum hlutabréfum hafi þá tekið gildi eða orðið virk. Verður stefndi dæmdur til að afhenda stefnanda hlutabréfin, svo sem krafist er.

Rétt er, að stefndi greiði stefnanda málskostnað, sem að með töldum virðisaukaskatti á málflutningsþóknun verður ákveðinn 400.000 kr.

Jón Finnbjörnsson, settur héraðsdómari, kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Búnaðarbanki Íslands, afhendi stefnanda, þrotabúi Jóns Friðrikssonar, eftirtalin hlutabréf í Sæplasti hf.:

100.000 króna bréf: nr. 113-120, 150-151, 157-159, 167-169 og 811-831;

10.000 króna bréf: nr. 669 og 670;

1.000 króna bréf: nr. 522-529.

Stefndi greiði stefnanda 400.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 21. mars 1996.

Nr. 339/1994. **Hulda Einarsdóttir og**
Sigrún Einarsdóttir
vegna Njarðvíkur II
Ingibjörg Danivalsdóttir
vegna Njarðvíkur III
Anna Fríða Magnúsdóttir
Friðrik Á Magnússon
Ólafur Magnússon
Garðar Magnússon og
Magnús Magnússon
vegna Höskuldarkots I og II
Birna Fjóla Valdimarsdóttir
Margrét Valdimarsdóttir
Hörður Valdimarsson og
Árni S. Valdimarsson
vegna Höskuldarkots III
Ragnheiður Björnsdóttir
Stefán Björnsson
Guðrún Ásta Björnsdóttir og
Þórir Björnsson vegna Þórukots
Guðrún Þorsteinsdóttir
vegna Bolafótar
Kristín Guðmundsdóttir
Sigríður Jónsdóttir
Helga Þorsteinsdóttir og
Ásdís Jónsdóttir vegna Vatnsness
Helga Egilsdóttir og dánarbú
Ólafs H. Egilssonar
vegna Njarðvíkur I og II
(Kjartan Reynir Ólafsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.)
og til réttargæslu Njarðvíkurkaupstað
og gagnsök

Samningar. Forkaupsréttur. Jarðaverð. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Garðar Gíslason, Hrafn Bragason, Hjörtur Torfason og Pétur Kr. Hafstein.

Aðaláfrýjendur skutu máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 28. júlí 1994. Þeir krefjast þess, að ógiltur verði leigusamningur, sem gagnáfrýjandi gerði við Njarðvíkurkaupstað 7. júlí 1987 til 75 ára um 15,91 hektara lands. Þá krefjast þeir þess, að viðurkenndur verði forkaupsréttur (innlausnarréttur) þeirra að landinu gegn greiðslu sama verðs og gagnáfrýjandi greiddi þeim fyrir það samkvæmt yfirvirðingargjörð 12. janúar 1948, 2,06 krónur á hektara og því samtals 32,78 krónur fyrir allt landið. Til vara krefjast þeir þess, að forkaupsréttur þeirra verði viðurkenndur gegn greiðslu framangreinds verðs, framreiknaðs miðað við byggingarvísitölu frá 12. janúar 1948, 455 stig, til þess tíma, sem þeir telja réttinn hafa orðið virkan, það er í febrúar 1986, 711.711 stig, eða með margfeldisstuðli 1.564, samtals 54.415,62 krónur. Loks krefjast þeir málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Málinu var gagnáfrýjað með stefnu 5. október 1994. Gagnáfrýjandi krefst þess aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum aðaláfrýjenda og honum dæmdur málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Af hálfu réttargæslustefnda er ekki sótt þing.

Málavöxtum er lýst í hinum áfrýjaða dómi. Fallist er á það með héraðsdómi, að gagnáfrýjandi hafi öðlast eignarrétt að landinu endanlega með samningi aðila 21. janúar 1956. Í 7. gr. þess samnings sagði: „Nú vill kaupandi selja eða afhenda eitthvað af landi því, sem selt hefir verið samkvæmt framanrituðu, og eiga þá eigendur þeirra jarða, er landið er selt frá, sameiginlega forkaupsrétt að því landi, er selja skal eða afhenda.“ Ekki er um það deilt fyrir Hæstarétti, að aðaláfrýjendur séu þeir eigendur, sem hér er um rætt. Í samningnum er ekki tiltekið, að eigendur eigi þennan forkaupsrétt við ákveðnu verði.

Gagnáfrýjandi gerði leigusamning við bæjarstjórn Njarðvíkur 7. júlí 1987 til 75 ára. Aðaláfrýjendum hafði áður, 23. janúar 1986, ver-

ið boðið landið til kaups á markaðsverði, 655.000 krónur hvern hektara. Hafði það tilboð verið ítrekað og jafnframt lýst yfir vilja til samkomulags. Hefur ekki verið sýnt fram á, að þetta verð hafi ekki verið hæfilegt. Einnig hafði aðaláfrýjendum verið boðið að taka landið á leigu með sömu kjörum og skilmálum og rætt hafði verið um við Njarðvíkurbæ.

Aðaláfrýjendur lýstu yfir áhuga sínum til að fá landið aftur til eignar. Þeir gerðu hins vegar engan reka að því að sannreyna, hvert væri eðlilegt verð fyrir landið, heldur buðust þeir til að greiða verð, sem telja verður svo fjarri lagi, að líta verði svo á, að þeir hafi hafnað boði gagnáfrýjanda. Ber þegar af þessum ástæðum að sýkna gagnáfrýjanda af öllum kröfum þeirra.

Málskostnaðarákvæði hins áfrýjaða dóms er staðfest.

Rétt er samkvæmt þessari niðurstöðu, að aðaláfrýjendur greiði gagnáfrýjanda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Gagnáfrýjandi, íslenska ríkið, skal sýkn af kröfum aðaláfrýjenda, Huldu Einarsdóttur, Sigrúnar Einarsdóttur, Ingibjargar Danivalsdóttur, Önnu Fríðu Magnúsdóttur, Friðriks Á Magnússonar, Ólafs Magnússonar, Garðars Magnússonar, Magnúsar Magnússonar, Birnu Fjólu Valdimarsdóttur, Margrétar Valdimarsdóttur, Harðar Valdimarssonar, Árna S. Valdimarssonar, Ragnheiðar Björnsdóttur, Stefáns Björnssonar, Guðrúnar Ástu Björnsdóttur, Þóris Björnssonar, Guðrúnar Þorsteinsdóttur, Kristínar Guðmundsdóttur, Sigríðar Jónsdóttur, Helgu Þorsteinsdóttur, Ásdísar Jónsdóttur, Helgu Egilsdóttur og dánarbús Ólafs H. Egilssonar.

Aðaláfrýjendur greiði gagnáfrýjanda in solidum 250.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Samningur málsaðila frá 21. janúar 1956 var gerður til að reka endahnút á eignarnám lands í þágu Keflavíkurflugvallar úr sameiginlegu landi eignarjarða aðaláfrýjenda á grundvelli 22. gr. þágildandi laga nr. 32/1929 um loftferðir, sbr. lög nr. 20/1941. Hófst það með umráðatöku vegna hersetu og framkvæmda á árum síðari heimsstyrjaldar og var síðan fylgt eftir með mati endurgjalds og skaðabóta samkvæmt lögum nr. 61/1917 um framkvæmd eignarnáms, er fram fór á árunum 1944–1948. Óvíst var í upphafi, hvaða þörf væri til langframa á töku alls landsins, og var tillit tekið til vafa í því efni við framkvæmd yfirvirðingargerðar. Þegar gengið var frá samningnum, var hins vegar orðið allljóst, hver staða flugvallarsvæðisins yrði næstu áratugi. Samningurinn var orðaður sem kaupsamningur og kom að sínu leyti í stað afsalsyfirlýsingar eins og þeirra, sem aðrir landeigendur við flugvöllinn gáfu út við greiðslu eignarnámsbóta, svo sem ákvæði 1. gr. hans benda til. Með honum var því slegið föstu, til hvaða lands eignarnámið tæki, og voru aðaláfrýjendur látnir halda tveimur verðmætum spildum næst byggðinni í Ytri-Njarðvík og Keflavík, þar sem nokkuð af húsum var þegar fyrir. Hins vegar afsöluðu þeir beitarrétti, sem þeim hafði verið áskilinn utan bannsvæða á landinu. Telja verður aðila hafa við það miðað, að um væri að ræða nám og afsal til fullrar eignar, og hafi fullt verð komið fyrir samkvæmt því mati yfirvirðingarmanna, sem lagt var til grundvallar. Með forkaupsréttarákvæði 7. gr. samningsins var hins vegar viðurkennt, að aðaláfrýjendur gætu haft hag af að eignast aftur eitthvað af þessum hluta jarðeigna sinna, og lágu til þess eðlileg rök.

Skýra verður samninginn með hliðsjón af fyrrgreindu hlutverki hans, án þess að hallað sé á annan aðilann hinum fremur. Um hagsmuni gagnáfrýjanda má til dæmis orða í því tilliti, að hann ætti naumast að þurfa að bjóða aðaláfrýjendum forkaupsrétt, ef landið yrði framselt vegna einkavæðingar á starfrækslu flugvallarins.

Fyrir liggur, að 10 árum eftir gerð samningsins voru aðaláfrýjendum afhentir 7 hektarar úr umræddu landi gegn sama verði og þeir höfðu fengið greitt fyrir það í öndverðu með afsali 26. júní 1966. Af orðum þess afsals verður ekki sérstaklega ráðið, að með því væri

horft til framtíðar. Hafa aðaláfrýjendur ekki sýnt fram á, að svo hafi verið, þannig að til fordæmis sé varðandi það land, sem hér er um deilt. Á hinn bóginn er afstaða þeirra í málinu skiljanlegri en ella vegna tilvistar þessa gernings, og hefur hann þýðingu að því leyti.

Mál þetta er risið af þeirri ákvörðun gagnáfrýjanda árið 1986 að ráðstafa 15,91 hektara lands af flugvallarsvæðinu undir íbúðabyggð í Ytri-Njarðvík, en land þetta lá að þeim spildum, sem aðaláfrýjendur höfðu haldið með samningnum frá 1956. Á því er enginn efi, að um var að ræða afhendingu á landinu í skilningi 7. gr. samningsins, og mátti fyrirsvarsmönnum gagnáfrýjanda vera það ljóst. Þeir kusu þó að bjóða aðaláfrýjendum forkaupsrétt án nokkurrar viðurkenningar á því, að hann yrði virkur við þessa ráðstöfun. Þegar af þeirri ástæðu verður að líta svo á, að aðaláfrýjendum hafi verið óskylt að sinna boði um kaup á landinu við því verði, sem upp var sett, og þeim mun síður að taka við því á leigu. Á hinn bóginn hafa þeir ekki sýnt fram á, að þeir eigi rétt til kaupa eða innlausnar á landinu við fyrra verði án tillits til síðari aðstæðna og þróunar í byggðinni, sem ráðist hefur meðal annars af starfrækslu flugvallarins. Með skírskotun til þess, sem fyrr var rakið, og til forsendna hins áfrýjaða dóms verður þannig að fallast á það með héraðsdómara, að taka eigi til greina varakröfu gagnáfrýjanda um sýknu í málinu að svo stöddu. Á dómurinn að vera óraskaður, en málskostnaður fyrir Hæstarétti að falla niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 29. apríl 1994.

Mál þetta, sem dómtekið var 19. apríl, var þingfest fyrir bæjarþingi Reykjavíkur 14. maí 1992 og síðan fram haldið fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur. Stefnendur eru:

Hulda Einarsdóttir, kt. 261121-3959, Brekkustíg 35, Njarðvík, og Sigrún Einarsdóttir, kt. 090124-4209, Túngötu 4, Njarðvík, vegna Njarðvíkur II,

Ingibjörg Danivalsdóttir, kt. 291213-2199, Borgarvegi 2, Njarðvík, vegna Njarðvíkur III,

Anna Fríða Magnúsdóttir, kt. 200528-4099, Reykjanesvegi 46, Njarðvík, Friðrik Á Magnússon, kt. 230829-4629, Grundarvegi 2, Njarðvík, Ólafur Magnússon, kt. 051030-3469, Hólagötu 11, Njarðvík, Garðar Magnússon, kt. 051030-3039, Höskuldarkoti, Njarðvík, og Magnús Magnússon, kt. 070441-4709, Port Jefferson, NY, USA, vegna Höskuldarkots I og II,

Birna Fjóla Valdimarsdóttir, kt. 190332-2689, Rauðagerði 35, Reykjavík,

Margrét Valdimarsdóttir, kt. 060626-4809, Öldulóð 44, Hafnarfirði, Hörður Valdimarsson, kt. 020125-4959, Sólheimum 27, Reykjavík, og Árni S. Valdimarsson, kt. 061223-7549, Rauðalæk 25, Reykjavík, vegna Höskuldarkots III,

Ragnheiður Björnsdóttir, kt. 131030-4879, Norðurstíg 3, Njarðvík, Stefán Björnsson, kt. 100330-2299, Sjávargötu 23, Njarðvík, Guðrún Ásta Björnsdóttir, kt. 090237-2689, Hólagötu 3, Njarðvík, og Þórir Björnsson, kt. 240833-2499, Þórustíg 2, Njarðvík, vegna Þórukots,

Guðrún Þorsteinsdóttir, kt. 311011-3249, Sjávargötu 29, Njarðvík, vegna Bolafótar,

Kristín Guðmundsdóttir, kt. 070526-4769, Brekkugerði 28, Reykjavík, Sigríður Jónsdóttir, kt. 251024-4059, Laugalæk 38, Reykjavík, Helga Þorsteinsdóttir, kt. 311011-3599, Vatnsnesvegi 17, Keflavík, og Ásdís Jónsdóttir, kt. 240227-2239, Sólvallagötu 34, Keflavík, vegna Vatnsness,

Helga Egilsdóttir, kt. 021132-3069, Brekkustíg 33 B, Njarðvík, og dánarbú Ólafs H. Egilssonar, kt. 150627-2229, Tjarnargötu 41, Reykjavík, vegna Njarðvíkur I og II.

Stefndi er utanríkisráðherra, Jón Baldvin Hannibalsson, kt. 210238-3249, Vesturgötu 38, Reykjavík, f. h. utanríkisráðuneytisins, kt. 670269-4779, Hverfisgötu 115, Reykjavík, vegna varnarmálaskrifstofu utanríkisráðuneytisins, kt. 441186-1269, Skúlagötu 63, Reykjavík.

Til réttargæslu er stefnt Kristjáni Péturssyni bæjarstjóra, kt. 011244-4759, Kjarrmóa 3, Njarðvík, vegna Njarðvíkurkaupstaðar, kt. 490269-7899, Fitjum, Njarðvík.

Dómkröfur stefnenda eru:

Að lýstur verði ógildur með dómi leigusamningur, sem varnarmálaskrifstofa utanríkisráðuneytisins sem leigusali gerði við Njarðvíkurkaupstað sem leigutaka, en samningurinn er dagsettur 7. 7. 1987 og tekur til 15,91 hektara lands, og er gildistími hans 75 ár.

Að viðurkenndur verði forkaupsréttur (innlausnarréttur) stefnenda á framangreindu landi, þ. e. 15,91 hektara lands, gegn því, að stefnendur greiði stefnda sama verð og stefndi greiddi stefnendum fyrir landið samkvæmt yfirvirðingu, dagsettri 12. 1. 1948, þ. e. 2,06 kr. á hektara, eða 32,78 kr. fyrir framangreint land, en til vara gegn því, að stefnendur greiði stefnda það verð, framreiknað miðað við byggingarvísitölu frá þeim tíma, þ. e. frá 12. 1. 1948, þegar byggingarvísitala var 455 stig, til þess tíma, er forkaupsréttur (innlausnarréttur) stefnenda varð virkur, í febrúar 1986, þegar byggingarvísitala var 711.711, með margfeldisstuðli 1.564, samtals 51.274 kr.

Krafist er málskostnaðar úr hendi stefnda eftir mati dómsins auk vaxta á

málskostnað samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987 frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags að við bættum virðisaukaskatti á málflutningsþóknun.

Af hálfu stefnda eru þær kröfur gerðar aðallega, að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnenda og honum dæmdur málskostnaður að mati réttarins úr hendi stefnenda. Til vara er krafist sýknu af þeirri kröfu stefnenda, að viðurkenndur verði forkaupsréttur (innlausnarréttur) þeirra á 15,91 hektara lands á þeim kjörum, sem fram koma í kröfugerð þeirra. Í því tilviki er þess krafist, að málskostnaður verði felldur niður.

Engar kröfur voru gerðar á hendur réttargæslustefnda, og engar kröfur voru gerðar af hans hálfu. Réttargæslustefndi tók þátt í meðferð málsins til 6. maí 1993, er hann hætti afskiptum af því.

Um aðild málsins:

Stefnendur máls þessa upplýsa, að þau séu öll rétthafar að forkaupsrétti þeim, er 7. gr. samnings frá 21. janúar 1956 kveði á um, sem núverandi eigendur tilgreindra jarða að undanþegnum Helgu Egilsdóttir og db. Ólafs H. Egilssonar, sem hafi haldið eftir rétti sínum samkvæmt 7. gr. samningsins við sölu þeirra á jörð, Njarðvík I og II.

I.

Stefnendur kveða málavexti vera þá, að með lögum nr. 20/1941, sem séu breyting á lögum nr. 32/1929 um loftferðir, hafi ný grein verið sett í lögin, svohljóðandi: „Ríkisstjórninni er heimilt að taka eignarnámi vegna loftferða lóðir, lóðarréttindi og mannvirki.“ Á grundvelli framangreindra laga hafi landsvæði á Reykjanesi verið tekið eignarnámi undir flugvöll, þar með sá 15,91 hektari, sem krafist sé innlausnar á. Byrjað hafi verið að taka landið til notkunar af eignarnámshafa, áður en eignarnámið náði fram að ganga og löngu áður en landeigendur hafi fengið greiðslur fyrir lönd þau, er tekin höfðu verið eignarnámi. Á stríðstímum sé fyrst spurt um, hvað sé nauðsynlegt að gera, það síðan framkvæmt og síðan kannað, hvort slíkar ráðstafanir hafi verið gerðar á kostnað einhverra einstaklinga, og þeim þá bættur einhver lágmarksskaði. Undir þessum kringumstæðum hafi eignarnámið farið fram, og ákvarðanir um bætur hafi verið teknar undir áhrifum þess, er hér hefur verið greint.

Þegar samningurinn frá 21. janúar 1956 hafi síðan verið gerður á milli stefnenda og utanríkisráðuneytisins, varnarmáladeildar, hafi verið reynt að bæta landeigendum að nokkru upp þessar sérstöku aðstæður með því að veita þeim samkvæmt 7. gr. samningsins forkaupsrétt, sem sé í raun innlausnarréttur á því landi, sem eignarnámshafi vilji selja eða afhenda af því landi, sem tekið hafi verið eignarnámi, en greinin sé svohljóðandi: „Nú vill

kaupandi selja eða afhenda eitthvað af landi því, sem selt hefur verið samkvæmt framanrituðu, og eiga þá eigendur þeirra jarða, er landið er selt frá, sameiginlega forkaupsrétt að því landi, er selja skal eða afhenda."

Forkaupsréttarákvæði 7. gr. samningsins séu sett til hagsmuna fyrir landeigendur vegna þessara sérstöku kringumstæðna. Samningurinn frá 26. júní 1966 staðfestir, að sú hafi verið ætlunin, en í þeim samningi séu landeigendum afhentir 7 hektarar úr umræddu landi gegn sama verði og ríkið hafði greitt landeigendum fyrir landið. Ríkið hafi ekki lengur haft þörf fyrir þetta landsvæði undir þá starfrækslu, sem eignarnámið byggðist á, og því hafi landeigendum verið skilað landsvæðinu, og hafi landið síðan verið notað undir íbúðarhús.

Þegar ríkið hafi ekki lengur haft þörf fyrir 15,91 hektara lands, sem hér um ræðir, hafi legið beinast við að afhenda landeigendum landið til baka, eins og gert hafi verið áður, en í þess stað leigi ríkið landið til íbúðarhúsabygginga og noti landið þannig til allt annarra nota en yfirvirðing á hinum eignarnumdu verðmætum hafi tekið mið af. Þannig standi ríkið í braski með eignarnumin verðmæti og reyni að hagnast á þeim.

Samningurinn, sem ríkið hafi gert við Njarðvíkurkaupstað um framangreindan 15,91 hektara lands, sé dagsettur 7. 7. 1987, og hafi samningnum verið þinglýst árið 1988, eftir að dómur Hæstaréttar hafi gengið um heimild til að þinglýsa þeim samningi 18. 2. 1988, en í dóminum sé sérstaklega tekið fram, að hugsanlegur efnisréttur aðila breytist ekki við það.

Stefnendur kveðast einkum reisa kröfur sínar á samningi, sem landeigendur framangreindra jarða hafi gert við utanríkisráðherra f. h. utanríkisráðuneytisins, varnarmáladeildar, 21. janúar 1956, og þá sérstaklega 7. gr.

Varnarmálaskrifstofa utanríkisráðuneytisins hafi brotið þetta ákvæði með því að gera leigusamning við Njarðvíkurkaupstað, dagsettan 7. 7. 1987, um 15,91 hektara lands, sem nota eigi til íbúðarhúsabygginga, en landsvæði þetta sé hluti hins eignarnumda lands, sem framangreind 7. gr. taki til. Varnarmálaskrifstofa utanríkisráðuneytisins sé þannig með leigusamningi við Njarðvíkurkaupstað að hagnast á eignarnámi, sem gert hafi verið í landi stefnenda, er tekið hafi verið eignarnámi fyrir herbækistöð og flugvöll.

Lög nr. 20/1941, sem eignarnámið hafi byggst á, miði kröfuna á eignarnáminu við „loftferðir", en eignarnámshafi hafi gert leigusamning við Njarðvíkurkaupstað, þar sem landið sé leigt til 75 ára til íbúðarhúsabygginga.

Leigusamningurinn virðist gerður í því skyni að fara í kringum forkaupsréttarákvæði 7. gr., sem sé í raun innlausnarréttur stefnenda sem núverandi eigenda jarðarinnar, á umræddum landsvæðum.

Í 67. gr. stjórnarskrárinnar séu handhöfum löggjafarvaldsins sett valdmörk, sem fólgin séu í því, að tiltekna eignarskerðingu megi aðeins gera að fullnægðum ákveðnum skilyrðum.

Skilyrðin séu, að almenningsþörf krefjist eignarskerðingarinnar og að fullt verð komi fyrir. Jafnframt sé tekið fram, að lagafyrirmæli þurfi til skerðingarinnar, samanber lög nr. 20/1941.

Ljóst sé, að eignarnámsþoli eigi að fá fullar bætur fyrir hið eignarnumda, og hafi framangreind 7. gr. um forkaupsréttinn (innlausnarréttinn) verið hluti þeirra bóta, sem eignarnámsþola hafi borið. Í stað þess að standa við efndir samningsins hafi varnarmálaskrifstofa utanríkisráðuneytisins tekið þá stefnu að hagnast á eignarnáminu og leigja lóðir, sem teknar hafi verið eignarnámi undir flugvöll, fyrir íbúðarhúsabyggingar.

Verði leigusamningnum ekki hnekkt, sé komin auðveld leið fyrir ríki og sveitarfélög til að fá framgengt eignarnámi á löndum, þar sem fyrirhuguð not landsins hafi áhrif til lækkunar á matsfjárhæðina, en síðan sé landinu breytt í dýrar lóðir fyrir íbúðarhúsabyggingar.

Friðhelgi eignarréttarins sé eitt af grundvallarákvæðum réttarríkis og því mjög alvarlegt mál, ef þeir aðilar, sem gæta eiga slíkra grundvallarréttinda, þverbrjóti þau.

Að því er lagarök varðar, er vísað til 67. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 og laga nr. 20/1941 um breytingu á lögum nr. 32/1929 um loftferðir.

Enn fremur vísa stefnendur til meginreglna kröfuréttarins um efndir loforða og samninga.

Krafa um dráttarvexti á dæmdan málskostnað sé reist á 175. gr. laga nr. 85/1936, samanber 21. gr. laga nr. 54/1988. Krafan um virðisaukaskatt af málflutningsþóknun sé reist á lögum nr. 50/1988, þar sem lögmönnum sé gert að innheimta virðisaukaskatt af þjónustu sinni. Stefnendur séu ekki virðisaukaskattsskyldir, og því beri nauðsyn til að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefnda.

II.

Stefndi kveðst reisa sýknukröfu sína á því, að utanríkisráðherra hafi fullnægt samningsskyldu sinni samkvæmt 7. gr. samnings aðila frá 1956. Í bréfi utanríkisráðuneytis frá 23. janúar 1986 sé landeigendum boðið að kaupa umrætt land á 655.000 kr. á hektara. Hið uppsetta verð hafi miðast við gildandi byggingarvísitölu á þeim tíma.

Þessu erindi hafi verið beint til landeigendafélagsins fyrir hönd landeigenda. Við ákvörðun þessa tilboðs hafi verið höfð hliðsjón af nýlegum samningum eða matsgerðum um byggingarland á Suðurnesjum, sem hafi gefið vísbendingu um líklegt raunvirði landsins í kaupum og sölu.

Stefnendum hafi oftsinnis verið veittir frestir til að taka afstöðu til boðsins. Þegar til kom, hafi þeir frestir ekki verið nýttir til annars en þæfings í þá veru, að stefnendur fengju landið fyrir ekki neitt eða nánast endurgjaldslaust. Þannig hafi tilboðinu ótvírætt verið hafnað, og því hafi verið lýst yfir af hálfu stefnda, utanríkisráðherra, að svo væri litið á. Stefndi leggur áherslu á, að stefnendur hafi enga tilraun gert til að nálgast samkomulag í málinu með því að reyna að semja um annað verð en það, sem fram hafi verið boðið upphaflega, með því að koma með rök fyrir því, að lægra verð væri sanngjarnara og nær gangverði með hliðsjón af öðrum fasteignasölum sem líta mætti á til hliðsjónar.

Í ljósi þess, sem að ofan greinir, sé ókleift að komast að annarri niðurstöðu en þeirri, að stefndi hafi fullnægt samningsákvæði í 7. gr. samningsins frá 1956.

Þá sé því einnig haldið fram til stuðnings sýknukröfu, að í margnefndu samningsákvæði felist forkaupsréttur og annað ekki. Ekki sé um að ræða forleigurétt. Ef hins vegar verði komist að þeirri niðurstöðu, að svo sé, er því haldið fram, að sú samningsskylda hafi einnig verið uppfyllt af hálfu stefnda, þar sem stefnendum hafi verið boðið að taka umrætt land á leigu með sömu kjörum og skilmálum og rætt hafi verið um við Njarðvíkurbæ.

Enn hafi stefnendum verið veittir ítrekaðir frestir til að svara. Þá loks, er svar barst, hafi tilboðinu verið hafnað. Þar séu enn hafðar uppi þær kröfur, að stefnendum verði afhent landið. Í raun hafi þarna verið hert á kröfum með því, að nú skyldi stefnendum afhent landið án nokkurs endurgjalds.

Með vísan til þessa megi vera ljóst, að stefnendum hafi verið boðinn leiguréttur að landinu, sem þeir hafi hafnað. Stefndi hafi þannig staðið við allar þær skyldur, sem hugsanlega sé hægt að komast að niðurstöðu um, að á honum hafi hvílt.

Af því er varðar varakröfu stefnda, að hann verði sýknaður af þeirri kröfu stefnenda, sem feli í sér viðurkenningu á forkaupsrétti hans að umræddu landi með þeim kjörum, sem fram komi í stefnu, sé því algjörlega mótmælt, að forkaupsréttarákvæði 7. gr. samningsins frá 1956 feli í sér innlausnarrétt, svo sem stefnendur haldi fram. Samningsákvæðið feli ekkert í sér umfram það, sem skýr orð þess segi. Í raun sé túlkun stefnenda á samningsákvæðinu að þessu leyti ekki rökstudd nema með óljósum hætti. Áhersla skuli á það lögð, að eignayfirfærsla sé endanleg, þá er eignarnám fari fram. Það eigi við hér sem endranær. Það sé misskilningur, að fyrra réttarástand rakni við að nýju, þó að svo fari, að þær þarfir, sem upphaflega hafi leitt til eignarnáms, séu ekki lengur fyrir hendi. Það sýnist þó vera hugsun í þá veru, sem stefnendur byggi hér á.

Því sé jafnframt mótmælt, að samningur sá, sem gerður hafi verið árið 1966, hafi einhverja þýðingu um úrlausn þessa máls. Ekkert annað liggi fyrir en sjálfstæðar ákvarðanir liggi að baki þeim samningi, án þess að með því hafi á nokkurn hátt verið tekin afstaða til túlkunar eldri samnings eða samninga. Ekki liggi heldur fyrir, að spurning um túlkun eldri samnings hafi að þessu leyti verið á dagskrá á þeim tíma.

III.

Aðilar eru sammála um, að land það, er mál þetta snýst um, sé hluti af landsvæði, sem tekið var eignarnámi samkvæmt yfirvirðingargjörð, dags. 12. janúar 1948, og talið vera um 1601 hektari að flatarmáli, og síðar selt og afsalað stefnda með samningi, dags. 21. janúar 1956, gegn heildarendurgjaldi, 330.000 kr. eða 2,06 nýkr. á hektara. Þá fyrst hafi greiðsla fyrir hið eignarnumda land verið innt af hendi. Í þeirri sölu samkvæmt 1. gr. samningsins voru undanskildar tvær spildur, 67,27 ha. og 28,6 ha. Samkvæmt 5. og 6. gr. samningsins skuldbundu stefnendur sig til að taka við lóðarleigusamningum sem stefndi hafði gert á þessum landspildum, og hlíta kvöðum um gerð húsa á þeim, sem settar kynnu að verða vegna flugöryggis.

Í 7. gr. samnings þessa segir: „Nú vill kaupandi selja eða afhenda eitthvað af landi því, sem selt hefur verið samkvæmt framanrituðu, og eiga þá eigendur þeirra jarða, er landið er selt frá, sameiginlega forkaupsrétt að því landi, er selja skal eða afhenda."

Mál þetta snýst um skýringu á þessari grein samningsins í ljósi aðdraganda hans. Óumdeilt er, að stefnendur þessa máls eru sömu aðilar og nefndir eru „eigendur jarða" í greininni og að stefndi er sá aðili, sem nefndur er „kaupandi".

Málsóknin er til komin vegna þess, að stefndi hefur 7. júlí 1987 gert leigusamning við Njarðvíkurkaupstað um land, að flatarmáli 15,91 hektari, sem óumdeilt er, að er hluti þess landsvæðis, sem samningur aðila frá 21. janúar 1956 tók til. Landið er leigt til 75 ára frá 1. janúar 1987 til 31. desember 2061 með heimild til handa leigutaka að skipta hinu leigða landi upp í lóðir, götur, stíga og opin svæði skv. deiliskipulagi og framleigja lóðir til annarra.

Eignarnám landspildu þeirrar, sem um er deilt, var gert til nota fyrir herbækistöð og flugvöll og var reist á lögum nr. 20/1941 um breytingu á lögum nr. 32/1929 um loftferðir. Voru bætur metnar með mati yfirvirðingarmanna 12. janúar 1948, en endurgjald síðar staðfest með ofangreindum samningi aðila frá 21. janúar 1956. Ekki er vefengt í máli þessu, að landið hafi í byrjun og næstu áratugi verið notað í þeim tilgangi, sem markaður var með eignarnáminu. Með bréfi, dags. 23. janúar 1986, tilkynnir stefndi stefnend-

um, að hann hyggist leigja landið til annarra nota, þ. e. lóða fyrir íbúðabyggingar og undir götur.

Þegar litið er til þess tíma, sem liðinn er, frá því að eignarnámið var gert, verður ekki fallist á það, að stefnendur eigi rétt til þess að fá landið til baka á þeirri forsendu, að önnur nýting þess sé nú fyrirhuguð en upphaflega var tilgangur eignarnámsins. Eignaryfirfærsla á landinu fór fram við eignarnám þess og greiðslu eignarnámsbóta. Í 1. gr. samnings aðila frá 21. janúar 1956 segir: „Seljendur selja hér með og afsala til kaupanda landsvæði því, sem tekið var eignarnámi af sameiginlegu landi jarðanna." Stefnendum hefur ekki tekist að sanna gegn mótmælum stefnda, að í samningi þessum felist annað en eignaryfirfærsla landsins.

Ber nú að skoða nánar, hvað felst í 7. gr. samningsins. Stefnendum hefur ekki tekist að sanna, að í ákvæði þessu felist annað en það, sem orðalag þess vísar til, þ. e., að þeir eigi forkaupsrétt, komi til þess, að eigandi vilji selja eða afhenda eitthvað af landinu. Ljóst er, að landið er ekki til sölu, og kemur þá til athugunar, hvað felst í orðinu „afhenda". Eðlilegt þykir að líta á leigu lands til svo langs tíma sem 75 ára til nýtingar undir varanlega íbúðarbyggð sem afhendingu lands. Af þessari ástæðu þykir forkaupsréttur stefnenda að hinu leigða landi hafa orðið virkur með samningi stefnda við Njarðvíkurkaupstað 7. júlí 1987 samkvæmt ákvæðum 7. gr. samnings aðila frá 1956.

Í bréfaskiptum aðila um málið lýstu stefnendur því afdráttarlaust yfir, að þau krefðust þess að neyta forkaupsréttar síns. Ágreiningur var hins vegar um endurgjald, og virðast aðilar ekki hafa reynt að ná samkomulagi um það. Ber þar mjög mikið í milli. Stefnendur krefjast þess að fá að kaupa landið á sama verði og ríkið greiddi fyrir landið á sínum tíma miðað við hektara lands, en til vara, að það verð verði framreiknað miðað við verðlagsþróun frá þessum tíma til dagsins í dag. Stefndi bauð hins vegar landið á markaðsverði, 655.000 kr. á hektara. Stefndi telur, að tilboði hans hafi verið hafnað. Þegar litið er á málið í heild, þá staðreynd, að stefndi veitti stefnendum oft frest til þess að svara og lýsti yfir vilja sínum til samkomulags, að svar þeirra er ótvírætt, að ljóst er, að ágreiningur er um réttindi stefnenda og eðli þeirra, verður ekki fallist á það, að stefnendur hafi með kröfu sinni um endurgjald hafnað forkaupsrétti samkvæmt 7. gr. samnings aðila frá 1956, enda hafa þeir stöðugt haldið fram kröfu sinni til landsins.

Í greindum samningi aðila frá 1956 er ekki fjallað um það, hvaða endurgjald skuli koma fyrir landið, verði forkaupsrétti beitt, og ljóst er eðli málsins samkvæmt, að það veltur hér ekki á boði þriðja manns. Ekki verður fallist á það gegn andmælum stefnda, að samningur aðila frá 26. júní 1966 sé

bindandi um annað land en þá 7 hektara, sem þar er fjallað um. Þá þykja stefnendur ekki hafa sannað það með öðrum hætti, að þeir eigi rétt á að kaupa landið á sama verði og þeim var upphaflega greitt fyrir það. Stefnendur hafa lagt fram á ljósriti óundirritað bréf Jóns Ásgeirssonar, ritað á bréfsefni sveitarstjórans í Njarðvíkurhreppi, dags. 15. mars 1973, til hr. Egils Jónassonar. Í bréfi þessu segir svo: „Samkvæmt upplýsingum landakaupanefndar er hér átt við þann rétt landeigenda í Ytri-Njarðvík að geta endurkeypt flugvallarland fyrir sama verð og ríkið greiddi fyrir það, þegar það var tekið eignarnámi.“ Skjal þetta hefur ekki verið staðfest fyrir dóminum og engin vitni leidd, er staðfest geti, að slíkur samningur hafi verið gerður með aðilum málsins eða að slíkur skilningur hafi verið lagður í 7. gr. samningsins frá 1956 við gerð hans. Af orðalagi samningsins verður þetta ekki ráðið, og engin önnur skjöl hafa verið lögð fram, er staðfesti hann. Gegn andmælum stefndu er því ekki unnt að taka þessa fullyrðingu stefnenda til greina.

Af framanritaðri niðurstöðu dómsins leiðir, að ekki hefur verið sannað, að samið hafi verið um ákveðið grundvallarviðmið við ákvörðun verðs, kæmi til þess, að forkaupsréttur stefnenda yrði virkur. Aðalkrafa stefnenda þýðir í raun, að eignin sé afhent nánast endurgjaldslaust, enda halda þau því fram, að það sé þeirra réttur. Ekki hefur verið sýnt fram á, að framreikningur hins upphaflega verðs miðað við byggingarvísitölu, sbr. varakröfu stefnenda, sýni raunvirði landsins, þegar horft er til hinna miklu breytinga, sem orðið hafa á öllum verðlagsforsendum og aðstæðum í þjóðfélaginu á þeim tíma, sem liðinn er, frá því að eignarnámið var gert. Breytingar hafa orðið á notagildi landsins og þar með verðmæti þess vegna byggðaþróunar og ef til vill vegna nýtingar stefnda á því. Hafa stefnendur ekki sannað, að þau eigi rétt til þeirrar verðmætaaukningar endurgjaldslaust. Þar sem ekki er um sölu að ræða, liggur ekki fyrir verðtilboð frá þriðja manni, heldur er verðtilboð stefnda ákveðið einhliða. Þar sem aðilum ber mikið á milli um verðhugmyndir, hefði verið eðlilegt, að forkaupsréttarhafi leitaði eftir mati dómkvaddra matsmanna, og má í því sambandi líta til reglu 34. gr. laga nr. 65/1976. Af þeim ástæðum, sem hér hafa verið raktar, er gegn mótmælum stefnda ekki unnt að fallast á kröfu stefnenda um forkaupsrétt á landinu gegn 2,06 kr. á hektara eða varakröfu um þá fjárhæð framreiknaða miðað við byggingarvísitölu, og þykir rétt að taka varakröfu stefnda til greina, og skal hann vera sýkn að svo stöddu af öllum kröfum stefnenda.

Rétt þykir, að málskostnaður falli niður.

Dóminn kveður upp Hjördís Hákonardóttir héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, utanríkisráðuneytið vegna varnarmálaskrifstofu utanríkisráðuneytisins, er sýknað að svo stöddu af kröfu stefnenda, Huldu Einarsdóttur og Sigrúnar Einarsdóttur vegna Njarðvíkur II, Ingibjargar Danivalsdóttur vegna Njarðvíkur III, Önnu Fríðu Magnúsdóttur, Friðriks Á Magnússonar, Ólafs Magnússonar, Garðars Magnússonar og Magnúsar Magnússonar vegna Höskuldarkots I og II, Birnu Fjólu Valdimarsdóttur, Margrétar Valdimarsdóttur, Harðar Valdimarssonar og Árna S. Valdimarssonar vegna Höskuldarkots III, Ragnheiðar Björnsdóttur, Stefáns Björnssonar, Guðrúnar Ástu Björnsdóttur og Þóris Björnssonar vegna Þórukots, Guðrúnar Þorsteinsdóttur vegna Bolafótar, Kristínar Guðmundsdóttur, Sigríðar Jónsdóttur, Helgu Þorsteinsdóttur og Ásdísar Jónsdóttur vegna Vatnsness og Helgu Egilsdóttur og dánarbús Ólafs H. Egilssonar vegna Njarðvíkur I og II.

Málskostnaður fellur niður.

Föstudaginn 22. mars 1996.

Nr. 114/1996. **X**

(Hróbjartur Jónatansson hrl.)

gegn

dóms- og kirkjumálaráðuneytinu

(Ragnar Halldór Hall hrl.)

Kærumál. Nauðungarvistun.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 18. mars 1996, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 19. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 14. mars 1996, þar sem staðfest er ákvörðun varnaraðila 10. sama mánaðar um, að sóknaraðili skuli vistaður á sjúkrahúsi. Kæruheimild er í 5. mgr. 18. gr. lögræðislaga nr. 68/1984, sbr. 1. mgr. 10. gr. laganna, svo sem henni var breytt með 161. gr. laga nr. 91/1991. Sóknaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og skipuðum talsmanni hans ákveðin þóknun vegna kærumálsins úr ríkissjóði.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Þóknun til talsmanns sóknaraðila vegna meðferðar málsins fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, svo sem í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Þóknun til talsmanns sóknaraðila, Hróbjarts Jónatanssonar hæstaréttarlögmanns, 15.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 14. mars 1996.

Með bréfi, dagsettu 11. þ. m., var þess krafist af hálfu X, f. 1955, Reykjavík, að ákvörðun dómsmálaráðuneytisins 10. þ. m. um það, að hann skyldi vistast á sjúkrahúsi vegna geðsjúkdóms, sbr. 2. mgr. 13. gr. lögræðislaga nr. 68/1984, skyldi falla niður. Var málið þingfest og tekið til úrskurðar í gær.

Um aðild X vísast til 1. mgr. 18. gr. lögræðislaga. Í bréfinu kemur fram, að sóknaraðili telur nauðungarvistun þessa vera gerða, án þess að skilyrði hafi verið til þess að vista hann nauðugan á Landspítalanum. Ekki verði séð, að trúnaðarlæknir dómsmálaráðuneytisins hafi kannað hagi sóknaraðila eða eftir atvikum annar hlutlaus læknir, sem þó sé lögskylt. Verði því ekki séð, að ráðuneytið hafi farið að lögum, áður en það féllst á það, að sóknaraðili skyldi vistast nauðugur á sjúkrahúsi. Þá segir, að læknisvottorð það, sem fylgdi beiðninni um nauðungarvistun, innihaldi almenna og yfirborðskennda lýsingu á ástandi sóknaraðila og sé samið af lækni, sem starfsmenn geðdeildarinnar hafi kallað til. Staðhæfingar í vottorðinu um, að sóknaraðili sé „hættulegur öðrum" og hafi „of lítið sjúkdómsinnsæi", séu órökstuddar. Sé því ekki unnt að treysta slíku vottorði.

Fyrir dóminum liggur krafa um nauðungarvistun, sem undirrituð er af móður sóknaraðila, V, f. 1917, svo og vottorð Ásgeirs Karlssonar geðlæknis, dagsett 10. þ. m. Kemur þar fram, að sóknaraðili hafi verið haldinn psykosa manio-depressiva um nokkurra ára skeið og oft legið á Landspítalanum vegna þess. Síðast hafi hann lagst þar inn 29. f. m. í bráðu geðveikisástandi (mania), sem vari enn. Samvinna við hann hafi verið erfið, og hann sé haldinn miklum ranghugmyndum, og innsæi hans í sjúkdóminn sé í algeru lágmarki. Þá sé hann illa „áttaður" á tíma. Hann geti verið hættulegur öðrum, og sé því nauðsynlegt, að hann sæti nauðungarvistun á spítalanum til frekari meðferðar. Halldóra Ólafsdóttir, geðlæknir á geðdeild Landspítalans, hefur komið fyrir dóminn. Hún kveður sóknaraðila vera mjög veikan og langt frá bata. Hugsanagangur hans sé losaralegur og erfitt að skilja, hvað hann segi. Hann gangi með ýmsar ranghugmyndir og fái reiðiköst. Ranghugmyndirnar hafi vaxið, eftir að hann kom á spítalann. Þá vilji hann ekki hlíta reglum deildarinnar. Hann hafi viljað útskrifast um sl. helgi og frelsi hans þá heft í tvo sólarhringa og síðan vistaður nauðugur. Erfitt sé að segja um árangur læknismeðferðarinnar, meðan á nauðungarvistuninni standi. Almennt taki maníur um þrjá mánuði að ganga yfir, en með nútímalyfjagjöf megi draga mjög úr þeim. Maníumeðferð heppnist yfirleitt ekki utan spítala. Maníusjúklingar skaði sig óviljandi, og framkoma þeirra gagnvart sínum nánustu sé oft nánast óbærileg. Þá segir hún, að sóknaraðili hafi lítið sjúkdómsinnsæi. Sóknaraðili hefur komið fyrir dóminn og skýrt mál sitt nokkrum orðum. Er tal hans um margt annarlegt og lítt skiljanlegt. Kemur m. a. fram hjá honum, að hann telji sig hafa verið umsetinn af eiturlyfjasölum. Virðist framganga hans vera í samræmi við lýsingu læknanna á ástandi hans.

Dómarinn telur einsýnt af því, sem fram er komið, að sóknaraðili sé

haldinn alvarlegum geðsjúkdómi, sem geri það nauðsynlegt, að hann verði vistaður gegn vilja sínum á sjúkrahúsi, sbr. 2. mgr. 13. gr. lögræðislaga. Samkvæmt 4. mgr. 18. gr. lögræðislaga ber dómara að kveða upp úrskurð um það, hvort vistun skuli haldast eða falla niður. Ber að ákveða, að haldast skuli vistun sóknaraðila á sjúkrahúsi samkvæmt ákvörðun dómsmálaráðuneytisins 10. þ. m.

Þóknun skipaðs talsmanns sóknaraðila, Hróbjarts Jónatanssonar hrl., sem þykir hæfilega ákveðin 25.000 kr., greiðist úr ríkissjóði.

Úrskurðarorð:

Haldast skal ákvörðun dómsmálaráðuneytisins 10. mars 1996 um, að sóknaraðili, X, f. 1955, skuli vistast á sjúkrahúsi.

Þóknun skipaðs talsmanns sóknaraðila, Hróbjarts Jónatanssonar hrl., 25.000 kr., greiðist úr ríkissjóði.

Föstudaginn 22. mars 1996.

Nr. 116/1996. **Ákæruvaldið**
(Hallvarður Einvarðsson ríkissaksóknari)
gegn
Heiðari Þór Guðmundssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, c-liður 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 19. mars 1996, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 20. sama mánaðar. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi. Þá krefst hann kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 19. mars 1996.

Ár 1996, þriðjudaginn 19. mars, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Ragnheiði Bragadóttur dómarafulltrúa, kveðinn upp úrskurður þessi.

Ríkissaksóknari hefur krafist þess með vísan til c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, að Heiðari Þór Guðmundssyni, kt. 130758-6499, með óskráð lögheimili, en aðsetur að Hátúni 6, Reykjavík, verði gert að sæta gæsluvarðhaldi, þar til dómur Héraðsdóms Reykjavíkur í máli dómfellda, sem kveðinn var upp fyrr í dag, getur komið til fullnustu eða þar til dómur Hæstaréttar í máli dómfellda, sem héraðsdómur gekk í 8. desember sl., verður upp kveðinn, en þó eigi lengur en til fimmtudagsins 9. maí 1996 kl. 16.00.

Dómfellda var fyrr í dag gert að sæta fimm mánaða fangelsi vegna þjófn-

aðar og tilraunar til þjófnaðar. Dómfelldi lýsti yfir því við uppkvaðningu dómsins, að hann hygðist nýta sér fjögurra vikna áfrýjunarfrest til að taka ákvörðun um, hvort hann áfrýjaði dóminum til Hæstaréttar eða ekki. Dómfelldi hefur setið í gæsluvarðhaldi á grundvelli a- og c-liðar 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 frá 18. febrúar sl., þar til dómur gekk í máli hans fyrr í dag.

Dómfelldi hlaut enn fremur 8. desember 1995 tveggja ára fangelsisdóm í Héraðsdómi Reykjavíkur fyrir þjófnað, nytjastuld og umferðarlagabrot. Þeim dómi hefur hann áfrýjað til Hæstaréttar. Sat kærði í gæsluvarðhaldi á grundvelli c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 í 70 daga, þar til dómur gekk í máli hans 8. desember sl.

Kærði lét ekki skipast við gæsluvarðhald það, sem hann sætti til 8. desember sl., er hann hlaut dóm fyrir brot, sem eru sams konar og þau, er hann hlaut dóm fyrir fyrr í dag. Þykir þannig rík ástæða til að ætla, að kærði muni, ef hann fer frjáls ferða sinna, halda áfram afbrotum, meðan áfrýjunarfrestur vegna dóms þess, sem kveðinn var upp í máli hans fyrr í dag, er að líða og meðan máli hans, sem héraðsdómur gekk í 8. desember sl., er ólokið í Hæstarétti. Kærði var dæmdur í fimm mánaða skilorðsbundið fangelsi fyrir skjalafals í júní sl. Þá hefur kærði í þrígang hlotið varðhaldsdóma fyrir brot gegn umferðarlögum, hinn síðasta í október 1993. Þá hlaut kærði dóm fyrir brot á lögum um ávana- og fíkniefni 10. janúar sl., þar sem honum var ekki gerð sérstök refsing.

Að öllu þessu virtu þykja vera skilyrði til að taka til greina kröfu ríkissaksóknara um gæsluvarðhald yfir kærða á grundvelli c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Verður því kærða gert að sæta gæsluvarðhaldi, þar til dómur Héraðsdóms Reykjavíkur í máli dómfellda, sem kveðinn var upp fyrr í dag, getur komið til fullnustu eða dómur Hæstaréttar í máli dómfellda, sem héraðsdómur gekk í 8. desember sl., liggur fyrir, en þó eigi lengur en til fimmtudagsins 9. maí 1996 kl. 16.00.

Úrskurðarorð:

Kærði, Heiðar Þór Guðmundsson, sæti gæsluvarðhaldi, þar til dómur Héraðsdóms Reykjavíkur í máli dómfellda frá 19. mars 1996 getur komið til fullnustu eða dómur Hæstaréttar í máli dómfellda, sem héraðsdómur gekk í 8. desember 1995, liggur fyrir, en þó eigi lengur en til fimmtudagsins 9. maí 1996 kl. 16.00.

Þriðjudaginn 26. mars 1996.

Nr. 98/1996. **Íslenska ríkið**
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.)
gegn
Baldri Smára Ólafssyni

Kærumál. Dómarar. Dómarafulltrúi. Þinghald. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Sóknaraðili skaut máli þessu til Hæstaréttar með kæru 4. mars 1996. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 28. febrúar 1996 um, að Ragnheiður Bragadóttir dómarafulltrúi víki ekki sæti í þinghaldi, sem háð skyldi til að taka við frekari gögnum, leita sátta og ákveða næsta þinghald. Sóknaraðili krefst þess, að úrskurðurinn verði ómerktur og lagt fyrir Kristjönu Jónsdóttur héraðsdómara, sem hafði fengið málinu úthlutað frá Friðgeiri Björnssyni dómstjóra, að halda sjálf þinghald í málinu í þessu skyni. Þá krefst sóknaraðili þess, að allir framangreindir dómarar verði áminntir fyrir meðferð sína á málinu.

Af hálfu varnaraðila hafa engar kröfur verið gerðar og greinargerð ekki verið skilað.

Friðgeir Björnsson dómstjóri og Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari hafa hvort um sig gert athugasemdir við kæru sóknaraðila.

Kæruheimild er í a-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili vitnar einnig til 3. mgr. sama lagaákvæðis.

Ágreiningsefni það, sem hér er til úrlausnar, lýtur að því, hvort lög nr. 92/1989 um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði, sbr. lög nr. 80/1995 um breyting á þeim lögum, svo og lög um meðferð einkamála heimili fulltrúa dómstjóra að halda þinghald í máli, sem dómstjóri hefur úthlutað héraðsdómara til meðferðar.

I.

Í 3. mgr. 4. gr. laga nr. 92/1989 um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði segir, að sérhver héraðsdómari starfi „sjálfstætt

og á eigin ábyrgð að dómstörfum". Samkvæmt 5. mgr. ákvæðisins hafa dómstjórar yfirstjórn héraðsdómstólanna með höndum og bera ábyrgð á henni. Þeir fara með fyrirsvar héraðsdómsins út á við og „úthluta héraðsdómurum málum til meðferðar . . ."

Í 6. gr. aðskilnaðarlaganna eru ákvæði um dómarafulltrúa. Þeim var breytt með lögum nr. 80/1995, og var það gert í kjölfar dóms Hæstaréttar 18. maí 1995, þar sem dregin voru skarpari skil en áður um sjálfstæði dómsvaldsins. Samkvæmt 1. mgr. 6. gr. fyrir breytinguna gat dómsmálaráðherra „löggilt fulltrúa við héraðsdómstól til að framkvæma dómsathafnir sem dómstjóri eða héraðsdómari, þar sem eigi er skipaður dómstjóri, fela honum". Í 2. mgr. 6. gr. sagði: „Þar sem héraðsdómarar eru fleiri en einn, ákveður dómstjóri, hvert sé starfssvið fulltrúa og undir umsjón hvaða héraðsdómara hann starfi hverju sinni." Í greinargerð með frumvarpi til aðskilnaðarlaganna var sagt, að með þessu orðalagi væri „haft í huga að meiri áhersla verði lögð á starfsþjálfun dómarafulltrúa en nú er víðast reyndin". Í framangreindum hæstaréttardómi er gerð grein fyrir því, að þetta gekk ekki eftir og dómarafulltrúar fóru eftir sem áður með drjúgan hluta dómaraverka í landinu í eigin nafni.

Samkvæmt lögum nr. 80/1995 segir nú í 1. mgr. 6. gr. aðskilnaðarlaganna, að dómsmálaráðherra geti „skipað fulltrúa við héraðsdómstól til að framkvæma dómsathafnir í umboði og á ábyrgð dómstjóra eða héraðsdómara þar sem eigi er skipaður dómstjóri". Í 2. mgr. 6. gr. er samkvæmt breytingalögunum mælt fyrir um efnislegt umfang dómstarfa dómarafulltrúa. Áðurgildandi 2. mgr. 6. gr. um heimild dómstjóra til að ákveða starfssvið dómarafulltrúa og undir umsjón hvaða héraðsdómara hann starfaði hverju sinni, var hins vegar felld brott án skýringa. Samsvarandi heimildarákvæði er nú ekki að finna í lögum.

II.

Í 2. mgr. 6. gr. laga um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði, eins og hún varð með lögum nr. 80/1995, segir:

„Dómstjóri eða héraðsdómari, þar sem eigi er skipaður dómstjóri, getur falið fulltrúa að annast hvers konar dómsathafnir, en þó ekki að fara með og leysa að efni til úr einkamálum, þar sem vörnum er haldið uppi, eða opinberum málum, frá því að þau koma til

aðalmeðferðar.“ Samkvæmt þessu ákvæði var því ekkert í vegi, að dómstjóri fæli dómarafulltrúa að fara með þinghald sem það, er í málinu greinir.

Í athugasemdum bæði dómstjóra og héraðsdómara kemur fram, að í Héraðsdómi Reykjavíkur hafði sú ákvörðun verið tekin, að frá 1. febrúar 1996 skyldu dómarafulltrúar aðstoða þá héraðsdómara, sem flest einkamál höfðu til meðferðar. Var þetta gert í því skyni að hraða málsmeðferðinni. Dómstjóri fól Ragnheiði Bragadóttur að aðstoða Kristjönu Jónsdóttur héraðsdómara, og boðaði Ragnheiður umrætt þinghald og hélt það að ósk Kristjönu í því skyni, að frekari gögn yrðu lögð fram, sátta yrði leitað og næsta þinghald ákveðið. Verður ekki séð, að lög hamli, að þessi háttur sé á hafður um meðferð málsins fram að aðalflutningi, enda sé það að samkomulagi dómstjóra og héraðsdómara. Samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 92/1989, sbr. lög nr. 80/1995, framkvæmir dómarafulltrúinn dómsathafnir í umboði og á ábyrgð dómstjóra auk þeirrar ábyrgðar, sem hann ber sjálfur á dómaraverkum sínum, sbr. 4. mgr. 8. gr. sömu laga, eins og hún varð með lögum nr. 80/1995. Með þessum athugasemdum og annars með skírskotun til forsendna hins kærða úrskurðar ber að staðfesta hann. Ekki eru efni til að taka til greina kröfur sóknaraðila um að áminna dómarana.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður skal vera óraskaður.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Dómari í héraði, sem fengið hefur mál til meðferðar, er skyldur til að leysa úr því á eigin ábyrgð, og verður það ekki af honum tekið að annars ákvörðun. Þessi skylda dómarans girðir ekki fyrir, að hann geti falið öðrum dómara að vinna í sinn stað einstök dómaraverk, er málið varða, ef forföll eða annir meina honum í bili að sinna þeim. Getur hann þá leitað til dómstjórans eða fulltrúa, sem honum hefur verið skipaður, eins og annarra dómenda, enda falli verkin innan þess ramma, sem settur er í 2. mgr. 6. gr. laga nr. 92/

1989, sbr. lög nr. 80/1995, að því er fulltrúann varðar. Þegar nauðsyn þótti til að heyja það þinghald, sem hér er um deilt, var dómari málsins háður önnum vegna sérstakra aðstæðna, sem að höndum hafði borið við dómstólinn. Verður að líta svo á, að honum hafi að lögum verið heimilt að leita aðstoðar dómstjóra og sjá til þess, að fulltrúa hans yrði falið að annast þinghaldið eins og gert var. Að þessu athuguðu er ég samþykkur atkvæði hæstaréttardómaranna Haralds Henryssonar og Hrafns Bragasonar.

S é r a t k v æ ð i
Guðrúnar Erlendsdóttur og
Péturs Kr. Hafstein

Mál þetta varðar í reynd grundvallaratriði um ábyrgð dómara og þar með sjálfstæði dómsvaldsins. Þær breytingar á löggjöf, sem hér skipta máli, eru raktar í I. kafla dómsatkvæðis meiri hluta dómara.

Sá, sem rekur mál fyrir héraðsdómi, verður að geta treyst því, að dómari, sem fengið hefur það til meðferðar á eigin ábyrgð lögum samkvæmt, fari með málið á grundvelli þeirrar ábyrgðar. Hann á ekki að þurfa að hlíta því, að við meðferð málsins taki tímabundið annar dómari eða dómarafulltrúi, sem starfar á ábyrgð annars dómara. Dómstjóri getur ekki að geðþótta sínum tekið mál af þeim dómara, sem fengið hefur það til meðferðar samkvæmt 4. gr. aðskilnaðarlaga. Að réttum lögum getur hvorki dómstjórinn né nokkur annar gengið inn í verk hins sjálfstætt starfandi dómara, sem er bæði rétt og skylt að leysa úr málinu í einu og öllu á eigin ábyrgð. Þar sem dómstjóri getur ekki borið dómaraábyrgð á máli eftir úthlutun þess, getur fulltrúi, sem starfar í umboði og á ábyrgð dómstjóra, ekki heldur unnið að málinu á dómþingi, hvorki í eigin nafni né annarra. Samþykki þess dómara, sem með málið á að fara, nægir ekki, þar sem lagagrundvöllur til slíkrar tilhögunar er ekki fyrir hendi. Alþingi hefur fellt úr gildi þá heimild, að dómstjóri geti ákveðið, undir umsjón hvaða héraðsdómara fulltrúi skuli starfa hverju sinni. Við það situr, og geta hvorki fyrri tilhögun né hagkvæmnisrök við rekstur dómstóls, þar sem annir eru miklar, orkað til annarrar niðurstöðu. Ber því þegar af þessari ástæðu að fella hinn kærða úrskurð úr gildi og leggja fyrir héraðsdómarann, Krist-

jönu Jónsdóttur, að taka málið sjálf fyrir til löglegrar meðferðar. Hins vegar þykir málið ekki þannig vaxið, að efni séu til áminningar samkvæmt 3. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 28. febrúar 1996.

Í þinghaldi í máli þessu föstudaginn 23. febrúar sl., þar sem ætlunin var að gefa lögmönnum kost á að leggja fram frekari gögn, ef þeim var til að dreifa, eða taka við sátt í málinu, hefði hún náðst á milli aðila, en ákveða síðan að öðrum kosti frest til næstu fyrirtöku málsins, mótmælti lögmaður stefndu því, að fulltrúi dómstjóra tæki málið fyrir, þar sem tvímælis orkaði, að hann væri löghæfur til þess, og vísaði til 2. mgr. 6. gr. laga nr. 92/1989, sbr. 1. gr. laga nr. 80/1995. Jafnframt óskaði lögmaðurinn eftir því, að dómari sá, sem málinu hefði verið úthlutað, tæki það fyrir.

Lögmaður stefnanda tók undir mótmæli lögmanns stefndu, og var málið tekið til úrskurðar um fram komin mótmæli lögmannanna, en þeir töldu ekki þörf á að tjá sig frekar um þau.

Mótmæli þessi verða ekki skilin öðruvísi en svo, að lögmennirnir telji dómarafulltrúann vanhæfan til þess að fara með þetta fyrirhugaða þinghald í málinu, sbr. tilvitnaða lagagrein hér að framan, og beri því að víkja sæti.

Með bréfi, dagsettu 31. maí 1995, skipaði dómsmálaráðherra undirritaða, Ragnheiði Bragadóttur, til þess að vera fulltrúi við Héraðsdóm Reykjavíkur frá þeim degi að telja til að framkvæma dómsathafnir í umboði og á ábyrgð dómstjóra. Hinn 1. febrúar sl. fól dómstjórinn framangreindum fulltrúa að vera Kristjönu Jónsdóttur héraðsdómara til aðstoðar við vinnu hennar sem dómara frá þeim degi til 1. júlí nk. Var gert ráð fyrir því, að dómarafulltrúinn gæti framkvæmt einstakar dómsathafnir í samræmi við 6. gr. laga nr. 92/1989, eins og henni var breytt með lögum nr. 80/1995, enda þótt um væri að ræða dómsmál, sem Kristjana hefði fengið úthlutað sérstaklega.

Úthlutun mála, sbr. ákvæði 5. mgr. 4. gr. laga nr. 92/1989, er ekki dómsathöfn, en hefur það í för með sér, að þeim dómara, sem máli fær úthlutað, ber skylda til að fara með málið og dæma, telji hann sig ekki vanhæfan til þess. Þetta lagaákvæði og forveri þess, 2. mgr. 9. gr. laga nr. 74/1972, hefur ekki verið skilið svo, að það girði fyrir, að annar dómari en sá, sem málinu hefur fengið úthlutað, geti stýrt þinghöldum í því, ef nauðsyn krefur, og sama máli hefur gegnt um dómarafulltrúa, svo langt sem dómsvald þeirra hefur náð. Þegar 6. gr. laga nr. 92/1989 var breytt með lögum nr. 80/1995, var það gert í því skyni að kveða skýrt á um það, til hverra dómstarfa dómarafulltrúar hafa hæfi. Þau dómstörf, sem umræddur fulltrúi ætlaði að framkvæma í framangreindu þinghaldi, verða að teljast innan þeirrar heimildar,

sem 6. gr. laga nr. 92/1989 hefur að geyma, og víkur hann því ekki sæti í málinu. Ummæli í nefndaráliti með frumvarpi til laga nr. 80/1995 um breytingu á framangreindum lögum þykja styðja niðurstöðu þessa.

Úrskurðarorð:

Ragnheiður Bragadóttir dómarafulltrúi víkur ekki sæti við fyrirtöku á málinu nr. E-4359/1995 í því skyni að taka á móti frekari gögnum eða sátt og ákveða frest til næstu fyrirtöku málsins.

Þriðjudaginn 26. mars 1996.

Nr. 115/1996. **Ásdís Ástþórsdóttir**
(Sigmundur Hannesson hrl.)
gegn
Gjaldheimtunni í Reykjavík

Kærumál. Aðfarargerð. Fjárnám. Skattar. Ábyrgð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 8. mars 1996, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 19. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 1. mars 1996, þar sem staðfest er að hluta fjárnám, sem sýslumaðurinn í Hafnarfirði gerði 25. október 1995 að kröfu varnaraðila í fasteign sóknaraðila að Kelduhvammi 7 í Hafnarfirði. Kæruheimild er í 3. mgr. 95. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess, að fjárnámið verði ógilt, en til vara, að það taki einungis til 80% af þeim á lögðu gjöldum, sem deilt er um í málinu. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

I.

Fyrrgreint fjárnám var gert hjá sóknaraðila fyrir opinberum gjöldum, sem lögð voru á eiginmann hennar, Helga Scheving Karlsson, vegna fyrirtækisins Markaðsþjónustunnar. Gjöld þessi voru vegna áranna 1991 til 1994, en höfuðstóll þeirra var samtals 718.724 krónur auk vaxta og kostnaðar. Í þinghaldi fyrir héraðsdómi 20. febrúar 1996 féll varnaraðili frá kröfu um staðfestingu fjárnámsins, að því er varðar kirkjugarðsgjöld, á lögð 1993 og 1994, samtals að fjárhæð 18.563 krónur. Þá greinir málsaðila ekki á um, að nú hafi verið greidd önnur gjöld eiginmanns sóknaraðila en aðstöðugjald, á lagt 1992, að fjárhæð 474.650 krónur. Er því ekki til úrlausnar, hvort fjárnám varnaraðila verði staðfest fyrir hærri fjárhæð.

Samkvæmt gögnum málsins var Markaðsþjónustan upphaflega

einkafirma Helga Scheving Karlssonar. Hinn 24. ágúst 1981 gekk samlagsmaður í félagið með takmarkaðri ábyrgð, en hann gekk úr félaginu 7. mars 1984, og kom þá annar samlagsmaður í hans stað. Hinn 29. desember 1986 varð Hrafn Karlsson einnig eigandi að félaginu með ótakmarkaðri ábyrgð. Hann gekk úr félaginu 29. september 1992, eftir að aðstöðugjald var lagt það ár á eiginmann sóknaraðila. Ekki liggja fyrir samþykktir fyrir Markaðsþjónustuna, og verður ekki ráðið með vissu, hvert rekstrarform hennar hafi verið á þeim tíma, sem hér skiptir máli.

Með skattframtali sóknaraðila og eiginmanns hennar 1992 fylgdu gögn varðandi rekstur Markaðsþjónustunnar, þar á meðal greinargerð um aðstöðugjaldsstofn, þar sem Helgi Scheving Karlsson er tiltekinn sem rekstraraðili. Á hliðstæðu eyðublaði vegna Markaðsþjónustunnar, sem liggur fyrir í málinu, er aðstöðugjaldsstofn sagður vera enginn, og er vísað til skattframtals Helga, sem ritar undir eyðublaðið. Í samræmi við þetta var aðstöðugjald lagt á hann persónulega, en ekki Markaðsþjónustuna.

II.

Samkvæmt 1. mgr. 34. gr. laga nr. 90/1990 um tekjustofna sveitarfélaga, sem giltu, þegar atvik þessa máls gerðust, var sveitarstjórnum heimilt að innheimta aðstöðugjald í sveitarsjóð hjá þeim aðilum, sem stunduðu atvinnurekstur eða sjálfstæða starfsemi í sveitarfélaginu. Í lögunum voru ekki nánari fyrirmæli en þessi um það, á hverja mætti leggja aðstöðugjald.

Í 1. mgr. 34. gr. eldri laga um tekjustofna sveitarfélaga, nr. 91/1989, var sveitarfélögum heimilað að leggja aðstöðugjald á þá aðila, sem taldir eru upp í 1., 2. og 3. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt. Ákvæði þessu var breytt með 4. gr. laga nr. 124/1989 og það fært til þess horfs, sem síðar var í áðurnefndri 34. gr. laga nr. 90/1990. Var þá reglan um skattaðila við álagningu aðstöðugjalds að nýju orðin hin sama og var í lögum, sem giltu fyrir setningu laga nr. 91/1989, sbr. 1. mgr. 36. gr. laga nr. 73/1980 um tekjustofna sveitarfélaga.

III.

Með hliðsjón af forsögu 1. mgr. 34. gr. laga nr. 90/1990, sem hér hefur verið rakin, verður ekki fallist á það með varnaraðila, að ekki

hafi verið unnt að leggja aðstöðugjald á Markaðsþjónustuna sökum þess, að félagið hafi ekki verið sjálfstæður skattaðili við álagningu tekjuskatts og eignarskatts samkvæmt 2. gr. laga nr. 75/1981.

Eins og áður er getið, skilaði Helgi Scheving Karlsson eyðublaði til greinargerðar um aðstöðugjaldsstofn við álagningu 1992, sem skattyfirvöld beindu árituðu til Markaðsþjónustunnar, og taldi þar gjaldstofninn engan. Samhliða þessu afhenti hann sams konar eyðublað í eigin nafni, þar sem tilgreindur gjaldstofn svaraði til alls rekstrarkostnaðar Markaðsþjónustunnar árið 1991 samkvæmt ársreikningi hennar, sem þessu fylgdi. Gáfu skattyfirvöld samkvæmt þessu kost á, að aðstöðugjald yrði lagt á Markaðsþjónustuna. Þeim kosti hafnaði Helgi Scheving Karlsson í verki með þeim afleiðingum, að gjaldið var lagt á hann persónulega. Var sá háttur á álagningu samrýmanlegur orðalagi 1. mgr. 34. gr. laga nr. 90/1990. Við þá álagningu er Helgi nú bundinn, en ekki eru efni til að lækka skuld hans við varnaraðila til samræmis við þann eignarhlut, sem sóknaraðili kveður Helga hafa átt í Markaðsþjónustunni, enda hagaði hann sjálfur framtali sínu til skattyfirvalda líkt og hann væri einkaeigandi félagsins, svo sem áður greinir. Sóknaraðili ber ábyrgð á þessari skuld eiginmanns síns samkvæmt 114. gr. laga nr. 75/1981, sbr. 32. gr. og 6. mgr. 37. gr. laga nr. 90/1990. Verður hinn kærði úrskurður því staðfestur að niðurstöðu til að öðru leyti en um málskostnað.

Rétt þykir, að hvor aðili beri sinn kostnað af máli þessu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur um annað en málskostnað.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 1. mars 1996.

Mál þetta var tekið til úrskurðar 20. febrúar 1996.

Málið varðar kröfu um ógildingu fjárnámsgerðar sýslumanns með úrskurði héraðsdóms. Var því vísað til efnisúrlausnar héraðsdóms með vísan til 15. kafla aðfararlaga nr. 90/1991 með beiðni, dagsettri 29. nóvember 1995, sem barst Héraðsdómi Reykjaness 6. desember 1995.

Sóknaraðili, Ásdís Ástþórsdóttir, kt. 201241-3919, Kelduhvammi 7,

Hafnarfirði, gerir þá kröfu, að fjárnámsgerð sýslumannsins í Hafnarfirði nr. 36/1995/02676, sem fram fór hjá henni 25. október sl. að Strandgötu 31, Hafnarfirði, að kröfu Gjaldheimtunnar í Reykjavík, kt. 570169-0849, verði ógilt með úrskurði Héraðsdóms Reykjaness. Fjárnámið var gert í eignarhluta sóknaraðila í fasteigninni Kelduhvammi 7, Hafnarfirði, fyrir kröfu, að fjárhæð 1.008.052 krónur. Af hálfu sóknaraðila var mætt við gerðina og áskilinn réttur til þess að bera ágreining vegna hennar undir héraðsdóm.

Til vara krefst hún þess, að fjárnám verði einungis heimilað fyrir kröfu að fjárhæð 379.720 kr. auk vaxta.

Til þrautavara A er þess krafist, að fjárnám verði einungis heimilað fyrir kröfu að fjárhæð 390.363 kr. auk vaxta.

Til þrautavara B er þess krafist, að fjárnám verði einungis heimilað fyrir kröfu að fjárhæð 487.954 kr. auk vaxta.

Í greinargerð sinni gerði sóknaraðili kröfu þess efnis, að í úrskurði yrði kveðið á um það, að allar frekari fullnustugerðir frestist, þar til endanlegur dómur gangi í málinu í æðri dómi eða þar til málskotsfrestur sé á enda, komi ekki til málskots. Síðar féll sóknaraðili frá þessari kröfu, eftir að varnaraðili hafði gefið yfirlýsingu um, að ekki yrði gripið til neinna fullnustugerða, sem færu í bága við þessa kröfu hennar.

Varnaraðili, Gjaldheimtan í Reykjavík, kt. 570169-0849, Tryggvagötu 28, Reykjavík, gerir þær kröfur, að hin umdeilda fjárnámsgerð verði staðfest með þeim breytingum frá því, sem segir í greinargerð hans, að staðfestingin nái einungis til á lagðra aðstöðugjalda 1992, 474.650 króna, auk dráttarvaxta og kostnaðar (pr. 19. 2. 1996, drv. 288.238 + kostnaður 22.130 krónur). Hann fellur með öðrum orðum frá kröfum sínum í málinu, er varða kirkjugarðsgjöld, að fjárhæð 18.563 krónur.

Af hálfu beggja málsaðila er gerð krafa um málskostnað að skaðlausu að mati dómsins.

Málsatvik, málsástæður og lagarök.

Ekki er um að tefla í máli þessu neinn tölulegan ágreining. Ekki er heldur deilt um málavexti. Þungamiðja ágreiningsins snýst um það, hvort skattyfirvöldum hafi verið heimilt að leggja hin umdeildu aðstöðugjöld fyrir árið 1992 á eiginmann sóknaraðila persónulega eða þeim hafi verið skylt að leggja þau á sameignarfélagið Markaðsþjónustuna sf., kt. 541272-0469. Verði talið, að heimilt hafi verið að leggja gjöldin á eiginmann sóknaraðila persónulega, standi hin umdeilda aðfarargerð óhögguð, en hafi slíka heimild skort, beri að ógilda hana. Deilan stendur um, hvort varnaraðili hafi haft nauðsynlegan efnisrétt gagnvart sóknaraðila til grundvallar beiðni sinni. Um formið er ekki deilt.

Sóknaraðili heldur því fram, að ekki hafi verið heimilt að gera hana ábyrga fyrir aðstöðugjöldum Markaðsþjónustunnar sf. árið 1992. Skattyfirvöldum hafi borið að leggja gjöldin á Markaðsþjónustuna sf., en ekki á eiginmann sóknaraðila, Helga Scheving Karlsson, hvort sem Markaðsþjónustan sf. teljist sjálfstæður skattaðili eða ekki. Verði að skýra þær heimildir í lögum um sameiginlega ábyrgð hjóna á opinberum gjöldum hvors annars mjög þröngt. Er á það fallist af sóknaraðila, að sé sameignarfélag ekki sjálfstæður skattaðili, teljist hlutdeild félagsmanna í tekjum þess aðeins þáttur í eigin skattskilum þeirra. Hinni íþyngjandi reglu um gagnkvæma greiðsluábyrgð hjóna, sem er lögfest í 1. mgr. 114. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt, verði hins vegar að beita með mikilli varúð og alls ekki án þess, að ótvíræð lagaheimild sé til. Í ljósi þessa verði að líta svo á, að gjald, sem gagnkvæm greiðsluábyrgð hjóna gildir almennt um, eins og er um aðstöðugjald, beri að leggja á sameignarfélag, hvort sem það er sjálfstæður skattaðili eða ekki. Ekki hafi verið staðið rétt að álagningu aðstöðugjaldsins, og því sé ekki unnt að beita reglunni um gagnkvæma greiðsluábyrgð hjóna í þessu tilviki, enda um að ræða aðstöðugjöld sameignarfélags, sem að hluta er í eigu eiginmanns.

Varnaraðili heldur því fram, að Markaðsþjónustan sf. sé samlagsfélag, sem falli undir þá skýrgreiningu, að það sé félag, þar sem einn eða fleiri félagsmenn beri beina og ótakmarkaða ábyrgð á skuldbindingum auk annarra, sem aðeins beri ábyrgð á skuldbindingum með framlögum sínum. Markaðsþjónustan sf. hafi í raun verið rekin sem einkafirma maka sóknaraðila, Helga Scheving Karlssonar. Í gögnum um skattskil Helga fyrir árið 1992 komi fram greinargerð um aðstöðugjaldsstofn í hans nafni, en ekki Markaðsþjónustunnar sf. Hins vegar skili Markaðsþjónustan sf. greinargerð um aðstöðugjaldsstofn vegna gjaldársins 1992, en þar eru engar tekjur taldar fram. Þá komi fram, að Helgi hafi reiknað sér laun, eins og um einkafirma hafi verið að ræða. Veruleiki málsins sé sá, að Helgi hafi miðað skattskil fyrirtækisins við, að hér væri um einkafyrirtæki hans að tefla, og eigi hann því að bera skatta og skyldur vegna þess persónulega, enda hafi hann samkvæmt tilkynningum um aðstöðugjaldsskyldu fyrir gjaldárin 1992 og 1993 tilkynnt sig sem gjaldanda. Hafi því álagningu aðstöðugjalds þess, sem hér er um deilt, verið réttilega beint að maka sóknaraðila. Auk þess, sem þegar er fram komið, hafi Helgi Scheving látið þess getið við fyrirtöku hjá sýslumanni í Hafnarfirði 5. janúar 1993, að Markaðsþjónustan væri einkafyrirtæki sitt. Fyrir liggi í málinu, að Markaðsþjónustan sf. sé ekki sjálfstæður skattaðili og því sé hlutdeild félagsmanna í tekjum félagsins einn þáttur í eigin skattskilum þeirra. Í slíkum tilvikum sé greiðsluábyrgð maka virk.

Telur varnaraðili það fjarstæðu, að skylt sé að leggja aðstöðugjaldið á sameignarfélagið óháð skattalegri stöðu þess. Ákvæði 34. greinar laga um tekjustofna sveitarfélaga kveði á um heimild til þess að leggja aðstöðugjald á aðila, sem stundi atvinnurekstur, en ekki skyldu.

Niðurstaða.

Í máli þessu er enginn ágreiningur um málavexti, heldur er einungis um það deilt, hvort sóknaraðili beri virka greiðsluábyrgð sem maki Helga Scheving Karlssonar á aðstöðugjaldi, sem á hann var lagt fyrir árið 1992. Fram er komið, að Markaðsþjónustan sf. var ekki sjálfstæður skattaðili á þeim tíma. Ekki hefur verið sýnt fram á, að skylt hafi verið að leggja aðstöðugjaldið á sameignarfélagið sem sjálfstæðan aðila, óháð skattalegri stöðu þess. Að mati dómara yrði frumkvæði að slíkri álagningu að koma frá gjaldandanum. Samkvæmt fyrirliggjandi skattframtali (ásamt fylgigögnum) sóknaraðila og Helga fyrir árið 1992, sem þau undirrita bæði, kemur fram, að litið er á rekstur Markaðsþjónustunnar sf. sem eigin atvinnurekstur. Í gögnum málsins liggur einnig fyrir, að Helgi S. Karlsson sendi tilkynningu um aðstöðugjaldsskyldu á sínu nafni með þeim aðstöðugjaldsstofni, sem lagt er á. Samkvæmt 34. grein þágildandi laga um tekjustofna sveitarfélaga nr. 90/1990 er sveitarstjórnum heimilað að innheimta aðstöðugjald hjá þeim aðilum, sem stunda atvinnurekstur eða sjálfstæða starfsemi í sveitarfélaginu. Ekki verður annað séð en heimilt hafi verið að leggja umdeilt aðstöðugjald fyrir árið 1992 á Helga. Teljast aðstöðugjöld þessi því réttilega lögð á, enda ekki ágreiningur uppi um fjárhæðir.

Hvort sóknaraðili ber sem maki greiðsluábyrgð vegna þessarar álagningar, er því spurning um lagatúlkun. Fallist er á það sjónarmið sóknaraðila, að sú heimild verði að vera ótvíræð.

Samkvæmt 1. mgr. 114. gr. laga um tekjuskatt og eignarskatt nr. 75/1981 bera hjón óskipta ábyrgð á þeim sköttum, sem á þau eru lagðir. Ljóst er því, að hin stranga ábyrgðarregla gildir um álagningu tekju- og eignarskatts. Um aðra skatta verður ábyrgðarreglunni ekki beitt, nema finna megi í lögum um þá vísun til þess, að ábyrgðarreglan gildi um þá, annaðhvort með beinni tilvísun til hennar eða skýrri reglu þess efnis, að innheimtureglur laga nr. 75/1981 gildi um innheimtu þeirra. Í lögum nr. 90/1990 um tekjustofna sveitarfélaga, sem giltu, þegar aðstöðugjaldið var lagt á, segir í 32. grein, að um ábyrgð á greiðslu útsvars gildi ákvæði 114. greinar laga um tekju- og eignarskatt. Engin breyting hefur verið gerð á ábyrgðarreglunni, sem fram kemur í 114. grein laga nr. 75/1981. Í 6. mgr. 36. greinar laga nr. 90/1990 segir m. a., að 32. grein sömu laga eigi við um innheimtu

aðstöðugjalda, eftir því sem við geti átt. Er það mat dómara, að skýra beri þetta ákvæði svo, að 114. grein laga nr. 75/1981 eigi ótvírætt við um aðstöðugjöld og innheimtu þeirra. Varnaraðili hafði samkvæmt þessu nægilegan efnisrétt til grundvallar aðfararbeiðninni, sem um er deilt.

Ber því að hafna öllum kröfum sóknaraðila og fallast á kröfu varnaraðila í máli þessu og staðfesta fjárnámsgerð sýslumannsins í Hafnarfirði nr. 36/1995/02676, sem fram fór að kröfu varnaraðila hjá sóknaraðila 25. október 1995, með þeirri breytingu, að hún nái einungis til aðstöðugjalda fyrir árið 1992, að fjárhæð 474.650 króna, auk vaxta og kostnaðar.

Sóknaraðili greiði varnaraðila 25.000 krónur í málskostnað.

Sveinn Sigurkarlsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Staðfest er fjárnámsgerð sýslumannsins í Hafnarfirði nr. 36/1995/02676, sem gerð var að kröfu varnaraðila hjá sóknaraðila 25. október 1995, með þeirri breytingu, að hún nái einungis til aðstöðugjalda fyrir árið 1992, að fjárhæð 474.650 króna, auk vaxta og kostnaðar.

Sóknaraðili greiði varnaraðila 25.000 krónur í málskostnað.

Miðvikudaginn 27. mars 1996.

Nr. 286/1995. **Fasteignamiðstöðin hf.**
(Björgvin Þorsteinsson hrl.)
gegn
Jóni Guðmundssyni
(Sigurbjörn Magnússon hrl.)

Málskostnaðartrygging.

Úrskurður Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason og Pétur Kr. Hafstein.

Mál þetta var þingfest í Hæstarétti 2. febrúar 1996. Í greinargerð stefnda, sem barst réttinum 13. mars 1996, var þess krafist, að áfrýjanda yrði gert að leggja fram málskostnaðartryggingu.

Áfrýjandi krefst þess, að kröfu stefnda verði hafnað.

Rök stefnda eru þau, að 4. desember 1995 hafi verið gert árangurslaust fjárnám hjá áfrýjanda og í framhaldi af því lögð fram beiðni um gjaldþrotaskipti á búi hans 1. mars 1996. Hjá sýslumanninum í Reykjavík liggi fyrir fjöldi aðfararbeiðna á hendur áfrýjanda. Séu verulegar líkur á, að áfrýjandi sé ófær um greiðslu málskostnaðar. Reisir stefndi kröfu sína á b-lið 1. mgr. 133. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 166. gr. sömu laga, sbr. 20. gr. laga nr. 38/1994.

Af hálfu áfrýjanda er kröfu stefnda mótmælt með þeim rökum, að stefnda hafi borið að setja fram kröfu sína um málskostnaðartryggingu við þingfestingu málsins. Hann hafi lagt fram beiðni um löggeymslu hjá sýslumanninum í Reykjavík 24. ágúst 1995 á grundvelli héraðsdóms í máli þessu, og hafi honum þá verið kunnugt um fjárhagsörðugleika áfrýjanda. Áfrýjandi hafi greitt verulegan hluta skulda sinna eða samið um þær. Skrá um aðfararbeiðnir, sem stefndi vísi til, sé ómarktæk, þar sem þar komi fram fjöldi skulda, sem þegar hafi verið greiddar, og sömu kröfurnar komi þar fram oftar en einu sinni. Kröfu um gjaldþrotaskipti á búi áfrýjanda verði mótmælt, en áfrýjandi telur skuld sína við kröfuhafann fást greidda af uppboðsandvirði húseignar við Birkihlíð í Reykjavík samkvæmt tryggingarbréfi í þeirri eign. Þá hafi áfrýjandi lagt fyrir Hæstarétt skjöl, sem sýni hærri greiðslur til stefnda en hann hefur viðurkennt.

Gegn mótmælum áfrýjanda hefur stefndi ekki leitt nægar líkur að því, að áfrýjandi sé ófær um greiðslu málskostnaðar. Ber því að hafna kröfu stefnda.

Á l y k t a r o r ð:

Kröfu stefnda, Jóns Guðmundssonar, um málskostnaðartryggingu er hafnað.

Fimmtudaginn 28. mars 1996.

Nr. 90/1995. **Guðmundur Davíðsson**
(Kjartan Reynir Ólafsson hrl.)
gegn
Sigrúnu H. Kristmannsdóttur
(sjálf)

Fasteignakaup. Nauðungarsala. Vanefndir.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Gunnlaugur Claessen og Þorgeir Örlygsson prófessor.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 14. mars 1995. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefndu, en til vara, að sér verði aðeins gert að greiða 130.462,63 krónur með dráttarvöxtum frá 22. apríl 1994 til greiðsludags. Í báðum tilvikum krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til þrautavara krefst áfrýjandi þess, að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur um annað en málskostnað, sem verði felldur niður í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefnda krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Er málskostnaðarkröfunni beint sameiginlega að áfrýjanda og Valgeiri Kristinssyni hæstaréttarlögmanni, sem upphaflega fór með málið af hálfu áfrýjanda fyrir Hæstarétti, en í því sambandi vísar stefnda til ákvæða 4. mgr. 131. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

I.

Eins og rakið er í hinum áfrýjaða dómi, á málið rætur að rekja til kaupsamnings, sem málsaðilar gerðu á grundvelli tilboðs áfrýjanda 8. janúar 1991 í fasteign stefndu að Bæjargili 124 í Garðabæ. Kaupverð var 9.300.000 krónur, en þar af skyldi áfrýjandi greiða 1.396.021,29 krónur með peningum á gjalddögum 15. maí, 15. júlí og 15. október 1991. Eftirstöðvar átti að greiða með viðtöku áfrýjanda á áhvílandi veðskuldum, sem voru í vanskilum. Er óumdeilt, að áfrýjandi innti ekkert af hendi af umsömdu kaupverði. Kaupsamningnum var ekki þinglýst.

Fyrrgreinda húseign fékk áfrýjandi afhenta ófullgerða 12. janúar

1991, og hélt hann framkvæmdum áfram við hana fram eftir því ári. Hinn 1. október 1991 gerði Skúli Gunnarsson kauptilboð í eignina, sem var beint til áfrýjanda og stefndu sameiginlega. Bauð hann 11.900.000 krónur fyrir eignina. Samþykktu báðir málsaðilar tilboðið sama dag, en samningurinn, sem þannig komst á, kom þó ekki til framkvæmda að neinu leyti.

Fasteignin var seld við þriðja og síðasta nauðungaruppboð 16. október 1991, og var litið þar á stefndu sem uppboðsþola. Hæstbjóðandi við uppboðið varð Hilmar Ingólfsson, sem bauð 10.800.000 krónur, en næsthæsta boð, 10.700.000 krónur, var frá Sæbergi Þórðarsyni. Áttu sömu menn öll átta næstu boðin á undan, sem hækkuðu ýmist um 100.000 eða 200.000 krónur á víxl. Hinn 29. október 1991 mætti Hilmar fyrir uppboðshaldara í Garðabæ ásamt fyrrnefndum Skúla Gunnarssyni. Kvaðst Hilmar ekki geta staðið við boð sitt, 10.800.000 krónur, og bókaði uppboðshaldari ákvörðun sína um að taka næsta boði, sem var frá Sæbergi Þórðarsyni. Var Sæbergi tilkynnt þetta með símskeyti sama dag, en hann hafði þó lýst yfir því með bréfi 21. október 1991, að hann félli frá boði sínu.

Hinn 27. nóvember 1991 tók uppboðshaldari málið að nýju fyrir, og hafði þá verið gert frumvarp til úthlutunar á uppboðsandvirði. Samkvæmt frumvarpinu átti fyrst að greiða lögveðskröfur, samtals 210.167 krónur, en því næst átti að greiða veðkröfur að fullu með 9.783.877,34 krónum. Skyldu eftirstöðvar uppboðsandvirðis renna til stefndu sem uppboðsþola. Þinghaldið voru viðstaddir Hilmar Ingólfsson og Skúli Gunnarsson auk stefndu. Hún lýsti því yfir, að hún féllist á, að tekið yrði fjórða hæsta boði Hilmars í eignina, að fjárhæð 10.200.000 krónur, en um leið áskildi hún rétt til að krefja Sæberg Þórðarson um bætur vegna vanefnda hans. Lýsti uppboðshaldari yfir, að hann rifti uppboðskaupum við Sæberg, en samþykkti umrætt boð Hilmars. Í þinghaldinu framseldi Hilmar boð sitt Skúla Gunnarssyni.

II.

Í greinargerð fyrir Hæstarétti studdi áfrýjandi sýknukröfu sína þeim rökum, að stefnda hefði í reynd rift kaupsamningi þeirra um fasteignina með athöfnum sínum, þegar afráðið var 27. nóvember 1991, hvaða tilboði skyldi tekið í hana. Stefnda hafi þá samþykkt að

taka fyrrgreindu boði, að fjárhæð 10.200.000 krónur, sem hafi verið 600.000 krónum lægra en hæsta boð. Sú ráðstöfun hennar og framganga að öðru leyti við uppboðið, þar sem réttur áfrýjanda samkvæmt kaupsamningi um eignina hafi verið brotinn og ekkert samráð verið við hann haft um töku ákvarðana, jafngildi riftun á samningi þeirra. Eigi það að leiða til sýknu áfrýjanda.

Við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti bar áfrýjandi enn fremur fram þá málsástæðu, að kaupum aðilanna hefði í raun verið rift með samþykki þeirra á fyrrnefndu kauptilboði Skúla Gunnarssonar 1. október 1991.

Ekki verður séð af gögnum málsins, að áfrýjandi hafi haldið fram fyrri málsástæðunni, sem að framan getur, fyrr en í fyrsta lagi við munnlegan flutning málsins í héraði, en síðari málsástæðunni við málflutning hér fyrir dómi. Að þessu frá töldu hefur áfrýjandi ekki fært fram sérstök rök fyrir sýknukröfu sinni. Stefnda telur, að í þessum málatilbúnaði áfrýjanda felist nýjar málsástæður fyrir aðalkröfu hans, sem hún mótmælir, að komist að í málinu. Verða þau mótmæli stefndu tekin til greina. Þegar af þeirri ástæðu er sýknukröfu áfrýjanda hafnað.

III.

Varakrafa áfrýjanda er um lækkun fjárhæðarinnar, sem honum var með héraðsdómi gert að greiða stefndu, um 600.000 krónur. Styður áfrýjandi kröfuna þeim rökum, að stefnda hafi ákveðið án samráðs við sig að veita hæstbjóðanda afslátt með því að taka ekki hæsta boði hans, heldur öðru lægra, er hann einnig gerði. Telur áfrýjandi engin rök vera fyrir því að halda ekki upp á tilboðsgjafa skuldbindingu um að standa við hið hærra boð sitt.

Úrlausn um þessa kröfu áfrýjanda ræðst af ákvæðum laga nr. 57/1949 um nauðungaruppboð, sem giltu, er fasteignin var seld á nauðungaruppboði. Samkvæmt 1. mgr. 35. gr. þeirra laga gat uppboðsbeiðandi og hver sá, sem getið var í 1. mgr. 21. gr. laganna, krafist þess, að eign yrði boðin upp að nýju, ef kaupandi fullnægði ekki uppboðsskilmálum. Stefnda var uppboðsþoli og naut ekki sem slík réttarstöðu samkvæmt 1. mgr. 35. gr., sbr. 1. mgr. 21. gr. laganna. Það var því ekki á hennar færi að krefjast vanefndauppboðs af þeim sökum, að ekki var staðið við hæsta eða næsthæsta boð í eignina.

Ekki var heldur á hennar valdi að ákveða, hvaða boði uppboðshaldari tæki í eignina.

Réttur stefndu til að krefja áfrýjanda um efndir kaupsamnings þeirra samkvæmt aðalefni hans breyttist ekki vegna nauðungaruppboðs á eigninni, sem stafaði af vanefndum áfrýjanda. Er stefndu því í sjálfsvald sett, hvort hún heldur fram þessum rétti sínum á hendur áfrýjanda eða neytir sjálf þess úrræðis, sem hún átti kost á samkvæmt 3. mgr. 35. gr. laga nr. 57/1949, til að leita greiðslu á hluta kröfu sinnar með málsókn gegn uppboðskaupanda, sem stóð ekki við boð sitt. Getur stefnda því réttilega krafið áfrýjanda um greiðslu samkvæmt kaupsamningnum án tillits til þess, hvernig farið hafi um efndir á skuldbindingu Sæbergs Þórðarsonar við uppboðið. Er þá til þess að líta, að sá hugsanlegi bótaréttur, sem hún hefði annars notið samkvæmt 3. mgr. 35. gr. laga nr. 57/1949, færist í hendur áfrýjanda, ef hann efnir skyldur sínar samkvæmt kaupsamningi þeirra.

Samkvæmt framangreindu verður ekki fallist á varakröfu áfrýjanda, að því er varðar lækkun á kröfum stefndu.

IV.

Sá hluti varakröfu áfrýjanda, sem varðar upphafstíma dráttarvaxta, sýnist vera studdur þeim rökum, að stefnda hafi sýnt tómlæti við að gæta réttar síns. Beri af þeim sökum að dæma dráttarvexti frá 22. apríl 1994, þegar héraðsdómsstefna var birt.

Stefnda höfðaði fyrst mál gegn áfrýjanda vegna fasteignaviðskipta þeirra, sem þingfest var 10. desember 1992. Það mál var fellt niður 27. október 1993 vegna útivistar stefndu. Hún höfðaði síðan þetta mál, sem þingfest var 26. apríl 1994. Þegar af þessari ástæðu eru engin efni til að taka kröfur áfrýjanda til greina að þessu leyti.

Samkvæmt þessu verður hinn áfrýjaði dómur staðfestur um annað en málskostnað. Verður áfrýjanda gert að greiða stefndu málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem ákveðst í einu lagi, svo sem í dómsorði greinir. Verður ekki fallist á kröfu stefndu þess efnis, að Valgeir Kristinsson hæstaréttarlögmaður verði dæmdur til að greiða henni málskostnað með áfrýjanda.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Guðmundur Davíðsson, greiði stefndu, Sigrúnu H. Kristmannsdóttur, 730.462,63 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 443.400 krónum frá 15. maí 1991 til 15. júlí sama ár, af 943.400 krónum frá þeim degi til 15. október sama ár, af 1.339.421,29 krónum frá þeim degi til 27. nóvember sama ár, af 1.133.465,63 krónum frá þeim degi til 6. desember sama ár, af 994.546,63 krónum frá þeim degi til 21. apríl 1992, en af 730.462,63 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Áfrýjandi greiði stefndu 300.000 krónur samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 16. desember 1994.

Ár 1994, föstudaginn 16. desember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Allani Vagni Magnússyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. 3325/1994: Sigrún Kristmannsdóttir gegn Guðmundi Davíðssyni, sem dómtekið er samdægurs.

Mál þetta var höfðað með stefnu, birtri 22. apríl 1994.

Stefnandi er Sigrún H. Kristmannsdóttir, kt. 090759-7449, Hofslundi 4, Garðabæ.

Stefndi er Guðmundur Davíðsson, kt. 100740-4789, Hólabergi 36, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til að greiða henni 1.396.021,29 kr. með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga af 500.000 krónum frá 15. maí 1991 til greiðsludags, af 500.000 krónum frá 15. júlí 1991 til greiðsludags og af 396.021,29 kr. frá 15. október 1991 til greiðsludags, allt að frá dregnum 56.600 krónum, sem greiddust inn á skuldina 27. nóvember 1991, 205.955,66 krónum, sem greiddust inn á skuldina 27. nóvember 1991 og 264.084 krónum sem greiddust inn á skuldina 21. apríl 1992.

Einnig er þess krafist, að dráttarvextir leggist við höfuðstól dómkrafna á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 15. maí 1992, í samræmi við 12. gr. laga nr. 25/1987.

Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu eftir mati dómsins.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að hann verði sýknaður, en til vara er gerð krafa um, að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og stefnanda

gert að greiða málskostnað samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi.

Stefndi, sem er verktaki og starfar í byggingariðnaði, gerði stefnanda tilboð í ófullgerða fasteign hennar að Bæjargili 124, Garðabæ, sem er 6 – 7 herbergja 180,6 fm einbýli. Tilboðið gerði hann 8. janúar 1991 og fékk eignina afhenta 12. sama mánaðar. Kaupsamningur var undirritaður 4. mars 1991. Samkvæmt honum var kaupverð 9.300.000 krónur, og skuldbatt stefndi sig til að greiða kaupverðið með því að taka á sig og greiða áhvílandi veðskuldir, að fjárhæð 6.186.471,71 króna, greiða vanskil á veðskuldum, að fjárhæð 1.717.507 krónur, og eftirstöðvar kaupverðsins, 1.396.021,21 krónu, skyldi stefndi greiða með 500.000 krónum 15. maí 1991, 500.000 krónum 15. júlí s. á. og með 396.021,29 kr. 15. október s. á. Í kaupsamningi sagði m. a.: „Vanskil á yfirteknum lánum eru skv. sérstökum lista, og greiðir kaupandi áfallandi vexti og kostnað af þeirri fjárhæð frá 8. janúar 1991 (kauptilboðsdegi) til greiðsludags. Kaupandi skuldbindur sig til að greiða vanskilin án tafar."

Í máli þessu krefur stefnandi stefnda um efndir á kaupsamningi aðila, en stefndi hefur ekki greitt útborgun samkvæmt honum.

Stefndi greiddi ekki heldur vanskil á áhvílandi lánum, og fór svo, að eignin var seld nauðungarsölu 16. október 1991. Á söluþinginu sótti lögmaður stefnda þing og var bókað, að hann mætti fyrir þinglýstan eiganda, þ. e. stefnanda, og upplýsti, að fasteignin hefði verið seld Guðmundi Davíðssyni, þ. e. stefnda, en kaupsamningi ekki þinglýst. Á þinginu komu fram 17 boð í eignina. Hæsta boð á söluþinginu kom frá Hilmari Ingólfssyni, 10.800.000 krónur, næsthæsta frá Sæberg Þórðarsyni, 10.700.000 krónur.

Í þinghaldi í uppboðsrétti Garðakaupstaðar 27. nóvember 1991 lýsti stefnandi yfir, að hún féllist á, að tekið yrði 11. boði í eignina, sem var frá Hilmari Ingólfssyni, 10.200.000 krónur. Þá áskildi hún sér rétt til að krefjast bóta vegna vanefnda næsthæstbjóðanda, Sæbergs Þórðarsonar. Með bréfi 21. október hafði Sæberg tilkynnt uppboðshaldara, að hann félli frá boði sínu, en þrátt fyrir það samþykkti uppboðshaldari boð hans, og kom fram í þinghaldinu 27. nóvember, að Sæberg hefði ekki sinnt áskorun um að greiða. Þá lýsti uppboðshaldari því, að uppboðskaupunum við Sæberg væri rift.

Hilmar Ingólfsson framseldi boð sitt Skúla Gunnarssyni, og samþykkti uppboðshaldari boðið, 10.200.000 krónur.

Stefnandi fékk greiddar 205.955,66 krónur 27. nóvember 1991 og við úthlutun uppboðsandvirðis eignarinnar 264.084 krónur 21. apríl 1992. Þá greiddi stefndi hitareikning, að fjárhæð 56.600 krónur, 11. febrúar 1991, sem

stefnanda bar að greiða. Þessar greiðslur eru dregnar frá kröfum stefnanda skv. kaupsamningnum.

Fram kom hjá vitninu Sæberg Þórðarsyni fasteignasala að Skúli Gunnarsson, sá er fékk boð Hilmars Ingólfssonar framselt, hefði sýnt því áhuga að kaupa fasteignina að Bæjargili 124, en stefndi var að reyna að selja hana á fasteignasölu. Hafi vitnið þess vegna boðið í eignina á söluþinginu. Þá kom fram hjá vitninu Skúla Gunnarssyni, að hann hefði óskað eftir því, að Hilmar Ingólfsson byði í eignina fyrir sig, en hæsta boð á þinginu, 10,8 milljónir, hafi verið hærri fjárhæð en vitnið réð við, og hefði raunin orðið sú, að því boði hefði verið tekið.

Stefnandi byggir kröfur sínar á því, að stefndi hafi vanefnt kaupsamning þeirra, og krefur hér um, að hann verði dæmdur til að efna skuldbindingar þær, sem hann gekkst undir í kaupsamningi, þ. e. að greiða útborgun, eins og að framan er lýst. Um skuldajafnaðarkröfu stefnda sé það að segja, að stefnandi hafi reynt að koma í veg fyrir frekara tjón, en ljóst hafi verið, að þeir, er hæst buðu á uppboðinu, myndu ekki standa við boð sín. Stefnandi hafi ekki gefið uppboðskaupanda neinn afslátt, heldur hafi það verið mat hennar, að ljóst væri, að ekki yrði staðið við hæsta og næsthæsta boð, og hætt við, að lægra verð fengist á vanefndauppboði, ef hún hefði krafist þess.

Stefndi gerði kröfu um frávísun málsins í greinargerð sinni, en féll frá þeirri kröfu undir rekstri málsins.

Stefndi telur, að eftirtalin málsatvik eigi að leiða til lækkunar á stefnukröfum af eftirfarandi ástæðum:

I. Stefnandi hafi gefið hæstbjóðanda eftir 600.000 króna afslátt frá bindandi og hæsta boði, sem hann gerði í húseignina á söluþinginu 16. október 1991. Sé því mótmælt, að stefnandi hafi gefið einhliða afslátt frá bindandi boði við nauðungarsölu og geri síðan kröfu á hendur stefnda án tillits til þess afsláttar. Þá beri stefnandi sönnunarbyrði fyrir því, að afslátturinn hafi verið óhjákvæmilegur og að hæstbjóðandi hefði ekki getað efnt hæsta boð sitt og að stefndi beri fjárhagslega ábyrgð á þeim afslætti.

II. Stefnandi hafi vanrækt að krefjast dráttarvaxta úr hendi hæstbjóðanda í húseignina Bæjargil 124 frá uppboðsdegi til greiðsludags, og nemi sú fjárhæð 53.987 krónum, sem þá hefðu runnið til stefnanda og minnkað tjón hennar og endurkröfu á hendur stefnda. Þriðja sala hafi farið fram 16. október 1991, og réttur hafi verið til dráttarvaxta til 13. apríl 1992, þegar greiðslan var innt af hendi, og mótmælir stefndi því, að stefnda verði gert að greiða vexti sem svari töpuðum vöxtum.

III. Við nauðungaruppboðið hafi verið greiddar lögveðskröfur, sem að mestu leyti voru skuldir stefnanda, og beri að lækka stefnukröfur um 138.919 krónur, sem þeim greiðslum nemur.

Um lagarök vísar stefndi til almennra kröfuréttarreglna og telur, að stefnandi hafi fengið að fullu eða að langmestu leyti fullar efndir á kröfum sínum á hendur stefnda af uppboðsandvirði Bæjargils 124 á nauðungaruppboði og eigi því ekki kröfu á hendur stefnda fyrir stefnukröfum sínum. Stefnukröfur eigi að lækka fyrir athafnir stefnanda, sem felist í því, að taka við greiðslum frá uppboðshaldara, veita afslátt og öðrum atriðum, sem nefnd hafi verið og eigi að leiða til sýknu.

Niðurstaða.

Samkvæmt tilvitnuðu kaupsamningsákvæði átti stefndi að koma veðlánum í skil þegar í mars 1991, en gerði það ekki, og var því gengið að veðinu og það selt, eins og hér að framan greinir. Var það þannig vegna vanefnda stefnda sjálfs, að eignin var seld nauðungarsölu. Enda þótt stefnandi hefði getað krafist vanefndauppboðs, þykir stefndi ekki hafa sýnt fram á, að hærra verð fengist fyrir eignina á því. Er þá litið til þess, hvert kaupverð eignarinnar var í samningi aðila, 9.300.000 krónur, og þess, að fram kemur í málinu, að Sæberg Þórðarson og Hilmar Ingólfsson voru að bjóða í eignina vegna sama aðila, þ. e. a. s. Skúla Gunnarssonar, og má telja víst, að hæsta boð hefði verið lægra, ef þeir hefðu gert sér grein fyrir því. Hefur stefndi þannig ekki sýnt fram á, að það, að stefnandi tók 10.200.000 króna boði Hilmars Ingólfssonar, hafi valdið honum tjóni, sem hann geti skuldajafnað við greiðslur þær, sem honum bar að greiða samkvæmt kaupsamningi. Þá verður að líta til þess, að stefnandi gat ekki betur séð en stefndi gætti lítt réttar síns við meðferð uppboðsmálsins, og eins og atvikum máls þessa er háttað, þykir stefndi ekki hafa sýnt fram á, að hagsmunir hans hafi verið svo mjög fyrir borð bornir við meðferð uppboðsmálsins, að hann geti borið það fyrir sig hér.

Stefndi hefur borið það fyrir sig, að stefnandi hafi gefið eftir vexti af þeim hluta uppboðsandvirðis, sem greiddur var samkvæmt bréfi uppboðshaldara, dagsettu 21. apríl 1992, 251.080,15 krónur auk vaxta. Fram kemur í gögnum málsins, að hér er um að ræða greiðslu vegna þess, að tveir veðhafar, þ. e. Íslandsbanki vegna veðskuldabréfs, dagsetts 16. nóvember 1989, og Sparisjóður Hafnarfjarðar vegna veðskuldabréfs, dagsetts 14. september 1989, lækkuðu kröfur sínar sem þessu nam, og er hafnað þeirri kröfu stefnda, að kröfur stefnanda á hendur honum verði lækkaðar sem þessu nemur.

Stefndi ber fyrir sig, að lögveðskrafa vegna fasteignagjalda fyrir árin 1989 og 1990 auk dráttarvaxta, samtals 138.919 krónur, sem greiddust af uppboðsandvirði, séu sér óviðkomandi, og beri því að draga frá kröfum stefnanda á hendur sér. Á þetta verður fallist, en samkvæmt gögnum málsins

voru ógreidd fasteignagjöld ásamt vöxtum og kostnaði 137.730 krónur vegna áranna 1989 og 1991, og þegar tekið er tillit til hluta stefnanda af gjöldum ársins 1991, þykir mega draga fyrrnefndar 138.919 krónur frá stefnukröfum.

Þá hefur stefnandi dregið frá kröfum sínum greiðslu, sem stefndi innti af höndum 11. febrúar 1991, vegna hitareiknings, sem stefnanda bar að greiða, 56.600 krónur, svo og greiðslur þær, er hún fékk af uppboðsandvirði sem þinglýstur eigandi hinnar seldu eignar.

Samkvæmt þessu verða kröfur stefnanda teknar til greina, hvað höfuðstól snertir, og með vöxtum, eins og greinir í dómsorði, en frá þeim ber að draga greiðslur, sem stefnanda bar að greiða, svo sem greinir í dómsorði.

Eftir úrslitum málsins ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda 200.000 krónur í málskostnað, og er þá ekki tekið tillit til reglna um virðisaukaskatt.

Dómsorð:

Stefndi, Guðmundur Davíðsson, greiði stefnanda, Sigrúnu H. Kristmannsdóttur, 1.396.021,29 krónur með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga, af 500.000 krónum frá 15. maí 1991 til greiðsludags, af 500.000 krónum frá 15. júlí 1991 til greiðsludags og af 396.021,29 krónum frá 15. október 1991 til greiðsludags, allt að frá dregnum 56.600 krónum, sem greiddust inn á skuldina 11. febrúar 1991, 205.955,66 krónum, sem greiddust inn á skuldina 27. nóvember 1991, 138.919 krónum, sem greiddust inn á skuldina 13. apríl 1992, og 264.084 krónum, sem greiddust inn á skuldina 21. apríl 1992.

Stefndi greiði stefnanda 200.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 28. mars 1996.

Nr. 31/1995. **Heimilistæki hf.**
(Othar Örn Petersen hrl.)
gegn
þrotabúi Miklagarðs hf.
(Jóhann H. Níelsson hrl.)

Gjaldþrotaskipti. Riftun. Óvenjulegur greiðslueyrir. Málsástæða.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Arnljótur Björnsson og Eiríkur Tómasson prófessor.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 30. janúar 1995. Hann krefst sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Við munnlegan málflutning fyrir Hæstarétti bar áfrýjandi meðal annars fyrir sig, að hann hefði ekki tekið við þeim vörum í apríl og maí 1993 frá Miklagarði hf., er málið varðar, sem greiðslu á viðskiptaskuld hins síðarnefnda við sig. Þess í stað hefðu þar farið fram sjálfstæð reikningsviðskipti með kaupum áfrýjanda á vörum frá félaginu. Í desember 1993 hefði áfrýjandi lýst yfir skuldajöfnuði með inneign sinni hjá stefnda við reikningskröfurnar á hendur sér vegna þessara viðskipta. Telur áfrýjandi, að þessi skuldajöfnuður hafi verið heimill samkvæmt 100. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. og geti ekki komið til riftunar á greiðslunni, sem hann fékk á þann hátt, eftir 134. gr. laganna.

Af gögnum málsins verður ekki ráðið, að áfrýjandi hafi á fyrri stigum vísað til þessara atvika sem röksemd fyrir sýknukröfu sinni og gert þau þannig að málsástæðu. Hefur stefndi einnig mótmælt, að þessi málsástæða fái komist að fyrir Hæstarétti. Þegar af þessum sökum og með vísan til 2. mgr. 163. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 17. gr. laga nr. 38/1994, verður niðurstaða málsins ekki reist á þessari málsástæðu.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur um annað en þá vexti, sem áfrýjanda verður gert að greiða af

kröfu stefnda. Verða dráttarvextir dæmdir af kröfunni frá 23. mars 1994, þegar mánuður var liðinn, frá því að stefndi lýsti yfir riftun við áfrýjanda og krafði hann um greiðslu, sbr. 3. mgr. 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

Áfrýjanda verður gert að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð:

Ákvæði hins áfrýjaða dóms um riftun og málskostnað skulu vera óröskuð.

Áfrýjandi, Heimilistæki hf., greiði stefnda, þrotabúi Miklagarðs hf., 890.215 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 23. mars 1994 til greiðsludags og 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 8. desember 1994.

Mál þetta, sem tekið var til dóms miðvikudaginn 23. nóvember sl., hefur þrotabú Miklagarðs hf., kt. 601083-0869, Lágmúla 5, Reykjavík, höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með stefnu, birtri 24. mars 1994, á hendur Heimilistækjum hf., kt. 640979-0389, Sætúni 8, Reykjavík.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru eftirgreindar:

1. Að rift verði með dómi greiðslu á viðskiptaskuld Miklagarðs hf. við stefnda, að fjárhæð 895.995 kr.

2. Að stefndi verði dæmdur til að endurgreiða stefnanda 895.995 kr. Þá krefst stefnandi dráttarvaxta af tildæmdri fjárhæð frá 1. júní 1993 til greiðsludags samkvæmt ákvæðum III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Jafnframt krefst hann þess, að dæmt verði, að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. júní 1994, í samræmi við 12. gr. sömu laga.

3. Að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað að mati dómsins eða samkvæmt málskostnaðarreikningi, og beri málskostnaðarfjárhæð dráttarvexti samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987 frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags.

Stefnandi gerir eftirfarandi varakröfur:

1. Að rift verði með dómi greiðslu á viðskiptaskuld Miklagarðs hf. við stefnda, að fjárhæð 895.995 kr.

2. Að stefndi verði dæmdur til að endurgreiða stefnanda 890.215 kr.

Þá eru sem varakröfur gerðar sömu kröfur og í aðalkröfu um vexti og málskostnað.

Stefndi gerir eftirgreindar dómkröfur:

1. Að hann verði sýknaður af riftunarkröfu stefnanda.

2. Að hann verði sýknaður af endurgreiðslukröfu stefnanda.

3. Að stefnandi verði dæmdur til að greiða stefnda málskostnað samkvæmt mati dómsins í samræmi við hagsmuni málsins, vinnu málflytjanda og annan kostnað af málinu.

Sáttaumleitanir fyrir dómi hafa ekki borið árangur.

Málavextir.

Mikligarður hf. var upphaflega sameignarfélag í eigu Sambands íslenskra samvinnufélaga og þriggja kaupfélaga, stofnaður í janúar 1983 til þess að reka stórmarkað með matvöru og sérvöru í Holtagörðum. Hinn 1. janúar 1990 var Miklagarði sf. breytt í hlutafélag, Miklagarð hf., en þá sameinuðust félaginu verslunardeild Sambandsins og verslunarrekstur Kron. Tilgangur hlutafélagsins skyldi vera heildsölu- og smásöluverslun, innflutningur, rekstur fasteigna, lánastarfsemi og skyldur atvinnurekstur. Mikligarður hf. rak um skeið fjóra stórmarkaði undir nafninu Kaupstaður og auk þess fimm svonefndar 11/11-verslanir auk stórmarkaðarins í Holtagörðum og umfangsmikillar innflutningsverslunar.

Mikligarður hf. var rekinn með stórfelldu tapi allt frá byrjun. Eigið fé félagsins var neikvætt um 355 milljónir króna bókhaldsárið 1991–1992, en tap á rekstrinum það tímabil var 395 milljónir króna. Samkvæmt áritun endurskoðenda fyrirtækisins á rekstrarreikning þess fyrir árið 1991 var vafamál, hvort félagið gæti haldið áfram starfsemi sinni. Þegar þetta lá ljóst fyrir, greip stjórn félagsins til þess ráðs að auka hlutafé með það að markmiði að bjarga rekstrinum. Í kjölfar þess var 30. september 1992 ákveðið að auka hlutafé fyrirtækisins úr 53 milljónum í 670 milljónir. Átti sú ráðstöfun að tryggja rekstur og efnahag Miklagarðs hf. til frambúðar. Í reynd var hlutafé aukið um 453 milljónir, en þrátt fyrir þessar ráðstafanir var fyrirtækið áfram rekið með stórfelldu tapi.

Á stjórnarfundi 11. desember 1992 lagði þáverandi framkvæmdastjóri fram bráðabirgðauppgjör vegna rekstrar síðustu 11 mánaða og áætlaðrar afkomu fyrir 12. mánuðinn. Áætlun þessi gerði ráð fyrir, að halli ársins 1992 yrði 153,9 milljónir. Á fundinum komu fram áhyggjur stjórnarmanna af miklum taprekstri fyrirtækisins og stöðu ýmissa deilda þess.

Hinn 22. mars 1993 barst stjórn Miklagarðs hf. bréf frá bankastjórn Landsbanka Íslands, aðalviðskiptabanka fyrirtækisins, þar sem fram kom það álit stjórnar bankans, að Mikligarður hf. væri ekki í stakk búinn til að starfa áfram. Þetta álit bankastjórnar var reist á athugunum starfsmanna

bankans og óendurskoðuðum drögum endurskoðenda Miklagarðs að ársreikningi fyrir árið 1992. Í bréfinu kom fram það álit bankans, að fjárhagsstaða félagsins væri orðin slík, að þegar yrði að grípa til ráðstafana, sem miðuðu að því, að rekstri félagsins yrði hætt. Einnig var tekið fram, að bankinn legði á það áherslu, að stjórn félagsins gerði grein fyrir því, hvaða ráðstafanir hún áformaði að gera til að hætta starfsemi félagsins og gera upp við bankann og aðra kröfuhafa. Í bréfinu var það skilyrði sett fyrir framhaldi viðskipta, að fulltrúi bankans samþykkti dag hvern öll áform félagsins um greiðslur til einstakra lánardrottna.

Stjórn Miklagarðs hf. kom saman 22. mars 1993. Á þessum fundi voru lagðar fyrir stjórnina bráðabirgðatölur vegna uppgjörs ársins 1992, sem vísað var til í bréfi Landsbankans. Sýndu tölur þessar, að áætlað tap ársins 1992 var orðið 472.184.401 kr. Einnig ræddu fundarmenn áðurnefnt bréf Landsbankans og þær ráðstafanir, sem grípa yrði til í rekstri fyrirtækisins. Að loknum miklum umræðum samþykkti stjórnin þá tillögu stjórnarformanns að fela fulltrúum Sambandsins í stjórn Miklagarðs hf. að gera stjórn Sambandsins grein fyrir stöðu Miklagarðs hf. Stjórn Miklagarðs hf. kom svo aftur saman 25. mars 1993. Á þeim fundi var lýst þeirri ákvörðun Sambandsins að hætta afskiptum af rekstri Miklagarðs hf. og að leggja fyrir stjórn Miklagarðs hf. að selja fyrirtækið, annaðhvort í heilu lagi eða einstakar deildir þess. Á fundinum var ákveðið að segja upp öllum starfsmönnum félagsins frá 1. apríl 1993 að telja. Ákveðið var að ráðast ekki í neinar nýjar fjárfestingar og að greiða aðeins þær skuldir, sem óhjákvæmilegt væri að greiða til þess að geta haldið áfram rekstrinum. Þá skyldi aðeins kaupa þær vörur, sem nauðsynlegar væru til endursölu með skemmsta mögulega fyrirvara. Með sama hætti skyldi leitast við að afþakka þær vörur, sem ætla mætti, að yrðu fyrirtækinu fljótt íþyngjandi birgðalega. Að lokum skyldi stefnt að því að selja eignir og rekstrarþætti fyrirtækisins.

Í kjölfar þessa fundar var fjölmiðlum 26. mars 1993 send fréttatilkynning frá stjórn Sambandsins og stjórn Miklagarðs hf., og kom þar fram, að hallarekstur fyrirtækisins væri meiri en gert hefði verið ráð fyrir. Þar kom einnig fram, að ákveðið hefði verið að selja allar rekstrareiningar fyrirtækisins. Með bréfi framkvæmdastjóra Miklagarðs hf., dags. 31. mars 1993, var þessi ákvörðun kynnt og öllum „birgjum“ tilkynnt um breytta viðskiptahætti.

Þegar hér var komið, telur stefnandi fullvíst, að Mikligarður hf. hafi verið kominn í greiðsluþrot, og fullyrðir, að stefnda hafi verið kunnugt eða mátt vera um það kunnugt. Bú Miklagarðs hf. var að beiðni stjórnar félagsins tekið til gjaldþrotaskipta 15. júní 1993 með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur. Innköllun til kröfuhafa var birt í Lögbirtingablaði 7. júlí 1993, og var

fyrsti skiptafundur haldinn 3. nóvember 1993. Samtals námu lýstar kröfur í búið 1.778.822.754,83 krónum.

Lýsing stefnanda.

Stefnandi skýrir svo frá, að viðskipti Miklagarðs hf. við stefnda hafi verið með nokkuð reglubundnum hætti árið 1993, eins og fram komi í fram lagðri könnun Emils Theódórs Guðjónssonar, löggilts endurskoðanda. Vörukaupin hafi að jafnaði verið greidd með víxlum, samþykktum af Miklagarði hf., en vörukaup apríl-, maí- og júnímánaðar 1993 hafi verið greidd með peningum. Stefndi hafi lítið keypt af stefnanda, en af áðurnefndri könnun megi sjá, að vörusala til stefnda á árinu 1992 hafi numið 73.353 krónum.

Stefndi hafi í apríl og maí 1993 tekið út vörur að andvirði 1.134.256 kr. Þegar vörusala þessi hafi farið fram, hafi stefnandi verið í víxilskuld við stefnda. Skuldajöfnun vegna úttekta stefnda hafi ekki farið fram í bókum hins gjaldþrota félags. Með bréfi, dags. 29. desember 1993, hafi stefndi lýst yfir skuldajöfnun af sinni hálfu. Riftunarbréf hafi verið sent 23. febrúar 1994. Engin viðbrögð hafi borist við bréfi þessu. Skiptastjórar þrotabúsins hafi því talið málsókn þessa óhjákvæmilega, þar sem stefndi hafi ekki fallist á riftun og endurgreiðslu.

Greiðslan, sem krafist er riftunar og endurgreiðslu á, er sundurliðuð þannig:

Samkvæmt aðalkröfu:			
Vöruúttekt 20. apríl 1993		kr.	651.095
Vöruúttekt 21. apríl 1993		–	172.747
Leiðrétting vörukaupa 21. apríl 1993		–	191.942
Vöruúttekt 12. maí 1993		–	216.599
Vöruúttekt 19. maí 1993		–	217.865
Vöruúttekt 21. maí 1993		–	67.892
	Samtals	kr.	1.134.256

Þar af er greidd viðskiptaskuld, 311.614 kr., en 895.995 kr. eru stefnufjárhæð þessa máls.

Samkvæmt varakröfu:		
Vörukaup Miklagarðs hf. í apríl 1993	kr.	120.512
Greitt í apríl 1993	–	120.512
Vörukaup Miklagarðs hf. í maí 1993	–	303.789

Greitt í maí 1993		–	205.430
Vörukaup Miklagarðs hf. í júní 1993		–	5.780
Greitt í júní 1993		–	98.359
	Samtals	kr.	5.780

sem dregst frá stefnufjárhæð í varakröfu máls þessa.

Skiptastjórar hafa lýst yfir, að þeir muni samþykkja almenna kröfu stefnda í þrotabúið, jafna að höfuðstól þeirri fjárhæð, sem þrotabúið vinnur úr hendi stefnda, auk vaxta til 15. júní 1993, ef krafa búsins um riftun og endurgreiðslu nái fram að ganga.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi telur, að um almenn skilyrði til riftunar sé óumdeilanlega að ræða. Ljóst sé, að möguleikar kröfuhafa til að fá fullnustu krafna sinna aukist, ef riftun nái fram að ganga, og einnig sé ljóst, að greiðsla til stefnda á viðskiptaskuld Miklagarðs hf. hafi ekki verið í samræmi við greiðslur til annarra kröfuhafa og því leitt til mismununar kröfuhafa.

Kröfu sína um riftun reisir stefnandi á eftirfarandi:

A. Að greiðsla viðskiptaskuldar Miklagarðs hf. hafi verið innt af hendi með vöruúttekt stefnda, sem teljist óvenjulegur greiðslueyrir úr hendi Miklagarðs hf., og sé því greiðslan riftanleg með vísan til 1. mgr. 134. gr. gjaldþrotalaga nr. 21/1991.

B. Kröfu sína um riftun styður stefnandi einnig sjálfstætt því, að greiðslan hafi á ótilhlýðilegan hátt orðið stefnda til hagsbóta á kostnað annarra kröfuhafa og sé riftanleg með vísan til 141. gr. gjaldþrotalaga.

Stefnandi telur, að skilyrði 1. mgr. 134. gr. gjaldþrotalaga séu fyrir hendi. Þessi skilyrði, sem séu hlutlæg, séu:

1. Að um sé að ræða greiðslu skuldar. Um þetta skilyrði vísist m. a. til könnunar, sem Emil Theódór Guðjónsson, löggiltur endurskoðandi, hafi unnið fyrir skiptastjóra á bókhaldi Miklagarðs hf. Þar komi greinilega fram, að um sé að ræða greiðslu viðskiptaskuldar, sem hafi orðið til vegna vörukaupa Miklagarðs hf. hjá stefnda.

2. Að greiðslan hafi verið innt af hendi á síðustu sex mánuðum fyrir frestdag. Skuldin hafi verið greidd með úttektum í apríl og maí 1993, en frestdagur miðist við 15. júní 1993, er bú Miklagarðs hf. hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta, og sé því tímamörkum greinarinnar fullnægt.

3. Að skuldin hafi verið greidd með óvenjulegum greiðslueyri. Um þetta skilyrði vísist til fyrrgreindrar könnunar Emils Theódórs Guðjónssonar,

löggilts endurskoðanda. Í henni komi m. a. fram, að greiðslan sé óvenjuleg, sé litið til fyrri viðskipta fyrirtækjanna. Af skýrslunni sé ljóst, að Mikligarður hf. hafi í viðskiptum sínum við stefnda greitt skuldir sínar með peningum eða víxlum, samþykktum af Miklagarði hf., og verði ekki séð, að um greiðslur í öðru formi hafi verið samið.

4. Að greiðslan hafi ekki verið venjuleg eftir atvikum, en stefnandi fullyrðir, að engin venja hafi ríkt í viðskiptum aðilanna í þessa veru, og vísar m. a. um þetta skilyrði til könnunar Emils Theódórs, sem fyrr er getið.

Stefnandi miðar einnig riftunarkröfu sína sjálfstætt við 141. gr. gjaldþrotalaga og telur, að skilyrði lagagreinarinnar séu fyrir hendi, en þau séu:

1. Að greiðslan hafi verið ótilhlýðileg sem slík, m. a. vegna grandsemi stefnda um ógjaldfærni Miklagarðs hf.

2. Að greiðsla skuldarinnar hafi verið sumum kröfuhöfum til hagsbóta á kostnað annarra.

3. Að Mikligarður hf. hafi verið ógjaldfær, þegar greiðslan var innt af hendi.

4. Að stefndi hafi vitað eða mátt vita um ógjaldfærni Miklagarðs hf., þegar greiðslan hafi verið innt af hendi, og þau atvik, sem gerðu það að verkum, að greiðslan var ótilhlýðileg.

Auk framangreindra málsástæðna vísar stefnandi til skilnings fræðimanna og dómaframkvæmdar á þessum lagaákvæðum.

Krafan um endurgreiðslu sé reist á 1. mgr. 142. gr. gjaldþrotalaga að því leyti, sem riftunarkrafan sé reist á 134. gr. laganna, en á 3. mgr. 142. gr. sömu laga að því leyti, sem riftunarkrafan sé reist á 141. gr. gjaldþrotalaga.

Krafan um vexti og dráttarvexti sé studd ákvæðum III. kafla laga nr. 25/1987. Krafan um málskostnað sé samkvæmt 1. mgr. 130. gr., sbr. 129. gr. einkamálalaga nr. 19/1991.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi skýrir frá því, að hann sé heild- og smásali og skipti við fjölmarga aðra heildsala, og hafi viðskipti sín verið tíð við íslenska heildsala aðra en Miklagarð hf. Stefndi mótmælir þeirri staðhæfingu stefnanda, að stefnda hafi verið eða mátt vera kunnugt um, að Mikligarður hf. hafi verið kominn í greiðsluþrot í marslok 1993.

Stefndi hafi átt í viðskiptum við Miklagarð hf., eftir að greiðslur þær, sem krafist er riftunar á, fóru fram, og fengið greitt fyrir þær vörusendingar með peningum. Alkunna hafi verið, að Mikligarður hafði verið rekinn með tapi allt frá byrjun rekstrar. Fréttir af hallarekstri á vordögum 1993 hafi því á engan hátt verið nýmæli og ekki gefið stefnda tilefni til að ætla, að greiðsluþrot vofði yfir.

Stefnda hafi verið ókunnugt um yfirvofandi greiðsluþrot Miklagarðs hf. og greiðsluþrot félagsins ekki verið ákvörðunarástæða stefnda fyrir vörukaupum í apríl og maí 1993. Sannleikurinn sé sá, að Mikligarður hf. og stefndi hafi hvor tveggja verið heildsalar á sama sviði. Mikligarður hf. hafi boðið sambærilega vöru og stefndi seldi í verslunum sínum á hagstæðara verði en mögulegt hafi verið að finna á markaðnum, og einnig hafi Mikligarður hf. haft á boðstólum vörur, sem ekki hafi verið til undir þeim vörumerkjum, sem stefndi hafi selt allajafna í verslunum sínum. Í öllum tilvikum hafi munað verulega á verði, og því hafi stefndi haft verulega hagsmuni af viðskiptunum við Miklagarð hf., sbr. eftirfarandi yfirlit, þar sem efri varan sé frá stefnda, en hin neðri frá Miklagarði hf.:

Vöruflokkur	Heildsv. án vsk.	Heildsv. m. vsk.
Philips-örbylgjuofn AUM 600	14.506	20.950
Melissa-örbylgjuofn	11.562	16.950
Philips-kaffivél	2.209	3.490
Nova-kaffivél	1.600	2.490
Supertech-myndbandsspóla	406	657
Niko-myndbandsspóla	208	335
Philips-krullujárn	1.081	1.750
Melissa-krullujárn	620	999
Philips-klukkuútvarp	1.847	2.990
Elof-klukkuútvarp	1.480	2.395
Philips-grill, niðursett verð	6.488	10.500
Nova-grill	6.008	9.724

Vöfflujárn (voru ófáanleg frá Philips)
Brauðristar (voru ófáanlegar 4 sneiða frá Philips)
Hrærivélar, Kitchen-Aid (voru ófáanlegar frá Philips)
Helluborð, Bauknecht (voru ófáanleg frá Whirlpool)

Samanburður á verði sé í öllum tilvikum gerður milli sambærilegra vörutegunda.

Þegar viðskiptin hafi farið fram, hafi verið til á lager hjá Miklagarði hf. óseldar vörur frá stefnda, sem stefndi hafi ekki óskað eftir að fá afhentar upp í kröfu sína á hendur Miklagarði hf.

Stefndi segir, að sýknukrafa sín sé í fyrsta lagi á því reist, að ekki hafi verið um óvenjulegan greiðslueyri að ræða. Greiðslan hafi verið eðlileg eftir atvikum, þar sem um hafi verið að ræða viðskipti milli heildsala, sem hafi verslað með sams konar vörur. Það sé viðurkennt sjónarmið í gjaldþrotarétti, þegar um slík viðskipti sé að ræða að greiðsla skuldar með þeim vörum, sem báðir aðilar skipti með, teljist ekki óvenjuleg.

Í öðru lagi sé sýknukrafa stefnda reist á því, að ákvörðunarástæða fyrir þeim viðskiptum, sem krafist sé, að rift verði, hafi ekki verið hætta á yfirvofandi gjaldþroti Miklagarðs hf., heldur hitt, að stefndi hafi haft sérstaka hagsmuni af því að fá þessar vörur vegna hagstæðs verðs. Á umræddum tíma hafi sams konar vörur og stefndi hafi tekið við ekki fengist á hagstæðara verði en Mikligarður hf. hafi boðið. Því hafi stefndi haft sérstaka hagsmuni af að kaupa umræddu vöru fremur en taka við greiðslu upp í skuld, en á þessum tíma hafi Mikligarður verið fær um að greiða stefnda í reiðufé, sem sannist af slíkum greiðslum, er hafi orðið á sama tíma og umrædd viðskipti, þegar nær var liðið að gjaldþroti.

Greiðsla Miklagarðs hf. á skuldinni með öðru en peningum teljist ekki óvenjuleg eftir atvikum, þar sem hún hafi farið fram óháð hættu á gjaldþroti Miklagarðs hf. og stefndi ekki tekið við vörunni í þeim tilgangi einum að fá einungis eitthvað upp í kröfu sína. Hefði sá verið tilgangurinn hjá stefnda með viðskiptunum, hefði mátt búast við, að hann óskaði eftir að fá til baka óseldar vörur frá sér sjálfum, sem til voru á lager hjá Miklagarði hf. Eftir því hafi stefndi ekki óskað, heldur hafi eðlileg viðskiptasjónarmið ráðið kaupunum, þ. e. að eiga viðskipti við þann heildsala, sem hafi boðið ódýrasta vöru, er verið hafi ófáanleg hjá „birgjum" stefnda.

Auk hins hagstæða verðs hafi stefndi leitað til Miklagarðs hf., þar sem þar hafi fengist vörutegundir, er hafi verið ófáanlegar hjá umbjóðanda stefnda, Philips í Hollandi. Vegna þessa vöruskorts hjá stefnda hafi verið eðlilegt, að hann leitaði eftir umræddum vörum hjá Miklagarði hf. fremur en peningagreiðslu, t. a. m. Bauknecht-helluborðum og Kitchen Aid-hrærivélum. Þessi síðastnefndu fyrirtæki hafi verið í eigu bandarískra fyrirtækisins Whirlpool, sem einnig eigi Heimilistækjadeild Philips. Því hafi verið um sams konar vörur að ræða, og stefndi hafi lagt kapp á að fá þær frá Miklagarði hf., meðan þær hafi ekki fengist annars staðar frá. Eigandi vörumerkjanna, Whirlpool, hafi lagt á það áherslu við stefnda, að hann skipti við umboðsmann þessara vörumerkja. Nú sé stefndi umboðsmaður fyrir Kitchen Aid- og Bauknecht-vörur.

Stefndi vísi til 134. og 141. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti og sérstaklega til þeirra riftunarskilyrða, sem þar greinir, til stuðnings sýknukröfu

sinni. Málskostnaðarkrafa stefnda sé reist á 1. mgr. 130. greinar laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Forsendur og niðurstaða.

Stefnandi styður riftunarkröfu sína í fyrsta lagi við 1. mgr. 134. gr. gjaldþrotalaga nr. 21/1991. Samkvæmt þeirri grein er heimiluð riftun á greiðslu skuldar síðustu sex mánuði fyrir frestdag, m. a., ef greitt er með óvenjulegum greiðslueyri, nema greiðslan hafi virst venjuleg eftir atvikum.

Ágreiningslaust er með málsaðilum, að skuld Miklagarðs hf., sem nam í aprílbyrjun 1993 895.995 krónum, hafi verið gerð upp með vöruúttekt stefnda og hann notað andvirði varanna til skuldajafnaðar á móti kröfu sinni á Miklagarð hf. Vöruúttekt stefnda í apríl og maí 1993 nam samtals 1.134.256 kr., en þar af voru greiddar af stefnda 311.614 kr. Nemur riftunarkrafan því fyrstnefndri fjárhæð. Ljóst er, að málið snýst um greiðslu skuldar, sem ekki er sem slík umdeild milli málsaðila og var til komin, áður en umrædd vöruúttekt fór fram.

Telja verður, að greiðsla skuldar með afhendingu á vörum sé að jafnaði óvenjulegur greiðslueyrir í skilningi greinds lagaákvæðis, einnig í þeim viðskiptum, sem stefndi stundar. Greiðsla skuldarinnar var með öðrum greiðslueyri en krafan samkvæmt efni sínu hljóðaði á.

Ekki er dregið í efa, að umræddur varningur hafi komið stefnda að góðum notum. Á hinn bóginn var ekki um að ræða þann greiðslueyri, sem samið var um í upphafi eða aðilar lögðu til grundvallar, að notaður yrði. Miklagarður hf. hafði ekki í fyrri viðskiptum sínum við stefnda greitt skuldir sínar með þessum greiðslumáta. Breytir hér engu um, þótt stefndi hafi í þessum viðskiptum fengið sams konar vörur á lægra verði frá Miklagarði hf.

Með skírskotun til þessa verður að telja ósannað, að umrædd greiðsla, þ. e. afhending Miklagarðs hf. á umræddum vörum til stefnda, hafi mátt virðast venjulegur greiðslueyrir í viðskiptum aðila eða virst venjuleg eftir atvikum. Verður því þegar af þeim ástæðum að fallast á heimild stefnanda til riftunar greiðslu skuldarinnar á grundvelli 1. mgr. 134. gr. gjaldþrotalaga, svo sem hann gerir kröfu til. Kemur því krafa um riftun, sem studd er 141. gr. gjaldþrotalaga, ekki til úrlausnar.

Stefnandi reisir endurgreiðslukröfu sína m. a. á 1. mgr. 142. gr. gjaldþrotalaga. Samkvæmt 1. málslið þess ákvæðis skal sá, sem hag hafði af riftanlegri ráðstöfun eða fullnustugerð, greiða þrotabúinu fé, er svarar til þess, sem greiðsla þrotamannsins hefur orðið honum að notum, þó ekki hærri fjárhæð en nemur tjóni þrotabúsins. Markmið ákvæðisins er að gera riftunarþola eins settan og hin riftanlega ráðstöfun hefði aldrei farið fram.

Því verður að telja rétt, að stefndi greiði búinu fé, sem svari til verðmætis greiðslu á þeim degi, er ráðstöfun var gerð, þ. e., er vörurnar voru afhentar. Nemur sú fjárhæð 895.995 kr.

Eins og fram kemur í stefnu, héldu viðskipti aðila áfram eftir umrædda vöruúttekt stefnda. Svo sem gerð var grein fyrir í sambandi við varakröfu stefnanda, nam mismunur á vörukaupum Miklagarðs hf. og greiðslum hans, eftir að umræddur skuldajöfnuður var gerður, 5.780 kr. Samkvæmt því og með tilvísun til dóms Hæstaréttar, H. 1993, 2292, ber að taka varakröfu stefnanda til greina.

Með skírskotun til framangreinds er einnig fallist á upphafsdag vaxta samkvæmt kröfu stefnanda, 1. júní 1993. Þegar tillit er tekið til þess, að greiðslan skal ekki nema hærri fjárhæð en nemur tjóni þrotabúsins, telur dómurinn rétt, að fjárhæðin beri vexti, sem séu jafnháir vegnu meðaltali vaxta af almennum óbundnum sparisjóðsreikningum hjá viðskiptabönkum og sparisjóðum, sbr. 7. gr. vaxtalaga nr. 24/1987, frá 1. júní 1993 til þingfestingardags, 5. apríl 1994, en dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Dráttarvextir leggist við höfuðstól skuldar á tólf mánaða fresti í samræmi við 12. gr. vaxtalaga, í fyrsta sinn 5. apríl 1995.

Samkvæmt úrslitum málsins og með tilvísun til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 þykir rétt, að stefndi greiði stefnanda 150.000 kr. í málskostnað.

Jón L. Arnalds héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Greiðslu skuldar Miklagarðs hf. við stefnda, Heimilistæki hf., að fjárhæð 895.995 kr., er rift. Stefndi greiði stefnanda, þrotabúi Miklagarðs hf., 890.215 kr. með vöxtum, sem séu jafnháir vegnu meðaltali vaxta af almennum óbundnum sparisjóðsreikningum hjá viðskiptabönkum og sparisjóðum, frá 1. júní 1993 til 5. apríl 1994, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags og enn fremur 150.000 kr. í málskostnað. Áfallnir dráttarvextir leggist við höfuðstól skuldar á tólf mánaða fresti í samræmi við 12. gr. vaxtalaga, í fyrsta sinn 5. apríl 1995.

Fimmtudaginn 28. mars 1996.

Nr. 498/1994. **Sigurður Þorkelsson**
(Björn Ólafur Hallgrímsson hrl.)
gegn
Hf. Ofnasmiðjunni
(Jakob R. Möller hrl.)

Kaupsamningur. Hlutafélag. Ábyrgð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason og Arnljótur Björnsson og Stefán Már Stefánsson prófessor.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 23. desember 1994 og krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 1.786.046 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987 frá 7. janúar 1993. Auk þess krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms, en til vara, að gagnkrafa sín, að fjárhæð 2.810.628 krónur, verði viðurkennd til skuldajafnaðar og sýknað samkvæmt því. Hann krefst enn fremur málskostnaðar í Hæstarétti.

Fyrir Hæstarétt voru lögð nokkur ný gögn. Meðal þeirra er endurrit skýrslna, er gefnar voru fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 13. mars 1996 af tveimur starfsmönnum Breiðholtsútibús Landsbanka Íslands í Reykjavík og Ottó Eiðssyni, sem var stjórnarformaður Ofnasmiðju Kópavogs hf. árið 1991. Greindir starfsmenn Landsbankans voru forstöðumaður og skrifstofustjóri útibúsins árið 1991. Fyrir héraðsdóminum svöruðu þeir spurningum um þá staðhæfingu Ottós Eiðssonar, að á fundi um miðjan september 1991 hefði verið upplýst um skuldir samkvæmt þeim tveimur víxlum, sem um er deilt í málinu, en þeir eru gefnir út af áfrýjanda og samþykktir af Ofnasmiðju Kópavogs hf. Að sögn Ottós var á fundinum auk hans og bankastarfsmannanna tveggja forstjóri stefnda. Útibússtjórinn og skrifstofustjórinn sögðust ekki minnast þess, að rætt hefði verið sérstaklega um einstakar skuldbindingar Ofnasmiðju Kópavogs hf. Þeir svöruðu einnig neitandi spurningum um, að rætt hefði verið um víxla í hollenskum gyllinum eða svissneskum frönkum. Þessi fram-

burður fyrir héraðsdómi eða önnur ný gögn gefa ekki tilefni til breytinga á hinum áfrýjaða dómi, og verður hann staðfestur með skírskotun til forsendna hans.

Eftir þessum úrslitum er rétt að dæma áfrýjanda til að greiða stefnda málskostnað, eins og segir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Sigurður Þorkelsson, greiði stefnda, Hf. Ofnasmiðjunni, 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 26. september 1994.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var þriðjudaginn 20. september sl., hefur Sigurður Þorkelsson, Lyngbraut 20, Kópavogi, höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með stefnu, birtri 23. júní 1993, á hendur Hf. Ofnasmiðjunni, Háteigsvegi 7, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 1.786.046 kr. með vanskilavöxtum skv. III. kafla l. nr. 25/1987 frá 7. 1. 1993 til greiðsludags. Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda að mati réttarins.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að hann verði algerlega sýknaður og stefnanda gert að greiða málskostnað samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi. Til vara er þess krafist, að gagnkrafa Hf. Ofnasmiðjunnar, að fjárhæð 2.810.628 kr., verði viðurkennd til skuldajafnaðar og sýknað samkvæmt því, en málskostnaður dæmdur eins og í aðalkröfu.

II.

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi kveður stefnda hafa með samningi, dags. 30. september 1991, milli stefnda og hluthafa í Ofnasmiðju Kópavogs hf., skuldbundið sig til að kaupa öll hlutabréf í Ofnasmiðju Kópavogs hf. Forsendur sölunnar af hálfu hluthafa í Ofnasmiðju Kópavogs hf. hafi verið þær, að hluthafar í Ofnasmiðju Kópavogs hf., sem hafi verið í persónulegum ábyrgðum, yrðu undan þessum ábyrgðum leystir. Stefnandi hafi verið hluthafi í Ofnasmiðju Kópavogs hf. og í ábyrgðum vegna félagsins. Með faxskeyti um miðjan september 1991 til Sveinbjörns E. Björnssonar, framkvæmdastjóra Hf. Ofnasmiðjunnar, hafi framangreind forsenda fyrir sölu bréfanna verið sett fram.

Í samningi aðila um kaupin séu taldir upp eigna- og skuldaliðir Ofna-

smiðju Kópavogs hf. Vörubirgðir í eignaliðum hafi verið taldar 8.481.054 kr. Hluti vörubirgðanna vegna hráefniskaupa frá Arbonia AG og Hoogovens hafi verið taldar á 1.730.000 kr. Stefnandi hafði gengið í ábyrgð fyrir þessum vörukaupum gagnvart Landsbanka Íslands. Hafi ábyrgð þessi verið í formi tveggja víxla, sem stefnandi gaf út, en Ofnasmiðja Kópavogs hf. samþykkt til greiðslu. Hafi annar víxillinn verið að fjárhæð NLG 60.000,00 (hollensk gyllini) og hinn að fjárhæð CHF 6.681,20 (svissneskir frankar).

Samdægurs og gengið hafi verið frá kaupum stefnda á hlutabréfum í Ofnasmiðju Kópavogs hf., hafi aðilar gengið frá samkomulagi til samræmis um viðtöku stefnda á ábyrgðum, sem hluthafar hafi staðið í fyrir Ofnasmiðju Kópavogs hf. Stefnandi hafi túlkað upphaflegt samkomulag um viðtöku ábyrgða svo og þetta samkomulag á þann veg, að það næði til allra ábyrgða, sem hluthafar stæðu í persónulega fyrir Ofnasmiðju Kópavogs hf. Samkvæmt framangreindu samkomulagi hafi stefndi gefið út víxla gegn tilteknum víxlum, sem hafi verið í Landsbanka Íslands og Sparisjóði Kópavogs. Ekki sé í samkomulaginu neitt ákvæði þess efnis, að hér væri um tæmandi talningu þeirra ábyrgða að ræða, sem stefndi tók við, heldur segi í 1. gr. samkomulagsins: „Við yfirtöku Hf. Ofnasmiðjunnar á Ofnasmiðju Kópavogs hf. 1. 10. 1991 yfirtekur Hf. Ofnasmiðjan skuldbindingar ofangreindra hluthafa vegna Ofnasmiðju Kópavogs hf.“ Og í 2. gr. segi: „Meðan hluthafar standa sem ábyrgðaraðilar á víxlum gefur Hf. Ofnasmiðjan út neðangreinda víxla.“ Viðtaka stefnda hafi ekki verið miðuð við og afmörkuð við tilteknar víxilábyrgðir. Stefndi hafi haldið því fram, að viðtaka ábyrgðanna væri bundin við tilteknar víxilábyrgðir. Þessu hafni stefnandi með öllu, enda ekkert, sem styðji það í samkomulagi aðila. Þvert á móti hefði sala á hlutabréfum í Ofnasmiðju Kópavogs hf. ekki haft neinn tilgang, ef undanskilja hefði átt tilteknar ábyrgðir, en aðrar ekki.

Þá sé á það að líta, að stefndi, að því er ætlað sé, hafi ekki nýtt sér vörubirgðir þær, sem framangreindar víxilábyrgðir stóðu fyrir. Meginhluti þeirra vara, sem ábyrgðir þessar stóðu fyrir, hafi verið ónotaður, er Hf. Ofnasmiðjan tók við rekstri Ofnasmiðju Kópavogs hf. Starfsmenn stefnda hafi unnið við bókhald Ofnasmiðju Kópavogs hf. í nokkrar vikur, áður en til samninga kom, svo að stefnda hafi verið ljós eða átt að vera ljós tilvist þessara víxilábyrgða. Af stefnda hálfu sé því haldið fram, að víxilábyrgðir þær, sem mál þetta snúist um, hafi skv. upplýsingum fyrrverandi framkvæmdastjóra Ofnasmiðju Kópavogs hf. verið tryggðar með veðum í fasteignum Ofnasmiðju Kópavogs hf. Þessu sé gersamlega hafnað, enda hefði slíkt átt að sjást á veðbókarvottorði yfir fasteignir Ofnasmiðju Kópavogs hf. Stefndi hafi verið ófáanlegur til að standa við skuldbindingar sínar skv.

samningi aðila um viðtöku ábyrgða, sem stefnandi stóð í við Landsbanka Íslands, og hafi auk þess nýtt sér hráefni það, sem stefnandi greiddi, og þannig með samréttabrotum (sic í stefnu) auðgast á kostnað stefnanda. Stefnandi hafi þurft að leysa til sín víxlana og gert það í tvennu lagi 28. 12. 1992 og 1. 7. 1993. Innlausn sé að fjárhæð samtals 1.786.046 kr.

Stefnandi styður kröfur sínar við reglur íslensks réttar um efndir gagnkvæmra samninga.

Kröfu um dráttarvexti styður stefnandi við reglu III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987.

Kröfu um málskostnað styður stefnandi við 1. mgr. 130. gr. l. nr. 91/1991.

Málsástæður stefnda.

Stefndi kveður stefnanda hafa starfað um árabil sem pípulagningameistara á Reykjavíkursvæðinu og um nokkurra ára skeið rekið fyrirtækið Panelofna, en Ofnasmiðja Kópavogs hf. muni hafa orðið til upp úr því fyrirtæki. Rekstur þess fyrirtækis muni eins og hins fyrra hafa gengið erfiðlega. Árið 1991 hafi reksturinn verið kominn í þrot. Stefndi, Hf. Ofnasmiðjan, hafi um áratugaskeið rekið framleiðslu- og innflutningsfyrirtæki með húshitunarofna og fleira í Reykjavík. Árið 1991 hafi fyrirtækið haft í huga að setja nýja tegund ofna á markað. Hafi nú virst svo sem hagsmunir eigenda Ofnasmiðju Kópavogs hf. og stefnda gætu farið saman. Í september 1991 hafi svo tekist samningar milli hluthafa Ofnasmiðju Kópavogs hf. og stefnda um, að stefndi keypti öll hlutabréf hluthafanna í Ofnasmiðju Kópavogs hf. fyrir málamyndaverð, en með viðtöku skulda. Hafi farið fram könnun á eignum og skuldum Ofnasmiðju Kópavogs hf. samkvæmt bókum fyrirtækisins og upplýsingum eigenda.

Tveir samningar hafi verið undirritaðir 30. september 1991. Hinn fyrri á dskj. nr. 3 hafi lýst kaupunum á hlutabréfum hluthafa Ofnasmiðju Kópavogs hf. og tilgreint nákvæmlega eignir og skuldir með tilvísun til sérstakra lista. Í þeim samningi hafi einnig verið tiltekið, að Ofnasmiðja Kópavogs hf. tæki á sig persónulegar skuldbindingar hluthafa, 10. liður, sbr. 2. lið. Svo virðist sem þeir tveir víxlar, er mál þetta sé risið út af, hafi verið gefnir út af stefnanda í tengslum við vörukaupaábyrgð fyrir Ofnasmiðju Kópavogs hf. Ábyrgðarinnar sé getið í skuldalista á dskj. nr. 7, en á honum hafi verið þær skuldbindingar, sem Ofnasmiðja Kópavogs hf. tók á sig frá hluthöfunum.

Seinni samningurinn á dskj. nr. 4 hafi haft að geyma tæmandi lista yfir þá víxla, sem stefndi, Hf. Ofnasmiðjan, skyldi taka við með því að gefa út tryggingarvíxla á móti þar til greindum víxlum.

Síðar hafi komið í ljós, að stefnandi hafði gefið út, en Ofnasmiðja Kópa-

vogs hf. samþykkt víxla þá, sem mál þetta snýst um. Víxlanna hafi hvergi verið getið í bókum fyrirtækisins, né hafi tilvera þeirra verið upplýst við samninga og kaup. Umrædd vörukaupaábyrgð hafi hins vegar verið tryggð með allsherjarveði Landsbanka Íslands í eignum Ofnasmiðju Kópavogs hf.

Eins og samningurinn á dskj. nr. 3 beri með sér, hafi það verið forsenda fyrir honum af hálfu stefnda, að Ofnasmiðja Kópavogs hf. yrði rekstrarhæft fyrirtæki eftir kaupin og viðtöku stefnda á víxilskuldbindingum skv. dskj. nr. 4. Upplýsingar hafi þó komið fram eftir samningsgerðina um fleiri skuldbindingar en tilgreindar voru í upplýsingum Ofnasmiðju Kópavogs hf. Sé þar helst að nefna kröfu Kópavogskaupstaðar, dskj. nr. 15, um gatnagerðargjöld. Niðurstaða þess hafi orðið sú, að Ofnasmiðja Kópavogs hf. hafi ekki reynst rekstrarhæft fyrirtæki, og hafi það verið tekið til gjaldþrotaskipta 16. júní 1993, dskj. nr. 17. Hafi stefndi þá haft þann beina kostnað af kaupunum, sem fram komi á dskj. nr. 16.

Stefndi reisir sýknukröfu sína í fyrsta lagi á aðildarskorti, sbr. 2. mgr. 16. gr. l. nr. 91/1991. Í samningi á dskj. nr. 3 komi glögglega fram í lið 10, að viðtaka miðist við þar á eftir tilgreindar skuldir og skuldbindingar vegna þeirra frá 1. september 1991. Með samningnum á dskj. nr. 3 hafi stefndi keypt öll hlutabréf stefnanda í Ofnasmiðju Kópavogs hf., en ekki tekið á sig frekari skyldur í þeim samningi. Mál út af skuldbindingum skv. liðum 11 og áfram í samningnum hefði því átt að höfða gegn hlutafélaginu Ofnasmiðju Kópavogs hf., en ekki stefnda.

Í öðru lagi styður stefndi sýknukröfu sína því, að hann hafi að fullu og öllu staðið við samninginn á dskj. nr. 3, þar sem séu nákvæmlega tilgreindar skyldur stefnda, og hafi ekkert komið fram um, að þær skyldur, sem að honum hafi snúið, hafi ekki verið efndar.

Í þriðja lagi rökstyður stefndi sýknukröfu sína því, að í dskj. nr. 4 sé tilgreint í 1. gr., að stefndi taki á sig skuldbindingar hluthafanna vegna Ofnasmiðju Kópavogs hf., og greininni ljúki á tvípunkti, sem sýni, að í 2. grein fari upptalning á því, sem við sé átt í 1. grein. Þeir tveir víxlar, sem stefnandi gaf út og Ofnasmiðja Kópavogs hf. samþykkti og málið rísi út af, séu ekki tilgreindir í 2. grein samningsins á dskj. nr. 4 og geti því ekki talist meðal þeirra skuldbindinga, sem stefndi tók að sér að verða við.

Aðalkröfu sína um sýknu kveðst stefndi enn fremur reisa á eftirfarandi sjónarmiðum:

Við gerð samningsins um kaup stefnda á öllum hlutabréfum stefnda og meðhluthafa hans í Ofnasmiðju Kópavogs hf. hafi verið við það miðað, eins og glögglega komi fram í 19. gr. samningsins á dskj. nr. 3, að Ofnasmiðja Kópavogs hf. yrði rekstrarhæft fyrirtæki eftir viðtöku á rekstrinum, með

þeim eignum og skuldum, sem í fyrirtækinu voru. Þessi forsenda hafi brugðist, meðal annars vegna kröfu Kópavogsbæjar á dskj. nr. 15 um greiðslu gatnagerðargjalda, en stefndi hafi verið leyndur því, að sú krafa væri yfirvofandi. Forsendan um rekstrarhæfni fyrirtækisins hefði einnig brugðist, hefði verið vitað við kaupin, að skuldir Ofnasmiðju Kópavogs hf. væru hærri sem næmi þeim tveimur víxlum, sem mál þetta rísi út af.

Við kaupin hafi verið gerður listi yfir eignir og skuldir Ofnasmiðju Kópavogs hf., dskj. nr. 3. Á þessum lista hafi ákvörðun um kaupin verið reist, eins og fram komi í greinum 2 og 10. Víxlanna tveggja, sem stefnandi gaf út, sé ekki getið á þessum lista, og þeir komi ekki fram í bókhaldi Ofnasmiðju Kópavogs hf.

Af þeirri ástæðu einni, að skuldbindingar Ofnasmiðju Kópavogs hf. hafi verið á ábyrgð stefnanda og meðstjórnenda hans alvarlega vantaldar í samningnum, beri að sýkna stefnda.

Varakrafa stefnda um viðurkenningu á gagnkröfu til skuldajafnaðar, að fjárhæð 2.810.628 kr., og sýknu samkvæmt því sé á því reist, að stefnandi beri ábyrgð gagnvart stefnda á þeim upplýsingum, sem hann og meðhluthafi hans hafi leynt stefnda við kaupin. Hefðu þessar upplýsingar komið fram, hefði stefndi ekki lagt í þann kostnað, sem sjá megi af dómskjali nr. 16. Því sé rétt að viðurkenna þessa kröfu til skuldajafnaðar, ef aðalkrafa málsins yrði viðurkennd. Gagnkrafan fullnægi skilyrðum 27. gr. l. nr. 91/1991, og beri því skv. 1. mgr. 28. gr. sömu laga að viðurkenna hana. Án gagnstefnu verði ekki gerð sjálfstæð krafa um afgang kröfunnar, en þar sem skuldajafnaðarkrafan sé hærri en krafa stefnanda, beri að sýkna stefnda einnig af þessari ástæðu.

Um þá málsástæðu stefnanda, að hluti af vörubirgðum skv. lið 5 á dskj. nr. 3 hafi verið á ábyrgð stefnanda (sic í grg. stefnda) samkvæmt margumræddum tveimur víxlum, sé það eitt að segja, að samkvæmt samningnum á dskj. nr. 3 skyldi við þeim skuldbindingum tekið af Ofnasmiðju Kópavogs hf., en ekki stefnda. Þetta styðji sýknukröfu stefnda vegna aðildarskorts. Auk þess hafi vörukaupaábyrgðin verið tryggð með allsherjarveði í eigum Ofnasmiðju Kópavogs hf.

Um þá málsástæðu stefnanda, að ekki hafi verið tæmandi talið í samningi um tryggingarvíxla á dskj. nr. 4, við hverjum skuldbindingum þar væri tekið, vísist til þess, sem áður sé sagt. Tvípunkturinn í grein 1, dskj. nr. 4, sýni, að í grein 2 sé tæmandi talning.

Þeirri málsástæðu stefnanda, að salan hefði ekki haft neinn tilgang, væru ekki allar ábyrgðir undanþegnar, megi snúa við með því að segja, að kaupin hefðu verið tilgangslaus, væru ekki allar eignir og skuldbindingar rétt til-

greindar í samningnum. Sýnt hafi verið fram á að framan, að víxlarnir tveir hafi ekki verið tilgreindir á dskj. nr. 4 og skuldbindingar Ofnasmiðju Kópavogs hf. vegna gatnagerðargjalda hafi ekki verið tilgreindar, dskj. nr. 15.

Sú málsástæða stefnanda, að stefndi hafi auðgast með því að nýta sér það hráefni, sem tryggt hafi verið með margumræddum tveimur víxlum, sé engum rökum studd. Ekkert komi fram annað en vörubirgðir þessar hafi verið nýttar af Ofnasmiðju Kópavogs hf. Fyrirtækin hafi verið rekin hvort í sínu lagi undir sjálfstæðri stjórn, og sé þessi málsástæða óviðurkvæmileg án sérstakra raka.

Krafa stefnda um málskostnað sé reist á 1. og 3. mgr. 129. gr. og 1. mgr. 130. gr. l. nr. 91/1991.

IV.

Forsendur og niðurstaða.

Ágreiningslaust er með aðilum, að forsenda hlutabréfasölunnar til stefnda var sú, að hluthafar í Ofnasmiðju Kópavogs hf. losnuðu undan persónulegum ábyrgðum sínum vegna fyrirtækisins.

Í kaupsamningi um fyrirtækið á dskj. nr. 3 er ekki getið um viðtöku stefnda á þessum ábyrgðum, en hins vegar var gert sérstakt samkomulag samhliða kaupsamningnum á dskj. nr. 4, þar sem fram kemur, að stefndi samþykkti tryggingarvíxla, sem afhentir voru viðkomandi hluthöfum til tryggingar víxilábyrgðum, sem þeir höfðu gengist undir. Er samanlögð fjárhæð víxlanna 2.800.000 kr. Umdeild víxilábyrgð stefnanda er ekki þar á meðal.

Í kaupsamningnum á dskj. nr. 3 er sérstakur kafli, sem nefnist „skuldir". Undir þann kafla falla töluliðir nr. 10–19. Segir svo í 10. tölulið, að viðtaka miðist við, að eftirfarandi skuldir, sem tilgreindar eru undir töluliðum 11–17, séu áhvílandi í félaginu og taki Ofnasmiðja Kópavogs hf. á sig skuldbindingar vegna þeirra frá 1. september 1991.

Vitnið Erna Bryndís Halldórsdóttir, löggiltur endurskoðandi, skýrði svo frá fyrir dómi, að víxilskuldbindingar þær, sem tilgreindar væru undir stafliðum A, B, C og D á dskj. nr. 4, kæmu fram undir tölulið 13 á dskj. nr. 3, en víxilskuldbinding undir staflið E á dskj. nr. 4 kemur fram undir tölulið 11 á dskj. nr. 3. Þannig er ljóst, að skuldbindingar þær, sem stefnandi ábyrgðist persónulega gagnvart fyrrverandi hluthöfum Ofnasmiðju Kópavogs hf., skyldu jafnframt vera áhvílandi á fyrirtækinu Ofnasmiðju Kópavogs hf., sbr. 10. tölul. kaupsamningsins. Aðrar skuldir, sem tilgreindar voru undir töluliðum 11–17 í kaupsamningnum og hvíldu áfram á Ofnasmiðju Kópavogs hf., voru hins vegar án hinnar sérstöku ábyrgðar stefnda.

Umdeild víxilábyrgð stefnda er tilgreind í kaupsamningi á dskj. nr. 3 undir tölulið 14. Eins og að framan greinir, er hún ekki meðal þeirra skulda, sem stefndi ábyrgðist sérstaklega skv. dskj. nr. 4. Stefnandi, sem undirritaði bæði skjölin, dskj. nr. 3 og 4, án athugasemda, kvaðst ekki kunna á því skýringar, þegar hann gaf skýrslu fyrir dómi, hvers vegna sú skuldbinding var ekki tekin með á dskj. nr. 4, og taldi hann það vera fyrir misgáning.

Fyrirsvarsmaður stefnda skýrði svo frá fyrir dómi, að stefnda hefði ekki verið ljóst við kaupin, að ábyrgð sú, sem tilgreind var undir tölulið 14 í kaupsamningi, hefði verið persónuleg ábyrgð hluthafa, heldur hefði verið talið, að fyrir þeirri skuldbindingu væri allsherjarveð, sem Landsbanki Íslands hefði í eignum Ofnasmiðju Kópavogs hf., sbr. tölul. 8 á dskj. nr. 24, sem er veðbókarvottorð.

Enda þótt upphaflega hafi staðið til, að allir hluthafar losnuðu undan ábyrgðum sínum, verður að fallast á það með stefnda, að það hafi verið forsenda fyrir samningsgerðinni, að þær ábyrgðir hefðu legið fyrir við undirskrift samningsins og að samningsaðila, stefnanda, mátti vera sú forsenda ljós.

Við aðila- og vitnaskýrslur fyrir dómi kom fram, að upplýsingar um skuldastöðu Ofnasmiðju Kópavogs hf. og ábyrgðir hluthafa voru fengnar með viðtölum við stjórnarmenn og úr bókhaldi fyrirtækisins, svo langt sem það náði. Er ósannað, að tilgreining á ábyrgð þeirri, sem fram kemur undir lið 14 á dskj. nr. 3, hafi verið með þeim hætti, að stefndi hafi mátt vita, að um persónulega ábyrgð hluthafa var að ræða, en ekki allsherjarveð í eignum fyrirtækisins.

Þá er enn fremur ljóst, að stefnandi mátti sjálfur vita, að hann hafði ritað undir umrædda ábyrgðarskuldbindingu í Landsbanka Íslands. Þrátt fyrir það gerði hann enga athugasemd við kaupsamning eða viðauka, þótt hann hefði mátt sjá í kaupsamningi, að ábyrgðin var tilgreind þar án þess að vera tekin inn í viðaukann.

Samkvæmt framansögðu er ósannað, að ábyrgðarviðtaka stefnda hafi verið rýmri en greinir á dskj. nr. 4. Ber því þegar af þeim sökum að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda í máli þessu.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma stefnanda til að greiða stefnda málskostnað, sem þykir eftir atvikum hæfilega ákveðinn 250.000 kr.

Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

D ó m s o r ð:

Stefndi, Hf. Ofnasmiðjan, Háteigsvegi 7, Reykjavík, skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, Sigurðar Þorkelssonar, Lyngbraut 20, Kópavogi.

Stefndi greiði stefnanda 250.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 28. mars 1996.

Nr. 281/1994. **Guðrún Lára Pálmadóttir**
(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.)
gegn
Ábyrgð hf. og
Skúla Svavari Skaftasyni
(Jakob R. Möller hrl.)

Bifreiðir. Umferðarlög. Fyrning. Skaðabætur. Líkamstjón. Örorkubætur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi hefur skotið máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 14. júní 1994. Hún krefst þess, að stefndu verði gert að greiða sér óskipt 2.808.800 krónur í skaðabætur fyrir fjártjón og miska með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 28. október 1989 til þingfestingardags í héraði 28. október 1993, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Verði málskostnaður fyrir Hæstarétti ákveðinn, eins og málið væri þar ekki gjafsóknarmál, en með bréfi dómsmálaráðuneytisins 4. júlí 1994 hefur áfrýjanda verið veitt gjafsókn hér fyrir dómi.

Stefndu krefjast aðallega staðfestingar á hinum áfrýjaða dómi, en til vara lækkunar á bótakröfum áfrýjanda. Þá krefjast þeir málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Í málinu er fram komin nægileg sönnun þess, að áfrýjandi hafi orðið fyrir hálshnykksáverka í umferðarslysi 5. október 1986. Hún var þá tæpra 19 ára og við nám í menntaskóla. Eins og rakið er í héraðsdómi, var henni veitt læknismeðferð á slysadeild Borgarspít-

ala daginn eftir slysið, án þess að endurkoma væri ákveðin, en síðan leitaði hún aðstoðar hjá heimilislækni sínum, fyrst 30. sama mánaðar. Kom hún þrívegis til læknisins á tímabilinu fram til 31. október 1988, en þess á milli naut hún sjúkraþjálfunar eftir tilvísun hans. Verður ráðið af málsgögnum, að hún hafi tímabundið fengið nokkra bót af þeirri meðhöndlun. Við síðustu komu til læknisins var henni enn vísað til sjúkraþjálfunar. Hún virðist ekki hafa fengið læknisaðstoð eftir þetta, en árið 1990 hlaut hún meðhöndlun hjá Tryggva Jónassyni kírópraktor. Í apríl 1993 leitaði hún síðan til sérfræðings um mat á örorku sinni vegna slyssins.

Af hálfu stefndu er því haldið fram, að afleiðingar slyssins fyrir áfrýjanda hafi fljótlega orðið nokkuð ljósar og verið komnar í það jafnvægi á tveimur árum, að verulegra breytinga til hins betra eða verra væri ekki að vænta. Hafi þannig verið orðið tímabært að meta örorku hennar í október 1988, er hún leitaði síðast til heimilislæknis síns. Vísa þeir til álitsgerðar þessa efnis frá Ísak G. Hallgrímssyni, sérfræðingi í orku- og endurhæfingarlækningum, sem hann ritaði 2. mars 1994 á grundvelli fram lagðra læknisfræðigagna og staðfesti síðar fyrir dómi.

Líklegt má telja, þegar litið er til baka, að ástand áfrýjanda hafi verið orðið stöðugt við það tímamark, sem hér greinir. Á hinn bóginn verður ekki fullyrt, að hún eða heimilislæknirinn hafi ekki haft ástæðu til að vænta frekari bata, meðal annars þegar litið er til æsku hennar. Af gögnum málsins verður ekki séð, að læknirinn hafi ráðlagt henni að leita örorkumats, og vísaði hann henni til áframhaldandi meðferðar. Í annan stað verður ekki fullyrt, að örorkumati og öðrum undirbúningi kröfugerðar hefði lokið til hlítar árið 1988, ef áfrýjandi hefði hafist handa á þessum tíma og þá aflað vottorðs frá lækninum um áverka sinn. Með hliðsjón af þessu hvoru tveggja verður að líta svo á, að áfrýjandi hafi ekki átt þess kost að leita fullnustu kröfu sinnar á hendur stefndu fyrr en árið 1989. Af því leiðir, að fyrningarfrestur samkvæmt ákvæðum 78. gr. umferðarlaga nr. 40/1968, sbr. nú 99. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, tók ekki að líða fyrr en 1. janúar 1990. Var krafan ekki fyrnd, þegar mál þetta var höfðað 28. október 1993. Vextir af kröfunni fyrir 28. október 1989 verða hins vegar að teljast fyrndir, og hefur áfrýjandi tekið tillit til þess.

II.

Viðurkenna ber bótaskyldu stefndu gagnvart áfrýjanda á grundvelli þeirra ákvæða umferðarlaga nr. 40/1968, sem skírskotað er til í kröfugerð hennar.

Gögn um mein áfrýjanda eru rakin í héraðsdómi. Eins og þar greinir, mat Sigurður Thorlacius læknir örorku hennar af völdum slyssins 25. apríl 1993. Var það niðurstaða hans, að tímabundin örorka næmi 100% í tvær vikur, en varanleg örorka 15%. Þessu mati hefur ekki verið hnekkt, og verður höfð hliðsjón af því við ákvörðun bóta.

Hér fyrir dómi er krafa áfrýjanda um bætur fyrir fjártjón einskorðuð við tjón af völdum hinnar varanlegu örorku. Styður hún kröfuna við líkindareikning Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings 12. október 1993, þar sem tap á vinnutekjum eftir slysið er miðað við 75% af meðaltekjum iðnaðarmanna, sem taldar voru nema 1.157.200 krónum að meðaltali á ári eftir kauplagi á útreikningsdegi. Er tapið reiknað í hlutfalli við fyrrgreint örorkustig. Við ákvörðun höfuðstólsverðmætis á slysdegi eru notaðir einfaldir vextir af almennum sparisjóðsbókum í Landsbanka Íslands fram að útreikningsdegi, en eftir það 6% ársvextir og vaxtavextir. Er niðurstaðan sú, að verðmæti tapaðra vinnutekna nemi 2.405.000 krónum, en tapaðra lífeyrisréttinda 144.300 krónum. Auk þessara fjárhæða krefst áfrýjandi miskabóta, og er krafa hennar í heild sundurliðuð þannig:

Vegna vinnutaps	kr.	2.405.000
Lækkun vegna hagræðis af skattfrelsi og eingreiðslu (10%)	–	240.500
Samtals	kr.	2.164.500
Vegna tapaðra lífeyrisréttinda	kr.	144.300
Miskabætur	–	500.000
Samtals	kr.	2.808.800

Eins og málið er lagt fyrir, þykir rétt að fallast á það með áfrýjanda, að hafa megi umræddan líkindareikning til hliðsjónar við úrlausn um fjárhæð skaðabóta. Telja má ljóst, að áfrýjandi hafi ekki

orðið fyrir verulegu tjóni fram að þessu vegna örorku sinnar, en gæta verður þess á hinn bóginn, að um er að ræða almenna áætlun um aflahæfi ungrar konu ævilangt. Er sú áætlun einvörðungu miðuð við starf utan heimilis og í hóf stillt, að því er viðmiðunartekjur varðar. Krafa vegna tapaðra lífeyrisréttinda verður tekin að fullu til greina. Að teknu tilliti til alls þessa ásamt hagræði af eingreiðslu og skattfrelsi bóta fyrir vinnutekjumissi teljast bætur vegna fjártjóns hennar hæfilega ákveðnar 2.200.000 krónur.

Ætla verður, að miski áfrýjanda vegna slyssins komi að nokkru fram í hinni læknisfræðilegu örorku, sem henni hefur verið metin. Með hliðsjón af því og öðru, er máli skiptir, þykja miskabætur hæfilega ákveðnar 150.000 krónur miðað við slysdag.

Samkvæmt því, sem hér var rakið, verður stefndu gert að greiða áfrýjanda óskipt samtals 2.350.000 krónur ásamt vöxtum og dráttarvöxtum, eins og hún hefur krafist.

Rétt er, að stefndu greiði áfrýjanda óskipt 350.000 krónur í málskostnað í héraði. Þá greiði þeir á sama hátt 250.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti, og renni þær í ríkissjóð. Við ákvörðun kostnaðarins hefur ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Allur gjafsóknarkostnaður áfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, svo sem um er mælt í dómsorði.

Dómsorð:

Stefndu, Ábyrgð hf. og Skúli Svavar Skaftason, greiði áfrýjanda, Guðrúnu Láru Pálmadóttur, óskipt 2.350.000 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 28. október 1989 til 28. október 1993, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laganna frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndu greiði áfrýjanda óskipt 350.000 krónur í málskostnað í héraði.

Stefndu greiði óskipt 250.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti, er renni í ríkissjóð.

Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar á meðal málflutningslaun talsmanns hennar, 250.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 29. mars 1994.

Ár 1994, þriðjudaginn 29. mars, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er af Allani Vagni Magnússyni héraðsdómara í Dómhúsinu við Lækjartorg, kveðinn upp dómur í málinu nr. E-8247/1993, Guðrún Lára Pálmadóttir gegn Ábyrgð hf. og Skúla Svavari Skaftasyni, sem dómtekið var 22. þ. m.

Mál þetta er höfðað með framlagningu skjala í dómi 28. október sl.

Stefnandi er Guðrún Lára Pálmadóttir, kt. 291067-8409, Ysta-Hvammi, Húsavík.

Stefndu eru Ábyrgð hf., kt. 410169-1699, Lágmúla 5, Reykjavík, og Skúli Svavar Skaftason, kt. 210867-5469, Garðaholti 1 d, Fáskrúðsfirði.

Dómkröfur stefnanda eru nú þær, að stefndu verði in solidum dæmdir til að greiða sér 3.067.700 kr. ásamt hæstu lögleyfðu dráttarvöxtum [...].

Þess er krafist, að stefndu verði in solidum dæmdir til að greiða stefnanda málskostnað [...].

Dómkröfur stefndu eru þær, að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda. Stefndu krefjast þess og, að stefnandi verði dæmd til að greiða stefndu málskostnað að skaðlausu að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Málavextir.

Stefnandi krefur um bætur vegna tjóns, sem hún kveðst hafa orðið fyrir við árekstur bifreiðanna R-52449 og U-4926 á Kringlumýrarbraut 5. október 1986.

Stefnandi var farþegi í bifreiðinni R-52449, sem var kyrrstæð á Kringlumýrarbraut á móts við Nesti í Fossvogi, þegar bifreiðinni U-4926 var ekið aftan á fyrrnefndu bifreiðina. Síðarnefnda bifreiðin var tryggð ábyrgðartryggingu hjá stefnda Ábyrgð hf., og stefndi Skúli Svavar Skaftason var skráður eigandi hennar.

Stefnandi heldur því fram, að við áreksturinn hafi hún rekið höfuðið í hnakkpúða, sem hafi verið of lágt stilltur, og hafi hún strax fundið til aftan í hálsi og fengið höfuðverk og svima.

Stefnandi fór á slysadeild Borgarspítalans daginn eftir, og segir svo m. a. í vottorði Guðna Arinbjarnar læknis, dagsettu 12. apríl 1993:

„Þ. 6/10 '86 kl. 14.30 kemur á slysadeild Borgarspítalans kona, er kveðst heita Guðrún Pálmadóttir ... Við skoðun eru þreifieymsli yfir hnakkavöðvafestum vinstra megin, augnhreyfingar eru eðlilegar og viðbrögð sjáaldra við ljósi eðlileg, augnspeglun eðlileg. Þetta er álitið vera hálshnykksáverki. Sjúklingur fær mjúkan hálskraga og verkjalyf. Ekki ákveðin endurkoma og sjúklingur ekki komið á slysadeild vegna þessa eftir þetta.

Samantekt og álit.

Sjúklingur lenti í bílslysi 1986. Kemur á slysadeild daginn eftir komu, þar sem skoðun gefur til kynna hálshnykksáverka. Sjúklingur er meðhöndlaður með hálskraga og verkjalyfjum. Hefur ekki verið skoðuð á slysadeild eftir þetta, og er því óljóst um, hve langan tíma einkenni hafa varað, en vitað er, að þau geti staðið mjög lengi eftir svona áverka."

Stefnandi leitaði eftir þetta til Kristjönu Kjartansdóttur læknis, og segir svo í vottorði hennar, dagsettu 3. mars 1993: „Guðrún leitaði til undirritaðrar eftir „whiplash"-áverka, sem hún varð fyrir 29. 9. '86. Leitaði fyrst á Borgarspítala, en kom hingað 30. 10. '86. Við skoðun þá eymsli við þreifingu á hnakkavöðvum vi. megin og sársauki við fulla extensio á hálsi. A. ö. l. eðlileg hreyfigeta. Guðrúnu var vísað í sjúkraþjálfun. Leitar síðan aftur 18. 3. '87 vegna verkja í hálsi vi. megin og stirðleika. Við skoðun aumir vöðvar vi. megin í hálsi. Aftur beiðni um sjúkraþjálfun. Leitar enn 1. 6. '88 og er þá með mikil óþægindi og höfuðverk. Við skoðun eru enn aumir hnakkavöðvar vi. megin, sérstaklega occipitalt. Enn samband 31. 10. '88 vegna óþæginda í hálsi og hnakka eftir „whiplash"-áverkann. Beiðni um sjúkraþjálfun.

Guðrún virðist, eftir að hún fékk „whiplash"-áverkann, hafa verið með viðvarandi stirðleika og verki í hálsi og eymsli í vöðvum vi. megin."

Lagt hefur verið fram vottorð Ágústu G. Sigfúsdóttur sjúkraþjálfara, dagsett 8. mars 1993, svohljóðandi: „Guðrún Lára var í sjúkraþjálfun frá 27. apríl til 1. júní 1987, alls 9 skipti vegna áverka eftir bílslys, sem hún lenti í 6. október 1986.

Helstu einkenni voru verkir, stirðleiki og eymsli í hálsi, og var meðferð samkvæmt áðurnefndum einkennum.

Útskrifaðist einkennalaus."

Í aprílmánuði 1993 leitaði stefnandi til Sigurðar Thorlacius læknis, sem skoðaði hana og mat örorku hennar. Í vottorði læknisins um örorkumatið segir m. a.:

„Slasaða kom til viðtals og skoðunar til undirritaðs 13. apríl 1993. Fram kom, að slys þetta hefði átt sér stað á Kringlumýrarbraut og að það hefði orðið með þeim hætti, að bifreið hefði verið ekið aftan á kyrrstæða bifreið, þar sem slasaða var farþegi í framsæti. Hafði hún öryggisbelti.

Slasaða kveðst fyrst eftir slysið hafa verið ringluð. Eftir nokkrar klukkustundir byrjaði hún að finna fyrir verkjum aftan á hálsi, og leitaði hún á slysadeild Borgarspítalans næsta dag. Segir hún, að þar hafi sér verið sagt, að um tognun væri að ræða, og fékk hún hálskraga, sem hún notaði í um það bil tvær vikur. Hún leitaði nokkru síðar til heimilislæknis síns, Krist-

jönu Kjartansdóttur, eins og fram kemur í vottorði Kristjönu hér að framan. Var slasaða send í sjúkraþjálfun. Við það dró talsvert úr verkjunum, en eftir að meðferð lauk, sótti í sama horf. Vorið 1987 var aftur reynd sjúkraþjálfun og aftur aðeins með skammvinnum árangri. Fyrir um það bil þremur árum var slasaða í meðferð hjá Tryggva Jónassyni kíropraktor og fannst það hjálpa talsvert. Hún kveðst þó áfram hafa viðvarandi verki aftan í hálsi og herðum, sem eru verri vinstra megin og niður á milli herðablaða. Hún finnur oft verkjaleiðina niður í vinstri upphandlegg. Hún hefur oft verk í höfði, einkum vinstra megin, frá hnakka og fram í enni, þegar verst lætur. Jafnframt hefur hún af og til verki í mjóbaki. Sjálfri finnst henni öll einkenni koma frá hálsinum. Einkennin versna við hvers kyns áreynslu, s. s. að hlaupa eða að sitja lengi, einkum við tölvu eða við að aka bifreið.

Fyrir slysið kveðst slasaða almennt hafa verið hraust og almennt ekki hafa haft verki í hálsi, höfði eða mjóbaki.

Þegar slys þetta átti sér stað, stundaði slasaða nám við Menntaskólann í Kópavogi. Verkirnir trufluðu hana talsvert við námið, einkum þegar hún þurfti að sitja lengi við próflestur. Hún lauk þó stúdentsprófi á tilsettum tíma vorið 1987. Síðan hóf hún nám við Bændaskólann á Hvanneyri og lauk prófi í búfræði vorið 1988. Hún vann við landbúnaðarstörf í eitt og hálft ár og um það bil hálft ár við afgreiðslu í verslun. Síðan hóf hún aftur nám á Hvanneyri í framhaldsdeildinni haustið 1990 og reiknar með að ljúka þaðan námi í vor. Sem fyrr hafa verkirnir truflað hana talsvert við námið, en hún reiknar með að ljúka því á tilskildum tíma. Verkirnir trufluðu hana talsvert, á meðan hún var að vinna. Við skoðun 13. apríl 1993 voru hreyfingar í hálshrygg almennt stirðar og sárar. Snúningur höfuðs til hægri var vægt skertur, og við hámarksflexion vantaði tvær fingurbreiddir upp á, að haka kæmist ofan í bringu, en ferill annarra hreyfinga í hálsi var eðlilegur. Fram komu veruleg þreifieymsli í vöðvum á höfði, hálsi og herðum og veruleg þrýstieymsli yfir n. occipitalis major beggja vegna, en allt var þetta verra vinstra megin. Fram komu talsverð þrýstieymsli í vöðvafestum á vinstri öxl. Það voru eðlilegir kraftar, reflexar og húðskyn í griplimum. Fram komu talsverð þreifieymsli í paravertebral-vöðvunum meðfram öllum hryggnum. Mjóbak var eðlilegt að sjá, og hreyfanleiki þar var eðlilegur. Lasèque-próf var neikvætt beggja vegna.

Ályktun:

Um er að ræða tuttugu og fimm ára gamla konu, sem hlaut hálshnykk í umferðarslysi 5. október 1986. Eftir slysið hefur slasaða haft viðvarandi verki í hálsi og herðum og oft einnig verki í höfði og vinstri upphandlegg og af og til verki í mjóbaki. Einkennin versna við ýmiss konar álag.

Þrátt fyrir ýmiss konar meðferð og að nú séu liðin sex og hálft ár, frá því að þetta slys átti sér stað, hefur slasaða enn umtalsverð einkenni af þess völdum, og ekki er að búast við umtalsverðum bata á afleiðingum þess frekari en orðinn er.

Eðlilegt er að meta nú tímabundna og varanlega örorku slösuðu af völdum þessa slyss, og þykir hún hæfilega metin sem hér segir:

Í tvær vikur	100%
Varanleg örorka	15%“

Með bréfi, dagsettu 7. apríl 1993, sendi lögmaður stefnanda stefnda Ábyrgð örorkumat Sigurðar Thorlacius læknis. Með bréfi, dagsettu 7. júní, hafnaði félagið bótakröfu, þar sem það taldi kröfu stefnanda fyrnda.

Ekki er deilt um bótaskyldu, verði kröfur ekki taldar fyrndar.

Helstu málsástæður aðila og réttarheimildir, sem þeir miða við.

Stefnandi kveðst reisa kröfu sína á því, að bifreiðarstjóri U-4926 hafi valdið henni tjóni með gáleysislegum akstri. Það hafi aukið gáleysi bílstjóra, að bifreiðin var á sumarhjólbörðum.

Stefnandi heldur því fram, að bifreiðin U-4926 hafi valdið henni tjóni sem farþega í bifreiðinni R-52449.

Stefnandi heldur því fram, að hún hafi fengið þá áverka, sem lýst er í örorkumatinu frá 25. apríl 1993, í slysinu 5. október 1986 og að 12. október 1993 hafi Jón Erlingur Þorlákssson tryggingafræðingur reiknað út tjón hennar, að fjárhæð 2.405.000 krónur vegna varanlegrar örorku, 18.400 krónur vegna tímabundinnar örorku og 144.300 krónur vegna tapaðra lífeyrisréttinda. Þá kveðst stefnandi gera miskabótakröfu, að fjárhæð 500.000 krónur, vegna sífelldra óþæginda, sem hálsáverkarnir valda henni við störf og tómstundir.

Stefnandi hafi í fyrstu vonað, að hún myndi losna við þá verki, sem hún hlaut í slysinu 5. október 1986, þar sem hún hafi verið á ungum aldri á slysdegi, en reynslan hafi leitt annað í ljós.

Stefnandi mótmælir því, að bótaréttur sinn sé fyrndur, þar sem hún hafi í raun fyrst fengið vitneskju um kröfu sína árið 1993 og ekki átt þess kost að leita fullnustu hennar fyrr.

Stefnandi styður kröfu sína við 1. mgr. 67. gr. umferðarlaga nr. 40/1968, sbr. 69. gr. sömu laga, að því er varðar eiganda bifreiðarinnar U-4926, en við 74. gr., 2. mgr., og 70. gr., 1. og 3. mgr., sömu gr., að því er varðar félagið.

Stefnandi skírskotar einnig til 78. gr. l. nr. 40/1968 og til almennu skaðabótareglunnar til grundvallar málsástæðum sínum.

Varðandi vaxtakröfu er vísað til almennu skaðabótareglunnar og þeirrar meginreglu, sem fram kemur í 15. gr. vaxtalaga nr. 15/1987.

Af hálfu stefndu eru þau rök færð fram fyrir sýknukröfu, að samkvæmt 78. gr. laga nr. 40/1968, sem um málið gilda, séu bótakröfur fyrndar. Af gögnum málsins sé ljóst, að í síðasta lagi 31. október 1988 hafi stefnandi haft eða getað haft vitneskju um kröfu sína. Kröfurnar fyrnist því á fjórum árum frá lokum árs 1988 og hafi því fyrnst 31. desember 1992. Stefna í máli þessu hafi hins vegar ekki verið birt fyrr en 21. október 1993. Um þá staðhæfingu stefnanda, að hún hafi í raun fyrst fengið vitneskju um kröfu sína árið 1993 og ekki átt þess kost að leita fullnustu hennar fyrr, segja stefndu, að fyrningarfrestur fari ekki eftir persónubundinni vitneskju einstakra kröfuhafa um réttarstöðu sína, heldur í þessu tilviki eftir því, hvenær kröfuhafi bjó yfir þeirri vitneskju, að honum væri fært að leita fullnustu hennar. Á dómskjali nr. 11 komi glögglega fram, að 31. október 1988 töldu stefnandi og læknir hennar, að hún þjáðist enn af þrálátum einkennum vegna áverka í ætluðu slysi. Ljóst sé því, að á þeim degi að minnsta kosti hafi stefnandi fengið vitneskju um kröfu sína. Hún hafi þó ekki hafst að þrátt fyrir þetta, og hafi fyrningarfrestur því hafist samkvæmt 78. gr. laga nr. 40/1968 við lok þess almanaksárs. Einstaklingsbundin vitneskja um lagareglur ráði ekki fyrningarfresti frekar en öðrum lagaskilyrðum.

Því er sérstaklega mótmælt, að stefnandi hafi sannað, að meiðsli hennar hafi stafað af bótaskyldum atburði og að þau hafi valdið henni varanlegu líkamstjóni. Jafnvel þótt svo verði talið, telja stefndu, að ósannað sé, að það muni valda henni fjárhagstjóni síðar meir. Ljóst sé, að fram til þessa hafi stefnandi ekki orðið fyrir fjártjóni, þótt vera kunni, að hún hafi sífellt átt við óþægindi að stríða.

Stefndu telja þá forsendu, að stefnandi muni tapa vinnutekjum í sama hlutfalli og læknisfræðileg örorka sé metin, vera mjög hæpna og athuga beri hverju sinni, hvort meiðsli séu líkleg til að valda skerðingu á aflahæfi eða ekki.

Stefndu telja, að ósannað sé, að stefnandi hafi orðið fyrir tekjutapi frá slysdegi til matsdags, og hafa lagt fram nýjan örorkutjónsútreikning, sem reistur er á þeim sjónarmiðum. Þá séu engar upplýsingar um, að stefnandi hafi verið í tekjugæfu starfi, er hún slasaðist, og ekki eigi hún rétt á reiknuðu tekjutapi vegna tímabundinnar örorku, nema hún hafi misst af tekjum vegna hennar.

Kröfu um bætur fyrir töpuð lífeyrisréttindi er sérstaklega mótmælt, enda standi hvorki dómvenja né fyrri uppgjörsheðir til þess að viðurkenna þennan kröfulið, nema um sannað tap sé að ræða, enda sæti þá slíkar bætur lækkun vegna hagræðis af eingreiðslu og skattfrelsi.

Verði stefnanda dæmdar bætur, telja stefndu, að taka beri tillit til þess, að í örorkumati lækna sé að jafnaði fólginn nokkur miski, og einnig þurfi að líta til hagræðis, sem stafi af eingreiðslu bóta og skattfrelsi þeirra.

Stefndu telja miskabótakröfu stefnanda allt of háa, og verði þær bætur dæmdar, beri að miða við verðlag á slysdegi, enda vaxta krafist frá slysdegi.

Loks er vaxtakröfum frá því 21. október 1989 mótmælt sem fyrndum í samræmi við 2. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905. Enn fremur mótmæla stefndu því, að dráttarvextir verði dæmdir frá fyrri tíma en dómsuppsögudegi.

Niðurstaða.

Stefnandi varð fyrir meiðslum 5. október 1986. Daginn eftir leitaði hún til slysadeildar Borgarspítala og fékk þá mjúkan hálskraga og verkjalyf. Kom hún ekki á slysadeild eftir þetta. Stefnandi leitaði til Kristjönu Kjartansdóttur læknis 30. október 1986 og var vísað í sjúkraþjálfun. Stefnandi leitaði að nýju til Kristjönu læknis 18. mars 1987 vegna verkja í hálsi vinstra megin og stirðleika og var vísað í sjúkraþjálfun. Hún sætti meðferð í níu skipti, og samkvæmt vottorði Ágústu Sigfúsdóttur sjúkraþjálfara útskrifaðist hún einkennalaus 2. júní 1987.

Ári síðar, 2. júní 1988, leitaði hún enn til Kristjönu Kjartansdóttur læknis vegna óþæginda og höfuðverkja og síðan aftur 31. október 1988 vegna óþæginda í hálsi og hnakka eftir „whiplash"-áverkann, og var beðið um sjúkraþjálfun. Í vottorði læknisins, dagsettu 3. mars 1993, segir síðan: „Guðrún virðist, eftir að hún fékk „whiplash"-áverkann, hafa verið með þrálátan stirðleika og verk í hálsi og eymsli í vöðvum vi. megin."

Samkvæmt reglu 78. gr. umferðarlaga nr. 40/1968, sem taka til tilviks þess, sem hér er dæmt um, fyrnast bótakröfur eins og þær, sem stefnandi gerir hér, á fjórum árum frá lokum þess almanaksárs, er kröfuhafi fékk vitneskju um kröfu sína og átti þess fyrst kost að leita fullnustu hennar.

Samkvæmt örorkumati Sigurðar Thorlacius læknis frá 25. apríl 1993 var örorka stefnanda 100% í tvo mánuði eftir slysið, en síðan 15% varanleg örorka. Í ályktun hans á vottorði um matið segir m. a.: „Um er að ræða tuttugu og fimm ára gamla konu sem hlaut hálshnykk í umferðarslysi 5. október 1986. Eftir slysið hefur slasaða haft viðvarandi verki í hálsi og herðum og oft einnig verki í höfði og vinstri upphandlegg og af og til verki í mjóbaki. Einkennin versna við ýmiss konar álag."

Með hliðsjón af þessari lýsingu og samanburði við vottorð Kristjönu Kjartansdóttur læknis þykir dóminum ljóst, að þegar í októberlok 1988 hafi ástand stefnanda verið orðið nokkurn veginn hið sama og reyndist, er Sigurður Thorlacius læknir skoðaði hana 13. apríl 1993. Stefnanda mátti þá

vera ljóst, að hún ætti kröfu á hendur stefndu um skaðabætur, og jafnframt var sjúkdómsástand hennar orðið það stöðugt, að óþarft var að bíða með að láta meta örorku stefnanda. Fyrningarfrestur tók því að líða í árslok 1988, og með því að mál var ekki höfðað fyrr en 28. október 1993, er krafa stefnanda á hendur stefndu fyrnd, og ber þegar af þeirri ástæðu að sýkna stefndu af öllum kröfum stefnanda.

Rétt þykir að fella málskostnað á milli aðila niður.

Dómsorð:

Stefndu, Ábyrgð hf. og Skúli Svavar Skaftason, skulu sýknir af öllum kröfum stefnanda, Guðrúnar Láru Pálmadóttur.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 28. mars 1996.

Nr. 100/1994. **Hf. Eimskipafélag Íslands**
(Guðmundur Pétursson hrl.)
gegn
H. H. Leasing & Finans A/S
(Árni Vilhjálmsson hrl.)

Farmsamningur. Haldsréttur. Fjármögnunarleiga.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Arnljótur Björnsson, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 4. mars 1994. Hann krefst sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms, þar sem viðurkenndur var eignarréttur hans að „bankareikningi í Íslandsbanka hf., útibúi nr. 513, nefndur Sparileið 2, nr. 201307, og innstæðu á honum, sem 31. 12. 1992 var kr. 2.704.364,45“, og var áfrýjanda gert að afhenda stefnda stofnskírteini bankareikningsins innan 15 daga frá uppkvaðningu dómsins að viðlögðum 10.000 króna dagsektum frá þeim degi til afhendingar. Þá krefst stefndi málskostnaðar fyrir Hæstarétti auk þess málskostnaðar, sem honum var dæmdur í héraði.

Fyrir Hæstarétt hafa verið lögð nokkur ný gögn, þar á meðal flutningssamningur frá 31. mars 1987 milli áfrýjanda og fyrirtækisins Icedan of Denmark I/S.

I.

Með fyrrgreindum samningi tók áfrýjandi að sér að flytja ferskan fisk frá Suðureyri í Súgandafirði um Ísafjörð og Reykjavík til Árósa. Frá Ísafirði skyldi farmurinn fluttur með skipum, sem áfrýjandi hafði í vikulegum áætlunarferðum milli Ísafjarðar og Reykjavíkur annars vegar og Reykjavíkur og Árósa hins vegar.

Þau 240 ker, sem mál þetta er risið af, voru ásamt fleiri slíkum kerum notuð til fiskflutninganna. Búið var um fiskinn í kerunum,

en þeim var síðan komið fyrir í vörugámum, sem fiskfarmarnir voru fluttir í. Samningurinn gilti frá 1. apríl til 31. desember 1987, og fóru fiskflutningarnir allir fram innan þess tímabils. Stefndi átti fiskkerin, og veitti hann Icedan of Denmark I/S og Lárusi Þorvarðarsyni afnotarétt af þeim og 288 sams konar kerum með fjármögnunarleigusamningi, sem tók gildi 15. maí 1987.

Svo sem greinir í héraðsdómi, keypti stefndi fiskkerin hjá Norm-X hf. í Garðabæ. Voru 480 þeirra flutt með skipum áfrýjanda frá Reykjavík til Ísafjarðar, áður en flutningssamningurinn frá 31. mars 1987 kom til framkvæmda. Sá samningur tók ekki til þessa flutnings.

II.

Kröfur þær, sem áfrýjandi telur, að tryggðar hafi verið með haldsrétti í fiskkerunum, eru annars vegar farmgjöld með vöxtum og kostnaði við affermingu og vörugjöld, samtals að fjárhæð 2.296.302 krónur, og hins vegar kostnaður við geymslu keranna í Reykjavík á tímabilinu frá 4. nóvember 1987 þar til í september 1989, samtals að fjárhæð 2.098.089 krónur.

Ekki liggur fyrir fullnægjandi sundurliðun á fyrrnefndu fjárhæðinni, en af reikningum og afritum af farmskírteinum verður að leggja til grundvallar, að í henni felist eftirfarandi auk vaxta og söluskatts: Í fyrsta lagi eru farmgjöld og annar flutningskostnaður vegna flutnings á 480 nýjum kerum frá Reykjavík til Ísafjarðar samkvæmt níu farmskírteinum, út gefnum í Reykjavík á tímabilinu frá 28. apríl til 30. júní 1987. Í öðru lagi er kostnaður af flutningi samtals 390 kera með fiski frá Ísafirði til Reykjavíkur og síðan til Árósa samkvæmt sjö farmskírteinum, út gefnum á tímabilinu frá 23. júlí til 3. september 1987. Í þriðja og síðasta lagi eru farmgjöld vegna flutnings innan Vestfjarða í ágúst og september 1987 auk kostnaðar, sem áfrýjandi hafði af því á Ísafirði að koma tómum kerum í skip, sem flutti þau til Reykjavíkur.

Reikningur fyrir geymslukostnað liggur ekki fyrir, en áfrýjandi hefur lagt fram skjal með útreikningi á þeim kostnaði.

Lögmaður áfrýjanda skýrði svo frá hér fyrir dómi, að innifalið í farmgjaldi vegna fisksins, sem fluttur var í kerunum frá Ísafirði til Árósa á tímabilinu frá 23. júlí til 3. september 1987, hafi ekki aðeins

verið endurgjald fyrir flutning farmsins frá Íslandi, heldur einnig fyrir flutning keranna sjálfra til Íslands, eftir að fiskurinn hafði verið losaður úr þeim í Danmörku. Í kröfum áfrýjanda eru því engir sérstakir liðir vegna heimflutnings tómra kera.

III.

Með vísun til röksemda héraðsdóms er staðfest sú niðurstaða hans, að fiskkerin teljist til farms í skilningi siglingalaga nr. 34/1985 og eignarréttur stefnda girði ekki fyrir það, að þau geti lotið haldsrétti áfrýjanda vegna ógreiddra farmgjalda og annarra krafna, sem viðtakanda farms ber að greiða, sbr. 62. gr. og 63. gr. laganna.

Telja verður ljóst, að áfrýjandi hafi afhent viðtakanda á Ísafirði þau ker, sem hann flutti ný frá Reykjavík á tímabilinu frá 28. apríl til 30. júní 1987. Með því féll niður haldsréttur áfrýjanda til tryggingar gjöldum, sem hann átti rétt á eftir samningi eða samningum um þann flutning.

Áfrýjanda hefur ekki tekist að færa sönnur að því, að sá farmur, sem um er deilt í málinu, hafi ekki farið úr vörslum hans milli ferða. Af því leiðir, að haldsréttur hans nær ekki til annarra ferða en hinnar síðustu, sem lauk á Ísafirði í september 1987, en í henni voru samkvæmt farmskírteini 3. september 1987 flutt 30 fiskker. Þau 240 fiskker, sem áfrýjandi hefur lýst haldsrétti í, voru send frá Ísafirði til Reykjavíkur í september og nóvember sama ár til geymslu hjá áfrýjanda. Á það verður ekki fallist, að flutningur á tómum kerum frá Ísafirði til Reykjavíkur í því skyni að geyma kerin þar geti tilheyrt síðustu ferðinni í skilningi flutningssamningsins.

Samkvæmt 62. gr., sbr. 63. gr. siglingalaga og ákvæðum 12. og 13. gr. í áðurnefndu farmskírteini, getur haldsréttur áfrýjanda jafnframt náð til þess kostnaðar, sem óhjákvæmilega leiðir af geymslu fiskkeranna vegna haldsréttarins.

IV.

Ógreitt farmgjald og önnur flutningsgjöld vegna síðustu ferðarinnar, eins og hún er skýrgreind að framan, nema samkvæmt reikningi áfrýjanda á grundvelli farmskírteinisins frá 3. september 1987 samtals 91.944 krónum. Önnur gögn í málinu varpa ekki ljósi á það, að um frekari skuld vegna þessa tiltekna flutnings geti verið að

ræða. Geymslukostnaður vegna þeirra 30 kera, sem þá voru flutt, þykir hæfilega metinn 100.000 krónur.

Samkvæmt framansögðu verður talið, að áfrýjandi hafi notið haldsréttar í hinum umdeilda farmi vegna skuldar stefnda, samtals að fjárhæð 191.944 krónur. Skilja verður kröfugerð áfrýjanda svo, að hann krefjist viðurkenningar á eignarrétti að innstæðu á bankareikningnum í Íslandsbanka hf. að því marki, sem haldsréttur hans verður talinn hafa verið fyrir hendi. Verður stefnda gert að greiða honum þessa fjárhæð af reikningnum, en áfrýjandi hefur ekki gert sérstakar vaxtakröfur í málinu.

Við munnlegan málflutning fyrir Hæstarétti kom fram, að innstæða á bankareikningnum hafi 29. desember 1995 verið 2.984.330 krónur með vöxtum.

V.

Niðurstaða málsins er því sú, að viðurkenna ber eignarrétt stefnda að þeirri fjárhæð, sem er á umræddum bankareikningi, að frádregnum 191.944 krónum, sem hann skal greiða áfrýjanda. Áfrýjandi varðveitir stofnskírteini bankareikningsins, og verður hann jafnframt dæmdur til að afhenda stefnda það. Á dagsektakröfu stefnda verður hins vegar ekki fallist, en fyrir liggur samkomulag aðila um ráðstöfun innstæðunnar að fengnum úrslitum í málinu.

Rétt þykir, að áfrýjandi greiði stefnda hluta málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Viðurkenndur er eignarréttur stefnda, H. H. Leasing & Finans A/S, á innstæðu á bankareikningi nr. 201307 í Íslandsbanka hf., útibúi nr. 513, að frádregnum 191.944 krónum, sem honum ber að greiða áfrýjanda, Hf. Eimskipafélagi Íslands.

Áfrýjandi skal afhenda stefnda stofnskírteini bankareikningsins.

Áfrýjandi skal greiða stefnda 400.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 7. febrúar 1994.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var fimmtudaginn 27. janúar sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af H. H. Leasing & Finans A/S, Kai Lindbergsgade 47, 7730 Hanstholm, Danmörku, með stefnu, birtri 20. janúar 1993, á hendur Hf. Eimskipafélagi Íslands, Pósthússtræti 2, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þessar:

1. Að viðurkenndur verði eignarréttur stefnanda að bankareikningi í Íslandsbanka hf., útibúi nr. 513, sem nefndur sé Sparileið 2, nr. 201307, og innstæðu á honum, sem var 31. 12. 1992 2.704.364,45 kr.
2. Að stefndi verði dæmdur til að afhenda stefnanda stofnskírteini vegna framangreinds bankareiknings innan 15 daga frá uppkvaðningu dóms í málinu að viðlögðum dagsektum, 10.000 kr. fyrir hvern dag, sem líður frá þeim degi til þess dags, er afhending fer fram.
3. Að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda málskostnað skv. fram lögðum málskostnaðarreikningi.

Endanlegar dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og stefnanda gert að greiða stefnda málskostnað skv. fram lögðum málskostnaðarreikningi.

II.

Málavaxtalýsing stefnanda.

Stefnandi kveður málavexti vera þá, að með kaupsamningi, dags. 31. mars 1987, hafi stefnandi keypt 528 fiskkör af Norm-X hf., sem hafi þá haft starfsstöð að Suðurhrauni 1, Garðabæ. Kaupverð hafi verið DKK 725.000, og hafi stefnandi haft í hyggju að selja fiskkörin á fjármögnunarleigu.

Með samningi, sem tók gildi 15. maí 1987, milli stefnanda og danska sameignarfélagsins Icedan of Denmark I/S og Lárusar Þorvarðarsonar, Gyvelvængel 265, Hanstholm, hafi stefnandi selt fiskkörin 528 á fjármögnunarleigu. Skyldi leigutíminn vera 36 mánuðir og hinir leigðu hlutir teljast eign stefnanda á þeim tíma. Skyldu leigutakar greiða mánaðarlega leigu framangreindan tíma, og hafi leigufjárhæðin verið tilgreind í samningnum. Sérstaklega hafi verið tekið fram í tl. 13 í fjármögnunarleigusamningnum, að H. H. Leasing (& Finans A/S) væri eigandi munanna og leigutaki myndi ekki með samningnum öðlast neins konar eignarrétt að þeim. Tekið hafi verið fram, að leigutaka væri óheimilt að framleigja, lána eða heimila þriðja manni neins konar ráðstöfunarrétt að leigumununum. Ekki hafi honum heldur verið heimilað að stofna til annars konar óbeinna eignarréttinda þriðja aðila yfir þeim. Leigutaki skyldi hvorki öðlast forkaupsrétt né kauprétt til leigumunanna að leigutíma loknum.

Fiskkörin hafi verið notuð sem ílát undir fisk, sem stefndi í máli þessu eða aðrir flutningsaðilar á hans vegum hafi flutt fyrir Sjávarútvegsþjónustu Valdimars Þorvarðarsonar, Laugavegi 147 A, Reykjavík.

Ekki sé fullkomlega ljóst, hversu margar ferðir hafi verið farnar, en fyrir liggi, að vanskil urðu fljótlega á greiðslu farmgjalds, auk þess sem ágreiningur hafi risið um bótaskyldu stefnda vegna skemmda, sem urðu á fiski í flutningi hjá honum. Þær ferðir, sem farmgjaldaskuldin virðist stafa af, hafi verið farnar síðari hluta árs 1987. Sýnist hafa verið um að ræða a. m. k. fjórar ferðir frá Reykjavík til Árósa og tvær ferðir þaðan til Reykjavíkur. Að auki sé um að ræða allmargar ferðir eða hluta ferða frá Reykjavík til Ísafjarðar. Eins og fyrr sé vikið að, virðist eigandi þess fisks, sem sendur hafi verið, hafa verið Sjávarútvegsþjónusta Valdimars Þorvarðarsonar, en seljandi hafi verið Kögurás hf. Icedan of Denmark I/S sýnist hafa verið kaupandi.

Hafi stefndi haldið eftir 240 fiskkörum vegna vangoldinna farmgjalda, en á sama tíma hafi farmseigendur gert kröfur á hendur stefnda um skaðabætur vegna skemmda á fiskinum, á meðan hann var í vörslum stefnda. Hafi aðilar margreynt árið 1988 að ná samkomulagi um þennan ágreining án árangurs, en stefnandi máls þessa hafi ekki verið aðili að þeim samkomulagstilraunum. Hafi stefndi enn haldið 240 fiskkörum án þess að tilkynna það stefnanda. Samningar hafi ekki tekist, og það sé ekki fyrr en 5. apríl 1989, sem stefndi tilkynni stefnanda, að ekki hafi tekist að ná samningum um lausn málsins, og því sé nauðsynlegt að krefjast uppboðs á fiskkörunum. Hafi bréf þetta verið ítrekað 13. apríl 1989 og þá tilgreindar tölulegar kröfur stefnda, sem hann hafi neytt haldsréttar til tryggingar greiðslu á.

Bréfaskipti hafi orðið í framhaldi af þessu, en 20. júní 1989 hafi stefnandi krafist innsetningar í fiskkörin, sem hafi verið í vörslum stefnda. Þeirri kröfu hafi verið hafnað með úrskurði fógetaréttar Reykjavíkur 20. október 1989. Úrskurðinum hafi verið áfrýjað til Hæstaréttar. Meðan á rekstri hæstaréttarmálsins stóð, hafi aðilar náð samkomulagi um að selja fiskkörin þriðja aðila, en áfram hafi verið ágreiningur um það, hver ætti rétt til andvirðis fiskkaranna. Salan hafi farið fram í þágu hagsmuna beggja aðila, enda hafi fiskkörin tekið mikið pláss í vörugeymslum stefnda.

Andvirði fiskkaranna hafi verið lagt inn á bankareikning í Íslandsbanka, Sparileið 2, nr. 201307, á nafni Málflutningsskrifstofu Ragnars Aðalsteinssonar o. fl., en stofnskírteinið sé hins vegar í vörslum stefnda eða umboðsmanns hans.

Hæstiréttur hafi dæmt í máli aðila 8. september 1992 og vísað málinu frá. Hafi rétturinn rökstutt þá afstöðu sína með því, að búið væri að ráðstafa

andlagi kröfu sóknaraðila í hæstaréttarmálinu, og því hafi hann talið brostnar lagaforsendur fyrir rekstri málsins.

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi reisir kröfur sínar á því, að hann hafi átt hinn beina eignarrétt að fiskkörunum, og sé það reyndar óumdeilt. Stefnandi telur, að ætlaður haldsréttur stefnda verði að víkja fyrir eldri beinum eignarréttindum þriðja manns, einkum þar sem haldsrétturinn grundvallist á farmgjaldskröfum og kröfum um geymslugjald.

Stefnandi kveðst leggja áherslu á, að farmgjaldskröfur stefnda séu vegna margra ferða, og hafi farmurinn fyrir hverja ferð ævinlega verið afhentur viðtakanda. Það telji stefnandi leiða til þess, að stefndi hafi glatað hugsanlegum haldsrétti sínum, þ. e., hafi honum einhvern tíma verið til að dreifa, sem stefnandi telji þó ekki hafa verið. Af framangreindum ástæðum telji stefnandi, að stefndi geti ekki vísað til haldsréttar nema í mesta lagi vegna farmgjalds síðustu ferðarinnar, en það hafi stefndi aldrei sérgreint.

Stefnandi telur, að ekki sé heimilt af hálfu stefnda að beita haldsrétti fyrir geymslugjaldinu, einkum í ljósi þess, hvernig vörslurnar séu til komnar, og leggur stefnandi áherslu á í því efni, að vörslurnar séu hvorki til komnar vegna björgunaraðgerða né hafi verið um verðmætisaukningu að ræða, og vörslurnar séu ekki til komnar vegna hagsmuna stefnanda eða í þágu þeirra.

Stefnandi heldur því fram, að reglur um haldsrétt í farmi skv. 63. gr. siglingalaga nr. 34/1985 eigi ekki við hér, enda víki haldsrétturinn fyrir eldri eignarrétti stefnanda, einkum þegar farmurinn hafi verið afhentur.

Þá telur stefnandi, að stefndi hafi ekki getað af öðrum ástæðum synjað um afhendingu á fiskkörunum. Þetta leiði af reglum eignarréttar. Stefnandi reisir kröfu sína um málskostnað á XXI. kafla l. nr. 91/1991.

Málavaxtalýsing stefnda.

Ekki er ágreiningur með aðilum um málavexti, en til viðbótar málavaxtalýsingu stefnanda lýsir stefndi notkun karanna þannig, að Icedan og Lárus Þorvarðarson hafi notað körin undir fiskflutninga frá Íslandi til Danmerkur, en stefndi tekið að sér flutningana. Hafi það farið fram á þann hátt, að Eimskipafélag Íslands tók við gámum á Suðureyri við Súgandafjörð, sem í voru plastkör þau, sem um ræðir í málinu, og hafi fiskurinn verið ísaður í þau. Þau hafi síðan verið tæmd í Árhus í Danmörku og stefndi flutt körin tóm í gámunum aftur til baka. 240 kör hafi síðan orðið eftir í vöruskemmum stefnda, eftir að þau komu tóm hingað til lands. Hafi ógreidd farmgjöld vegna flutningsins með dráttarvöxtum og kostnaði numið samtals 2.098.089 kr., sbr. dskj. nr. 18. Þegar farmgjaldið og geymslugjaldið fékkst ekki greitt,

hafi stefndi ákveðið að beita ákvæðum siglingalaga um haldsrétt í farmi til tryggingar ógreiddum farmgjöldum og geymslukostnaði og selja körin á uppboði til lúkningar skuldinni, sbr. 66. gr. siglingalaga. Sé þess getið í stefnu, að 5. apríl 1989 hafi stefndi tilkynnt stefnanda, að þar sem samningar hafi ekki náðst um lausn málsins, hafi verið nauðsynlegt að krefjast uppboðs á fiskkörunum.

Málsástæður stefnda.

Stefndi rökstyður kröfur sína með því, að samkvæmt 1. mgr. 63. gr. l. nr. 34/1985 hafi sér sem farmflytjanda verið óskylt að láta farminn af hendi, fyrr en farmgjöld væru greidd. Þá bendir stefndi á, að samkvæmt 3. tl. 204. gr. siglingalaga séu kröfur til farmgjalds eða bóta fyrir missi farmgjalds tryggðar með sjóveðsrétti í farminum. Samkvæmt 62. gr. siglingalaga skuldbindi viðtakandi farms sig til að greiða farmgjöld og aðrar kröfur, sem farmflytjandi geti krafist greiðslu á samkvæmt farmskírteini eða öðru skjali, sem segi fyrir um flutning farmsins.

Siglingalög setji mjög strangar kröfur um ábyrgð farmflytjanda á farmi, þar sem honum í 68. grein sé gert að bæta allt tjón, sem á farmi verði, meðan hann sé í vörslu farmflytjanda, nema hann sanni, að hvorki hann né neinn maður, sem hann beri ábyrgð á, eigi sök á tjóninu. Undir flestum kringumstæðum sé þessi sönnunarbyrði, sem lögð sé á farmflytjanda, honum mjög erfið. Það sé því alveg í samræmi við þessar ströngu kröfur, að honum sé veitt sérstök heimild í lögunum til að halda eftir farmi eða hluta farms til tryggingar þeim greiðslum, sem hann taki fyrir farmflutningana og geymslu farms. Á það skuli einnig minnt, að í flestum tilvikum hafi farmflytjandi enga hugmynd um eignarrétt á þeirri vöru, sem hann flytji. Í farmskírteinum komi aðeins fram, hver sé farmsendandi og hver viðtakandi, en svo sem kunnugt sé, geti farmskírteinin gengið kaupum og sölum. Sé farmflytjandi skyldugur að afhenda hverjum þeim, sem framvísi farmskírteini, þær vörur, sem fluttar hafi verið samkvæmt því. Hinn lögbundni haldsréttur 63. greinar siglingalaga sé því annars eðlis en hinn almenni haldsréttur, sem byggist á viðgerð eða endurbótum ákveðinna eigna.

Enginn vafi sé á því, að plastkör þau, sem stefndi telji sig eiga haldsrétt í, séu hluti farmsins. Plastkörin hafa verið flutt í gámum full af fiski til Danmerkur, þar sem plastkassarnir hafa verið tæmdir, settir aftur í sömu gámana og fluttir heim á nýjan leik.

Stefndi hafi þannig tekið að sér flutning á gámum og þar með öllu því, sem í gámunum var, hvort sem það hafi verið fiskur í plastkörum eða frá honum gengið á annan hátt. Afhending þess hluta farmsins skerði ekki á neinn hátt haldsrétt á þeim hluta farmsins, sem ekki sé afhentur. Einnig

skuli á það bent, að farmgjaldið sé miðað við þyngd eða rúmmál, og það sé mun hærra, þegar verulegur hluti farms sé fluttur fram og til baka.

Það sé þannig alveg ljóst, að stefnandi málsins, sem hafi vitað, í hvaða tilgangi hafi átt að nota fiskkörin, sem hann telji sig eiganda að, hafi tekið þá áhættu, að sjóveð eða haldsréttur kynni að stofnast í þeim, þannig, að samningur gerðarbeiðanda og leigutaka fiskkaranna skipti þar engu máli. Eigandi skips, sem leigi það annarri útgerð, verði að sætta sig við, að sjóveð geti fallið á skipið, t. d. ef viðkomandi leigutaki greiði ekki áhöfninni umsamið kaup. Um það atriði hafi gengið fjöldi dóma. Sú deila, sem hér um ræði, sé alveg sambærileg. Farmflytjandi hafi bæði haldsrétt og sjóveð í farmi, ef flutningsgjaldið greiðist ekki eða aðrar kröfur, sem á vöru hvíli (63. gr. sigl.).

Í máli þessu sé hvorki deilt um fjárhæð né vexti. Um það hafi verið samið, sbr. dskj. nr. 27. Eingöngu sé deilt um það, hvor aðila eigi rétt á andvirði fiskkaranna, þ. e. því fé, sem í bankabókinni sé. Upphaflega hafi hugmyndin verið sú, að kaupandi karanna gæfi út skuldabréf fyrir kaupverðinu, svo sem fram komi í dskj. nr. 25. Á það hafi ekki reynt, þar sem söluverðið hafi verið lagt inn á bankabók, sbr. dskj. nr. 28 og 29.

Dómkröfur beggja aðila miðist því við það, að hvor um sig telji sig eiga rétt á andvirðinu.

Mótmælt er þeirri túlkun stefnanda, að haldsréttur sé aðeins bundinn við ákveðna ferð. Í þessu tilviki hafi sama vara verið flutt margar ferðir, þ. e. 240 fiskkör, auk þess sem geymslukostnaðurinn einn sé hærri en söluverð fiskkaranna, en sá kostnaður falli beinum orðum undir 63. gr. siglingalaga.

Við munnlegan málflutning var því haldið fram af hálfu stefnda, að fiskkörin væru hluti af farmi og hefðu aldrei farið úr vörslum stefnda. Málsástæðu þessari var mótmælt af hálfu stefnanda sem of seint fram kominni, en til vara sem rangri. Körin hafi verið afhent farmsendanda, Kögurási, en starfsmenn þess fyrirtækis hafi fyllt þau af fiski. Síðan hafi þau verið afhent aftur viðtakanda farmsins í Árhus, sem hafi tæmt þau. Þannig hafi þau farið úr vörslum farmflytjanda.

III.

Niðurstaða.

Óumdeilt er, að stefnandi var eigandi karanna, sem seld voru. Þá er ekki ágreiningur um málavexti að öðru leyti.

Umdeild kör voru notuð til flutninga undir fisk til Danmerkur og síðan flutt tóm til baka. Fiskkörin voru þannig farmur í skilningi siglingalaga nr. 34/1985. Samkvæmt 63. gr., sbr. 62. gr. þeirra laga, er farmflytjanda heimilt að halda eftir farmi, þar til farmflytjandi hefur fengið greitt farmgjald og

aðrar kröfur, sem farmflytjandi getur krafist greiðslu á samkvæmt farmskírteini eða öðru skjali, sem segir fyrir um flutning farmsins. Stefnda var þannig rétt að halda eftir körunum til tryggingar vangoldnum flutningsgjöldum, og hefur stefnandi ekki sýnt fram á, að eignarréttur hans gangi framar lögbundnum haldsrétti stefnda, en lögin setja engan fyrirvara um eignaraðild að farmi. Hins vegar verður ekki fallist á, að haldsréttur stefnda skv. 63. gr., sbr. 62. gr. l. nr. 34/1985, nái til annarra ógreiddra flutningsgjalda en þeirra, sem á féllu vegna síðasta flutnings, jafnvel þótt um hafi verið að ræða að nokkru leyti sömu vöru, sem flutt var fram og til baka, enda er ósannað gegn andmælum stefnanda, að körin hafi ekki farið úr vörslum stefnda milli ferða.

Af hálfu stefnda hefur engin grein verið gerð fyrir því, hver skuld farmsendanda var vegna síðasta flutnings, sem haldsréttur stefnda nær til. Þá hefur stefndi ekki sýnt fram á það á annan hátt, að hann eigi tilkall til þeirrar heildarfjárhæðar, sem fékkst með sölu karanna. Sönnunarbyrðin um þetta atriði hvílir á stefnda, enda var stefnandi ekki aðili að farmsamningi stefnda og farmsendanda, og liggur ekki fyrir í málinu, að hann geti borið um þann samning. Ber því að hafna sýknukröfu stefnda og taka kröfur stefnanda til greina að öllu leyti, en ágreiningur er ekki um fjárhæðir, hvorki vegna innstæðu á reikningi né heldur hefur verið andmælt sérstaklega kröfu stefnanda um dagsektir skv. 2. tl. dómkröfu stefnanda.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 450.000 kr.

Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Viðurkenndur er eignarréttur stefnanda, H. H. Leasing & Finans A/S, Kai Lindbergsgade 47, 7730 Hanstholm, Danmörku, að bankareikningi í Íslandsbanka hf., útibúi nr. 513, nefndur Sparileið 2, nr. 201307, og innstæðu á honum, sem var 31. 12. 1992 2.704.364,45 kr.

Stefndi, Hf. Eimskipafélag Íslands, Pósthússtræti 2, Reykjavík, skal afhenda stefnanda, H. H. Leasing & Finans A/S, stofnskírteini vegna framangreinds bankareiknings innan 15 daga frá uppkvaðningu dóms þessa að viðlögðum dagsektum, 10.000 kr. fyrir hvern dag, sem líður frá þeim degi til þess dags, er afhending fer fram.

Stefndi, Hf. Eimskipafélag Íslands, greiði stefnanda, H. H. Leasing & Finans A/S, 450.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 28. mars 1996.

Nr. 229/1995. **Dagsprent hf.**
(Árni Pálsson hrl.)
gegn
Sigríði Þorgrímsdóttur
(Skarphéðinn Þórisson hrl.)

Vinnusamningur. Uppsögn. Fæðingarorlof. Jafnrétti.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason og Arnljótur Björnsson og Gunnar M. Guðmundsson, fyrrverandi hæstaréttardómari.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 7. júlí 1995 og krefst þess, að hann verði sýknaður af kröfum stefnda og stefndi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefnda krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Áfrýjandi átti í rekstrarerfiðleikum um nokkurra ára bil, áður en atvik máls þessa gerðust. Vegna mikils rekstrartaps árið 1992 var um áramót 1992 og 1993 unnið að samningi um að selja stóran hluta af fasteign félagsins.

Í mars 1993 var sex starfsmönnum áfrýjanda sagt upp störfum, þeirra á meðal einum blaðamanni. Í sama mánuði voru ýmis prenttæki seld og ákveðið að hætta prentun annars efnis en blaðsins Dags. Rekstraryfirlit áfrýjanda fyrir fyrstu fjóra mánuði ársins 1993 sýndi, að tap af reglulegri starfsemi var um 692.000 krónur. Um mitt ár 1993 kom í ljós, að ávinningur af sölu fasteignarhlutans var mun minni en áður var gert ráð fyrir. Uppgjör 31. júlí 1993 sýndi tæplega 7,5 milljón króna tap vegna reglulegrar starfsemi fyrstu sjö mánuði ársins og tap af eignasölu rúmar 12 milljónir króna. Í ársreikningi 1993 kemur fram, að tap af reglulegri starfsemi var um 23,2 milljónir króna, en árið 1992 um 10,4 milljónir.

Af gögnum málsins sést ekki, hvenær rekstraryfirlit fyrstu sjö

mánaða ársins 1993 lá fyrir, en á stjórnarfundi 24. ágúst 1993 var ákveðið að leggja niður útibú áfrýjanda á Sauðárkróki og þar með að segja stefndu upp störfum. Á sama fundi var ákveðið að leggja áætlun um framtíðarrekstur og fjármögnun fyrirtækisins fyrir stjórn Kaupfélags Eyfirðinga. Fyrir dómi var framkvæmdastjóri áfrýjanda spurður, hvers vegna einungis hefði verið tekin ákvörðun um að loka skrifstofunni á Sauðárkróki. Svaraði hann því svo, að þá hefði verið búið að gera slíkar ráðstafanir annars staðar í rekstrinum. Framkvæmdastjórinn bætti því við, að ákveðið óhagræði væri að því, „þegar verið er að fækka fólki, að geta ekki nýtt það til fulls og að hafa einn starfsmann starfandi á öðrum stað, . . .".

Árið 1994 voru gerðar frekari ráðstafanir til þess að bæta fjárhag áfrýjanda og rekstur, meðal annars með því að segja einum blaðamanni upp. Ársreikningur 1994 sýnir um 3,4 milljóna króna rekstrartap, en vinnulaunakostnaður áfrýjanda lækkaði á því ári um tíu milljónir króna, þ. e. frá 62.648.710 krónum í 51.668.524 krónur.

II.

Framkvæmdastjóri áfrýjanda skýrir svo frá fyrir dómi, að áskrifendur Dags á Sauðárkróki hafi verið um sjötíu á þeim tíma, sem stefnda starfaði þar, og tekjur af þeim um 70.000 krónur brúttó á mánuði. Hafi mánaðarlegar tekjur af áskriftargjöldum þar verið um 40.000 krónur, eftir að dreifingarkostnaður var dreginn frá. Áfrýjandi heldur því fram, að auk launa stefndu hafi kostnaður við útibúið verið um 40.000 krónur á mánuði. Þessu hefur stefnda ekki andmælt.

Þegar litið er til þess, sem nú var rakið, er ljóst, að fjárhag áfrýjanda var svo komið síðari hluta árs 1993, að brýn nauðsyn hlaut að hafa verið til þess, að hagrætt yrði til hins ýtrasta í rekstri hans. Ekki er ástæða til að draga í efa, að nærtæk og eðlileg ráðstöfun í því efni hafi verið að leggja niður útibú áfrýjanda á Sauðárkróki, sem leiddi til þess, að stefndu, er var eini starfsmaður þess, var sagt upp starfi. Þykir áfrýjandi með þessu hafa sýnt fram á svo veigamikið tilefni fyrir uppsögn stefndu, að á það beri að fallast, að fullnægt hafi verið áskilnaði um gildar ástæður uppsagnar í 1. mgr. 7. gr. laga nr. 57/1987 um fæðingarorlof. Skiptir ekki máli, þótt þessi ráðstöfun hafi engan veginn skipt sköpum um rekstrarafkomu áfrýj-

anda í heild. Að svo vöxnu máli og þar sem viðhlítandi rök skortir fyrir því, að þessar gildu ástæður hafi ekki valdið uppsögninni, heldur þungun stefndu, verður ekki talið, að brotið hafi verið gegn ákvæði 1. mgr. 6. gr. laga nr. 28/1991 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla. Ber því að sýkna áfrýjanda af kröfum stefndu.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Dagsprent hf., skal vera sýkn af kröfum stefndu, Sigríðar Þorgrímsdóttur, í máli þessu.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 28. apríl 1995.

Mál þetta, sem dómtekið var 3. þ. m., hefur Skarphéðinn Þórisson hrl. höfðað með stefnu, út gefinni í Reykjavík 27. september 1994, birtri 30. s. m. og þingfestri 6. október s. á., f. h. Sigríðar Þorgrímsdóttur, kt. 200956-2309, leiðbeinanda, Skúlabraut 41, Blönduósi, á hendur Dagsprenti hf., kt. 511181-0469, Strandgötu 31, Akureyri.

Stefnandi krefst þess, að stefndi greiði sér skaðabætur, að fjárhæð 391.987 kr., ásamt dráttarvöxtum [...].

Stefndi krefst þess að verða sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til að greiða stefnda málskostnað að mati réttarins.

Stefnandi lýsir málavöxtum þannig, að fyrri hluta árs 1992 hafi verið auglýst laus til umsóknar staða blaðamanns hjá dagblaðinu Degi, og skyldi blaðamaðurinn hafa aðsetur á Sauðárkróki. Stefndi, sem gefur út dagblaðið Dag og hefur höfuðstöðvar hér í bæ, starfrækti tvær umboðsskrifstofur, aðra á Húsavík og hina á Sauðárkróki.

Stefnandi, sem búsett var í Reykjavík, sótti um starfið og var ráðin til starfa eftir samtal við þáverandi ritstjóra, Braga Bergmann. Var það í maí 1992, en stefnandi hóf störf 16. júlí það ár. Stefnandi var búsett í Reykjavík, en fluttist norður á Sauðárkrók með búslóð sína til að gegna starfi þessu, enda hafði henni verið gefið fyrirheit um, að ráðið væri í stöðuna til frambúðar. Ekki hafði verið gerður skriflegur ráðningarsamningur milli aðila. Starf stefnanda fólst í að sinna almennum störfum blaðamanns á Norðurlandi vestra, þ. m. t. ljósmyndun, auk þess að sjá um umboðsskrifstofu Dags á Sauðárkróki og annast dreifingu blaðsins til blaðburðarbarna og söluaðila.

Í maímánuði 1993 varð stefnandi að vera frá vinnu í vikutíma vegna veikinda, en stefnandi var þá vanfær og komin tvo mánuði á leið. Skýrði hún

Braga Bergmann ritstjóra frá veikindum sínum og ræddi fyrirhugað fæðingarorlof. Engar ákvarðanir hafi þó verið teknar um framkvæmd orlofsins. Í byrjun ágúst 1993 hafði stefnandi aftur tal af ritstjóranum og tilkynnti honum, að hún hygðist taka fæðingarorlof sitt í sex mánuði frá 1. desember það ár. Einnig ræddi hún óformlega tillögur um afleysingu á tímabilinu. Með bréfi Harðar Blöndal, framkvæmdastjóra Dagsprents hf., sem dagsett var 30. ágúst 1993, en barst stefnanda 31. s. m., var stefnanda sagt upp störfum með þriggja mánaða fyrirvara frá og með 1. september 1993, og skyldi hún láta af störfum 30. nóvember s. á.

Rökstuðningur uppsagnarinnar var sú ákvörðun stjórnar stefnda að heimila lokun skrifstofu blaðsins á Sauðárkróki vegna rekstrarörðugleika félagsins. Skyldi skrifstofunni lokað frá og með 30. nóvember 1993. Stefnandi sendi Blaðamannafélagi Íslands bréf með greinargerð, dags. 1. september 1993, þar sem hún óskaði, að félagið kannaði lögmæti uppsagnar sinnar. Með bréfi, dags. 6. s. m., til kærunefndar jafnréttismála óskaði stefnandi eftir því, að nefndin kannaði og tæki afstöðu til þess, hvort sú ákvörðun stefnda að segja sér upp störfum bryti gegn ákvæðum 6. gr. jafnréttislaga nr. 28/1991 um jafna stöðu og rétt kvenna og karla og 7. gr. laga um fæðingarorlof nr. 57/1987.

Með álitsgerð kærunefndar jafnréttismála, dags. 25. febrúar 1994, sbr. dskj. nr. 8, kemst nefndin að þeirri niðurstöðu, að uppsögn stefnanda hafi verið ólögmæt og brotið gegn 4. tl. 6. gr. laga nr. 28/1991 og 7. gr. laga nr. 57/1987. Í niðurlagi álitsgerðarinnar var þeim tilmælum beint til stefnda að greiða stefnanda laun í fæðingarorlofi í samræmi við ákvæði kjarasamnings Blaðamannafélags Íslands og Vinnumálasambands samvinnufélaganna og ákvörðun um uppsögn frá og með 1. september 1993 yrði afturkölluð. Þar sem ekki náðist samkomulag með aðilum, ritaði lögmaður stefnanda stefnda bréf, þar sem reifuð var sú túlkun stefnanda og Blaðamannafélags Íslands á 7. gr. laga nr. 57/1987, að með öllu væri óheimilt að segja barnshafandi konu upp störfum. Gæti uppsögn ekki tekið gildi fyrr en í fyrsta lagi þremur mánuðum eftir töku fæðingarorlofs. Jafnframt var þess krafist, að stefndi greiddi stefnanda full fjögurra mánaða laun í fæðingarorlofi auk launa í þrjá mánuði í uppsagnarfresti.

Með bréfi lögmanns stefnda var kröfum stefnanda hafnað og því algerlega mótmælt, að ástæður uppsagnarinnar tengdust á nokkurn hátt því, að stefnandi væri barnshafandi. Enn fremur var það áréttað, að uppsögnin hefði verið réttlætanleg vegna sparnaðaraðgerða og hafi ekki getað brotið gegn ákvæðum 7. gr. laga nr. 57/1987. Undir málavaxtalýsingu þessa tekur stefndi, en til glöggvunar gerir hann þó grein fyrir aðdragandanum að því,

að útibúið á Sauðárkróki var lagt niður. Rekstur stefnda hafi verið búinn að vera erfiður um nokkurn tíma. Í desember 1992 hefjast viðræður við Byggðastofnun um kaup hennar á hluta af fasteignum stefnda. Tókst samkomulag í mars 1993 um sölu hluta af fasteignunum. Auk þess voru þá seldar prentvélar og starfsfólki fækkað, m. a. var fækkað um einn blaðamann. Eftir þessar aðgerðir var talið, að rekstur stefnda kæmist á réttan kjöl. Síðari hluta ágústmánaðar 1993 lá fyrir uppgjör fyrir fyrstu sjö mánuði ársins, sbr. dskj. nr. 23. Sýndi uppgjör þetta verri afkomu en áður voru dæmi um, þ. e. a. s. tap samtals 19.419.525,85 kr., þar af tap af eignasölu 12.026.968 kr. og tap af reglulegri starfsemi 7.463.567,85 kr. Í framhaldi af þessu var gripið til þess ráðs að loka útibúinu á Sauðárkróki og segja stefnanda upp störfum. Ástæðan til lokunar skrifstofunnar á Sauðárkróki og uppsagnar stefnanda var sá mikli halli, sem fram kom í milliuppgjöri þessu. Hafi halli þessi komið á óvart þrátt fyrir eignasölu og tilheyrandi skuldalækkun. Þetta hafi haft úrslitaáhrif fyrir lokun útibúsins á Sauðárkróki, en ekki það, að stefnandi var barnshafandi. Þessar aðgerðir hafi þó ekki dugað, því að öllum starfsmönnum stefnda var sagt upp 1. apríl 1994 og þá fækkað um sex störf. Stefndi hafi síðan fengið greiðslustöðvun 3. október 1994.

Fyrir dómi bar stefnandi, að þegar hún var ráðin, hafi Bragi Bergmann, þáverandi ritstjóri, haft orð á því, að starfsmannaskipti hefðu verið ör og valdið vandræðum á Sauðárkróki. Væri því verið að leita að starfsmanni, sem væri tilbúinn til frambúðarstarfa. Framburður stefnanda var í meginatriðum eins og rakið er í málavaxtalýsingu. Hafi hún verið frá vinnu nokkrar vikur vegna meðgöngu og sennilega sagt Braga Bergmann það í maí 1993, að hún væri vanfær, og hafi hann verið óhress með, hvernig ætti að leysa málið, ef hún væri veik, svo og fæðingarorlofið. Þegar hún var ráðin til starfans, hefði blaðstjórn stefnda viljað loka skrifstofunni, en Bragi Bergmann ritstjóri viljað gera úrslitatilraun með rekstur hennar. Þegar hún hóf störf, hafi hún ekki vitað, að stefndi ætti í rekstrarörðugleikum.

Fyrir dómi bar Hörður Blöndal Björnsson, framkvæmdastjóri stefnda, kt. 100246-4499, Akurgerði 4, Akureyri, að stefndi hefði átt í rekstrarerfiðleikum frá 1987 og þeir verið í því fólgnir, að aðlaga þurfti rekstur tekjum og lækka skuldir. Um mitt ár 1993 hafi komið í ljós, að rekstrarhagræðingin hafði ekki borið ætlaðan árangur og í enn meira óefni stefndi en áður. Spurning hafi verið um rekstur skrifstofunnar á Sauðárkróki, þar sem visst óhagræði hafi verið að rekstri hennar og ótvírætt hagræði að loka henni. Þegar hér var komið, hafi virðisaukaskattur verið lagður á dagblaðaútgáfu, og eins og á stóð, hafi mestur sparnaður verið í að loka skrifstofunni á Sauðárkróki. Félagið hafi verið búið að tapa í mörg ár, og hafi orðið að

sýna eigendum, hvernig reka ætti fyrirtækið með hagnaði. Hafi verið búið að fækka starfsmönnum á ritstjórn svo og stefnt að því að fækka blaðamönnum, og árið 1993 hafi tveir blaðamenn misst störf sín, stefnandi annar þeirra og einn árið eftir. Hafi það verið eingöngu rekstrarleg ákvörðun eftir milliuppgjörið eftir fyrstu sjö mánuðina 1993 að segja stefnanda upp störfum. Aukalegur sparnaður auk mannakaups við lokun umboðsskrifstofunnar á Sauðárkróki hafi numið um 40.000 kr. á mánuði. Skrifstofan hafi verið stofnuð 1986, en ekki alltaf mönnuð. Ekki kvaðst hann draga í efa, að stefnandi hefði tjáð Braga Bergmann, fyrrverandi ritstjóra, það í maí 1993, að hún væri vanfær. Öllu starfsfólki stefnda hefði verið sagt upp störfum í mars 1994. Ástæðan fyrir stöðugum hallarekstri félagsins hafi verið tregða að viðurkenna rangar ákvarðanir, sem teknar höfðu verið, en nú hafi verið nóg komið og ákveðið að gefast upp og stokka upp spilin.

Sigurður Jóhannsson, stjórnarformaður stefnda, kt. 021031-2169, Hjarðarlundi 1, Akureyri, bar, að á fundi stjórnar 24. ágúst 1993 hefði verið samþykkt að heimila framkvæmdastjóra í samráði við ritstjóra að hætta rekstri skrifstofunnar á Sauðárkróki. Hafi það verið einn liður í rekstrarhagræðingu félagsins. Hann sagði, að stjórnarmönnum hefði verið ókunnugt um, að stefnandi væri ófrísk.

Ekki er tölulegur ágreiningur um stefnufjárhæð, en stefnandi hefur lagt fram útreikning á bótafjárhæð, en grundvöllur hennar er í fyrsta lagi föst laun skv. launaseðlum 104.523 kr. á mánuði, júlíuppbót 1994, 8.000 kr., er samkvæmt gr. 1.7. skv. kjarasamningi Blaðamannafélags Íslands og stefnda og innifalin í launum fyrir júlí 1994. Samkvæmt útreikningi Blaðamannafélags Íslands á stefnandi inni 26.912 kr. samkvæmt gr. 4.3. nefnds kjarasamnings. Samkvæmt gr. 1.6. sama samnings skal greiða 13.000 kr. í desemberuppbót 1994. Krafist er hlutdeildar fyrir átta mánuði af tólf eða 8/12 af 13.000 kr. = 8.666 kr. Miðað við þessar forsendur er stefnufjárhæð þannig útreiknuð: 1. Tímabil 1. 1.–1. 2. 1994, laun 104.523 kr., fæðingarstyrkur í des. 57.702 kr. 2. Tímabil 1. 2.–1. 3. 1994, laun 104.523 kr., fæðingarstyrkur í jan. 57.702 kr. 3. Tímabil 1. 3.–1. 4. 1994, laun 104.523 kr., fæðingarstyrkur í febr. 54.546 kr. 4. Tímabil 1. 4.–1. 7. 1994, laun 104.523 kr., fæðingarstyrkur í mars 57.702 kr. 5. Tímabil 1. 7.–1. 8. 1994, laun 104.523 kr., önnur laun í júní 15.600 kr. 6. Tímabil 1. 8.–1. 9. 1994, laun 112.523 kr., önnur laun í júlí 40.000 kr. 7. Tímabil 1. 9. 1994 til greiðsludags, laun 104.523 kr. + þriggja mánaða frí 26.912 kr. + des.-uppbót '94 8.666 kr., önnur laun í ágúst 100.000 kr. + áður tilgreindar fjárhæðir í liðum 1–6 samtals 351.886 kr. eða stefnufjárhæðin alls 391.987 kr.

Málsástæður stefnanda eru þær, að skv. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 57/1987 er

fæðingarorlof sex mánuðir. Í 7. gr. s. l. sé kveðið skýrt á um það, að óheimilt sé að segja barnshafandi konu upp störfum, nema gildar ástæður séu til. Stjórnarmenn stefnda fengu að vita í síðasta lagi í maí 1993, að stefnandi væri barnshafandi og myndi síðar á árinu eiga rétt á barnsburðarleyfi á fullum launum í fjóra mánuði í samræmi við gildandi kjarasamning milli Blaðamannafélags Íslands og stefnda. Þrátt fyrir þá vitneskju hafi stefnanda verið sagt upp störfum, áður en fyrirhugað barnsburðarleyfi hæfist. Í 7. gr. laga um fæðingarorlof felist sérstök verndarregla vegna þeirrar líffræðilegu staðreyndar, að það eru konur, sem ganga með börn og geta þurft að vera frá vinnu af þeim sökum. Markmið verndarreglu þessarar sé að koma í veg fyrir mismunun fólks vegna þessarar staðreyndar og til þess að ná fram tilgangi fæðingarorlofs. Tilgangur fæðingarorlofs sé einkum að gefa konu tækifæri til að ná sér eftir þá reynslu, sem barnsburður hefur óhjákvæmilega í för með sér, og að geta annast barn sitt á fyrsta æviskeiði þess. Fjárhagslegir hagsmunir vinnuveitenda séu oft verulegir og hætt við, að fyrirhugað fæðingarorlof ráði því endanlega, hverjum starfsmanni skuli sagt upp störfum. Ákvæði 7. gr. fæðingarorlofslaganna miði þannig að sérstakri vernd fyrir þungaðar konur, og verði að túlka undantekningu frá því ákvæði þröngt, svo að það nái tilgangi sínum.

Stefnandi telur, að stefndi hafi ekki sýnt fram á nein rök, sem réttlætt geti uppsögn sína við þessar aðstæður, en stefndi beri sönnunarbyrði fyrir því, að fullnægjandi ástæður hafi verið fyrir hendi. Rekstrarlegar forsendur, svo sem samdráttur eða taprekstur undanfarinna ára, geti aldrei talist brýnar ástæður fyrir uppsögn þungaðrar konu, enda myndi ákvæðið þá missa marks. Auðvelt yrði þá að komast hjá veitingu fæðingarorlofs, og yrði réttur kvenna þannig verulega fyrir borð borinn.

Stefndi telji sig hafa átt í rekstrarerfiðleikum til margra ára, og því kunni að hafa verið hagkvæmt að leggja niður hugsanlega óarðbæran rekstur. Eini starfsmaður útibúsins á Sauðárkróki hafi hins vegar verið vanfær kona, sem átti rétt á fæðingarorlofi innan skamms tíma. Uppsögn stefnanda á þessu tímamarki bendi sterklega til, að stefndi hafi ætlað að komast hjá greiðslu fæðingarorlofs og annarra útgjalda, sem kynnu að hafa fylgt í kjölfarið.

Framangreindar ástæður geti aldrei talist gildar ástæður fyrir uppsögn stefnanda. Ákvörðun um að leggja niður útibú félagsins á Sauðárkróki hafi komið óvænt og í andstöðu við þau fyrirheit, er stefnanda voru gefin, er hún var ráðin til starfa. Stefndi hafi ekki sýnt fram á, að ástæður uppsagnarinnar hafi verið aðrar en þungun stefnanda eða að þungunin hafi ekki samverkandi áhrif við ákvörðun hans. Í danskri dómaframkvæmd hafi verið tal-

ið, að samdráttur og rekstrarerfiðleikar geti ekki talist gildar ástæður fyrir uppsögn barnshafandi konu, en dönsku jafnréttislögin hafi að geyma sambærilegt ákvæði og 7. gr. laga um fæðingarorlof. Uppsögn stefnanda, sem þannig sé í andstöðu við 7. gr. fæðingarorlofslaga sé því ólögmæt, og beri stefnanda að greiða bætur samkvæmt 2. mgr. þeirrar greinar. Þar sem ekki mátti segja stefnanda upp fyrr en að loknu fæðingarorlofi, beri henni þriggja mánaða uppsagnarfrestur í samræmi við 3.2. gr. kjarasamnings Blaðamannafélags Íslands og stefnda. Uppsögn stefnanda hafi því mátt í fyrsta lagi taka gildi frá 31. ágúst 1994. Lögum samkvæmt á stefnandi rétt á sex mánaða fæðingarorlofi, en skv. 6.2. gr. kjarasamningsins á stefnandi rétt á fullum launum í fjóra mánuði af sex mánaða fæðingarorlofi sínu, og skal orlofstíminn teljast til unnins tíma. Greiðslur fyrir 5. og 6. mánuðinn fari eftir lögum um almannatryggingar nr. 67/1971 með síðari breytingum. Í áliti kærunefndar jafnréttismála á dskj. nr. 8 komi fram, að tilfærðar ástæður stefnda fyrir uppsögn stefnanda geti ekki talist gildar ástæður fyrir uppsögn á meðgöngutíma barns, enda hafi forsvarsmönnum stefnda verið ljós bág fjárhagsstaða félagsins í langan tíma, m. a. þegar stefnandi var ráðin til starfa. Talið var, að undantekningarregluna í 7. gr. fæðingarorlofslaga, sem heimilar uppsögn þungaðrar konu vegna sérstakra atvika, verði að túlka þröngt, þannig að sönnunarbyrðin sé öfug og gera verði mjög ríkar kröfur til sönnunar. Í álitinu komi einnig fram, að engar slíkar breytingar hafi orðið á rekstrarerfiðleikum stefnda, sem réttlætt geti uppsögn þungaðrar konu andstætt bannreglu 7. gr. fæðingarorlofslaga. Þvert á móti hafi nefndin talið, að líklegt væri, m. a. vegna tímasetningar uppsagnarinnar, að stefndi væri með uppsögninni að leysa rekstrarleg vandamál og slíkar hagkvæmnisástæður teldust ekki til sérstakra ástæðna. Taldi kærunefndin því uppsögnina ólögmæta og beindi þeim tilmælum til stefnda, að hann greiddi stefnanda laun í fæðingarorlofi og tæki uppsögnina aftur.

Jafnrétti karla og kvenna sé grundvallarregla í íslenskum rétti. Með lögum nr. 28/1991 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla sé jafnrétti kynjanna tryggt á öllum sviðum, einkum réttur til atvinnu og menntunar. Atvinnurekendum sé með öllu óheimilt að mismuna starfsfólki eftir kynferði. Þá taki það einnig til uppsagna. Þó sé það ekki talið mismunun að veita konum betri rétt vegna barnsburðar eða þungunar af líffræðilegum ástæðum. Lög um fæðingarorlof hvíli á þessum grunni og miða þannig að því að rétta hlut kvenna gagnvart atvinnurekendum. Stefndi hafi ekki getað sannað fyrir kærunefnd jafnréttismála, að aðrar ástæður hafi legið að baki uppsögn stefnanda en kynferði. Stefndi hafi ekki heldur sýnt fram á með haldbærum rökum, að aðrar ástæður hafi legið að baki uppsögn stefnanda en þungun og fyrirhugað barnsburðarleyfi.

Að öllu þessu virtu leiði framangreind rök til þess, að stefnda beri að greiða stefnanda bætur vegna ólögmætrar uppsagnar á starfssamningi aðila.

Til lagaraka vísar stefnandi til laga nr. 57/1987, einkum 7. gr., og laga nr. 28/1991, einkum 6. gr. Kröfur um dráttarvexti styður hún III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 ásamt síðari breytingum, og málskostnaðarkröfu reisir hún á lögum um meðferð einkamála og kröfu um virðisaukaskatt á málskostnað á lögum nr. 50/1988.

Stefndi mótmælir málsástæðum og lagarökum stefnanda. Ástæðan fyrir uppsögn stefnanda hafi verið sú, að útibúi stefnda á Sauðárkróki hafi verið lokað vegna gríðarlegs taprekstur, sem kom fram í milliuppgjöri á miðju ári 1993, en starf stefnanda hafi verið að veita útibúi þessu forstöðu. Ljóst megi vera, að hér hafi verið um annað og meira að ræða en uppsögn starfsmanns. Ákvörðun hafi verið tekin um að leggja niður útibúið á Sauðárkróki. Stefndi heldur því fram, að 1. mgr. 7. gr. laga nr. 57/1987 eigi hér alls ekki við. Stefndi tók þá ákvörðun að hætta rekstri útibúsins, og lagaákvæði þetta takmarki ekki rétt atvinnurekanda til að taka ákvarðanir sem þessar. Sé ekki verið að bera fyrir sig skipulagsbreytingar, útibúinu hafi verið lokað endanlega, og ekki hafi verið ráðinn annar starfsmaður á aðalskrifstofu í stað stefnanda. Ef talið verði, að áðurgreint lagaákvæði eigi við, heldur stefndi því fram, að gildar ástæður hafi verið fyrir uppsögninni. Sé það almenn regla í íslenskum rétti, að atvinnurekandi geti sagt starfsmanni upp án þess að rökstyðja uppsögnina. Beri að túlka undantekningar frá þessari meginreglu þröngt. Það hljóti að teljast gildar ástæður, þegar stefndi tekur þá ákvörðun að leggja niður hluta starfsemi sinnar. Ljóst megi vera, að hér var um meiri háttar ákvörðun að ræða, sem tekin var á þeim tímapunkti, þegar sjö mánaða uppgjör lá fyrir í lok ágúst 1993. Þá sé rétt að benda á, að orðalagi ákvæðisins hafi verið breytt, því að í 1. gr. laga nr. 97/1980 segi: „gildar og knýjandi ástæður". Það sé því ljóst, að dregið hafi verið úr kröfum um heimild atvinnurekanda til að segja upp barnshafandi starfsmanni. Í þessu tilviki hafi verið tekin ákvörðun, er hafi lotið að rekstri stefnda til frambúðar, 1. mgr. 7. gr. laga nr. 57/1987 takmarki alls ekki rétt stefnda til að taka slíkar rekstrarlegar ákvarðanir. Þegar frumvarp til laga nr. 97/1980 var flutt á Alþingi, hafi komið fram í ræðu framsögumanns, að tilgangur reglunnar væri að koma í veg fyrir, að konum yrði sagt upp störfum vegna þungunar, nema „gildar og knýjandi ástæður" væru að baki. Sem dæmi hafi verið nefnd lokun fyrirtækis og flutningur úr byggðarlagi. Ljóst megi því vera, að tilgangur laganna hafi ekki verið sá að girða fyrir hagræðingu í rekstri, t. d. að loka útibúum.

Álit dómsins.

Svo sem að framan er rakið, bar framkvæmdastjóri stefnda, að sífelldir rekstrarerfiðleikar hefðu verið hjá félaginu allt frá árinu 1987. Samkvæmt dskj. nr. 31, sem er ársreikningur stefnda árið 1993, hefur tap ársins verið 35.817.673 kr. og árið 1992 10.423.107 kr., og samkvæmt dskj. nr. 32, sem er ársreikningur stefnda 1994, hefur tap það ár numið 3.418.114 kr. Í ársskýrslunni það ár kemur fram, að hlutafé fyrirtækisins var fært niður um 95% og nýju hlutafé safnað. Svo sem áður er rakið, var tap stefnda verulegt við milliuppgjör 1993, sem stafaði mestan part af eignasölu og virðist hafa komið forráðamönnum stefnda í opna skjöldu. Enda þótt fjárhagur stefnda væri bágur, hafði reksturinn gengið illa allar götur frá 1987, og verður ekki séð, að fyrirhuguð taka stefnanda á fæðingarorlofi hafi skipt sköpum um rekstrarafkomu stefnda, þannig, að uppsögn stefnanda einnar ásamt öðrum blaðamanni er að mati dómsins ekki þær gildu ástæður, er um getur í 7. gr. laga nr. 57/1987. Verður því að telja, að stefnda hafi verið óheimilt að segja stefnanda upp störfum, eins og á stóð. Með vísan til þessa fellst dómurinn á málsástæður og lagarök stefnanda fyrir kröfum sínum, og eru þær teknar til greina að fullu. Þá ber stefnda að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 125.000 kr., og hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Dóm þennan kvað upp Ásgeir Pétur Ásgeirsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Dagsprent hf., greiði stefnanda, Sigríði Þorgrímsdóttur, 391.987 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga af 46.821 kr. frá 1. 1. 1994 til 1. 2. s. á., af 93.642 kr. frá þ. d. til 1. 3. s. á., af 143.619 kr. frá þ. d. til 1. 4. s. á., af 190.440 kr. frá þ. d. til 1. 7. s. á., af 279.363 kr. frá þ. d. til 1. 8. s. á., af 351.886 kr. frá þ. d. til 1. 9. s. á., en af 391.987 kr. frá þeim degi til greiðsludags. Dráttarvextir leggist við höfuðstól skuldarinnar á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. 9. 1995.

Stefndi greiði stefnanda 125.000 kr. í málskostnað.

Dómi þessum ber að fullnægja með aðför að lögum.

Fimmtudaginn 28. mars 1996.

Nr. 71/1995. **Lakkrísgerðin Kólus hf.**
(Gústaf Þór Tryggvason hrl.)
gegn
þrotabúi Miklagarðs hf.
(Ástráður Haraldsson hrl.)

Gjaldþrotaskipti. Riftun. Óvenjulegur greiðslueyrir.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Gunnlaugur Claessen og Þorgeir Örlygsson prófessor.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 3. mars 1995. Hann krefst aðallega sýknu af kröfum stefnda, en til vara, að sér verði aðeins gert að greiða 504.700 krónur. Í báðum tilvikum krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Bú Miklagarðs hf. var tekið til gjaldþrotaskipta 15. júní 1993. Fram til þess tíma átti félagið gagnkvæm viðskipti við áfrýjanda. Fólust viðskiptin annars vegar í kaupum Miklagarðs hf. á framleiðsluvörum áfrýjanda allt frá nóvember 1991 og hins vegar í kaupum áfrýjanda á strásykri, flórsykri og salti í heildsölu frá félaginu, en þau viðskipti hófust í apríl 1992. Seldi Mikligarður hf. vörur frá áfrýjanda í verslunum sínum, en áfrýjandi notaði fyrrnefndar vörur frá Miklagarði hf. sem hráefni í framleiðslu sína. Á tólf mánaða tímabili, frá apríl 1992 fram í byrjun mars 1993, var heildarmagn þess, sem áfrýjandi keypti í þessu skyni í mánaðarlegum innkaupum af Miklagarði hf., rúmlega 75 tonn.

Af gögnum málsins verður ráðið, að fram í mars 1993 hafi hvor aðilinn í framangreindum viðskiptum gert upp skuldir sínar við hinn mánaðarlega með víxlum eða peningum, en skuldajöfnuði virðist aldrei hafa verið beitt. Þá verður ekki annað séð en lengst af hafi aðilarnir staðið í skilum með greiðslu víxla, sem fóru milli þeirra. Á því varð þó breyting á fyrstu mánuðum ársins 1993, þegar vanskil urðu af hendi Miklagarðs hf. á víxilskuldum við áfrýjanda. Upp úr

miðjum mars á því ári stóð Mikligarður hf. í skuld við áfrýjanda samkvæmt tveimur víxlum, sem voru í gjalddaga 14. febrúar og 14. mars 1993, samtals 504.700 krónur. Átti áfrýjandi þá einnig víxil á hendur félaginu með gjalddaga 14. apríl það ár, að fjárhæð 401.692 krónur. Hinn 22. mars 1993 hafði Mikligarður hf. enn fremur tekið út vörur hjá áfrýjanda frá byrjun mánaðarins fyrir 244.717 krónur. Voru því skuldir félagsins við áfrýjanda á síðastgreindum degi orðnar 1.151.109 krónur, en þar af voru skuldir, að fjárhæð 646.409 krónur, enn ekki gjaldfallnar.

Hinn 22. mars 1993 keypti áfrýjandi samtals 44.050 kg af sykri af Miklagarði hf. fyrir 1.749.126 krónur. Var sú fjárhæð færð áfrýjanda til gjalda á viðskiptareikningi hjá Miklagarði hf. Með bréfi 14. apríl 1993 lýsti áfrýjandi yfir skuldajöfnuði við Miklagarð hf. á áðurnefndum skuldum félagsins við sig, 1.151.109 krónum, sem þá voru allar fallnar í gjalddaga, auk vöruúttektar félagsins hjá áfrýjanda fyrir 44.779 krónum á tímabilinu frá 23. mars 1993 til loka þess mánaðar, samtals 1.195.888 krónum. Stóðu þá eftir 553.238 krónur af skuld áfrýjanda vegna kaupanna 22. mars 1993. Tilkynnti áfrýjandi í umræddu bréfi, að sú fjárhæð yrði greidd Miklagarði hf. 15. maí 1993 að frá dregnum vöruúttektum félagsins fram til þess tíma. Af þeirri greiðslu varð þó ekki. Samkvæmt reikningum áfrýjanda tók Mikligarður hf. út vörur hjá honum á tímabilinu frá byrjun apríl til miðs júní 1993 fyrir samtals 379.416 krónur. Stóðu þá eftir af skuld áfrýjanda við félagið 173.822 krónur. Gerði áfrýjandi upp skuldina með greiðslu til stefnda 18. júní 1993, en að með töldum dráttarvöxtum, 1.821 krónu, nam fjárhæð hennar 175.643 krónum.

Með greiðslu þessari telur áfrýjandi sig hafa orðið skuldlausan við stefnda. Stefndi virðist við höfðun málsins hafa talið reikningsstöðuna milli þeirra aðra en að framan greinir í nokkrum atriðum, en fyrir Hæstarétti deila aðilar ekki um, að viðskipti þeirra hafi endanlega verið gerð upp með fyrrnefndri greiðslu áfrýjanda.

II.

Stefndi leitar í málinu riftunar á greiðslu skuldar Miklagarðs hf. við áfrýjanda, sem stefndi telur áfrýjanda hafa fengið með skuldajöfnuði á hluta af kaupverði sykurs af Miklagarði hf. í viðskiptum þeirra 22. mars 1993. Í héraðsdómsstefnu telur stefndi greiðslu

þessa hafa verið að fjárhæð 1.476.037 krónur, og krefst hann þar aðallega endurgreiðslu á henni úr hendi áfrýjanda. Af gögnum málsins verður ráðið, að stefndi hafi fundið þessa fjárhæð með því að leggja saman skuld Miklagarðs hf. við áfrýjanda 22. mars 1993, 1.151.109 krónur, og vöruúttekt félagsins hjá honum til loka mars, 44.779 krónur, og í apríl 1993, 280.150 krónur. Eru þetta samtals 1.476.038 krónur.

Í héraðsdómsstefnu er gerð sú varakrafa af hálfu stefnda, að áfrýjanda verði gert að greiða 1.059.920 krónur. Þá fjárhæð finnur stefndi á þann hátt, að frá aðalkröfu, 1.476.038 krónum, dregur hann vöruúttektir Miklagarðs hf. hjá áfrýjanda frá 23. mars til loka apríl 1993, sem stefndi telur í stefnunni samtals hafa numið 330.826 krónum. Að auki dregur stefndi síðan frá úttektir Miklagarðs hf. í maí og júní 1993, samtals 85.291 krónu. Reiknar stefndi þannig í varakröfu sinni með því, að úttektir, að fjárhæð alls 416.117 krónur, komi til frádráttar aðalkröfu.

Undir rekstri málsins fyrir héraðsdómi gerði áfrýjandi ýmsar athugasemdir við útreikning á kröfum stefnda. Í meginatriðum vörðuðu þessar athugasemdir annars vegar aðalkröfu stefnda, sem áfrýjandi taldi eiga að lækka um 76.377 krónur, úr 1.476.038 krónum í 1.399.661 krónu. Fann áfrýjandi þessa lækkunarfjárhæð þannig, að frá áðurnefndri peningagreiðslu sinni 18. júní 1993, 175.643 krónum, dró hann samanlagða fjárhæð vöruúttekta Miklagarðs hf. hjá sér í maí og júní 1993, sem hann taldi með réttu vera 99.266 krónur. Hins vegar gerði áfrýjandi athugasemd um fjárhæðir vöruúttekta Miklagarðs hf., sem hann taldi vera vantaldar um 8.078 krónur. Þá fjárhæð taldi áfrýjandi eiga að leggja við fyrrgreindar 416.117 krónur, þannig að í varakröfu stefnda ætti að draga 424.195 krónur frá 1.399.661 krónu, og ætti varakrafan þannig að vera 975.466 krónur.

Við munnlegan flutning málsins í héraði samþykkti stefndi fyrrgreindar athugasemdir, sem áfrýjandi gerði við varakröfu hans, og lækkaði hana þannig í 975.466 krónur. Héraðsdómari tók varakröfuna til greina og dæmdi áfrýjanda til að greiða stefnda 975.466 krónur auk vaxta og málskostnaðar.

Samkvæmt málflutningi stefnda fyrir Hæstarétti átti endanleg varakrafa hans fyrir héraðsdómi að svara til heildarfjárhæðar skulda Miklagarðs hf. við áfrýjanda, áður en viðskipti þeirra voru gerð um sykur 22. mars 1993. Skuldin var, sem áður segir, 1.151.109

krónur. Undir rekstri málsins í héraði samþykkti stefndi hins vegar að lækka varakröfu sína í 975.466 krónur til samræmis við athugasemdir áfrýjanda, og var sú krafa tekin til greina í hinum áfrýjaða dómi. Fyrir Hæstarétti krefst stefndi staðfestingar héraðsdóms. Verður því að líta svo á, að hann samþykki, að heildarfjárhæð skulda Miklagarðs hf. við áfrýjanda 22. mars 1993 hafi verið þær 975.466 krónur, sem honum voru dæmdar í héraði úr hendi áfrýjanda.

III.

Samkvæmt gögnum málsins virðist áfrýjandi hafa keypt samtals 75.475 kg af sykri og salti af Miklagarði hf. sem hráefni til vöruframleiðslu frá upphafi þessara viðskipta þeirra í byrjun apríl 1992 og fram til 9. mars 1993. Þar af voru 72.325 kg af sykri. Keypti áfrýjandi þessar vörur að jafnaði mánaðarlega og í nokkuð misjöfnu magni, en að meðaltali námu kaupin á sykri rúmlega 6.000 kg á mánuði. Hinn 22. mars 1993 keypti áfrýjandi á hinn bóginn af Miklagarði hf. 44.050 kg af sykri fyrir samtals 1.749.126 krónur. Samsvaraði þetta nánast sjöföldu því sykurmagni, sem áfrýjandi hafði fram til þess tíma keypt af Miklagarði hf. að meðaltali á mánuði. Á því tímamarki átti áfrýjandi, sem áður segir, kröfur á hendur félaginu, að fjárhæð samtals 1.151.109 krónur, og voru þær að þó nokkru leyti þá þegar í vanskilum. Í kjölfar þessara kaupa lýsti áfrýjandi síðan yfir skuldajöfnuði, sem hvorki hafði verið samið um fyrir fram né átti sér hliðstæðu í fyrri viðskiptum hans við Miklagarð hf.

Samkvæmt þessu og að öðru leyti með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður fallist á það með stefnda, að áfrýjandi hafi með þessum viðskiptum í reynd fengið skuld Miklagarðs hf. við sig greidda með vörum, sem telja megi óvenjulegan greiðslueyri í skilningi 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. Eru ekki efni til að líta svo á, að greiðslan hafi getað virst venjuleg eftir atvikum. Verður áfrýjanda því gert að þola riftun á greiðslunni, sem samkvæmt áður sögðu verður talin hafa verið 975.466 krónur, jafnframt því að endurgreiða stefnda sömu fjárhæð. Ber áfrýjanda að greiða stefnda fjárhæðina með dráttarvöxtum frá 25. mars 1994, en þann dag var mánuður liðinn, frá því að stefndi lýsti yfir riftun og

krafði áfrýjanda um endurgreiðslu, sbr. 3. mgr. 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

Áfrýjandi verður dæmdur til að greiða stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem er ákveðinn í einu lagi, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Rift er greiðslu á skuld Miklagarðs hf. við áfrýjanda, Lakkrísgerðina Kólus hf., að fjárhæð 975.466 krónur.

Áfrýjandi greiði stefnda, þrotabúi Miklagarðs hf., 975.466 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 25. mars 1994 til greiðsludags og samtals 200.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 8. desember 1994.

Mál þetta, sem tekið var til dóms fimmtudaginn 17. nóvember sl., hefur þrotabú Miklagarðs hf., kt. 601083-0869, Lágmúla 5, Reykjavík, höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með stefnu, birtri 22. mars 1994, á hendur Lakkrísgerðinni Kólus hf., kt. 630872-0149, Tunguhálsi 5, Reykjavík.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru aðallega eftirgreindar:

1. Að rift verði með dómi greiðslu á viðskiptaskuld Miklagarðs hf. við stefnda, að fjárhæð 1.476.037 kr.

2. Að stefndi verði dæmdur til að endurgreiða stefnanda 1.476.037 kr. Þá krefst stefnandi dráttarvaxta af tildæmdri fjárhæð frá 1. apríl 1993 til greiðsludags samkvæmt ákvæðum III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Jafnframt krefst hann þess, að dæmt verði, að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. apríl 1994, í samræmi við 12. gr. sömu laga.

3. Að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað að mati dómsins, og beri málskostnaðarfjárhæð dráttarvexti samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987 frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags.

Endanlegar varakröfur stefnanda eru eftirgreindar:

1. Að rift verði með dómi greiðslu á viðskiptaskuld Miklagarðs hf. við stefnda, að fjárhæð 1.476.037 kr.

2. Að stefndi verði dæmdur til að endurgreiða stefnanda 975.466 kr.

Þá eru í varakröfu gerðar sömu kröfur og í aðalkröfu um vexti og málskostnað.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda, bæði aðal- og varakröfum, og að viðurkenndur verði skuldajöfn-

uður aðila svo og, að stefnda verði tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda.

Sáttaumleitanir fyrir dómi hafa ekki borið árangur.

Málavextir.

Mikligarður hf. var upphaflega sameignarfélag í eigu Sambands íslenskra samvinnufélaga og þriggja kaupfélaga, stofnaður í janúar 1983, til þess að reka stórmarkað með matvöru og sérvöru í Holtagörðum. Hinn 1. janúar 1990 var Miklagarði sf. breytt í hlutafélag, Miklagarð hf., en þá sameinuðust félaginu verslunardeild Sambandsins og verslunarrekstur Kron. Tilgangur hlutafélagsins skyldi vera heildsölu- og smásöluverslun, innflutningur, rekstur fasteigna, lánastarfsemi og skyldur atvinnurekstur. Mikligarður hf. rak um skeið fjóra stórmarkaði undir nafninu Kaupstaður og auk þess fimm svonefndar 11/11-verslanir auk stórmarkaðarins í Holtagörðum og umfangsmikillar innflutningsverslunar.

Mikligarður hf. var rekinn með stórfelldu tapi allt frá byrjun. Eigið fé félagsins var neikvætt um 355 milljónir króna bókhaldsárið 1991-1992, en tap á rekstrinum það tímabil var 395 milljónir króna. Samkvæmt áritun endurskoðenda fyrirtækisins á rekstrarreikning þess fyrir árið 1991 var vafamál, hvort félagið gæti haldið áfram starfsemi sinni. Þegar þetta lá ljóst fyrir, greip stjórn félagsins til þess ráðs að auka hlutafé með það að markmiði að bjarga rekstrinum. Í kjölfar þess var 30. september 1992 ákveðið að auka hlutafé fyrirtækisins úr 53 milljónum í 670 milljónir. Átti sú ráðstöfun að tryggja rekstur og efnahag Miklagarðs hf. til frambúðar. Í reynd var hlutafé aukið um 453 milljónir, en þrátt fyrir þessar ráðstafanir var fyrirtækið áfram rekið með stórfelldu tapi.

Á stjórnarfundi 11. desember 1992 lagði þáverandi framkvæmdastjóri fram bráðabirgðauppgjör vegna rekstrar síðustu 11 mánaða og áætlaðrar afkomu fyrir 12. mánuðinn. Áætlun þessi gerði ráð fyrir, að halli ársins 1992 yrði 153,9 milljónir. Á fundinum komu fram áhyggjur stjórnarmanna af miklum taprekstri fyrirtækisins og stöðu ýmissa deilda þess.

Hinn 22. mars 1993 barst stjórn Miklagarðs hf. bréf frá bankastjórn Landsbanka Íslands, aðalviðskiptabanka fyrirtækisins, þar sem fram kom það álit stjórnar bankans, að Mikligarður hf. væri ekki í stakk búinn til að starfa áfram. Þetta álit bankastjórnar var reist á athugunum starfsmanna bankans og óendurskoðuðum drögum endurskoðenda Miklagarðs að ársreikningi fyrir árið 1992. Í bréfinu kom fram það álit bankans, að fjárhagsstaða félagsins væri orðin slík, að þegar yrði að grípa til ráðstafana, sem miðuðu að því, að rekstri félagsins yrði hætt. Einnig var tekið fram, að bankinn legði á það áherslu, að stjórn félagsins gerði grein fyrir því, hvaða

ráðstafanir hún áformaði að gera til að hætta starfsemi félagsins og gera upp við bankann og aðra kröfuhafa. Í bréfinu var það skilyrði sett fyrir framhaldi viðskipta, að fulltrúi bankans samþykkti dag hvern öll áform félagsins um greiðslur til einstakra lánardrottna.

Stjórn Miklagarðs hf. kom saman 22. mars 1993. Á þessum fundi voru lagðar fyrir stjórnina bráðabirgðatölur vegna uppgjörs ársins 1992, sem vísað var til í bréfi Landsbankans. Sýndu tölur þessar, að áætlað tap ársins 1992 var orðið 472.184.401 kr. Einnig ræddu fundarmenn áðurnefnt bréf Landsbankans og þær ráðstafanir, sem grípa yrði til í rekstri fyrirtækisins. Að loknum miklum umræðum samþykkti stjórnin þá tillögu stjórnarformanns að fela fulltrúum Sambandsins í stjórn Miklagarðs hf. að gera stjórn Sambandsins grein fyrir stöðu Miklagarðs hf. Stjórn Miklagarðs hf. kom svo aftur saman 25. mars 1993. Á þeim fundi var lýst þeirri ákvörðun Sambandsins að hætta afskiptum af rekstri Miklagarðs hf. og að leggja fyrir stjórn Miklagarðs hf. að selja fyrirtækið, annaðhvort í heilu lagi eða einstakar deildir þess. Á fundinum var ákveðið að segja upp öllum starfsmönnum félagsins frá 1. apríl 1993 að telja. Ákveðið var að ráðast ekki í neinar nýjar fjárfestingar og að greiða aðeins þær skuldir, sem óhjákvæmilegt væri að greiða til þess að geta haldið áfram rekstrinum. Þá skyldi aðeins kaupa þær vörur, sem nauðsynlegar væru til endursölu með skemmsta mögulega fyrirvara. Með sama hætti skyldi leitast við að afþakka þær vörur, sem ætla mætti, að yrðu fyrirtækinu fljótt íþyngjandi birgðalega. Að lokum skyldi stefnt að því að selja eignir og rekstrarþætti fyrirtækisins.

Í kjölfar þessa fundar var fjölmiðlum 26. mars 1993 send fréttatilkynning frá stjórn Sambandsins og stjórn Miklagarðs hf., og kom þar fram, að hallarekstur fyrirtækisins væri meiri en gert hefði verið ráð fyrir. Þar kom einnig fram, að ákveðið hefði verið að selja allar rekstrareiningar fyrirtækisins. Með bréfi framkvæmdastjóra Miklagarðs hf., dags. 31. mars 1993, var þessi ákvörðun kynnt og öllum „birgjum" tilkynnt um breytta viðskiptahætti.

Þegar hér var komið, telur stefnandi fullvíst, að Mikligarður hf. hafi verið kominn í greiðsluþrot, og fullyrðir, að stefnda hafi verið kunnugt eða mátt vera um það kunnugt. Bú Miklagarðs hf. var að beiðni stjórnar félagsins tekið til gjaldþrotaskipta 15. júní 1993 með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur. Innköllun til kröfuhafa var birt í Lögbirtingablaði 7. júlí 1993, og var fyrsti skiptafundur haldinn 3. nóvember 1993. Samtals námu lýstar kröfur í búið 1.778.822.754,83 kr.

Lýsing stefnanda.

Stefnandi skýrir svo frá, að vöruúttektir stefnda hafi að langmestu leyti orðið í mars 1993, en á þeim tíma hafi verið til staðar viðskipta- og víxil-

skuld stefnanda við stefnda. Stefnandi hafi keypt vörur af stefnda árið 1993, og hafi þau vörukaup verið greidd með víxlum, gefnum út af Miklagarði hf. Eins og fram komi á yfirliti Emils Theódórs Guðjónssonar, löggilts endurskoðanda, hafi stefndi greitt fyrir úttektir sínar á árinu 1992 með peningum eða víxlum. Aðeins hafi verið skuldajafnað einu sinni á tímabilinu 1992 – 1993, en það hafi verið í mars 1993.

Riftunarbréf hafi verið sent stefnda 20. mars 1994. Stefndi hafi ekki fallist á riftun, og skiptastjórar þrotabúsins hafi því talið málsókn þessa óhjákvæmilega.

Skiptastjórar hafa lýst yfir, að þeir muni samþykkja almenna kröfu stefnda í þrotabúið, jafna að höfuðstól þeirri fjárhæð, sem þrotabúið vinnur úr hendi stefnda, auk vaxta til 15. júní 1993, ef krafa búsins um riftun og endurgreiðslu nái fram að ganga.

Stefnandi sundurliðar þannig greiðsluna, sem krafist er riftunar og endurgreiðslu á:

Skuldajöfnun á viðskiptaskuld í apríl 1993	kr.	569.645
Skuldajöfnun á víxilskuld í apríl 1993	–	906.392
Samtals	kr	1.476.037

sem er stefnufjárhæð þessa máls.

Undir rekstri málsins urðu málsaðilar sammála um, að eftirgreindar vöruúttektir kæmu til frádráttar við endurgreiðslu samkvæmt varakröfu:

Vöruúttekt 23. mars 1993	kr.	2.211
Vöruúttekt 23. mars 1993	–	14.940
Vöruúttekt 24. mars 1993	–	1.942
Vöruúttekt 26. mars 1993	–	7.091
Vöruúttekt 30. mars 1993	–	4.900
Vöruúttekt 30. mars 1993	–	13.695
Vöruúttekt í apríl 1993	–	280.150
Vöruúttekt í maí 1993	–	86.070
Vöruúttekt í júní 1993	–	13.196
Samtals	kr.	424.195

Þá nemur mismunur á úttektum hjá stefnda í maí og júní 1993 annars vegar og greiðsla hans með ávísun pr. 18. júní 1993, að fjárhæð 175.643 kr., hins vegar samtals 76.377 kr. Með öðrum orðum var vöruúttekt í maí og júní 1993 þegar greidd af stefnanda, en í staðinn kemur greiðsla stefnda með ávísun samkvæmt framansögðu að fullu til frádráttar.

Lýsing stefnda.

Stefndi skýrir frá því, að viðskipti aðila hafi hafist í nóvember 1991, en þá hafi stefnandi hafið innkaup hjá stefnda. Vörukaup stefnda hjá stefnanda hafi aftur á móti ekki hafist fyrr en í apríl 1992. Greiðslur hafi verið inntar sjálfstætt af hendi af hvorum aðila um sig á viðkomandi gjalddaga, allt þar til greiðslufall varð á víxlagreiðslum Miklagarðs hf. árið 1993.

Um miðbik marsmánaðar 1993 hafi Mikligarður hf. boðist til að selja stefnda gámafylli af strásykri og nokkuð af flórsykri á mjög góðu markaðsverði. Eftir að stefndi hafði fengið upplýsingar um, að verð á sykri færi stígandi og gæti í raun hækkað allverulega, hefði hann ákveðið að kaupa fram boðið magn, en jafnframt áskilið sér rétt til að láta vanskil á víxlagreiðslum ganga upp í viðskiptin, væri ekki skilum á víxlagreiðslum lokið áður. Á það leggur stefndi áherslu, að hann hafi ekki leitað að fyrra bragði eftir sykurkaupunum og þá til einhverrar skuldalúkningar, enda miklu meira magn keypt en þurft hefði til slíks.

Við vanskil Miklagarðs hf. á þriðja víxlinum 14. apríl 1993 hafi Miklagarði hf. með bréfi stefnda, dags. 14. apríl 1993, verið gerð grein fyrir fyrrnefndum uppgjörsmáta, sem eðlilegur var talinn, enda um vöruúttekt að ræða allt frá 2. desember 1992. Bréf þetta hafi verið staðfest með bréfi stefnanda, dags. 15. apríl 1993. Við áminnst skuldaskil 14. apríl 1993 hafi myndast inneign Miklagarðs hf. hjá stefnda, sem Mikligarður hf. hafi síðan gengið á með vöruúttektum allt fram í júnímánuð, þegar stefndi hafi reitt fram mismuninn í tékka til fullra skuldaskila.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi telur, að almenn skilyrði til riftunar séu óumdeilanleg. Ljóst sé, að möguleikar kröfuhafa til að fá fullnustu krafna sinna aukist, ef riftun nái fram að ganga, og einnig sé ljóst, að greiðsla til stefnda á viðskiptaskuld Miklagarðs hf. hafi ekki verið í samræmi við greiðslur til annarra kröfuhafa og því leitt til mismununar kröfuhafa.

Kröfu sína um riftun reisir stefnandi á eftirfarandi:

A. Að greiðsla viðskiptaskuldar Miklagarðs hf. hafi verið innt af hendi með vöruúttekt stefnda, sem teljist óvenjulegur greiðslueyrir úr hendi Miklagarðs hf., og sé því greiðslan riftanleg með vísan til 1. mgr. 134. gr. gjaldþrotalaga nr. 21/1991.

B. Kröfu sína um riftun styður stefnandi einnig sjálfstætt því, að greiðslan hafi á ótilhlýðilegan hátt orðið stefnda til hagsbóta á kostnað annarra kröfuhafa og sé riftanleg með vísan til 1. mgr. 141. gr. gjaldþrotalaga.

Stefnandi telur, að skilyrði 1. mgr. 134. gr. gjaldþrotalaga séu fyrir hendi. Þessi skilyrði, sem séu hlutlæg, séu:

1. Að um sé að ræða greiðslu skuldar. Um þetta skilyrði vísist m. a. til könnunar, sem Emil Theódór Guðjónsson, löggiltur endurskoðandi, hafi unnið fyrir skiptastjóra á bókhaldi Miklagarðs hf. Þar komi greinilega fram, að um sé að ræða greiðslu viðskiptaskuldar, sem varð til vegna vörukaupa Miklagarðs hf. hjá stefnda.

2. Að greiðslan hafi verið innt af hendi á síðustu sex mánuðunum fyrir frestdag. Skuldin hafi verið greidd í aprílmánuði 1993, en frestdagur miðist við 15. júní 1993, er bú Miklagarðs hf. hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta, og sé því tímamörkum greinarinnar fullnægt.

3. Að skuldin hafi verið greidd með óvenjulegum greiðslueyri. Um þetta skilyrði vísist til fyrrgreindrar könnunar Emils Theódórs Guðjónssonar, löggilts endurskoðanda. Í henni komi m. a. fram, að greiðslan sé óvenjuleg, sé litið til fyrri viðskipta fyrirtækjanna. Af skýrslunni sé ljóst, að Mikligarður hf. hafi í viðskiptum sínum við stefnda greitt skuldir sínar með víxlum, samþykktum af Miklagarði hf., og verði ekki séð, að um greiðslur í öðru formi hafi verið samið.

4. Að greiðslan hafi ekki verið venjuleg eftir atvikum, en stefnandi fullyrðir, að engin venja hafi tíðkast í viðskiptum aðila í þessa veru, og vísar m. a. um þetta skilyrði til könnunar Emils Theódórs, sem fyrr er getið.

Stefnandi reisir einnig riftunarkröfu sína sjálfstætt á 141. gr. gjaldþrotalaga og telur, að skilyrði lagagreinarinnar séu í fullu gildi, en þau séu:

1. Að greiðslan hafi verið ótilhlýðileg sem slík, m. a. vegna grandsemi stefnda um ógjaldfærni Miklagarðs hf.

2. Að greiðsla skuldarinnar hafi verið sumum kröfuhöfum til hagsbóta á kostnað annarra.

3. Að Mikligarður hf. hafi verið ógjaldfær, þegar greiðslan var innt af hendi.

4. Að stefndi hafi vitað eða mátt vita um ógjaldfærni Miklagarðs hf., þegar greiðslan hafi verið innt af hendi, og þau atvik, sem gerðu það að verkum, að greiðslan var ótilhlýðileg.

Auk framangreindra málsástæðna vísar stefnandi til skilnings fræðimanna og dómaframkvæmdar á þessum lagaákvæðum.

Krafan um endurgreiðslu sé reist á 1. mgr. 142. gr. gjaldþrotalaga að því leyti, sem riftunarkrafan byggist á 134. gr. laganna, en á 3. mgr. 142. gr. sömu laga að því leyti, sem riftunarkrafan sé reist á 141. gr. gjaldþrotalaga.

Krafan um vexti og dráttarvexti sé studd ákvæðum III. kafla laga nr. 25/1987. Krafan um málskostnað sé reist á 1. mgr. 130. gr., sbr. 129. gr., einkamálalaga nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi mótmælir kröfu um riftun, enda öll viðskipti aðila skýr og eðlileg. Viðskiptareikningar aðila, ef rétt lesnir, hafi verið í samræmi hvor við annan. Viðurkennd raunskuld við gjaldþrot hafi verið greidd án tafar.

Eftir vörukaup stefnda í mars 1993 hafi viðskiptaskuld hans numið 954.930 kr. Hún hafi síðan lækkað um 401.692 kr. 14. apríl 1993 í 553.238 kr. og síðan eins og rakið sé í fram lögðum yfirlitum frá stefnda og víðar í málskjölum.

Eins og fram komi í fram lögðu bréfi stefnda til Miklagarðs hf., dags. 14. apríl 1993, og síðar í bréfum til stefnanda, hafi enginn annar skilningur verið um greiðslu fyrir sykurúttektina. Hafi átt að haga greiðslu á annan hátt, hefðu aðilar gengið frá víxilgreiðslum vegna kaupa á sykrinum í mars og síðari viðskiptum. Það hafi ekki verið gert og ekki til þess ætlast.

Viðskipti aðila hafi í alla staði verið eðlileg og því fjarri lagi, að ákvæði 134. gr. gjaldþrotalaga eða 141. gr. sömu laga eigi við. Það sé ekki nóg, að tímamörk séu sett, en það sé hið eina, sem rétt sé í tilvitnun stefnanda í riftunarskilyrði.

Hugleiðingar skiptastjóra um vitneskju stefnda um yfirvofandi gjaldþrot stefnanda þremur mánuðum fyrir gjaldþrotið sé gróf, órökstudd ásökun, sem hefði ekki átt að sjást á prenti, þar eð um meiðyrði sé að ræða, og sæmi ekki lögmönnum að bera fram slíkan áburð í dómsmáli.

Ástæða sé til að mótmæla sérstaklega því, sem endurskoðandi kalli greiningar á viðskiptum, sem séu aðeins útbúnar til að gera einfalda hluti flókna og séu rangar og villandi.

Stefndi vísar til almennra reglna kröfuréttar og samningsréttar, enn fremur til meginreglna réttarfars um skýran málflutning, en framsetning máls þessa hafi verið svo óskýr, að vísa ætti málinu frá dómi „ex officio". Í þessu sambandi sé vísað til 80. gr. laga nr. 91/1991. Málskostnaðarkröfu sína styður stefndi við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

Forsendur og niðurstaða.

Stefnandi vísar um riftunarkröfu sína í fyrsta lagi til 1. mgr. 134. gr. gjaldþrotalaga nr. 21/1991. Samkvæmt þeirri grein er heimiluð riftun á greiðslu skuldar síðustu sex mánuði fyrir frestdag, m. a., ef greitt er með óvenjulegum greiðslueyri, nema greiðslan hafi virst venjuleg eftir atvikum.

Svo sem stefndi hefur sjálfur skýrt frá, hóf stefnandi kaup hjá stefnda í nóvember 1991. Vörukaup stefnda hjá stefnanda, þ. e. á sykri, hófust í apríl 1992 og voru framhald vörukaupa stefnda, sem áður höfðu verið gerð, fyrst hjá innflutningsdeild Sambands íslenskra samvinnufélaga og síðar hjá verslunardeild Sambandsins. Voru greiðslur fyrir andvirði innkaupa aðila inntar

af hendi sjálfstætt af hvorum aðila um sig á viðkomandi gjalddaga, þar til vanskil Miklagarðs hf. komu til árið 1993. Vöruúttekin í mars 1993, þ. e. umrædd sykurkaup, var í mun meira mæli en kaup stefnda höfðu verið allt til þess tíma.

Ljóst er, að málið snýst um greiðslu skuldar, sem ekki er sem slík umdeild milli málsaðila og var til komin, áður en umþrættur skuldajöfnuður í apríl 1993 var gerður. Líta verður svo á, að skuld Miklagarðs hf. í lok marsmánaðar 1993 hafi að hluta til verið gerð upp með vöruúttekt stefnda, þ. e. með sykurkaupum hans, og að hann hafi notað andvirði vörunnar til skuldajafnaðar á móti kröfu sinni á Miklagarð hf. Mikligarður hf. hafði aldrei fyrr greitt skuld sína við stefnda með vörum, þ. m. t. sykri.

Telja verður, að greiðsla skuldar með afhendingu á vörum, þ. á m. sykri, sé að jafnaði óvenjulegur greiðslueyrir í skilningi greinds lagaákvæðis, einnig í þeim viðskiptum, sem stefndi stundar. Greiðsla skuldarinnar fór fram með öðrum greiðslueyri en krafan samkvæmt efni sínu hljóðaði á.

Ekki er dregið í efa, að umræddur varningur, þ. e. sykurinn, hafi komið stefnda að góðum notum. Á hinn bóginn var ekki um að ræða þann greiðslueyri, sem samið var um í upphafi eða aðilar lögðu til grundvallar, að notaður yrði í upphafi, og svo sem áður er rakið, hafði Mikligarður hf. ekki í fyrri viðskiptum sínum við stefnda greitt skuldir sínar með þessum greiðslueyri. Breytir hér engu um, þótt stefndi hafi um langan tíma keypt sykur af stefnanda eða hliðstæðum aðilum. Einnig skiptir ekki máli, þótt Mikligarður hf. hafi, en ekki stefndi, átt frumkvæði að sykurkaupunum, þar sem regla 1. mgr. 134. gr. gjaldþrotalaga er hlutlæg.

Með skírskotun til þessa verður að telja ósannað, að umrædd greiðsla, þ. e. afhending Miklagarðs hf. á umræddum vörum til stefnda, hafi mátt virðast venjulegur greiðslueyrir í viðskiptum aðila eða virst venjuleg eftir atvikum. Verður því þegar af þeim ástæðum að fallast á heimild stefnanda til riftunar á greiðslu skuldarinnar á grundvelli 1. mgr. 134. gr. gjaldþrotalaga, svo sem hann gerir kröfu til. Kemur því krafa um riftun, sem reist er á 141. gr. gjaldþrotalaga, ekki til úrlausnar.

Stefnandi vísar um endurgreiðslukröfu sína m. a. á 1. mgr. 142. gr. gjaldþrotalaga. Samkvæmt 1. málslið þess ákvæðis skal sá, sem hag hafði af riftanlegri ráðstöfun eða fullnustugerð, greiða þrotabúinu fé, er svarar til þess, sem greiðsla þrotamannsins hefur orðið honum að notum, þó ekki hærri fjárhæð en nemur tjóni þrotabúsins. Markmið ákvæðisins er að gera riftunarþola eins settan og hin riftanlega ráðstöfun hefði aldrei farið fram. Því verður að telja rétt, að stefndi greiði búinu fé, sem svari til verðmætis greiðslu á þeim degi, er ráðstöfun var gerð, þ. e., er vörurnar voru afhentar. Svo sem stefnandi hefur gert grein fyrir, nemur sú fjárhæð 1.476.037 kr.

Eins og fram kemur í stefnu, héldu viðskipti aðila áfram eftir umrædda vöruúttekt stefnda. Svo sem gerð var grein fyrir í sambandi við varakröfu stefnanda, nam vöruúttekt Miklagarðs hf. hjá stefnda, eftir að umræddur skuldajöfnuður var gerður, 424.195 kr. Samkvæmt því og með tilvísun til dóms Hæstaréttar, H. 1993, 2292, ber að draga þessa fjárhæð frá og enn fremur, svo sem að framan er lýst, 76.377 kr. vegna uppgjörs í maí og júní, þ. e. annars vegar vegna úttekta stefnanda á þessum tíma, sem þegar voru greiddar, og hins vegar greiðslu stefnda. Lýsti lögmaður stefnanda yfir því við aðalmeðferð málsins, að hann teldi þessa frádráttarliði rétta. Samkvæmt þessu ber því stefnda að greiða stefnanda 975.465 kr.

Með skírskotun til framangreinds er einnig fallist á upphafsdag vaxta samkvæmt kröfu stefnanda, 1. apríl 1993. Þegar tillit er tekið til þess, að greiðslan skal ekki nema hærri fjárhæð en nemur tjóni þrotabúsins, telur dómurinn rétt, að fjárhæðin beri vexti, sem séu jafnháir vegnu meðaltali vaxta af almennum óbundnum sparisjóðsreikningum hjá viðskiptabönkum og sparisjóðum, sbr. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, frá 1. apríl 1993 til þingfestingardags, 5. apríl 1994, en dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Dráttarvextir leggist við höfuðstól skuldar á tólf mánaða fresti í samræmi við 12. gr. vaxtalaga, í fyrsta sinn 5. apríl 1995.

Eftir atvikum málsins og samkvæmt úrslitum þess þykir rétt, að stefndi greiði stefnanda 100.000 kr. í málskostnað.

Jón L. Arnalds héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Greiðslu á skuld Miklagarðs hf. við stefnda, Lakkrísgerðina Kólus hf., að fjárhæð 1.476.037 kr., er rift.

Stefndi greiði stefnanda, þrotabúi Miklagarðs hf., 975.465 kr. með vöxtum, sem séu jafnháir vegnu meðaltali vaxta af almennum óbundnum sparisjóðsreikningum hjá viðskiptabönkum og sparisjóðum, frá 1. apríl 1993 til 5. apríl 1994, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags og enn fremur 100.000 kr. í málskostnað. Áfallnir dráttarvextir leggist við höfuðstól skuldar á tólf mánaða fresti í samræmi við 12. gr. vaxtalaga, í fyrsta sinn 5. apríl 1995.

Föstudaginn 29. mars 1996.

Nr. 122/1996. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Sigurjóni Péturssyni
(Kristján Stefánsson hrl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, b- og c-liður 1. mgr. 103 gr. laga nr. 19/1991.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 23. mars 1996, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 26. sama mánaðar. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi, en til vara, að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími. Þá er krafist kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 23. mars 1996.

Steingrímur Gautur Kristjánsson héraðsdómari kveður upp úrskurðinn.

Hinn 11. desember 1995 höfðaði ríkissaksóknari opinbert refsimál á hendur Sigurjóni Péturssyni, Suðurhólum 22, Reykjavík, fæddum 11. apríl 1964 (428). Síðan voru gefnar út fjórar ákærur á hendur honum og öll málin sameinuð. Ákæruliðir voru 23, og 22. þ. m. var ákærði fundinn sekur um 22 ákæruliði. Hlaut hann tveggja ára fangelsi og upptöku á 0,3 g af amfetamíni, fyrir innbrot og þjófnað sex sinnum, hótelsvik fjórum sinnum, hylmingu, nytjastuld á bifreið þrisvar, merkjafals tvisvar og akstur án ökuréttar sex sinnum, án skráningarmerkja tvisvar og með röngum skráningarmerkjum einu sinni. Gæsluvarðhald, sem ákærði sætti frá 11. – 15. júlí 1995 og frá 30. janúar til 22. mars 1996, var látið koma til frádráttar fangelsisrefsingu.

Dómfelldi dvaldist erlendis um sex mánaða skeið og kom til landsins 22. janúar sl. Hann bar við yfirheyrslu vegna gæsluvarðhaldsúrskurðar 30. janúar sl., að hann væri á leiðinni af landi brott að nýju innan fárra daga. Þá hefur ríkissaksóknari fregnað, að ákærði hygðist flytja lögheimili sitt til Danmerkur.

Hinn 21. febrúar sl. var Sigurjóni með úrskurði, upp kveðnum þann dag, gert með skírskotun til b- og c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 að sæta gæsluvarðhaldi, þar til dómur gengi í máli hans, þó eigi lengur en til föstudagsins 29. mars 1996 kl. 16.00.

Áður en ofangreindur dómur féll, hafði dómfelldi margsinnis sætt refsiviðurlögum allt frá árinu 1981 fyrir hegningarlagabrot, áfengislagabrot, tollalagabrot, umferðarlagabrot og fíkniefnabrot. Síðan hann náði 18 ára aldri 1982, hafði hann tuttugu og tvisvar sætt refsingu fyrir dómi, þar af ellefu sinnum fyrir fíkniefnabrot, þrisvar fyrir umferðarlagabrot og tíu sinnum fyrir hegningarlagabrot, þar af fimm sinnum hegningarauka. Hann hafði fimm sinnum verið dæmdur í fangelsi fyrir skjalafals, þar af þrisvar hegningarauka, einu sinni fyrir nytjastuld og níu sinnum fyrir auðgunarbrot, þar af fimm sinnum hegningarauka. Hann hafði samtals hlotið óskilorðsbundna fangelsisrefsingu 61½ mánuð. Hann var dæmdur í fangelsi fyrir hegningarlagabrot, þjófnað og nytjastuld auk umferðarlagabrots 30. nóvember 1989, en síðan hafði hann tvisvar hlotið refsingu fyrir fíkniefnabrot og loks 1. júní 1993 sekt fyrir áfengislagabrot.

Hinn 22. þ. m., er dómur var kveðinn upp að viðstöddum dómfellda, verjanda hans og fulltrúa ákæruvalds, lýsti dómfelldi yfir því, að hann hygðist nýta sér fjögurra vikna áfrýjunarfrest. Krafðist ákærandi þess þá, að gæsluvarðhald yrði látið haldast, meðan stæði á fjögurra vikna fresti, skv. 153. gr. laga nr. 19/1991. Ákærði lýsti þá yfir áfrýjun.

Af hálfu ákæruvalds er þess nú krafist, að dómurinn úrskurði, að gæsluvarðhald haldist, þar til dómur gengur í máli ákærða í Hæstarétti, þó ekki lengur en til miðvikudagsins 3. júlí nk. kl. 16.00. Af hálfu ákærða er þessari kröfu mótmælt. Krafa ákæruvaldsins var tekin til úrlausnar 22. þ. m., eftir að sækjandi og verjandi höfðu tjáð sig um úrskurðarefnið.

Heimild til að láta gæsluvarðhald haldast felst í 2. ml. 106. gr. laga 19/1991 i. f. Ekki er skilyrði til beitingar þeirrar heimildar, að áfrýjunarstefna hafi verið gefin út. Rík ástæða er til að ætla, ef dómfelldi fengi að fara frjáls ferða sinna, að hann myndi halda áfram afbrotum eða freista þess að komast úr landi, meðan máli hans er ólokið í Hæstarétti. Að öllu þessu virtu þykja vera skilyrði til að taka til greina kröfu ríkissaksóknara um gæsluvarðhald yfir dómfellda á grundvelli b- og c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga

nr. 19/1991. Verður því dómfellda gert að sæta gæsluvarðhaldi, svo sem nánar greinir í úrskurðarorði.

Úrskurðarorð:

Gæsluvarðhald dómfellda, Sigurjóns Péturssonar, haldist, þar til dómur gengur í máli hans í Hæstarétti, þó ekki lengur en til miðvikudagsins 3. júlí nk. kl. 16.00.

Þriðjudaginn 2. apríl 1996.

Nr. 23/1996. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Þorsteini Víði Þórðarsyni
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)
Þorláki Ómari Einarssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.) **og**
Sveini Sæmundssyni
(Helgi V. Jónsson hrl.)

Umboðssvik. Fjárdráttur. Verðbréfamiðlun. Endurskoðendur, refsiábyrgð. Skilorð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason og Arnljótur Björnsson og Þorgeir Örlygsson prófessor.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar í samræmi við yfirlýsingu ákærða Þorsteins Víðis Þórðarsonar um áfrýjun og einnig af hálfu ákæruvalds með stefnu 12. janúar 1996.

Af hálfu ákæruvalds er þess krafist, að niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu ákærða Þorsteins varðandi I. kafla ákæru verði staðfest, hann verði sakfelldur fyrir brot samkvæmt III. kafla ákæru, refsing hans samkvæmt hinum áfrýjaða dómi verði þyngd og hann dæmdur til að greiða skaðabætur samkvæmt ákæru. Krafist er staðfestingar héraðsdóms um sakfellingu ákærða Þorláks Ómars Einarssonar, þó þannig, að refsing samkvæmt hinum áfrýjaða dómi verði þyngd. Krafist er sakfellingar ákærða Sveins Sæmundssonar samkvæmt ákæru og að hann verði dæmdur til refsingar.

Ákærði Þorsteinn leitar endurskoðunar á hinum áfrýjaða dómi samkvæmt a- og c-lið 147. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 7. gr. laga nr. 37/1994. Hann krefst aðallega sýknu af báðum ákæruliðum, en til vara, að hann verði sýknaður af ákæru um fjárdrátt.

Ákærði Þorlákur krefst aðallega sýknu af öllum kröfum ákæruvaldsins, en til vara, að refsing verði milduð. Til þrautavara krefst hann staðfestingar hins áfrýjaða dóms.

Ákærði Sveinn krefst sýknu af öllum kröfum ákæruvalds.

I.

Í I. kafla ákæruskjals er ákærða Þorsteini gefið að sök að hafa brotið gegn 249. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sem fjallar um misnotkun aðstöðu til þess að gera eitthvað, sem annar maður verður bundinn við. Ákvæðið á ekki einungis við um umboð, heldur og aðra raunverulega aðstöðu til þess að gera eitthvað, er bindur annan mann. Þá er greinin og sett til að koma í veg fyrir, að menn, er hafa á hendi fjárreiður fyrir aðra, svo sem fjárhaldsmenn, framkvæmdastjórar félaga og stofnana o. s. frv., misnoti aðstöðu sína sér eða öðrum til hags, en umbjóðanda sínum til tjóns.

Málavöxtum er lýst í héraðsdómi. Í bréfi 26. október 1994 óskaði stjórn Lífeyrissjóðs starfsmanna Áburðarverksmiðjunnar hf. eftir því, að Rannsóknarlögregla ríkisins rannsakaði skuldabréfakaup sjóðsins á undanförnum misserum. Aðdragandi bréfins var sá, að boðað hafði verið til fundar vegna fjárhagsvanda, er tengdist framhaldi verkframkvæmda á vegum Rimar hf. við fasteignina Berjarima 20-28. Forsvarsmaður húsbyggjandans, vitnið Kristján Magnason, skýrði frá því á fundinum, að ákærði Þorlákur hefði boðist til að útvega fjármagn til byggingarframkvæmdanna og útbúið í þeim tilgangi skuldabréf, sem gefin voru út af húsbyggjandanum og þinglýst. Eftir þinglýsinguna hafi ákærði Þorlákur greitt vitninu í reiðufé fyrir bréfin. Fyrir tveggja milljón króna bréf hafi verið greiddar 1,6 milljónir, afföll af 5 milljón króna skuldabréfi hafi verið 20% og afföll af 7 milljón króna skuldabréfi 25%. Vitnið kveðst hafa greitt ákærða Þorláki Ómari 2% söluþóknun af því, sem vitnið fékk greitt, til viðbótar afföllunum. Vitnið kvaðst hafa fengið þær upplýsingar hjá banka, að Lífeyrissjóður starfsmanna Áburðarverksmiðjunnar hf. væri eigandi allra þessara bréfa.

Í skýrslu sinni hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins bar ákærði Þorsteinn, að eftir að ávöxtun lífeyrissjóðsins breyttist 1. janúar 1993, hefði hann með vitund og vilja stjórnar og vitund endurskoðanda sjóðsins, ákærða Sveins, byrjað að kaupa svonefnd áhættuskuldabréf, sem gefið geti betri ávöxtun. Umrædd bréf voru með veði í húsum í smíðum og þeim ætlað að fjármagna byggingarframkvæmdir. Eðli málsins samkvæmt hafi við kaup á þessum bréfum ekki verið unnt að halda sig við reglu í 6. gr. reglugerðar lífeyrissjóðsins um lágmark veðtryggingar, sem hljóðar svo:

„Stjórn sjóðsins sér um ávöxtun á fé hans, og skal það gert á eftirfarandi hátt:

1. Í skuldabréfum með veði í húseignum allt að 50% af brunabótamatsverði, eða sé brunabótamat ekki fyrir hendi, þá af matsverði, sem ákveðið er af tveimur mönnum, sem fjármálaráðherra tilnefnir. . . ."

Hann bar og, að ákærði Þorlákur hefði verið milliliður í viðskiptum þessum og boðið sjóðnum skuldabréfin til kaups. Aðspurður um forsendur kaupa hans á skuldabréfum með veði í Skipholti 50 D sagði ákærði Þorsteinn, að kaupin hefðu verið í samræmi við áhættukaup og hann miðað við að „lána aldrei nema sem nam 70% af matsverði hússins hverju sinni".

Með vísan til þessa og forsendna héraðsdóms að öðru leyti er staðfest sú niðurstaða hans, að ákærði Þorsteinn hafi farið verulega út fyrir heimildir í 1. tl. 6. gr. reglugerðar lífeyrissjóðsins við kaup á skuldabréfum. Er ekkert fram komið, sem styður staðhæfingu hans um, að þetta hafi hann gert með vitund og vilja stjórnar sjóðsins. Stefndi ákærði þannig hagsmunum sjóðsins í hættu og braut með því gegn 249. gr. almennra hegningarlaga. Með vísan til forsendna héraðsdóms er einnig staðfest niðurstaða hans um sakfellingu ákærða, vegna þess að hann framseldi ákærða Þorláki umboð 23. mars 1994 og afhenti honum tékka, að fjárhæð 800.000 krónur, 12. september 1994 í andstöðu við reglur lífeyrissjóðsins. Hvort tveggja varðar við 249. gr. almennra hegningarlaga.

Í III. kafla ákæru er ákærða Þorsteini gefið að sök að hafa dregið sér samtals 1.508.889 krónur. Ákærði hefur haldið því fram, að þeir fjármunir, sem gengið hafi til hans úr lífeyrissjóðnum, hafi ávallt verið hluti af kaupverði skuldabréfa, sem oftast hafi verið greitt meðákærða Þorláki. Ástæða þess, að hluti kaupverðsins hafi gengið til sín, hafi verið sú, að Þorlákur hafi verið að endurgreiða sér persónuleg lán.

Samkvæmt þessu og að öðru leyti með vísan til forsendna héraðsdóms er staðfest niðurstaða hans um sakfellingu ákærða Þorsteins í þessum kafla ákæru.

II.

Í IV. kafla ákæru er ákærða Þorláki gefið að sök að hafa stundað verðbréfamiðlun án þess að vera löggiltur verðbréfamiðlari.

Í skýrslum sínum hjá lögreglu bar ákærði Þorlákur, að hann hefði auk 1-2% söluþóknunar af andvirði skuldabréfanna, sem eru nægilega tilgreind í málinu, fengið aukaþóknanir, „bónus". Samkvæmt því og með hliðsjón af framburði vitnanna Kristjáns Magnasonar og Jörgens Erlingssonar, sem rak byggingarfyrirtæki það, sem stóð að smíði hússins Skipholts 50 D, er ljóst, að sú þóknun nam verulegum fjárhæðum.

Samkvæmt þessu og að öðru leyti með vísan til forsendna héraðsdóms verður staðfest niðurstaða hans um sakfellingu ákærða Þorláks samkvæmt þessum lið ákæru.

III.

Í V. kafla ákæru er ákærða Sveini gefið að sök að hafa brotið lög um ársreikninga og endurskoðun lífeyrissjóða og lög um löggilta endurskoðendur með því að hafa vanrækt skyldur sínar sem löggiltur endurskoðandi reikninga lífeyrissjóðsins „við endurskoðun á ársreikningi sjóðsins fyrir rekstrarárið 1993 með því að kanna ekki, hvort farið hafi verið að ákvæðum reglugerðar sjóðsins um meðferð og ávöxtun á fé hans við skuldabréfakaup . . . og gera ekki athugasemd við ranga tilgreiningu þeirra sem „bankabréf o. fl." í efnahagsreikningnum og í yfirliti um peningaflæði sem „keypt bankabréf", þótt um engin slík bréf væri að ræða, og að hafa . . . áritað ársreikning sjóðsins fyrir rekstrarárið 1993 fyrirvaralausri áritun . . .". Ákæra á hendur honum lýtur eingöngu að brotum á 10. gr., sbr. 17. gr. laga nr. 67/1976 um löggilta endurskoðendur, og 2. mgr. 3. gr., sbr. 6. gr. laga nr. 27/1991 um ársreikninga og endurskoðun lífeyrissjóða, allt sbr. 138. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærði hóf endurskoðun hjá lífeyrissjóðnum um 1976. Þá var aðeins um að ræða skuldabréfakaup frá sjóðfélögum. Síðar voru keypt spariskírteini og enn síðar skuldabréf frá Húsnæðisstofnun, Byggingarsjóði ríkisins og Framkvæmdasjóði o. fl. Frá 1. janúar 1993 starfaði lífeyrissjóðurinn samkvæmt reglugerð, er sett var á grundvelli laga nr. 55/1980 og kom í stað eldri reglugerðar frá 1988. Af hálfu ákærða er því haldið fram, að þessi nýja reglugerð hafi gefið

sjóðnum tækifæri til að auka ávöxtun sína með því að kaupa skuldabréf með afföllum, eins og ýmsir aðrir lífeyrissjóðir hafi gert á undanförnum árum.

Lög nr. 27/1991 giltu um gerð ársreiknings 1991. Hefur hann að geyma fyrstu ársskýrslu stjórnar sjóðsins, sem ákærði samdi að beiðni forstöðumanns sjóðsins, meðákærða Þorsteins. Í skýrslu bankaeftirlits Seðlabanka Íslands kemur fram, að ekki eru gerðar athugasemdir við gerð ársreikningsins, en fjallað um fjárhagsstöðu sjóðsins, þar sem ekki var talið, að sjóðurinn gæti staðið við skuldbindingar sínar gagnvart sjóðfélögum. Benti bankaeftirlitið á sem dæmi um ráðstafanir, sem sjóðurinn gæti gripið til, að ná hærri raunávöxtun á eignir.

Hinn 7. júlí 1993 var stjórnarfundur haldinn í lífeyrissjóðnum, og var sérstaklega rædd ávöxtun hans. Kosin var ný stjórn, og hélt hún ekki bókaðan stjórnarfund fyrr en 7. júní 1994. Er ekkert bókað um verðbréfakaup ársins 1993 fyrr en á þeim fundi.

Ákærði kveðst hafa hagað endurskoðun og gerð ársreiknings fyrir árið 1993 með sama hætti og árið áður. Sú breyting varð þó á, að á þessu ári keypti sjóðurinn engin „bankabréf", en keypti hins vegar önnur skuldabréf fasteignatryggð fyrir 39,9 milljónir króna, þar á meðal bréf þau, sem ákært er fyrir í máli þessu. Af hálfu ákærða er viðurkennt, að þau mistök hafi orðið við gerð ársreikningsins, að í yfirliti um peningaflæði eru skuldabréfin færð undir liðnum „Keypt bankabréf" í stað „Keypt bankabréf o. fl." eða „Keypt önnur bréf", sem stafi af því, að láðst hafi að breyta texta þessa liðar frá fyrra ári. Af hálfu ákærða er tekið fram, að með kaupum á „áhættubréfunum" hafi verið fjárfest í húsbyggingum og hann hafi treyst því, að stjórn sjóðsins stæði á bak við þessi kaup, enda hafi verið tekin ákvörðun um að auka raunávöxtun sjóðsins.

Ákærða Sveini er, eins og áður segir, gefið að sök að kanna ekki, hvort farið var að ákvæðum reglugerðar lífeyrissjóðsins árið 1993 við kaup skuldabréfa, en þau voru tryggð með veði í fasteigninni Berjarima 20-28 í Reykjavík. Ákærði ber, að hann hafi þekkt þetta reglugerðarákvæði og að ekki hafi verið að finna í gögnum lífeyrissjóðsins mat á þessari eign. Segir ákærði, að það hafi verið eigið mat, en ekki annarra, sem lá fyrir, þegar hann mat veðsetningarnar við lok efnahagsreiknings fyrir árið 1993.

Ákærða var kunnugt um kaup greindra veðskuldabréfa og kveðst hafa talið þau gerð með vitund og vilja stjórnar sjóðsins. Honum mátti vera ljóst, að kaupin voru andstæð 1. tl. 6. gr. reglugerðar lífeyrissjóðsins. Bar honum því að gera fyrirvara um þetta í áritun á ársreikningana eða á viðeigandi hátt í skýringum með þeim. Athugasemdir til stjórnar sjóðsins gátu ekki, eins og hér stóð á, komið í stað fyrirvara í áritun á ársreikninginn. Verður að telja, að ákærði hafi með þessu brotið gegn þeim lagaákvæðum, sem greind eru hér að framan.

Ákærða er einnig gefið að sök að gera ekki athugasemd við, að umrædd veðskuldabréf voru ranglega tilgreind sem „bankabréf o. fl.“ í efnahagsreikningi og í yfirliti um peningaflæði sem „keypt bankabréf“, þótt um engin slík bréf væri að ræða. Með vísun til forsendna héraðsdóms verður fallist á, að ekki hafi verið rétt að skipa í sama flokk í efnahagsreikningi skuldabréfum með ábyrgð banka og skuldabréfum með veði í fasteignum og að það verði rakið til mistaka ákærða. Á það er hins vegar að líta, að í skýrslu stjórnar lífeyrissjóðsins með ársreikningnum kemur skýrt fram, að á rekstrarárinu hafi verið keypt verðbréf fyrir 50,8 milljónir króna og þar af verið 7,4 milljónir í húsbréfum, 3,5 milljónir króna í skuldabréfum Húsnæðisstofnunar og loks „önnur skuldabréf“ fyrir 39,9 milljónir króna. Gaf það lesendum ársreikningsins naumast tilefni til að ályktа, að síðastgreind bréf væru skuldabréf með ábyrgð banka. Liðurinn „bankabréf o. fl.“ í efnahagsreikningnum bar auk þess greinilega með sér, að hann tæki einnig til annarra bréfa en bankabréfa. Verður ákærða því ekki gerð refsing fyrir það, að hann fór varðandi þetta atriði ekki eftir þeirri fyrirmynd að uppsetningu efnahagsreiknings, sem er að finna í fylgiskjali með reglum bankaeftirlits 30. desember 1991 um gerð ársreiknings lífeyrissjóða. Að öðru leyti þykir mega vísa til athugasemda héraðsdóms og staðfesta það mat hans, að ákærða verði ekki refsað vegna þessa ákæruatriðis á grundvelli þeirra lagaákvæða, sem í ákæru greinir.

IV.

Með brotum þeim, sem hér að framan eru rakin, hafa ákærðu unnið til refsingar eftir þeim ákvæðum laga, sem þar er lýst.

Staðfesta ber ákvæði héraðsdóms um refsingu og skilorð, að því er varðar ákærða Þorstein Víði Þórðarson.

Staðfesta ber ákvæði héraðsdóms um fangelsi ákærða Þorláks Ómars Einarssonar og skilorð. Að auki greiði hann 1.000.000 króna sekt til ríkissjóðs, en sæti ella þriggja mánaða fangelsi.

Ákærði Sveinn Sæmundsson greiði 100.000 króna sekt til ríkissjóðs, en sæti ella 20 daga varðhaldi.

Með skírskotun til forsendna héraðsdóms ber að staðfesta niðurstöðu hans um skyldu ákærða Þorsteins til greiðslu skaðabóta, að fjárhæð 1.103.729 krónur. Ákærði greiði fjárhæð þessa með vöxtum og dráttarvöxtum, svo sem nánar greinir í dómsorði. Það athugast, að í ákæru er krafist dráttarvaxta frá 20. janúar 1995, þótt Lífeyrissjóður starfsmanna Áburðarverksmiðju ríkisins hafi gert kröfu um dráttarvexti frá 26. nóvember 1994.

Í héraðsdómi er ekki kveðið á um greiðslu saksóknarlauna í ríkissjóð, svo sem gera skal samkvæmt 1. mgr. 168. gr. laga nr. 19/1991. Um sakarkostnað í héraði og áfrýjunarkostnað fer eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð:

Ákærði Þorsteinn Víðir Þórðarson sæti fangelsi 12 mánuði, en fresta skal fullnustu 9 mánaða af refsingunni, og skal sá hluti hennar niður falla að liðnum þremur árum frá uppkvaðningu dóms þessa að telja, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærði Þorlákur Ómar Einarsson sæti fangelsi 3 mánuði, en fresta skal fullnustu refsingarinnar, og skal hún niður falla að 2 árum liðnum frá uppkvaðningu dóms þessa að telja, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga. Enn fremur greiði hann 1.000.000 króna sekt til ríkissjóðs, en sæti ella þriggja mánaða fangelsi.

Ákærði Sveinn Sæmundsson greiði 100.000 króna sekt til ríkissjóðs, en sæti ella 20 daga varðhaldi.

Ákærði Þorsteinn Víðir Þórðarson greiði Lífeyrissjóði starfsmanna Áburðarverksmiðju ríkisins 1.103.729 krónur í

skaðabætur ásamt 0,8% ársvöxtum af 33.729 krónum frá 25. maí 1993 til 19. júlí 1993, af 303.729 krónum frá þeim degi til 11. ágúst 1993, 0,9% ársvöxtum frá þeim degi til 1. nóvember 1993, 0,8% ársvöxtum frá þeim degi til 11. sama mánaðar, 0,5% ársvöxtum frá þeim degi til 12. september 1994 og 0,5% ársvöxtum af 1.103.729 krónum frá þeim degi til 20. janúar 1995 og með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Ákvæði héraðsdóms um málsvarnarlaun ákærðu Þorsteins og Þorláks eiga að vera óröskuð. Ákærði Sveinn greiði verjanda sínum í héraði, Helga V. Jónssyni hæstaréttarlögmanni, 200.000 krónur.

Annan sakarkostnað í héraði, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 300.000 krónur, greiði ákærði Þorsteinn að 2/3 hlutum, ákærði Þorlákur að 1/6 hluta og ákærði Sveinn að 1/6 hluta.

Ákærði Þorsteinn greiði verjanda sínum fyrir Hæstarétti, Sigurði G. Guðjónssyni hæstaréttarlögmanni, 100.000 krónur í málsvarnarlaun. Ákærði Þorlákur greiði verjanda sínum fyrir Hæstarétti, Hilmari Ingimundarsyni hæstaréttarlögmanni, 100.000 krónur í málsvarnarlaun. Ákærði Sveinn greiði verjanda sínum fyrir Hæstarétti, Helga V. Jónssyni hæstaréttarlögmanni, 100.000 krónur í málsvarnarlaun fyrir Hæstarétti.

Annar áfrýjunarkostnaður, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 200.000 krónur, greiðist þannig: Ákærði Þorsteinn greiði 2/3 hluta, ákærði Þorlákur greiði 1/6 hluta og ákærði Sveinn 1/6 hluta kostnaðarins.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 24. nóvember 1995.

Ár 1995, föstudaginn 24. nóvember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Sverri Einarssyni héraðsdómara sem dómsformanni og löggiltu endurskoðendunum Birki Leóssyni

og Jóni Þ. Hilmarssyni sem meðdómendum, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 665/1995: Ákæruvaldið gegn Þorsteini Víði Þórðarsyni, Þorláki Ómari Einarssyni og Sveini Sæmundssyni, sem tekið var til dóms 3. þ. m.

Málið er höfðað fyrir dóminum með ákæruskjali ríkissaksóknara, dagsettu 20. júní sl., á hendur ákærðu, Þorsteini Víði Þórðarsyni, Fannafold 21, fæddum 6. ágúst 1943, fæðingarnúmer 481, Þorláki Ómari Einarssyni, Óðinsgötu 4, fæddum 8. mars 1960, fæðingarnúmer 339, og Sveini Sæmundssyni, Hverafold 33, fæddum 22. nóvember 1939, fæðingarnúmer 372, öllum hér í borg.

Í ákærunni segir, að málið sé höfðað á hendur ákærðu „fyrir eftirgreind brot:

I. Umboðssvik ákærða Þorsteins Víðis.

Ákærða er gefið að sök að hafa tímabilið apríl 1993 til september 1994 í störfum sínum sem umsjónarmaður með reikningshaldi og fjármunum Lífeyrissjóðs starfsmanna Áburðarverksmiðju ríkisins misnotað aðstöðu sína í þágu meðákærða Þorláks Ómars og þeirra aðila, sem hann sá um skuldabréfasölu fyrir, með þeim hætti, er hér greinir:

A. Að verja fjármunum sjóðsins til kaupa á 55 veðskuldabréfum af meðákærða Þorláki Ómari, samtals að nafnverði 100.587.872 kr., fyrir samtals 91.794.660 kr., sem gefin voru út af umbjóðendum hans, án þess að afla gagna um veðhæfi hinna veðsettu eigna og upplýsinga um skuldara bréfanna og brjóta á þann hátt gegn ákvæðum reglugerðar lífeyrissjóðsins, staðfestri af fjármálaráðuneyti 4. janúar 1993, og stefna með meginhluta kaupanna fé sjóðsins í stórfellda hættu, einkum með því að kaupa 29 eftirgreind skuldabréf fjárhagslega illa staðra fyrirtækja með veði í óverðmetnum húseignum þeirra á byggingarstigi og með því að framselja heimildarlaust til greinds meðákærða umboð, sem ákærði hafði frá stjórn sjóðsins til að gefa út veðleyfi með sérstökum skilyrðum, en þau skjöl eru sem hér greinir:

1. Níu skuldabréf, tryggð með veði í Berjarima 20–28, Reykjavík, fimm fyrst töldu út gefin af Húsverki hf., kennitala 660691-1389, bréf út gefið 19. 4. '94 af Ómari og Gunnari sf., kennitala 560889-1009, og bréf út gefið 10. 3. '94 af Rim hf., kennitala 520194-2239:

Kaupdagur	Kaupverð kr.	Út gefið	Nafnverð í þús. kr.	Númer RLR
18. 6. '93	7.766.700	1. 6. '93	8.000 (4 × 2.000)	4
30. 6. '93	1.852.460	1. 6 .'93	2.000	5
29. 10. '93	6.100.000	24. 9. '93	7.000	11

2. 12. '93	4.500.000	29. 11. '93	5.000	13
7. 1. '94	8.500.000	19. 4. '94	9.000	16
8. 7. '94	1.450.000	10. 3. '94	1.500	31
Samtals kr.	30.169.160	kr.	32.500.000	

Með umboði, dagsettu 23. mars 1994, veitti ákærði meðákærða Þorláki Ómari heimild til að undirrita fyrir hönd lífeyrissjóðsins veðleyfi, dagsett 10. mars 1994, vegna skuldabréfa, út gefinna 24. 9. og 29. 11. '93, og voru tvö síðastgreindu bréfin byggð á því.

2. Tuttugu skuldabréf með veði í Skipholti 50 D, Reykjavík, út gefin af Jeco hf., kennitala 430792-2109, kröfuhafi Hallfríður Arnarsdóttir:

Kaupdagur	Kaupverð í þús. kr.	Út gefið	Nafnverð í þús. kr.		Númer RLR
21. 2. '94	4.200	25. 12. '93	4.500	2 bréf	17
14. 3 '94	5.650	28. 12. '93	6.000	3 bréf	19
11. 4. '94	2.766	28. 12. '93	3.000	2 bréf	20
22. 4. '94	3.680	5. 4. '93	4.000		22
25. 5. '94	3.100	5. 4. '94	3.400		23
27. 6. '94	5.520	25. 5. '94	6.000	2 bréf	28
1. 7. '94	1.800	25. 5. '94	2.000		29
8. 7. '94	3.150	25. 5. '94	3.500		30
26. 7. '94	1.350	25. 5. '94	1.500		32
5. 8. '94	900	25. 5. '94	1.000		33
18. 8. '94		25. 5 '94	1.000		
18. 8. '94	3.600	10. 6. '94	3.000		34
1. 9. '94	3.150	26. 8 '94	3.500	3 bréf	35
Samtals kr.	38.866.000	kr.	42.400.000		

Kröfur lífeyrissjóðsins samkvæmt bréfum þessum námu samtals 46.901.385 krónum, þegar eignin var seld nauðungarsölu 24. mars 1995, en af söluverðinu komu 1.996.278 krónur í hlut sjóðsins.

B. Að afhenda 12. september 1994 meðákærða Þorláki Ómari tékka, að fjárhæð 800.000 kr., út gefinn af tékkareikningi lífeyrissjóðsins nr. 401226 við Íslandsbanka hf., gegn kvittun hans fyrir greiðslu á ótilgreindu skuldabréfi, án þess að lífeyrissjóðurinn fengi þá afhent skuldabréf eða tryggingu fyrir því að fá það afhent síðar.

Þessi brot ákærða teljast varða við 249. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

II. Brot ákærða Þorsteins Víðis á lögum um ársreikninga og endurskoðun lífeyrissjóða og almennum hegningarlögum.

Þá er ákærða Þorsteini Víði gefið að sök að hafa á grundvelli rangrar skuldabréfaflokkunar í bókhaldi sjóðsins, þar sem skuldabréf, sem keypt höfðu verið á árinu, voru færð sem „skuldabréf opinberra sjóða o. fl." og í verðbréfakerfi hans sem „skuldabréf banka o. fl.", eigi gert ársreikning lífeyrissjóðsins fyrir rekstraráið 1993 í samræmi við lög og reglur um ársreikninga lífeyrissjóða og góða reikningsskilavenju, þannig, að reikningurinn gæfi skýra mynd af eignum sjóðsins og sýndi, hvers konar skuldabréf sjóðurinn hefði keypt fyrir 39.897.400 kr. á því ári, heldur telja greinda skuldabréfaeign með villandi hætti fram í efnahagsreikningi sem „bankabréf o. fl." og í yfirliti um peningaflæði 1993 ranglega í blekkingarskyni sem „keypt bankabréf", þó að engin slík hafi verið keypt.

Telst þetta varða við 1. gr., sbr. 6. gr. laga nr. 27/1991 um ársreikninga og endurskoðun lífeyrissjóða og 1. mgr. 158. gr. almennra hegningarlaga.

III. Fjárdráttur ákærða Þorsteins Víðis.

Ákærða er gefið að sök að hafa árið 1993 í framangreindri stöðu sinni dregið sér samtals 1.508.889 kr. af fé lífeyrissjóðsins með því að gefa út og ráðstafa í eigin þágu andvirði sjö tékka, út gefinna á tékkareikninga sjóðsins, og bókfæra sem hluta af kaupverði neðangreindra skuldabréfa, sem sjóðurinn keypti af meðákærða Þorláki Ómari og sundurliðast sem hér greinir:

Tékkar			Skuldabréfakaup				
Dags.		Fjárhæð	Skuldari	Út gefið	Fjárhæð í þús. kr.	Kaup-dagur	Númer RLR
4. 5.	kr.	182.000	Aðalbjörn Aðalbjörnsson	16. 3.	1.700	3. 5.	2
25. 5.	–	33.729	Guðbjörg Antonsdóttir	27. 4.	1.150	28. 4.	1
1. 6.	–	384.000					
og 18. 6.	–	86.700	Húsaverk hf.	1. 6.	8.000	18. 6.	4
1. 7.	–	52.460	Húsaverk hf.	1. 6.	2.000	30. 6.	5
19. 7.	–	270.000	Frjálst framtak	15. 7.	3.750	16. 7.	6
8. 12.	–	500.000	Húsaverk hf.	29. 11.	5.000	2. 12.	13
Samtals	kr.	1.508.889					

Telst þetta varða við 247. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

IV. Brot ákærða Þorláks Ómars á lögum um verðbréfaviðskipti.

Ákærða Þorláki Ómari, sem úrskurðaður var gjaldþrota 15. febrúar 1991, er gefið að sök að hafa tímabilið apríl 1993 til september 1994 með milligöngu um sölu gegn endurgjaldi á 55 skuldabréfum, samtals að nafnverði 100.587.872 kr., fyrir samtals 91.794.660 kr., til Lífeyrissjóðs Áburðarverksmiðju ríkisins með ólögmætum hætti stundað verðbréfamiðlun í merkingu 2. mgr. 1. gr. laga nr. 20/1989 um verðbréfaviðskipti og verðbréfasjóði og 2. tl. 1. gr. laga nr. 9/1993 um verðbréfaviðskipti án þess að vera löggiltur verðbréfamiðlari með starfsleyfi viðskiptaráðherra samkvæmt 3. mgr. 1. gr., sbr. 3. gr. laga nr. 20/1989 og 3. tl. 1. gr., sbr. 2. gr. laga nr. 9/1993.

Telst það varða við 3. gr., sbr. 37. gr. laga nr. 20/1989, og 3. gr., sbr. 39. gr. laga nr. 9/1993.

V. Brot ákærða Sveins á lögum um ársreikninga og endurskoðun lífeyrissjóða og lögum um löggilta endurskoðendur.

Ákærða Sveini er gefið að sök að hafa árið 1994 vanrækt skyldur sínar sem löggiltur endurskoðandi reikninga Lífeyrissjóðs starfsmanna Áburðarverksmiðju ríkisins við endurskoðun á ársreikningi sjóðsins fyrir rekstrarárið 1993 með því að kanna ekki, hvort farið hefði verið að ákvæðum reglugerðar sjóðsins um meðferð og ávöxtun á fé hans við skuldabréfakaup á því ári fyrir samtals 39.897.400 kr., og gera ekki athugasemd við ranga tilgreiningu þeirra sem „bankabréf o. fl." í efnahagsreikningnum og í yfirliti um peningaflæði sem „keypt bankabréf", þótt um engin slík bréf væri að ræða, og að hafa 15. apríl 1994 áritað ársreikning sjóðsins fyrir rekstrarárið 1993 fyrirvaralausri áritun um, að við endurskoðun hefði verið gerð nauðsynleg könnun á bókhaldi og bóhaldsgögnum og að ársreikningurinn gæfi í samræmi við viðteknar reikningsskilavenjur glögga mynd af starfsemi sjóðsins og efnahag hans í árslok, þannig, að af áritun ákærða varð ekki annað ráðið en ársreikninginn hefði hann endurskoðað í samræmi við ákvæði laga um ársreikninga og endurskoðun lífeyrissjóða nr. 27/1991 og reglur bankaeftirlits Seðlabanka Íslands, settar samkvæmt þeim, sbr. og 10. gr. laga nr. 67/1976 um löggilta endurskoðendur.

Telst það varða við 10. gr., sbr. 17. gr. laga nr. 67/1976 um löggilta endurskoðendur og 2. mgr. 3. gr., sbr. 6. gr. laga um ársreikninga og endurskoðun lífeyrissjóða nr. 27/1991, allt sbr. 138. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þess er krafist, að ákærðu verði dæmdir til refsingar.

Bótakrafa.

Lífeyrissjóður Áburðarverksmiðju ríkisins, kennitala 430269-1949, Gufunesi við Vesturlandsveg, Reykjavík, krefst þess, að ákærði Þorsteinn Víðir verði dæmdur til að greiða skaðabætur, 2.308.889 kr., með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá 4. 5. '93 til 26.

11. 1994, eins og nánar greinir í fram lagðri bótakröfu, dagsettri 20. janúar 1995, og með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags".

Við meðferð málsins hefur ákæruvaldið fallið frá að ákæra vegna II. kafla ákæru. Þá hefur orðið „starfsmanna" fallið niður tvívegis í ákærunni, þar sem á að standa Lífeyrissjóðs starfsmanna Áburðarverksmiðju ríkisins, en stendur Lífeyrissjóðs Áburðarverksmiðju ríkisins. Loks hefur verið leiðrétt í I. kafla ákæru, A-lið 1, að kaupdagur 7.000.000 króna bréfs er 24. 9., en ekki 29. 10.

Með bréfi, dagsettu 26. október 1994, óskaði stjórn Lífeyrissjóðs starfsmanna Áburðarverksmiðju ríkisins hf. eftir því við Rannsóknarlögreglu ríkisins, að fram færi þegar í stað rannsókn á skuldabréfakaupum sjóðsins undanfarin misseri, en umsjónarmaður sjóðsins hafði verið um árabil ákærði Þorsteinn Víðir Þórðarson. Fram fór umfangsmikil rannsókn málsins, sem leiddi til opinberrar málshöfðunar með þeim sakargiftum, sem frá greinir í ákæru.

Verður nú gerð grein fyrir framburði ákærðu og vitna um sakargiftir.

Ákærði Þorsteinn Víðir kveðst hafa hafið störf hjá Áburðarverksmiðju ríkisins 25. september 1965 og starfað þar óslitið, þar til honum var vikið frá, með þeirri undantekningu, að hann var í launalausu leyfi sex mánuði nokkru fyrir 1980. Ákærði var sölustjóri allan tímann, en kveðst auk þess hafa séð um lífeyrissjóðinn frá 1973 í launalausu starfi.

Ákærði neitar að hafa misnotað aðstöðu sína í þágu ákærða Þorláks Ómars og þeirra aðila, sem hann sá um skuldabréfasölu fyrir, en hafa varið fjármunum Lífeyrissjóðs starfsmanna Áburðarverksmiðju ríkisins til að kaupa þau 55 veðskuldabréf, að nafnverði samtals 100.587.872 krónur, sem nánar er gerð grein fyrir í ákæru, og hafi mörg þessara bréfa verið algjörlega trygg og sum þeirra nú að fullu greidd.

Ákærði segir, að í Berjarima 20–28 séu um 30 íbúðir, sem allar voru að nálgast fokheldisstig, sem gerði þær söluhæfar. Þá hafi að mestu verið gengið frá lóð. Ákærði kveðst við kaup bréfanna hafa stuðst við almennt sölumat fasteigna á fasteignamarkaði, en framkvæmdir verið stöðvaðar og það að sjálfsögðu rýrt söluverðmæti hússins, eins og það sé nú. Segir ákærði það hafa verið á valdi tveggja helstu kröfuhafanna að halda áfram framkvæmdum, en það hafi ekki verið gert og með því verið stórskaðaðir hagsmunir sjóðsins, sem hafi ásamt steypustöð BM Vallá verið helstu kröfuhafar.

Ákærði stóð á umræddum tíma í þeirri trú, að hann hefði heimild innan umboðs síns til þess að framselja það innan vissra takmarka til að undirrita eitt ákveðið leyfi, sem þegar lá fyrir, hvernig átti að vera. Segist ákærði hafa

haft þessa trú, þegar hann gaf þær tvær heimildir til ákærða Þorláks Ómars, sem honum er gefið að sök að hafa gert í heimildarleysi.

Ákærði segir, að þegar fyrir lá það mat frá Jóni Guðmundssyni fasteignasala, að væntanlegt söluverðmæti húseignarinnar Skipholts 50 D væri 100–110 milljónir, og auk þess mat frá öðrum fasteignasala, sem ákærði man ekki nákvæmlega, hver var, en matið var svipað, en betur rökstutt frá þessum aðila, hafi ákærði talið tryggt að kaupa þau 20 skuldabréf, að nafnverði 42.400.000 krónur, sem tryggð voru með veði í fyrrgreindri fasteign, sem sé 2550 fermetrar að stærð, 5 hæðir, verslunar- og þjónustuhús, byggt á besta stað í borginni. Þá segir ákærði, að þegar umrætt hús var selt á uppboði 14. mars sl., hafi Lífeyrissjóður lækna hirt það á 36.000.000 króna og endurselt það nokkrum vikum síðar verktakafyrirtækinu Ármannsfelli hf. á 45.000.000 króna, þá í tæplega fokheldu ástandi. Nú sé eignin til sölu hjá Ármannsfelli hf. á 172.900.000 krónur. Telur ákærði, að Ármannsfell hf. hafi lagt í húsið, áður en það var sett í sölu, 20–40 milljónir króna. Er húsið nú til sölu fokhelt að innan, en sameign fullbúin. Telur ákærði, að stjórnendur lífeyrissjóðsins hafi með aðgerðarleysi sínu skaðað sjóðinn um 40–50 milljónir.

Ákærði kveðst hafa 12. september 1994 afhent ákærða Þorláki Ómari tékka þann, að fjárhæð 800.000 krónur, sem frá greinir í B-lið I. kafla ákæru, en ákærði var að kaupa skuldabréf fyrir þessa fjárhæð í því skyni að nota andvirðið til framkvæmda við Berjarimahúsið, svo að það kæmist í söluhæft ástand. Þegar hann afhenti tékkann, var honum sagt, að bréfið, sem hann ætlaði að kaupa, væri að fjárhæð í kringum 1 milljón króna og væri í þinglýsingu. Þegar til kom, reyndist bréfið vera um 3 milljónir að nafnverði, og var ákærði ekki tilbúinn að kaupa það, en vildi láta skipta því í smærri fjárhæðir eða kaupa annað sambærilegt bréf með tryggara veði, en síðan hafi sprengjan fallið. Með þessu á ákærði við það, að haldinn var fundur með Hákoni Björnssyni og Kristjáni Magnasyni, þar sem ákærði var sakaður um að hafa stolið 25–30 milljónum króna, og kom frétt um þetta í hádegisfréttum útvarpsins á fimmtudegi eftir fundinn, sem ákærði man ekki nákvæmlega, hvenær haldinn var. Þá var birt frétt um umræddan atburð í Pressunni sama dag. Eftir þetta hefur ákærði ekki haft aðgang að verksmiðjusvæðinu og ekki komist þangað öðruvísi en í lögreglufylgd til að sækja persónulega muni sína.

Ákærði segir vegna sakargiftanna í II. kafla ákæru, að hann hafi aldrei gert ársreikning lífeyrissjóðsins, en löggiltur endurskoðandi sjóðsins, ákærði Sveinn, hafi staðið að gerð reikningsins fyrir árið 1993. Ákærði kveðst því saklaus af því, sem honum er gefið að sök í þessum kafla ákæru.

Ákærði segir það hafa verið Verk- og kerfisfræðistofuna hf., sem setti

upp skuldabréfakerfið Vísi fyrir lífeyrissjóðinn til að samræma það, svo að hægt væri að keyra það í árslok inn í fjárhagsbókhald lífeyrissjóðsins, sem var sama kerfi og Áburðarverksmiðjan notaði. Var skuldabréfaeign sjóðsins flokkuð í fjóra meginflokka, þ. e. húsbréf, skuldabréf sjóðfélaga, spariskírteini ríkissjóðs og loks bankabréf og öll önnur bréf í sama flokki. Segir ákærði skýringuna á því, að notað sé orðið bankabréf í ársreikningum sjóðsins, þá, að um 80% bréfa í þessum flokki hafi verið bankabréf á umræddum tíma og í skýrslu stjórnar sjóðsins, sem sé samin af ákærða Sveini, sé skýrt tekið fram, að keypt hafi verið önnur bréf fyrir 39 milljónir króna og flokkuð sem bankabréf. Hafi því ekki verið um villandi upplýsingar að ræða í efnahagsreikningnum fyrir árið 1993.

Ákærði neitar algjörlega að hafa dregið sér árið 1993 samtals 1.508.889 krónur af fé lífeyrissjóðsins. Hann kveðst hafa lánað ákærða Þorláki Ómari fé, sem ákærði kveðst hafa lagt fram ávísanir fyrir að hluta, sem séu gögn í málinu, en mismunurinn hafi verið peningar. Þessi skuld ákærða Þorláks Ómars við ákærða var síðan gerð upp með þeim tékkum, sem fjárdráttarákæran fjallar um. Var um að ræða hluta af því kaupverði, er ákærði Þorlákur Ómar kvittaði fyrir sem kaupvirði bréfanna, er sum séu að fullu greidd. Nefnir ákærði sem dæmi, að bréf Guðbjargar Antonsdóttur sé greitt að fullu. Svo sé einnig um bréf, sem Frjálst framtak gaf út. Eitt bréf fór í vanskil og var í lögfræðiinnheimtu. Það mun vera greitt nú. Ákærði tekur fram um þennan lið, að andvirði þessara bréfa hafi að fullu skilað sér til sjóðsins.

Ákærði telur sig hafa haldið sig innan ramma reglugerðar lífeyrissjóðsins við kaup skuldabréfanna 55 og innan 50% reglunnar við kaup flestra bréfanna. Hann kveðst hins vegar ekki hafa kallað til þá matsmenn, sem um er rætt í reglugerð sjóðsins. Ákærði segir, að það sé ekki skilningur sinn né annarra, sem starfa við lífeyrissjóði og hann hefur rætt við, að áðurgreind grein í reglugerðinni eigi eingöngu við sjóðfélaga. Hún eigi við um almenn skuldabréfakaup. Ákærði segist ekki hafa rætt við stjórn sjóðsins um kaup einstakra skuldabréfa, og hafi það verið verklagsregla, sem stjórnin vissi um, að kaup bréfa væru algerlega verksvið ákærða. Þá hafi stjórnin jafnan fylgst með, hvaða bréf höfðu verið keypt, og vissi stjórnin, að ávöxtun hafði aukist. Komi skýrt fram í ársreikningunum, að nær engin húsbréf hafi verið keypt árið 1993. Samt jukust affallatekjur í ársreikningnum, sem sýndu, að bréf með afföllum voru keypt.

Ákærði kveðst enga ástæðu hafa haft til að efast um, að ákærði Þorlákur Ómar hefði leyfi til að stunda verðbréfamiðlun. Segir ákærði, að enda þótt Hákon Björnsson og fleiri hafi lýst yfir, að þeir þekktu ekki deili á ákærða Þorláki Ómari, hafi Hákon vel vitað, hver hann var, en hann hafði selt þrjár

íbúðir fyrir Áburðarverksmiðjuna árin 1990–1992. Voru þetta íbúðir, sem Áburðarverksmiðjan eignaðist vegna skulda viðskiptavina.

Ákærði mundi ekki eftir, þegar hann gaf ákærða Þorláki Ómari umboð til að undirrita veðleyfi, að til var samþykkt frá 1978 um, að honum bæri að fá samþykki löggilts endurskoðanda til slíkrar gjörðar. Var það verklagsregla, að ekki var leitað til endurskoðanda við aðstæður sem þessar.

Ákærði skoðaði eignina að Skipholti 50 D í febrúar 1994, áður en hann keypti fyrsta skuldabréfið með veði í eigninni, og sannfærðist um, að bréfin, sem hann var að kaupa, stæðu undir þeim kröfum, sem ákærði gerði um veðhæfi þeirra.

Ákærði kveðst að sjálfsögðu hafa reiknað út stöðu lánanna á 1. og 2. veðrétti, þegar hann keypti skuldabréf nr. 25200 með 3. veðrétt. Ákærði taldi á þessum tíma, að verðmæti eignarinnar, sem búið væri að gera, væri a. m. k. 65% af matinu á allri eigninni, en um var að ræða verðmætasta hluta hússins. Ákærði telur óhætt að lána út á 50–70% af áætluðu söluverðmæti viðkomandi eignar hverju sinni, þegar um áhættulán sé að ræða. Séu lífeyrissjóðir nú að kaupa slík bréf fyrir hundruð milljóna á hverju ári. Ekki kom til álita að leita til matsmanna á vegum ríkisins til að meta eignina, áður en lánið var veitt. Ákærði kveðst öðru hverju hafa farið fram hjá Skipholti 50 D, eftir að hann keypti fyrsta bréfið með veði í eigninni og fram til 1. september 1994, þegar síðasta bréfið var keypt, og fylgdist með því, hvernig framkvæmdum miðaði. Ákærða minnir, að þegar síðustu 3–4 bréfin voru keypt, hafi svo verið komið framkvæmdum, að byrjað hafi verið að reisa 4. hæð. Ákærði stóð í þeirri trú, að það fé, sem hann var að lána til framkvæmdanna, væri notað til þeirra, og vissi, að fleiri lífeyrissjóðir lánuðu til þeirra. Ákærði óskaði eftir því við ákærða Þorlák Ómar, að hann hlutaðist til um að meta, hvað kostaði að gera eignina fokhelda, þegar byrjað var á 4. hæð. Ekki gafst tími til að fá þetta mat, og lauk störfum ákærða hjá sjóðnum, áður en svo yrði.

Ákærði vissi ekki um samband ákærða Þorláks Ómars við framkvæmdaaðila að byggingunum tveimur, en vissi, að hann hafði meira samband við þá, sem voru með Berjarimaframkvæmdina.

Ákærði segir, að 3.000.000 króna bréfið, sem um ræðir vegna tékkans að fjárhæð 800.000 krónur, hafi legið hjá Grétari Haraldssyni hrl. sem trygging, og hafði ákærði kvittun frá Grétari fyrir vörslum hans á bréfinu. Ákærði greiddi umræddar 800.000 krónur til að tryggja framhald framkvæmda, sem hann taldi hag lífeyrissjóðsins.

Ákærða voru ljósar þær sérstöku reglur um gerð ársreikninga, sem bankaeftirlit Seðlabanka Íslands gefur út á grundvelli laga um ársreikninga

og endurskoðun lífeyrissjóða, og undirritaði skýrslu til Seðlabankans, bankaeftirlits, dagsetta 15. apríl 1994, en skýrsla þessi fylgdi ársreikningnum til bankans. Segir ákærði, að skýrsla lífeyrissjóðsins til Seðlabankans hafi ekki verið kynnt stjórninni sérstaklega á stjórnarfundi 7. júní 1994 og ekki verið venja að gera það, en hún hafi legið frammi á fundinum. Ákærði kynnti ekki stjórninni sérstaklega liði ársreikningsins á umræddum fundi og segir það ekki hafa verið í sínum verkahring, heldur gjaldkerans. Ákærði kannast ekki við að hafa átt í persónulegum viðskiptum við ákærða Þorlák Ómar, nema hann hafi lánað honum peninga og heildarfjárhæð verið sú, sem frá greinir í III. kafla ákæru, og veitt með sjö tékkum og einnig peningum.

Ákærði Þorlákur Ómar segist hafa verið úrskurðaður gjaldþrota 15. febrúar 1991, en fengið bú sitt afhent að nýju fyrir 2–3 mánuðum. Ákærði staðfestir, að hann hafi verið meðalgöngumaður um sölu á skuldabréfunum 55 til Lífeyrissjóðs starfsmanna Áburðarverksmiðju ríkisins og fengið þóknun fyrir sölu þeirra flestra, en ekki allra.

Ákærði kannast ekki við að hafa með framangreindum viðskiptum á ólögmætan hátt stundað verðbréfamiðlun í merkingu laga um verðbréfaviðskipti og verðbréfasjóði, enda sé hann ekki löggiltur verðbréfamiðlari með starfsleyfi viðskiptaráðherra. Leit ákærði ekki á þessi viðskipti sem opinbera verðbréfamiðlun, heldur leit hann á þessi störf sín sem gerð í þágu þeirra aðila, er hann vann fyrir.

Ákærði segir seljendum bréfanna 29 hafa verið kunnugt um kaupverð kaupanda hverju sinni. Ekki getur ákærði upplýst nákvæmlega, hvað hann fékk í þóknun fyrir sölu bréfanna hjá seljendum þeirra, en hann hafi verið starfsmaður hjá Rim hf., þegar verið var að reisa Berjarima 20–28, og vann ýmis önnur störf en að annast sölu bréfanna, en einu laun hans hjá fyrirtækinu voru þau, sem hann fékk fyrir sölu þeirra. Ákærði segir, að stundum hafi hann sjálfur greitt af söluandvirði bréfanna ýmsar skuldir fyrirtækisins, en í önnur skipti hafi hann afhent forráðamönnum fyrirtækisins greiðslurnar. Ákærði kveðst ekki hafa gefið út sérstakar kvittanir fyrir þeirri þóknun, sem hann fékk fyrir sölu bréfanna með veði í Berjarimahúsunum, og er óuppgert, hvað ákærða bar í sinn hlut, en hann hefur staðið skil á öllu kaupverðinu. Ákærði tekur fram, að hann hafi ekki stundað verðbréfaviðskipti, og séu bréf þau, sem um ræðir í máli þessu, hin einu, sem hann hafði afskipti af með sölu á. Ákærði segir, að í einhverjum tilvikum hafi greiðslur bréfanna verið inntar af hendi, áður en þinglýsing fór fram, og hafi fjárþörf seljenda almennt ráðið þessu. Þessu var svo háttað bæði um Berjarima og Skipholt.

Ákærði kannast við, að ákærði Þorsteinn Víðir hafi lánað sér fé persónulega. Voru tékkarnir í III. kafla ákæru, að fjárhæð 384.000 kr. og 86.700 kr., endurgreiðsla á þessum persónulegu lánum. Ákærði man ekki, hvort ákærða Þorsteini Víði var kynnt, hvaða áhrif veðleyfið frá 10. mars 1994, sem ákærði fékk umboð til þess að undirrita, átti að hafa á tryggingar lífeyrissjóðsins í Berjarimanum.

Ákærði minnist þess ekki að hafa staðið að því að kynna ákærða Þorsteini Víði sérstaklega framkvæmdirnar við Skipholt 50 D, áður en hann keypti veðskuldabréf í þeirri eign. Ákærði kveðst sjálfur hafa selt Jörgen Inga Erlingssyni lóðina að Skipholti 50 D og, að hann minnir, fyrir u. þ. b. 25 milljónir króna. Ákærði kveðst ekki muna, hversu langt framkvæmdum var komið við húsið, þegar fyrsta bréfið með veði í því var keypt, en þegar ákærði seldi lóðina, var búið að steypa sökkla og hluta af framhúsi.

Ákærði segir störfum sínum fyrir Jörgen Inga hafa verið háttað á sama veg og fyrir Rim hf. og launakjör með svipuðum hætti. Ákærði man, að Lífeyrissjóður lækna keypti einnig veðskuldabréf með veði í Skipholtinu. Ákærði sagði Jörgen Inga frá því, hvert hefði verið kaupverð þeirra bréfa, sem ákærði seldi Lífeyrissjóði starfsmanna Áburðarverksmiðju ríkisins. Ákærði segir, að sala skuldabréfanna hafi verið einkafyrirtæki sín sjálfs, en hann hafi auk framangreindra starfa unnið árið 1993 hjá Frjálsu framtaki. Segir ákærði, að tekjurnar af sölu bréfanna í Berjarimanum árið 1993 séu innifaldar í launatekjum sínum á skattframtali það ár. Kveður ákærði aðra lífeyrissjóði hafa keypt skuldabréf með veði í Berjarimanum.

Ákærði Sveinn kannast ekki við að hafa vanrækt skyldur sínar árið 1994 sem löggiltur endurskoðandi reikninga Lífeyrissjóðs starfsmanna Áburðarverksmiðju ríkisins við endurskoðun á ársreikningi sjóðsins rekstrarárið 1993 og telur sig hafa unnið eftir reglugerð sjóðsins um meðferð og ávöxtun á fé hans við skuldabréfakaup. Vekur ákærði athygli á því, að í reglugerðinni sé ekki ákvæði um löggiltan endurskoðanda við sjóðinn, heldur kjörna skoðunarmenn. Ákærði kveðst eiga erfitt með að skilja, að um ranga tilgreiningu sé að ræða í liðnum bankabréf o. fl., en staðfestir, að engin bankabréf hafi verið keypt árið 1993. Hann segir, að í þessum lið hafi verið taldar til eigna í árslok 1993 um 48 milljónir í bankabréfum og 42 milljónir í öðrum bréfum, ef ákærði man rétt. Ákærði kannast ekki við, að hann hafi brotið ákvæði laga um ársreikninga og endurskoðun lífeyrissjóða með því að árita ársreikning sjóðsins fyrir rekstrarárið 1993 fyrirvaralausri áritun um, að við endurskoðun hefði verið gerð nauðsynleg könnun á bókhaldi og bókhaldsgögnum og að reikningurinn gæfi glögga mynd af starfsemi sjóðsins og efnahag í árslok, en segir, að þær forsendur, sem hann miðaði við í

gerð reikningsins, virðist ekki hafa verið alveg réttar. Ekki kvaðst ákærði vita betur en stjórn sjóðsins væri fullkunnugt um kaup á þessum bréfum, sem mál þetta snýst um að hluta. Þá geti verðmæti eigna breyst með tímanum.

Ákærði segir sér kunnugt um 2. gr. laga nr. 27/1991 um ársreikninga og endurskoðun lífeyrissjóða. Hann man ekki eftir því að hafa kannað, hvort búið var að þinglýsa veðskuldabréfum, sem sjóðurinn hafði keypt, áður en kaupverðið var reitt af hendi. Ákærði minnist þess ekki, að í gögnum sjóðsins við endurskoðun hafi legið frammi útreikningar um stöðu áhvílandi lána á þeim tveimur eignum, sem frá greinir í ákæru. Hann man þó eftir, að legið hafi fyrir veðbókarvottorð og sölumatsverð í einhverjum tilvikum.

Ákærði segir, að upphaflega, þegar hann hóf endurskoðun hjá lífeyrissjóðnum, líklega 1976, hafi aðeins verið um að ræða skuldabréfakaup frá sjóðþegum, síðar hafi verið keypt spariskírteini og enn síðar skuldabréf frá Húsnæðismálastofnun, Byggingarsjóði ríkisins og Framkvæmdasjóði. Ákærði telur, að það hafi verið árið 1985, sem fyrst voru keypt bréf af veðdeild Iðnaðarbankans. Eftir þetta var farið að kaupa bréf af ýmsum fyrirtækjum og stofnunum. Var um misjafnlega mikið að ræða eftir árum. Ekki segir ákærði, að verið hafi að finna í gögnum sjóðsins mat á þessum umræddu eignum, Berjarima og Skipholti.

Ákærði segir það hafa verið eigið mat, en ekki annarra, sem lá fyrir, þegar hann var að meta veðsetningarnar á Berjarima við lok efnahagsreiknings ársins 1993. Ákærði taldi enga annmarka í bókhaldskerfi sjóðsins, sem ástæða væri að gera athugasemdir við, þegar hann gekk frá reikningnum. Stóð ákærði í þeirri trú, að umrædd bréf væru keypt með vitund og vilja stjórnar sjóðsins. Hann kannaði þó ekki fundargerðir ársins 1993, en vekur athygli á því, að í þeim sé ekkert um umrædd skuldabréfakaup. Ákærði sá ekki ástæðu til þess, þegar hann gekk frá ársreikningnum fyrir árið 1993, að sérgreina frekar en bankabréf o. fl. það, sem þar hefði átt heima, þótt ekki væru öll bréfin bankabréf. Ákærði kveður sér ekki hafa verið kynnta fundarsamþykkt frá 1978 um það, að bera skyldi undir löggiltan endurskoðanda útgáfu veðleyfa. Minnist ákærði þess ekki, að slíkt hafi verið gert.

Ákærði sat ekki fundi stjórnarinnar, þegar ársreikningurinn var ræddur, en lét vita, að hann væri reiðubúinn að sitja þá, ef ástæða þætti til. Fékk ákærði við því það svar, að ekki væri ástæða til fundarsetu af hans hálfu. Minnir ákærða, að þetta svar hafi hann fengið árið 1992. Telur ákærði, að hann hafi áður verið búinn að bjóðast til fundarsetu og fengið svipað svar. Ákærði segir, að kjörnir skoðunarmenn hafi aldrei haft samband við sig vegna skoðunar á ársreikningi lífeyrissjóðsins.

Ákærði kveðst ekki hafa starfað sem endurskoðandi fyrir Áburðarverk-

smiðjuna, en þegar hann var við nám, annaðist skrifstofa sú, sem hann starfaði á, endurskoðun hennar, og var ákærði einhvern tíma sendur þangað. Ákærði kveðst hafa fengið réttindi sem löggiltur endurskoðandi árið 1975.

Vitnið Kristján Magnason, Skógarási 3 í Reykjavík, kveðst hafa verið framkvæmdastjóri fyrir byggingarfyrirtækið Rim hf., og starfaði ákærði Þorlákur Ómar á vegum fyrirtækisins sem framkvæmdastjóri um tíma, 1 1/2 til 2 mánuði. Hluti af störfum ákærða var að selja skuldabréf með veði í Berjarima 20–30, og hófst þetta starf ákærða um mitt ár 1993. Vitnið var framkvæmdastjóri á undan ákærða og tók aftur við af honum.

Vitnið segir, að þegar flestar íbúðirnar hafi verið veðsettar, muni hafa verið um að ræða 24 íbúðir fram að fokheldisvottorði. Vitnið vissi ekki, hvar bréfin voru seld, fyrr en rétt um það leyti, sem ákærði Þorsteinn Víðir hætti störfum við lífeyrissjóðinn. Vitnið getur ekki upplýst, hversu mikið af kaupverði bréfanna með veði í Berjarimanum rann til fyrirtækjanna, sem stóðu að smíði húsanna. Voru einhverjar kvittanir gefnar af ákærða Þorláki Ómari, en þó ekki alltaf, þegar sölur höfðu farið fram. Vitnið segir, að þóknun ákærða Þorláks Ómars vegna bréfanna hafi átt að vera bæði fyrir sölu þeirra og önnur störf hans í þágu fyrirtækjanna Rimar hf. og Húsaverks hf.

Vitnið Óskar Ómar Ström, Hjallavegi 50 í Reykjavík, kveðst hafa rekið fyrirtækið Ómar og Gunnar sf. og staðið að stofnun Rimar hf., er taka skyldi við byggingarframkvæmdum í Berjarima 20–28, sem voru að stöðvast vegna fjárskorts í árslok 1993.

Vitnið kannast við skuldabréf, að fjárhæð 9 milljónir króna, út gefið 19. 4. 1994, en með kaupdag 7. 1. '94, og nafnritun sína á því, en veit ekki um söluverð bréfsins og vissi ekki, að bréfið hafði verið greitt út rúmum þremur mánuðum fyrir skráðan útgáfudag skv. tékka, sem frammi liggur í málinu. Vitnið hafði engin afskipti af fjármálum Rimar hf. og veit því ekki um söluverð hlutabréfa í fyrirtækinu, en hafði trú á því, að hlutabréf þess í fyrirtækinu væru einhvers virði í nóvember 1994. Vitnið veit ekki, hvað varð um söluverð hlutabréfanna, sem það átti í fyrirtækinu.

Vitnið Gunnar Arnbjörn Ström, Reynihlíð 13 í Reykjavík, var annar tveggja eigenda að fyrirtækinu Ómari og Gunnari sf., sem kom að byggingarframkvæmdum í Berjarima 20–28, þegar fyrirtækið Húsaverk hf. hætti. Í kjölfar þessa urðu vitnið og bróðir þess, Óskar Ómar, hluthafar í fyrirtækinu Rim hf., sem hélt áfram byggingarframkvæmdum í Berjarima. Vitnið hafði engin afskipti af fjármálum fyrirtækjanna tveggja og getur því ekki borið neitt um skuldabréfasölu á vegum fyrirtækjanna.

Vitnið kannast ekki við að hafa fengið greitt fyrir hlutabréf þau, sem það átti í fyrirtækinu og voru seld. Segir vitnið, að ákærði Þorlákur Ómar hafi séð um fjármál Rimar hf., á meðan vitnið átti hlut í fyrirtækinu og starfaði við það.

Vitnið Grétar Haraldsson hæstaréttarlögmaður, Snælandi 8 í Reykjavík, segist ekki hafa átt nein viðskipti við Lífeyrissjóð starfsmanna Áburðarverksmiðju ríkisins vegna skuldabréfa að öðru leyti en því, að það hafi fengið til innheimtu í september 1994 nokkur bréf, sem voru í vanskilum, einhver þeirra með veði í húseign við Berjarima.

Vitnið kannast við að hafa samið veðleyfið frá 10. mars 1994, en hins vegar hafi það ekkert kannað um veðhæfi viðkomandi eigna.

Vitnið staðfestir, að það hafi einhvern tíma, eftir að það tók við innheimtubréfunum, komið til fundar við ákærða Þorstein Víði eftir 20 ára hlé og var þá í fylgd með ákærða Þorláki Ómari. Tilefni fundarins var að ræða um vanskilabréfin. Þá var einnig rætt, hvernig tryggja mætti, að veðskuldabréfin í Berjarimahúsunum greiddust örugglega. Kveðst vitnið hafa lagt töluverða vinnu í þetta verkefni og er þeirrar skoðunar í dag, að takast hefði mátt að fá öll bréfin greidd. Áður en búið var að ganga frá þessu máli, lauk störfum ákærða Þorsteins Víðis í þágu Lífeyrissjóðs starfsmanna Áburðarverksmiðju ríkisins. Engar ákvarðanir voru teknar á áðurgreindum fundi, en til þess að bjarga hefði mátt málinu, þurfti meira fé til að ljúka byggingu húseignanna.

Vitnið kannast við greiðslukvittun, að fjárhæð 800.000 krónur, dags. 12. 9. 1994, undirritaða af Þorláki Einarssyni, og hafa fengið framangreinda fjárhæð, sem fór til að leysa einhver fjárhagsmál vegna byggingana í Berjarima, svo að framkvæmdir stöðvuðust ekki, á meðan leitað væri annarra leiða í fjármálunum. Gerði vitnið sér grein fyrir á þessum tíma, að staða Lífeyrissjóðs starfsmanna Áburðarverksmiðju ríkisins væri slæm og ótrygg um greiðslu bréfanna, sem tryggð voru með veði í þessari eign, ef ekki væri haldið áfram með framkvæmdirnar og þeim lokið. Vitnið fékk til baka síðar fyrrgreinda fjárhæð og hefur gert hana upp, en vitnið veit ekki, hvert fjárhæðin rann endanlega né hvaðan hún kom. Vitnið kveðst hafa náð fjárhæðinni út úr tryggingu, sem það hafði í höndum.

Vitnið Jörgen Erlingsson, Skógarási 4, Reykjavík, var framkvæmdastjóri byggingafyrirtækisins Jeco hf., sem keypti af auglýsingastofunni Auk hf. lóðina að Skipholti 50 D ásamt byrjunarframkvæmdum í því skyni að reisa þar verslunar- og skrifstofuhúsnæði. Fyrirtæki vitnisins hélt framkvæmdum áfram og gerði húsið nánast fokhelt, en þá komst fyrirtækið í fjárhagsvandræði. Var húsið selt á nauðungaruppboði, og lauk þar afskiptum vitnisins og fyrirtækis þess af umræddum byggingarframkvæmdum.

Á meðan fyrirtæki vitnisins stóð að framkvæmdunum, fékk það mörg lán, tryggð með veði í Skipholti 50 D. Gaf fyrirtækið út bréf, tryggð með veði í eigninni. Vitnið sá um fjármál fyrirtækisins og staðfestir, að skuldabréf, út gefið 25. 12. '93, að fjárhæð 4.500.000 krónur, sé hið fyrsta af 20 bréfum, sem fyrirtækið gaf út vegna þessara framkvæmda, en sala bréfanna fór fram fyrir meðalgöngu ákærða Þorláks Ómars, sem einnig hafði haft meðalgöngu, þegar fyrirtæki ákærða keypti lóðina og byrjunarframkvæmdina, en hann hafi fengið 2% af söluverði bréfanna í sölulaun. Þessi laun hans áttu einnig að vera fyrir aðra vinnu, sem hann innti af hendi fyrir fyrirtæki ákærða, en önnur laun hlaut hann ekki hjá því. Vitnið stendur í þeirri trú, að jafnan þegar bréf voru keypt með veði í eigninni, hafi hvílt á eigninni að þeim við bættum innan við 50% af verðmæti eignarinnar hverju sinni. Vitnið segir það skoðun sína, að það hafi spillt fyrir Lífeyrissjóði starfsmanna Áburðarverksmiðju ríkisins, að stjórn hans skyldi ekki bæta við fjármögnun sína í bygginguna við Skipholt 10–15 milljónum, svo að húsið yrði að fullu fokhelt, en 4. hæð vantaði og „pent house". Hluti af því efni, sem vantaði, hefur þegar verið framleiddur. Vitnið segir, að ýmsir sjóðir hafi hafnað kaupum á fleiri bréfum í eigninni, og gerðist það um það leyti, sem framkvæmdir voru að stöðvast við bygginguna.

Vitnið segir, að fyrirtæki þess hafi verið framkvæmdaraðili við bygginguna, en ekki verktaki, og hafi það átt að sjá um úttekt á byggingunni, eftir því sem henni miðaði áfram, og hafi það gert það, að vitnið best veit.

Vitnið Valur Leonard Valdimarsson, Jakaseli 12 í Reykjavík, var kjörið annar tveggja skoðunarmanna ársreiknings Lífeyrissjóðs starfsmanna Áburðarverksmiðju ríkisins árið 1993 og hafði einnig verið skoðunarmaður reikningsins árin 1991 og 1992. Vitnið var kjörið skoðunarmaður af starfsmönnum Áburðarverksmiðjunnar, en kynnti sér ekki þær reglur, sem giltu um endurskoðun á lífeyrissjóðum. Vitnið kynnir sér það, sem segir í 2. gr. umræddra reglna, og er síðan spurt að því, hvort það hafi gert eitthvað af því, sem talið er upp í greininni. Það segir svo ekki vera. Taldi vitnið sitt hlutverk vera að fylgjast með því, hvort reikningurinn hefði verið settur upp og skoðaður af löggiltum endurskoðanda. Ekki hafði vitnið persónulegt samband við löggilta endurskoðandann, áður en það ritaði á reikninginn. Vitnið ræddi hvorki við aðra stjórnarmenn í lífeyrissjóðnum um reikninginn né annað, sem varðaði rekstur sjóðsins, áður en áritunin fór fram. Vitninu voru ekki kunn kaup sjóðsins á skuldabréfum þeim, sem upp eru talin í ákæru málsins. Vitnið staðfestir, að þeir kjörnu skoðunarmennirnir hafi skrifað síðastir undir reikninginn fyrir árið 1993. Vitnið telur sig ekki hafa til að bera neina sérþekkingu til að lesa ársreikninga og fékk ársreikn-

inginn fyrir árið 1993 í hendur fáum dögum áður en áritunin fór fram, og fylgdi það með, að á lægi að ganga frá árituninni, svo að ekki yrði beitt dagsektum vegna dráttar á að skila reikningnum. Vitnið kveðst ekki hafa fengið bókhaldsgögn sjóðsins í hendur, áður en það ritaði undir ársreikninginn umrætt sinn, né bað það um þau.

Vitnið Kjartan Þorvarður Ólafsson, Hlöðutúni, Ölfushreppi í Árnessýslu, var fyrst kjörið skoðunarmaður Lífeyrissjóðs starfsmanna Áburðarverksmiðju ríkisins á stjórnarfundi 22. mars 1991. Stóð vitnið að skoðun ársreikninganna fyrir árin 1991, 1992 og 1993.

Vitnið kom á skrifstofu fyrirtækisins hjá ákærða Þorsteini Víði, sem lagði fyrir vitnið umræddan ársreikning til skoðunar og áritunar. Það fylgdi með, bæði fyrst og aftur hjá ákærða Þorsteini Víði, að skammur tími væri til endurskoðunarinnar, þar sem reikningurinn væri orðinn á eftir tímanum og beðið eftir honum í Seðlabankanum hjá bankaeftirlitinu. Telur vitnið, að bókhaldsgögnin hafi verið á skrifstofunni, en vitnið segir, að ekki hafi verið farið yfir þau, áður en vitnið ritaði undir reikninginn. Vitnið getur ekkert svarað því, hvort því var boðið að skoða gögnin eða að það bæði um að fá að skoða þau. Vitnið segist hafa skoðað reikninginn og farið yfir alla liði hans með ákærða Þorsteini Víði og sá ekkert athugavert við reikninginn við þessa skoðun og ritaði því undir hann, en ekki man vitnið, hvort hinn endurskoðandinn var þá búinn að skrifa undir eða ekki, en hann var ekki viðstaddur skoðun vitnisins á reikningnum.

Vitnið hefur aldrei séð reglugerð fyrir Lífeyrissjóð starfsmanna Áburðarverksmiðju ríkisins frá 4. janúar 1993, og taldi það í verkahring löggilts endurskoðanda að sjá um, að endurskoðunin væri í samræmi við reglugerð sjóðsins og landslög. Vitnið telur, að hlutverk kjörins skoðunarmanns ársreikninga hjá Lífeyrissjóði starfsmanna Áburðarverksmiðjunnar sé að árita reikninginn, eftir að stjórn sjóðsins er búin að leggja reikninginn fram og löggiltur endurskoðandi að árita hann. Vitninu voru ekki ljós þau kaup á veðskuldabréfum, sem um getur í ákæru. Vitnið getur ekkert fullyrt, hvort aðrar eða einhverjar undirskriftir voru komnar á reikninginn, þegar það skrifaði undir hann.

Vitnið hefur aldrei séð né fengið í hendur reglur um gerð ársreikninga lífeyrissjóða og reglur um framkvæmd endurskoðunar hjá lífeyrissjóðum, en reglurnar eru gefnar út 30. desember 1991 af bankaeftirliti Seðlabankans. Vitnið viðurkennir, að það hafi ekki kynnt sér lög og reglugerðir um endurskoðunina, þótt áritun þess sé á þann veg, að það hafi gert það. Vitnið minnist þess ekki að hafa rætt við stjórnarmenn í lífeyrissjóðnum um hag hans, áður en það áritaði ársreikninginn fyrir árið 1993. Vitninu var ekki

kunnugt, að keypt hefðu verið veðskuldabréf af fyrirtækjum og einstaklingum, sem ekki voru sjóðfélagar árið 1993, og ekki var kannað undir liðnum „bankabréf o. fl.“, hvaða önnur bréf væru færð undir liðinn. Var þetta hvorki gert með fyrirspurn né könnun gagna. Vitnið segir, að liðurinn „kaup á öðrum skuldabréfum“, að fjárhæð 39,9 milljónir, sem um getur í skýrslu stjórnarinnar, hafi ekki kallað á sérstök viðbrögð hjá vitninu, svo að það spyrðist fyrir um þessi kaup. Vitnið sneri sér ekki til löggilta endurskoðandans í neitt það skipti, þegar vitnið áritaði ársreikninginn, hvorki fyrst né síðast, og skrifaði undir reikninginn fyrir árið 1993 í þeirri trú, að hann væri í samræmi við lög og reglur um slíka reikninga, þar sem löggiltur endurskoðandi hefði staðið að gerð hans og það líka persónulegt álit vitnisins, að reikningurinn væri í lagi.

Vitnið Hákon Björnsson, Akurholti 1 í Mosfellsbæ, er forstjóri Áburðarverksmiðjunnar hf. og hefur verið í 10 ár, en er ekki í stjórn hennar, en hefur verið í stjórn lífeyrissjóðsins alla tíð sína sem forstjóri og er gjaldkeri hennar.

Vitnið segir, að sér hafi ekki verið kunnugt um kaup ákærða Þorsteins Víðis á þeim 55 veðskuldabréfum, sem um er fjallað í ákæru málsins. Vitnið segir, að rætt hafi verið á stjórnarfundi, þegar vitnið kom inn í stjórnina, hvaða hlutverki gjaldkeri stjórnarinnar skyldi gegna, í ljósi þess, að umsjónarmaður sjóðsins annaðist fjárreiður sjóðsins og bókhald hans. Niðurstaða þessarar umræðu varð sú, að hér væri um að ræða almennt stjórnarstarf, þó þannig, að ef upp kæmu álitamál í starfi umsjónarmanns, skyldi hann bera það undir gjaldkera stjórnarinnar. Vitnið minnist þess ekki, að ákærði Þorsteinn Víðir bæri nokkru sinni utan stjórnarfunda upp við vitnið málefni um fjárfestingar sjóðsins. Hins vegar gerði ákærði það á stjórnarfundum að bera upp slík málefni við alla stjórnina.

Vitnið hefur túlkað 1. tl. 6. gr. reglugerðar fyrir Lífeyrissjóð starfsmanna Áburðarverksmiðju ríkisins á þann veg, að þetta ákvæði væri haft í reglugerðinni til þess að gera sjóðfélögum kleift að selja sjóðnum skuldabréf. Vitnið gerði ráð fyrir því, að aðeins yrðu keypt bréf af sjóðfélögum og að ekki þyrfti að bera slíkt undir vitnið, þar sem í gildi væru ákveðnar reglur um kaup á þessum skuldabréfum. Vitnið minnist þess þó, að borið hafi verið undir það og aðra stjórnarmenn í sjóðnum, þegar til stóð að kaupa bréf af sjóðfélögum. Vitnið er þeirrar skoðunar, að bera hefði átt undir það fyrirhuguð kaup á öðrum skuldabréfum, þar sem slík kaup voru ekki innan þeirrar hefðar og starfsreglna, sem gilt höfðu.

Vitnið minnist ekki annars en ákærði Þorsteinn Víðir hafi útskýrt ársreikning lífeyrissjóðsins árið 1993 á stjórnarfundinum, þegar það var gert.

Vitnið minnist þess ekki, að liðurinn „langtímakröfur“ hafi verið ræddur á þessum fundi sérstaklega, en þó þykir vitninu það líklegt. Vitnið telur, að sundurliðun í skýrslu stjórnar um skuldabréfakaup ársins 1993 hafi verið rædd sérstaklega á stjórnarfundinum, þegar ársreikningurinn var útskýrður, og að stjórnarmenn hafi ályktað, að hér væri um að ræða bréf með bankaábyrgð, í ljósi þess, að þeirra er getið í yfirliti yfir peningaflæði í reikningnum sem keypt bankabréf.

Vitnið man ekki annað en skoðunarmenn reikningsins árið 1993 hafi verið búnir að árita reikninginn, þegar hann var lagður fyrir stjórnarfund. Vitnið kveðst ekki hafa kannað sérstaklega, hvaða bréf höfðu verið keypt árið 1993 og fyrr.

Vitnið segir, að við það, að hætt var að taka við iðgjaldagreiðslum og veita sjóðfélögum lán, hafi stjórnarfundir orðið strjálli og því ekki haldnir frá því í júlí 1993 og fram í júní 1994. Ekki var talið rétt að fara út í áhættukaup á hlutabréfum, þótt heimild til slíks kæmi inn í reglugerð sjóðsins. Vitnið gat ekki sagt um á sínum tíma, hvaða bréf væru undir liðnum „bankabréf o. fl.“, þ. e. önnur en bankabréf. Taldi vitnið, að hér væri um að ræða bréf sambærileg bankabréfum. Vitnið segir, að stjórnin hafi ekki farið yfir lista um verðbréfaeign sjóðsins. Þá veit vitnið ekki, hvort hinn löggilti endurskoðandi sjóðsins var boðaður á stjórnarfundi, þegar ársreikningar voru lagðir fram, og ekki veit vitnið, hvort umræddur endurskoðandi bauðst til að koma á þessa stjórnarfundi. Vitnið minnir, að ákærði Þorsteinn Víðir hafi spurt um það á einhverjum stjórnarfundi, þegar ræddur var ársreikningur sjóðsins, hvort rétt væri að kaupa svonefnd veltubréf. Niðurstaðan varð sú, að leita bæri hagstæðari ávöxtunar hjá bönkum og sparisjóðum. Vitnið man ekki nákvæmlega, hvenær þessi fyrirspurn var borin fram.

Vitnið segir, að þegar það fékk fyrstu vitneskju um skuldabréfakaupin, sem um er fjallað í málinu, hafi það haft samband við löggiltan endurskoðanda sjóðsins og lögmann Áburðarverksmiðjunnar til að ræða þetta mál. Í framhaldi þess sagði vitnið öðrum stjórnarmönnum frá málinu, og hélt stjórnin fund um málið án viðvistar ákærða Þorsteins Víðis. Þegar fundur þessi var haldinn, hafði ákærði Þorsteinn Víðir látið af störfum. Segir vitnið ástæðuna hafa verið þá, að vitninu barst vitneskja um það frá erlendum aðilum, að ákærði væri að leita eftir viðskiptum með áburð til innflutnings, og hefði það orðið í samkeppni við verksmiðjuna, sem vitnið taldi ekki samrýmast starfi ákærða hjá verksmiðjunni. Vitnið segir, að mál það, sem hér er til meðferðar, hafi ekki leitt til uppsagnar ákærða. Lífeyrissjóðurinn keypti ekki neitt af þeim eignum, sem hann átti veð í, þegar þær komu til nauðungarsölu.

Vitninu var ekki kunnugt um, af hvaða kaupum lífeyrissjóðsins affallatekjur komu, en telur, að litið hafi verið svo á, að um væri að ræða afföll tengd húsbréfaviðskiptum. Vitnið man þó ekki, hvort keypt voru húsbréf árið 1993.

Vitnið Steingrímur Viðar Haraldsson, Fífumýri 12 í Garðabæ, er og hefur verið stjórnarformaður Lífeyrissjóðs starfsmanna Áburðarverksmiðju ríkisins frá árinu 1993.

Vitnið segir, að ákærði Þorsteinn Víðir hafi ekkert rætt við það um kaupin á veðskuldabréfunum. Vitnið kveðst sjálft hafa lagt ársreikning sjóðsins fyrir árið 1993 formlega fram á stjórnarfundi, en þangað kom ákærði Þorsteinn Víðir með reikninginn og skýrði hann fyrir stjórnarmönnum, sem síðan skrifuðu upp á hann. Vitnið minnir, að ekki hafi legið þá fyrir undirritun kjörinna skoðunarmanna reikningsins, en annar þeirra hafi verið fjarverandi. Vitnið segir, að stjórnin hafi ekki skoðað bókhaldsgögnin, sem lágu að baki gerð reikningsins, heldur hann sjálfan, en á reikninginn var þegar komin áritun löggilts endurskoðanda sjóðsins. Vitnið man, að farið var í hvern lið reikningsins fyrir sig. Vitnið þorir þó ekki að fara með, hvernig liðurinn „bankabréf o. fl." var útskýrður. Var hvorki ræddur né skoðaður listi yfir keypt veðskuldabréf.

Vitnið segir ástæðu þess, að bætt var inn í reglugerð sjóðsins heimild til kaupa á hlutabréfum, hafa verið þá að hafa heimildina tiltæka, en hún hafi ekki verið notuð. Vitnið segir, að breytingin, sem varð á starfsemi sjóðsins eftir áðurgreinda reglugerðarbreytingu, hafi verið sú, að hætt var að taka við greiðslum í sjóðinn og lána sjóðfélögum. Var starfsemi sjóðsins einskorðuð við það að ávaxta fé hans, svo að það nægði fyrir lífeyrisskuldbindingum. Vitnið leit svo á, að ákærði Þorsteinn Víðir hefði heimild til að fjárfesta innan þeirra marka, sem fram koma í 6. gr. reglugerðar um sjóðinn, en ef hann væri í vafa, bæri honum að hafa samband við gjaldkera sjóðsins eða stjórnina. Vitnið minnir, að ákvæði reglugerðar lífeyrissjóðsins séu mjög áþekk ákvæðum reglugerða annarra lífeyrissjóða. Vitnið segir, að ekki hafi verið haldnir stjórnarfundir hjá lífeyrissjóðnum frá því í júlí 1993 og fram í júní 1994 vegna þess, að lítil starfsemi hafi verið hjá sjóðnum og dráttur á því, að reikningar sjóðsins bærust stjórninni. Vitnið segir, að það, forstjórinn og ákærði Þorsteinn Víðir hafi stundum rætt málefni sjóðsins utan funda og þá fjárfestingarstefnu hans. Segir vitnið, að aldrei hafi verið rætt um annars konar fjárfestingar en þær, sem rúmuðust innan 6. gr. reglugerðar sjóðsins. Vitnið telur, að skuldabréfakaupin, sem um er fjallað í ákæru málsins, hafi fallið utan við áður greinda 6. gr. Vitnið rökstyður þetta sérstaklega með því, að það telji, að í umræddri 6. gr. sé átt við, að heimilt sé

að kaupa af ríkinu, stofnunum ríkisins eða fyrirtækjum, sem gefa út skuldabréf með ríkisábyrgð. Vitnið kannast ekki við kaup sjóðsins á öðrum bréfum en bankabréfum. Vitnið hefur ekki heyrt, að ákærði Sveinn hafi óskað eftir að sitja stjórnarfundi, þar sem ársreikningurinn væri ræddur, og man ekki heldur eftir því, að hann væri boðaður á þessa fundi af stjórninni. Vitnið segir í tilefni af áritun þess og félaga þess í stjórninni á skýrslu stjórnar, fylgjandi ársreikningnum árið 1993, að það hafi litið svo á, að þar greindar 39,9 milljónir króna væru kaup á bankabréfum, og sé það í samræmi við ársreikninginn sjálfan. Vitnið kveðst ekki hafa skoðað skýrslur bankaeftirlits Seðlabankans um hag lífeyrissjóða, eftir að vitnið varð formaður sjóðsins, og aldrei fengið þær í hendur og vissi ekki, að gefnar hefðu verið út þessar skýrslur. Vitnið kveðst ekki hafa kynnt sér reglur um gerð ársreikninga lífeyrissjóða og reglur um framkvæmd endurskoðunar hjá lífeyrissjóðum. Vitnið segir, að sjóðurinn hafi haft löggiltan endurskoðanda og ákærða Þorstein Víði sem starfsmann og treyst á þá, að þeir myndu sjá um að fara eftir settum reglum, þar sem þeir hefðu þekkinguna til þess. Vitnið segir, að ákærði Sveinn hafi þó ekki átt að sjá um fjárfestingar á vegum sjóðsins, það hafi verið á verksviði ákærða Þorsteins Víðis.

Vitnið segir stjórnina aldrei hafa sett reglur um, að heimilt væri að kaupa bréf utan heimildar 6. gr. reglugerðarinnar, og hafi ákærði Sveinn séð, að farið hafi verið út fyrir umræddа reglugerðarheimild, hefði hann átt að setja sínar athugasemdir fram um það. Vitnið segir, að í sínum huga sé hlutverk stjórnar lífeyrissjóðsins einkum að hafa leiðbeinandi reglur um það, hvað eigi að gera, og að spyrjast fyrir, ef brugðið er út af því, en daglegur rekstur sjóðsins hafi verið í höndum ákærða Þorsteins Víðis. Vitnið telur það ekki utan verksviðs sjóðsstjórnar og hafa eftirlit með eignum sjóðsins og fjármunum. Ekki var kallað eftir listum af hálfu stjórnarinnar um skuldabréfakaup og skuldabréfaeign, þar sem stjórnin treysti bæði ákærða Þorsteini Víði og ákærða Sveini eftir margra ára starf. Vitnið telur, að traust þeirra í stjórninni á þessum aðilum hafi ekki firrt hana ábyrgð.

Vitnið kannast við að hafa séð bréf bankaeftirlits Seðlabankans til stjórnar lífeyrissjóðsins, dags. 11. desember 1992. Segir vitnið, að fyrr á umræddu ári, en þá var vitnið í stjórninni án formennsku, hafi verið rætt um, hvernig bregðast ætti við vanda sjóðsins, en ekki var talið unnt að fá hærri ávöxtun á höfuðstólinn en þegar var fengin, og skv. greinargerð, sem lá fyrir frá Guðjóni Hansen, var tekin sú ákvörðun að loka fyrir sjóðinn og skerða öll réttindi um 15%. Eftir að bréfið barst, voru ekki teknar frekari ákvarðanir né frekar rætt um þetta efni í stjórn sjóðsins, enda talið, að búið væri að grípa til nægra ráðstafana, svo að sjóðurinn gæti staðið við skuldbindingar

sínar. Vitnið segist hafa fengið þá skýringu á sölu spariskírteina í eigu sjóðsins árið 1992, að keypt hefðu verið húsbréf með afföllum og þannig fengist betri ávöxtun. Vitnið man ekki til þess, að þessi ákvörðun hafi verið tekin á stjórnarfundi. Vitnið segir, að það hafi verið Hákon Björnsson, sem tilkynnti því fyrst um kaupin á bréfunum 55 og annað þeim tengt. Einum eða tveimur dögum síðar boðaði vitnið til stjórnarfundar vegna málsins. Var mál þetta talið svo alvarlegt, að rétt væri, að stjórnin ræddi það án viðveru ákærða Þorsteins Víðis, og því var hann ekki boðaður til fundarins. Flestir stjórnarmanna töldu málið alvarlegt, og það gerði vitnið líka. Vitnið kveðst aldrei hafa rætt við ákærða Þorstein Víði, eftir að þetta mál kom upp, og ákærði Þorsteinn Víðir hafi verið leystur frá stjórnarstörfum og umsjónarstörfum með sjóðnum á stjórnarfundinum, sem haldinn var, eftir að umrætt mál kom upp. Vitnið segir, að ákærða Þorsteini Víði hafi ekki verið tilkynntar framangreindar ákvarðanir skriflega, en Hákoni Björnssyni falið að láta hann vita af þeim munnlega. Ekki var bókað í fundargerð um þessar ákvarðanir. Vitnið man ekki í smáatriðum það, sem gerðist á stjórnarfundinum 7. júní 1994. Vitnið upplýsir, að það hafi spurst fyrir um ársreikninginn 1993 hjá ákærða Þorsteini Víði eftir 15. apríl 1994, og var sú skýring gefin fram til mánaðamóta maí/júní 1994, að annar kjörinna skoðunarmanna væri fjarverandi. Vissi vitnið ekki, að reikningurinn var tilbúinn úr hendi ákærða Sveins á þessum tíma. Vitnið kveðst hafa farið með ársreikning ársins 1993 til Gylfa Gunnarssonar endurskoðanda, eftir að vitnið hafði fengið reikninginn, og fengið Gylfa til að skoða hann með sér, þar sem vitnið taldi sig ekki hafa næga þekkingu á reikningnum sjálft. Vitnið hafði þó engin bókhaldsgögn með sér til Gylfa, sem kvaðst ekki sjá neitt athugavert við reikninginn í fljótu bragði. Vitnið leitaði ekki til ákærðu Þorsteins Víðis og Sveins, þar sem það vildi fá álit annars manns, en Gylfi hafi sagt, að hann þyrfti að hafa bókhaldsgögnin, svo hann gæti skoðað reikninginn niður í kjölinn.

Vitnið Bjarni Helgason, Undralandi 2 í Reykjavík, kveðst hafa verið stjórnarmaður í Lífeyrissjóði starfsmanna Áburðarverksmiðjunnar frá árinu 1989 og fram til þess, að fyrirtækið var gert að hlutafélagi. Sá vitnið um að rita fundargerðir stjórnarinnar og gegndi stöðu ritara síðustu árin.

Vitnið segist venjulega hafa gengið frá fundargerðum 2–3 dögum eftir fundi og komið þeim til handritunar í fundargerðabókina og í vélritun fyrir aðra stjórnarmenn. Telur vitnið, að fundargerðin frá fundinum, þegar ársreikningurinn fyrir 1993 var lagður fram, hafi verið gerð með sama hætti. Segir vitnið, að formaður stjórnar hafi lagt ársreikninginn fyrir 1993 formlega fram, en ákærði Þorsteinn Víðir skýrt reikninginn. Vitnið ritaði punkta

á áðurgreindum fundi og sér við athugun þeirra, að þar er ekki getið um skuldabréfakaup sjóðsins árið 1993 umfram það, sem fram kemur í reikningnum sjálfum.

Vitnið segir, að á umræddum stjórnarfundi hafi stjórnarmenn komist að þeirri niðurstöðu, að ekki væri hægt að kaupa áhættubréf að óbreyttum reglum sjóðsins. Ekkert var bókað um þetta, þar sem engin formleg tillaga kom fram í þessu efni. Telur vitnið, að engir sérstakir liðir í reikningnum hafi vakið athygli þess umfram aðra, eftir að það hafði fengið skýringar ákærða Þorsteins Víðis. Vitnið man ekki, að óskað væri skýringa á einstökum liðum, heldur hafi skýringarnar verið um reikninginn í heild, sem talinn var í lagi, eftir að löggiltur endurskoðandi hafði gengið frá honum. Vitnið leit svo á, að í liðnum „bankabréf o. fl." væru bréf, sem keypt hefðu verið af verðbréfasjóðum, sem hefðu bankana að bakhjarli. Vitnið segir um 1. tl. 6. gr. reglugerðar um lífeyrissjóðinn, að það hafi staðið og standi í þeirri trú, að heimild greinarinnar næði aðeins til þess, að keypt væru skuldabréf af sjóðfélögum.

Vitnið Guðjón Peter Hansen, Haðalandi 12 í Reykjavík, kveðst hafa verið stjórnarformaður Lífeyrissjóðs starfsmanna Áburðarverksmiðjunnar til ársloka 1992.

Vitnið telur, að breyting sú, sem gerð var á reglugerð sjóðsins 4. janúar 1993, hafi ekki verið gerð í því skyni að heimila aukin kaup á áhættubréfum. Vitnið segir, að á þeim tíma, sem verið var að gera breytingarnar á reglugerðinni, hafi staðið til, að Áburðarverksmiðjan yrði hlutafélag, og hafi af þeirri ástæðu verið talið heppilegt að rýmka heimild lífeyrissjóðsins til þessara kaupa, enda þótt ekkert hafi verið rætt um að gera þau. Vitnið telur, að ákvæði 1. tl. 6. gr. reglugerðar um lífeyrissjóðinn sé ekki eingöngu bundið við sjóðfélaga. Vitnið þekkir til reglugerða annarra lífeyrissjóða með hliðstæðu ákvæði, sem hafa keypt bréf af öðrum en sjóðfélögum. Vitnið man ekki eftir því, að hinn löggilti endurskoðandi kæmi á stjórnarfundi, þar sem ársreikningar væru ræddir, enda var um einfalda reikninga að ræða. Væri óskað upplýsinga hjá endurskoðanda, lágu þær greiðlega fyrir.

Vitnið Gústaf Þór Tryggvason hrl., Nökkvavogi 25 í Reykjavík, stóð að því að bjóða í eignina að Skipholti 50 D vegna Lífeyrissjóðs lækna. Það kveðst ekki myndu hafa haldið áfram að bjóða í eignina upp í skuldabréfið á 9. veðrétti. Vitnið segir, að það og umbjóðendur þess, forráðamenn Lífeyrissjóðs lækna, hefðu fyrir uppboðið verið búnir að afla sér lauslegra upplýsinga um hugsanlegt verðmæti eignarinnar. Segir vitnið, að hugsanlega hefði það vegna þessa lífeyrissjóðs boðið upp í um 40 milljónir í eignina. Söluverðið til Ármannsfells á umræddri eign hafi skipst þannig, að 15

milljónir hafi verið greiddar í peningum og skuldabréfum og afgangurinn í íbúðum í öðrum húsum. Telur vitnið, að lífeyrissjóðurinn muni ekki skaðast verulega á viðskiptunum vegna Skipholts 50 D, í mesta lagi um ca. hálfa milljón.

Ákærði Þorlákur Ómar vill útskýra frekar framburð sinn fyrir dóminum, þegar hann segir, að sala skuldabréfanna hafi verið einkafyrirtæki sitt. Kveðst ákærði hafa misskilið spurninguna, og hafi ekki verið um einkafyrirtæki sitt að ræða, heldur hafi hann verið í starfi hjá þessum félögum, Húsaverki, Rim og Jeco. Vill ákærði, að fram komi, að launagreiðslur til sín hafi tengst því, þegar fé kom inn til fyrirtækjanna með sölu skuldabréfa. Loks vill ákærði taka það skýrt fram, að þessar skuldabréfasölur hafi aðeins verið lítið brot af störfum ákærða, sem honum bar að inna af hendi fyrir fyrirtækin hvert um sig, m. a. sem framkvæmdastjóri Rimar. Ákærði kveðst ekki hafa séð um bókhald fyrirtækjanna né launaútreikninga fyrir sjálfan sig hjá þeim. Það gerðu eigendur fyrirtækjanna, t. d. Kristján Magnason hjá Rim og Húsaverki og Jörgen Ingi Erlingsson hjá Jeco. Ákærði kveðst enga launamiða hafa fengið vegna þessara starfa sinna.

Ákærði Sveinn óskar að koma að athugasemdum vegna eigin framburðar fyrir dóminum. Segir ákærði, að þegar rætt sé um, að ekki hafi verið að finna í gögnum sjóðsins mat á Berjarima og Skipholti, sé rangt að tala um Skipholt, þar sem ekki hafi farið fram kaup á bréfum í þeirri eign fyrr en árið 1994. Vissi ákærði fyrst um þau kaup, þegar hann var kallaður upp í Áburðarverksmiðju í október 1994 til að kanna í gögnum sjóðsins, hvaða skuldabréfakaup hefðu farið fram árið 1994. Ákærði vill taka fram í sambandi við forsendur við gerð ársreikningsins, að hann hafi við gerð hans gert ráð fyrir, að eignirnar við Berjarima myndu ná veðhæfi á 1. veðrétt, þegar þær væru orðnar fokheldar. Það voru þessar forsendur, sem ekki reyndust síðar réttar.

Niðurstöður.

I. Umboðssvik.

A.

Ákærða Þorsteini Víði er gefið að sök að hafa misnotað aðstöðu sína í þágu ákærða Þorláks Ómars og annarra með því að kaupa 55 veðskuldabréf án þess að afla gagna um veðhæfi hinna veðsettu eigna og upplýsinga um skuldara bréfanna.

Í reglugerð Lífeyrissjóðs starfsmanna Áburðarverksmiðju ríkisins (LSÁR) eru ákvæði í 6. gr., sem ætlað er að vera leiðbeinandi og takmarkandi um kaup á viðskiptabréfum. Var reglugerð sjóðsins endurskoðuð

árið 1992, og að því loknu tók breytt reglugerð gildi 1. janúar 1993. Má af framburði ákærða Þorsteins Víðis ætla, að nýju reglugerðinni hafi verið dreift til allra sjóðfélaga, enda hefur þeim framburði ekki verið mótmælt. Við endurskoðun reglugerðarinnar var ekki hreyft við ákvæðum 1. tl. 6. gr., og máttu sjóðfélagar vænta þess, að þau væru í fullu gildi, en þau verður að túlka samkvæmt orðanna hljóðan. Samkvæmt því er óheimilt að kaupa skuldabréf með veði í fasteign, ef veðsetning fer fram úr 50% af brunabótamati eða mati matsmanna, til kvaddra af fjármálaráðherra. Ekki verður séð, að ákvæðið girði fyrir kaup á skuldabréfum frá öðrum en sjóðfélögum að fullnægðum skilyrðum um veðhæfni. Þá kemur til álita í máli þessu, hvort fullnægt hafi verið ákvæði áðurgreinds 1. tl. 6. gr. reglugerðarinnar að öðru leyti um þau skuldabréf, sem greind eru í ákæru og ákærði keypti fyrir sjóðinn.

Fyrir liggur, að fasteignirnar að Berjarima 20–28 og Skipholti 50 D höfðu ekki verið metnar til brunabótamats, enda voru þær ekki fokheldar, þegar skuldabréfakaupin voru gerð. Samkvæmt reglum sjóðsins bar við þessar aðstæður að kveðja til tvo matsmenn eftir tilnefningu fjármálaráðherra. Slíkt mat á virði fasteigna varð þó einvörðungu bundið við þær framkvæmdir, sem lokið var við, en ekki fyrirhugaðar framkvæmdir.

Ákærði kveðst við kaup skuldabréfanna með veði í Berjarimahúsunum hafa stuðst við almennt sölumat fasteigna á fasteignamarkaði. Hann hafði því ekki mat á virði eignarinnar frá óháðum aðilum.

Ákærði staðhæfir í framburði sínum, að fyrir hafi legið mat tveggja fasteignasala um, að væntanlegt söluverðmæti húseignarinnar að Skipholti 50 D væri á bilinu 100–110 milljónir kr. miðað við fokheldisstig. Ekkert í gögnum málsins styður þessa fullyrðingu, en henni hefur þó ekki verið mótmælt. Af framburði ákærða og vitna er ljóst, að fasteignin hafði ekki náð því byggingarstigi, sem mat þetta grundvallaðist á, þegar síðustu 3–4 skuldabréfin voru keypt. Í framburði ákærða kemur fram, að framkvæmdir við 4. hæð hafi þá nýlega verið hafnar. Þegar ákærði keypti síðustu skuldabréfin með veði í Skipholti 50 D, voru samtals að með töldum þeim bréfum og öðrum bréfum samhliða á 18. veðrétti áhvílandi veð á eigninni að nafnverði 110.141.733 krónur. Uppreiknuð með vísitölu og áföllnum vöxtum á veðsetningardegi yrði þessi fjárhæð nokkru hærri. Enda þótt áðurnefnt mat fasteignasalanna á væntanlegu söluverði, allt að 110 milljónum kr., yrði lagt til grundvallar, var eignin veðsett í veðmálabókum fyrir hærri fjárhæð en nam þessu væntanlega söluverðmæti, þegar skuldabréfin á 18. veðrétti höfðu verið innfærð. Þessu til viðbótar var að mati ákærða aðeins lokið við um það bil 75% fasteignarinnar til að koma henni í það byggingarstig, sem fyrrgreint mat, 100–110 milljónir, grundvallaðist á.

Ákærða er gefið að sök að hafa ekki aflað upplýsinga um skuldara, þegar teknar voru ákvarðanir um skuldabréfakaup. Hefur ákæröi ekki gert líklegt hið gagnstæða. Framkvæmdir við Berjarima 20–28 og Skipholt 50 D stöðvuðust í báðum tilfellum vegna fjárskorts, og voru byggingaraðilar að Berjarima 20–28 teknir til gjaldþrotaskipta, og til nauðungaruppboðs kom á fasteigninni að Skipholti 50 D. Það mat, sem ákæröi lagði til grundvallar veðhæfi eignarinnar að Skipholti 50 D við kaup á skuldabréfum, reyndist ekki næg trygging fyrir því, að skuldabréfin fengjust endurgreidd í samræmi við skilmála þeirra. Samkvæmt 1. tl 6. gr. reglugerðar LSÁR er gert ráð fyrir, að einungis séu keypt mjög trygg veðskuldabréf, sem ekki fara yfir 50% af tilgreindu mati fasteigna. Þar er ekki gert ráð fyrir, að nauðsynlegt sé að afla upplýsinga um fjárhagsstöðu skuldara. Kaup á skuldabréfum, sem komin eru yfir 50% af mati skv. 1. tl. 6. gr., eru óheimil, en ef um slík tilvik væri að ræða, gæti sterk fjárhagsstaða skuldara verið til mótvægis. Þar sem óvissa var um mat á fasteignum, sem veð var tekið í, var brýnni nauðsyn en ella að afla upplýsinga um fjárhagsstöðu skuldara.

Ljóst er af framansögðu, að ákæröi hefur farið verulega út fyrir heimildir í 1. tl. 6. gr. reglugerðar LSÁR við kaup á skuldabréfum og með því brotið gegn 249. gr. almennra hegningarlaga.

Ákæröi Þorsteinn Víðir afhenti ákærða Þorláki Ómari umboð 23. mars 1994 til að undirrita fyrir hönd lífeyrissjóðsins veðleyfi, dagsett 10. mars 1994, vegna tveggja tiltekinna skuldabréfa. Ákærða hafði ekki verið veitt heimild til þess að framselja eigið umboð sem umsjónarmanni lífeyrissjóðsins til annarra, og skiptir eigi máli í þessu, hvort framsal ákærða á umboði sínu skaðaði sjóðinn eða ekki. Er þetta brot á 249. gr. almennra hegningarlaga.

B.

Ákærða Þorsteini Víði er gefið að sök að hafa afhent 12. september 1994 meðákærða Þorláki Ómari tékka, að fjárhæð 800.000 krónur, út gefinn af tékkareikningi lífeyrissjóðsins nr. 401226 við Íslandsbanka hf., gegn kvittun hans fyrir greiðslu á ótilgreindu skuldabréfi, án þess að lífeyrissjóðurinn fengi þá afhent skuldabréf eða tryggingu fyrir því að fá það afhent síðar.

Af framburði ákærða og vitna í málinu er ljóst, að þessi greiðsla hefur átt að vera innborgun á skuldabréf. Sannað er, að LSÁR fékk aldrei skuldabréf eða önnur verðmæti sem gagngjald fyrir umrædda fjárhæð. Þessi ráðstöfun fjármuna er ekki í samræmi við ákvæði reglugerðar LSÁR og varðar því við 249. gr. almennra hegningarlaga.

III.

Ákærða Þorsteini Víði er gefið að sök að hafa dregið sér fé, þegar hann

gaf út sjö tékka, samtals að fjárhæð 1.508.889 krónur, sem ýmist voru stílaðar á handhafa eða hann sjálfan og lagðir inn á persónulegan tékkareikning hans. Ákærði heldur því fram, að um hafi verið að ræða hluta af því kaupverði, sem ákærði Þorlákur Ómar kvittaði fyrir sem kaupvirði bréfanna. Ákærði Þorlákur Ómar styður þessa staðhæfingu með framburði sínum.

Vegna þeirra sjö tékka, sem ákært er fyrir, eru í gögnum málsins sex kvittanir fyrir sölu skuldabréfa. Kvittanir þessar eru uppgjör á kaupverði þeirra skuldabréfa, sem ákærði heldur fram, að tékkarnir séu hlutagreiðsla fyrir. Fjórar af þessum kvittunum eru undirritaðar af ákærða Þorláki Ómari. Í tveimur tilvikum er engin slík undirritun, vegna tékka dags. 25. 5. 1993, 33.429 krónur, og 19. 7. 1993, 270.000 krónur. Þessir tveir tékkar eru báðir stílaðir á handhafa, framseldir af ákærða Þorsteini Víði og andvirði þeirra lagt samdægurs inn á persónulegan tékkareikning hans.

Þar sem ekki var undirrituð móttökukvittun vegna ofangreindra tveggja tékka, annars að fjárhæð 33.429 krónur og hins að fjárhæð 270.000 krónur, verður að telja sannað, að um fjárdrátt hafi verið að ræða vegna þeirra. Varðar þetta við 247. gr. almennra hegningarlaga, en að öðru leyti ber að sýkna ákærða af fjárdrætti samkvæmt þessum kafla ákæru.

IV.

Ákærða Þorláki Ómari er gefið að sök að hafa stundað verðbréfaviðskipti án þess að vera löggiltur verðbréfasali. Ákærði hefur neitað þessum sakargiftum.

Í framburði ákærða kemur fram, að hann þáði þóknun úr hendi seljenda skuldabréfa sem gagngjald fyrir þá vinnu, er lögð var í sölu þeirra. Á skattframtali ákærða 1994 er einvörðungu að finna reiknað endurgjald við eigin atvinnurekstur, 813.564 krónur. Í framburði sínum fyrir dómi segir ákærði, að tekjurnar vegna sölu skuldabréfa með veði í Berjarima árið 1993 séu innifaldar í launatekjum hans á skattframtali fyrir það ár. Bæði ákærði og seljendur hafa borið, að þóknun ákærða vegna sölu skuldabréfanna hafi verið 1 til 2% af söluverði þeirra, og jafnframt hafi sú þóknun átt að koma sem gagngjald fyrir önnur viðvik, sem hann innti af hendi fyrir seljendurna. Af framangreindu er ljóst, að störf ákærða í þágu seljenda skuldabréfa var eigin atvinnurekstur hans. Verður ákærði því sakfelldur fyrir það, sem honum er gefið að sök í þessum kafla ákæru, og varðar þessi háttsemi ákærða við þau ákvæði laga um verðbréfaviðskipti, sem tilgreind eru í ákærunni.

V.

Ákærða Sveini er gefið að sök að hafa vanrækt skyldur sínar með því að kanna ekki, hvort farið hefði verið eftir reglum sjóðsins um meðferð og ávöxtun á fé hans árið 1993, og gera ekki athugasemd við ranga tilgreiningu

skuldabréfakaupa, að nafnverði 39.897.400 krónur, sem „bankabréf o. fl." í efnahagsreikningnum og í yfirliti um peningaflæði sem „keypt bankabréf" og að hafa áritað ársreikning sjóðsins fyrir rekstrarárið 1993 fyrirvaralausri áritun.

Ákærði hefur borið, að hann hafi kannað tilvist þeirra skuldabréfa, sem keypt voru árið 1993, að nafnverði 39.897.400 krónur, og komist að því, að engin gögn voru í bókhaldi sjóðsins árið 1993 um mat á fasteigninni við Berjarima. Þar sem þetta mat á Berjarima lá ekki fyrir, er ljóst, að ekki var unnt að sannreyna, að ákvæða 1. tl. 6. gr. LSÁR um veðmörk hafi verið gætt. Þrátt fyrir þetta gerði ákærði stjórn sjóðsins ekki grein fyrir þessum annmörkum. Sú niðurstaða ákærða, að veðmarka skv. 1. tl. 6. gr. hafi ekki verið gætt, er ekki tilefni til fyrirvara í áritun, heldur athugasemdar til stjórnar lífeyrissjóðsins. Verður ákærði því ekki sakfelldur fyrir að hafa vanrækt skyldur sínar sem löggiltur endurskoðandi reikninga LSÁR rekstrarárið 1993 með því að kanna ekki, hvort farið hefði verið að ákvæðum reglugerðar sjóðsins um meðferð og ávöxtun á fé hans við skuldabréfakaup.

Í 1. mgr 2. gr. reglna bankaeftirlits SÍ um gerð ársreikninga lífeyrissjóða segir: „Efnahagsreikningur lífeyrissjóðs skal gerður þannig, að hann gefi skýra mynd af eignum, skuldum og hreinni eign til greiðslu lífeyris í lok reikningsárs, sbr. jafnframt fyrirmynd á fylgiskjali 1." Á fylgiskjali 1 kemur fram, að flokka skuli langtímakröfur sem markaðsskuldabréf með ríkisábyrgð, markaðsskuldabréf með bankaábyrgð, önnur markaðsskuldabréf, veðskuldabréf sjóðfélaga, önnur skuldabréf og loks aðrar langtímakröfur. Af þessari upptalningu er ljóst, að ekki er rétt að flokka saman í efnahagsreikningi skuldabréf með ábyrgð banka og skuldabréf með veði í fasteignum. Flokkun í efnahagsreikningi LSÁR í árslok 1993 er ekki í samræmi við reglur Seðlabanka Íslands. Ákærði gerði ársreikning 1993 fyrir LSÁR, og má ráða af gögnum og málflutningi, að röng flokkun í ársreikningi hafi verið refsilaus mistök, en ekki ásetningur til að villa um fyrir þeim, sem læsu reikninginn. Þykir skýrslugerð ákærða til bankaeftirlits Seðlabanka Íslands enn frekar styðja þetta.

Í 3. mgr. 2. gr. í reglum Seðlabanka Íslands er ekki gert ráð fyrir, að skuldabréfakaup séu sundurliðuð eftir tegundum í sjóðstreymi. Keypt veðskuldabréf eru hins vegar í yfirliti um peningaflæði í ársreikningnum árið 1993 ranglega tilgreind sem keypt bankabréf.

Í málflutningi sínum lagði ákæruvaldið áherslu á, að sök ákærða hefði verið í því fólgin, að hann hefði ekki metið skuldabréfaeign sjóðsins með veði í Berjarima, og þrátt fyrir það áritað ársreikninginn fyrirvaralausri

áritun. Ákærði hefur borið, að hann hafi lagt sjálfstætt mat á skuldabréf með veði í Berjarima, eins og þau voru í árslok 1993. Hefur vitnið Grétar Haraldsson borið fyrir dóminum, að það sé þeirrar skoðunar, að bréfin hefðu getað greiðst öll. Líta verður einnig til þess, að sjóðurinn keypti skuldabréf með veði í Berjarima 20–28, að nafnverði 10.500.000 kr., eftir árslok 1993. Ákæruvaldið hefur hvorki sýnt fram á, að mat ákærða hafi verið rangt né áritun hans á ársreikninginn villandi. Samkvæmt framansögðu ber að sýkna ákærða Svein af því, sem honum er gefið að sök í ákæru, og þar með af því að hafa brotið gegn ákvæðum þeim, sem þar greinir.

Sakaferill ákærðu.

Ákærði Þorsteinn Víðir hefur á árunum 1960 til 1979 gengist sjö sinnum undir að greiða sektir fyrir umferðarlagabrot, og ákærði Þorlákur Ómar hefur þrisvar á árunum 1980 til 1991 gengist undir að greiða sektir fyrir sams konar brot, en öðrum refsingum hafa ákærðu Þorsteinn Víðir og Þorlákur Ómar ekki sætt, svo að kunnugt sé.

Refsingar.

Ákærða Þorsteini Víði verður ákvörðuð refsing með hliðsjón af 77. gr. almennra hegningarlaga og þykir hæfilega ákveðin fangelsi í 12 mánuði, en þar sem ákærði hefur ekki áður hlotið dóm, þykir eftir atvikum mega ákveða, að fresta skuli fullnustu 9 mánaða af refsingunni og niður skuli sá hluti hennar falla að 3 árum liðnum frá uppkvaðningu dómsins að telja, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Refsing ákærða Þorláks Ómars þykir hæfilega ákveðin fangelsi í 3 mánuði og 500.000 króna sekt, sem afplánist með 60 daga fangelsi, greiðist sektin ekki innan 4 vikna frá uppkvaðningu dómsins að telja. Þar sem ákærði hefur ekki áður hlotið dóm, þykir mega ákveða, að fresta skuli fullnustu fangelsisrefsingar og niður skuli hún falla að 2 árum liðnum frá uppkvaðningu dómsins að telja, haldi ákærði sama skilorð og ákærði Þorsteinn Víðir.

Bótakrafa.

Lífeyrissjóður starfsmanna Áburðarverksmiðju ríkisins, kennitala 430269-1949, Gufunesi við Vesturlandsveg í Reykjavík, hefur uppi í málinu skaðabótakröfu þá á hendur ákærða Þorsteini Víði, sem um getur í ákæru, en af hálfu ákærða er krafist frávísunar kröfunnar, en til vara sýknu af henni. Þar sem ákærði er sakfelldur fyrir afhendingu á 800.000 króna tékka og fjárdrátt, að fjárhæð 303.429 krónur, vegna tveggja tékka, ber hann einnig skaðabótaskyldu vegna þessara gjörða sinna. Ber því að taka bótakröfuna til greina, að því er varðar framangreindar fjárhæðir, og dæma ákærða til greiðslu þeirra, eins og nánar greinir í dómsorði.

Sakarkostnaður.

Dæma ber ákærða Þorstein Víði til þess að greiða skipuðum verjanda sínum, Sigurði G. Guðjónssyni hæstaréttarlögmanni, 200.000 krónur í málsvarnarlaun og ákærða Þorlák Ómar til þess að greiða skipuðum verjanda sínum, Hilmari Ingimundarsyni hæstaréttarlögmanni, sömu fjárhæð í málsvarnarlaun. Málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða Sveins, Helga V. Jónssonar hæstaréttarlögmanns, 200.000 kr., greiðist úr ríkissjóði. Annan sakarkostnað greiði ákærði Þorsteinn Víðir að 2/3 hlutum, ákærði Þorlákur Ómar að 1/6 hluta og ríkissjóður að 1/6 hluta.

Sókn málsins.

Sigríður Jósefsdóttir saksóknari flutti málið af hálfu ákæruvalds.

Dómsorð:

Ákærði Þorsteinn Víðir Þórðarson sæti fangelsi í 12 mánuði, en fresta skal fullnustu 9 mánaða af refsingunni, og niður skal sá hluti hennar falla að 3 árum liðnum frá uppkvaðningu dómsins að telja, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærði Þorlákur Ómar Einarsson sæti fangelsi í 3 mánuði, en fresta skal fullnustu refsingarinnar, og niður skal hún falla að 2 árum liðnum frá uppkvaðningu dómsins að telja, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga. Þá greiði ákærði 500.000 króna sekt til ríkissjóðs innan 4 vikna frá uppkvaðningu dómsins að telja, en sæti ella fangelsi í 60 daga.

Ákærði Sveinn Sæmundsson er sýknaður af kröfum ákæruvaldsins í máli þessu. Ákærði Þorsteinn Víðir greiði Lífeyrissjóði starfsmanna Áburðarverksmiðju ríkisins, kennitala 430269-1949, Gufunesi við Vesturlandsveg í Reykjavík, 1.103.729 krónur í skaðabætur ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 af 33.729 krónum frá 25. maí 1993 til 19. júlí 1993, af 303.729 krónum frá þeim degi til 12. september 1994 og af 1.103.729 krónum frá þeim degi til 27. nóvember 1994 og með dráttarvöxtum frá þeim degi til greiðsludags.

Ákærði Þorsteinn Víðir greiði skipuðum verjanda sínum, Sigurði G. Guðjónssyni hæstaréttarlögmanni, 200.000 krónur í málsvarnarlaun. Ákærði Þorlákur Ómar greiði skipuðum verjanda sínum, Hilmari Ingimundarsyni hæstaréttarlögmanni, 200.000 krónur í málsvarnarlaun. Málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða Sveins, Helga V. Jónssonar hæstaréttarlögmanns, 200.000 krónur, greiðist úr ríkis-

sjóði. Annan sakarkostnað greiði ákærði Þorstein Víðir að 2/3 hlutum, ákærði Þorlákur Ómar að 1/6 hluta og ríkissjóður að 1/6 hluta.

Þriðjudaginn 2. apríl 1996.

Nr. 483/1994. **Jón Rafns Antonsson**
(Jón Bjarnason hrl.)
gegn
Moniku Blöndal
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)

Fasteignakaup. Gallar. Skaðabætur. Skuldajöfnun. Matsgerð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason og Gunnlaugur Claessen og Stefán Már Stefánsson prófessor.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 6. desember 1994. Hann krefst sýknu af öllum kröfum stefndu og jafnframt, að henni verði gert að greiða 613.340 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 241.848 krónum frá 7. október 1991 til 7. desember sama ár, af 908.348 krónum frá þeim degi til 9. sama mánaðar, en af 613.340 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Hann krefst enn fremur málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefnda krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Svo sem greinir í hinum áfrýjaða dómi, eru atvik málsins rakin til kaupsamnings milli málsaðila 5. janúar 1991, þar sem áfrýjandi seldi stefndu raðhús nr. 20 við Aflagranda í Reykjavík, en húsið var þá enn í smíðum. Skyldi það afhent „tilbúið undir tréverk og málningu að innan“ miðað við 15. apríl 1991. Framkvæmdum utan húss skyldi lokið 15. júní sama ár, og var tekið fram í kaupsamningi, að húsið yrði grófpússað að utan og ómálað.

Meðal gagna málsins er svonefnd „afhendingarúttekt“, sem gerð var 10. júlí 1991. Er hún undirrituð af lögmanni áfrýjanda og fulltrúa stefndu. Segir í upphafi hennar, að afhending hússins samkvæmt kaupsamningi hafi farið fram 5. júlí sama ár. Þá er þess getið, að tilgangur úttektarinnar sé að staðfesta ástand fasteignarinnar við afhendingu og bera það saman við ákvæði kaupsamningsins. Eru all-

margar athugasemdir gerðar af hálfu fulltrúa stefndu við ástand hússins, og enn fremur er getið loforða áfrýjanda um lagfæringar af því tilefni. Þau atriði, sem kvartað var yfir í umrætt sinn, lúta flest að öðru en því, sem síðar varð að ágreiningsefni með málsaðilum og fjallað er um í hinum áfrýjaða dómi. Er í úttektinni hvorki getið um leka í sólstofu né leka frá svalagólfi, en samtals fela þessir tveir liðir í sér langmestan hluta þeirra bótafjárhæða, sem áfrýjanda var gert að greiða stefndu með hinum áfrýjaða dómi. Liðu einungis fáir dagar milli afhendingar hússins fram til þess, að úttektin var gerð. Skriflegar kvartanir stefndu um mikinn leka í sólstofu voru hins vegar bornar fram við áfrýjanda 25. júlí 1991.

II.

Hús það, er stefnda keypti af áfrýjanda, meðan það var enn í smíðum, reyndist gallað. Fólust gallarnir í leka á nokkrum stöðum í húsinu, svo sem lýst er í hinum áfrýjaða dómi og gerð verður frekari grein fyrir hér á eftir. Samkvæmt kaupsamningi skyldi húsið afhent tilbúið undir tréverk og málningu. Stefnda mátti af þeim sökum treysta því, að húsið væri ekki með slíkum annmörkum, en þeir stafa af atvikum, er áfrýjandi ber ábyrgð á gagnvart stefndu. Að þessu virtu verður staðfest sú niðurstaða hins áfrýjaða dóms, að áfrýjandi beri bótaábyrgð gagnvart stefndu.

Stefnda hefur fyrir héraðsdómi stutt kröfur sínar við matsgerð Vífils Oddssonar verkfræðings 12. janúar 1993. Hefur héraðsdómur fallist á alla kostnaðarþætti, er þar greinir. Verður nú tekin afstaða til einstakra liða í kröfugerð stefndu.

Leki í sólstofu.

Fyrir Hæstarétti hefur áfrýjandi stutt sýknukröfu sína þeim rökum, að leki í sólstofu stafi af rakaþéttingu vegna ónógrar útloftunar, en á því beri hann ekki ábyrgð. Ástæða lekans sé ekki sú, að regnvatn komist inn vegna ófullnægjandi þéttingar milli glerrúða, svo sem lagt er til grundvallar í héraðsdómi.

Niðurstaða héraðsdóms um þennan lið í kröfugerð stefndu er reist á rökstuddu mati dómkvadds matsmanns, sem hefur staðfest það fyrir dómi. Í gögnum málsins liggja jafnframt fyrir myndir, er matsmaðurinn tók af verksummerkjum í sólstofunni, þegar matið var unnið. Hefur áfrýjandi ekki aflað mats dómkvaddra yfirmats-

manna, er hann gæti stutt staðhæfingar sínar um ástæður lekans við. Hefur hann ekki hnekkt þeirri niðurstöðu héraðsdóms, sem skipaður var sérfróðum meðdómsmönnum, að ástæður leka í sólstofunni verði raktar til regnvatns, sem komist hefur inn vegna ófullnægjandi þéttingar með gleri. Breytir þá engu, þótt þar kunni jafnframt að gæta nokkurrar rakaþéttingar. Verður krafa stefndu, sem lýtur að þessu atriði, tekin til greina. Þykir rétt að leggja til grundvallar þann kostnað við að bæta úr gallanum, sem áætlaður er í matsgerð, en ekki hefur verið hnekkt réttmæti þeirrar aðferðar við úrbætur, sem þar er ráðgerð. Með sama hætti verða aðrir kostnaðarliðir samkvæmt matsgerð, sem beinlínis verða leiddir af leka í sólstofunni og raktir eru í héraðsdómi, teknir til greina.

Leki frá svölum.

Stefnda krefur áfrýjanda um bætur vegna leka í gegnum svalagólf. Er aðstæðum lýst svo í gögnum málsins, að svalagólfið sé einungis pússað, en óvarið að öðru leyti. Svalirnar myndi jafnframt þak yfir öðru upphituðu rými í húsinu. Heldur stefnda því fram, að þessi frágangur áfrýjanda á svölunum hindri ekki, að regnvatn hripi í gegnum gólf þeirra, svo sem matsgerð leiði glögglega í ljós. Slíkur frágangur á láréttum fleti fullnægi ekki skilmálum kaupsamningsins um, að húsið skuli við afhendingu vera tilbúið undir tréverk og málningu.

Fallist er á með hliðsjón af matsgerð, að áfrýjanda sé skylt að bæta úr þessum ágalla. Að þessu virtu og að öðru leyti með skírskotun til forsendna hins áfrýjaða dóms verður krafa stefndu vegna þessa atriðis tekin til greina. Með sama hætti verða teknir til greina aðrir þeir kostnaðarliðir samkvæmt matsgerð, sem beinlínis tengjast þessum ágalla á húsinu og raktir eru í héraðsdómi.

Leki við glugga í borðstofu.

Andmæli gegn þessum lið í kröfum stefndu hafa ekki verið sérstaklega rökstudd. Verður hann tekinn til greina.

Málmhetta við þensluskilavegg.

Þessum lið í kröfum stefndu er lýst svo, að hann tengist frágangi á sólstofu í raðhúsi, er stendur næst húsi stefndu, en framkvæmdum við það sé enn ólokið. Krafa þessi er vanreifuð og verður ekki tekin til greina.

Í greinargerð fyrir Hæstarétti krafðist áfrýjandi þess, að kröfur

stefndu yrðu lækkaðar, vegna þess að virðisaukaskattur af vinnu við úrbætur á húsinu fengist endurgreiddur. Af hálfu stefndu var þessari kröfu mótmælt sem of seint fram kominni. Krafa þessi er vanreifuð með öllu og verður ekki tekin til greina.

Samkvæmt framanröktu verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms um fjárkröfur stefndu á hendur áfrýjanda teknar til greina um annað en einn þátt í kröfugerð hennar, sem lækkar um 15.000 krónur af þeim sökum. Ber áfrýjanda því að greiða samtals 425.000 krónur vegna þeirra galla, sem á húsinu voru.

III.

Kröfum áfrýjanda á hendur stefndu er lýst í hinum áfrýjaða dómi. Eru þær að nokkru leyti til komnar vegna þess, að stefnda hélt eftir hluta af útborgun samkvæmt kaupsamningi, er féll í gjalddaga 7. október 1991. Verður niðurstaða héraðsdóms um þann þátt krafna áfrýjanda staðfest með skírskotun til forsendna hans. Ber stefndu af þeim sökum að greiða 34.423 krónur.

Af greiðslu, sem gjaldféll 7. desember 1991, hélt stefnda eftir 350.000 krónum til að bæta úr göllum, sem hún taldi vera á húsinu. Það álit hennar studdist þá ekki við álit dómkvadds matsmanns. Við þær aðstæður var henni óheimilt að skuldajafna greiðslu, sem henni bar samkvæmt samningi að inna af hendi, við skaðabótakröfu, sem ekki hafði enn verið aflað viðhlítandi sönnunargagna um, en matsgerð Vífils Oddssonar lá ekki fyrir fyrr en 12. janúar 1993. Verður stefndu því gert að greiða dráttarvexti af hinni gjaldföllnu greiðslu fram til þess, er forsenda varð til, að kröfurnar yrðu látnar mætast. Með vísun til forsendna hins áfrýjaða dóms verður henni jafnframt gert að greiða 21.492 krónur, er vantaði á, að full skil væru gerð vegna greiðslu samkvæmt kaupsamningi 7. desember 1991. Greiðsla stefndu, að fjárhæð 295.008 krónur, var ekki innt af hendi fyrr en 9. desember 1991.

Niðurstaðan af öllu framangreindu verður sú, að stefndu verður gert að greiða áfrýjanda samtals 405.915 krónur með vöxtum, eins og í dómsorði greinir.

IV.

Fallast má á það, að fjárhæðir samkvæmt skaðabótakröfu stefndu komi til frádráttar kröfu áfrýjanda á hendur henni. Skal sá frádrátt-

ur miðast við 12. janúar 1993. Verður jafnframt fallist á kröfu hennar um, að áfrýjanda verði gert að gefa út afsal til stefndu fyrir húsinu nr. 20 við Aflagranda í Reykjavík gegn greiðslu fjárhæðar, sem hún skuldar honum enn, eftir að kröfur hafa verið látnar mætast samkvæmt framanröktu.

Ákvæði hins áfrýjaða dóms um málskostnað verður staðfest. Að virtum öllum atvikum þykir rétt, að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Stefnda, Monika Blöndal, greiði áfrýjanda, Jóni Rafns Antonssyni, 405.915 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 34.423 krónum frá 7. október 1991 til 7. desember sama ár, af 700.923 krónum frá þeim degi til 9. sama mánaðar, en af 405.915 krónum frá þeim degi til greiðsludags, allt að frá dregnum 425.000 krónum, sem komi til lækkunar höfuðstól skuldar og áföllnum vöxtum miðað við 12. janúar 1993.

Áfrýjandi skal gefa út afsal til stefndu fyrir húsinu nr. 20 við Aflagranda í Reykjavík ásamt leigulóðarréttindum og öllu, sem fylgir og fylgja ber, gegn greiðslu samkvæmt framangreindu.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað skal vera óraskað. Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 14. september 1995.

Mál þetta, sem dómtekið var 6. september sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Moniku Blöndal, kt. 310147-5169, Aflagranda 20, Reykjavík, á hendur Jóni Rafns Antonssyni, kt. 240347-2539, Jakaseli 20, Reykjavík, með stefnu, þingfestri 30. mars 1993.

Stefndi, Jón Rafns Antonsson, höfðaði gagnsök í málinu með stefnu, þingfestri 15. júní 1993.

Dómkröfur stefnanda í aðalsök eru þessar:

A. Að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda skaðabætur eða afslátt, að fjárhæð 90.000 kr., ásamt dráttarvöxtum frá 12. febrúar 1993 til greiðsludags, eins og þeir eru ákveðnir hverju sinni af Seðlabanka Íslands,

sbr. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Þess er krafist, að dæmt verði, að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 12. febrúar 1994, allt í samræmi við 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

B. Að viðurkenndur verði réttur stefnanda til að hafa haldið eftir 350.000 krónum og skuldajafna við hluta af lokagreiðslu til stefnda vegna kaupa á húsinu nr. 20 við Aflagranda í Reykjavík.

C. Að stefnda verði dæmt skylt að gefa út afsal til stefnanda fyrir húsinu nr. 20 við Aflagranda í Reykjavík ásamt leigulóðarréttindum og öllu, sem fylgir og fylgja ber, að viðlögðum 10.000 króna sektum á dag, er renni til stefnanda, frá birtingu héraðsdóms eða dómsuppkvaðningardegi í Hæstarétti.

D. Að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað samkvæmt mati dómsins miðað við vinnu málflytjenda og hagsmuni málsins og annan kostnað af málinu og að við ákvörðun málskostnaðarfjárhæðar verði tekið tillit til skyldu stefnanda til að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun.

Dómkröfur stefnda í aðalsök eru þessar:

Að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda. Að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað að mati dómara og að þess verði gætt við ákvörðun hans, að stefnda ber að greiða virðisaukaskatt af þóknun lögmanns vegna málflutningsins.

Í gagnsök gerir gagnstefnandi, Jón Rafns Antonsson, þær dómkröfur:

1. Að gagnstefndu verði gert að greiða gagnstefnanda 613.340 kr. (241.848 kr. + 372.492 kr.) með dráttarvöxtum [...].

2. Að gagnstefndu verði gert að greiða gagnstefnanda málskostnað samkvæmt mati dómsins og að við ákvörðun hans verði þess gætt, að gagnstefnanda er skylt að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun, hvort tveggja framangreint gegn afhendingu afsals úr hendi gagnstefnanda fyrir fasteigninni nr. 20 við Aflagranda í Reykjavík.

Dómkröfur gagnstefndu í gagnsök eru um sýknu af dómkröfum gagnstefnanda og að gagnstefnandi verði dæmdur til að greiða málskostnað samkvæmt mati dómsins í samræmi við hagsmuni málsins, vinnu málflytjenda og annan kostnað af málinu og að við ákvörðun málskostnaðarfjárhæðar verði tekið tillit til skyldu gagnstefndu til að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun.

I.

Atvik máls og ágreiningsefni.

Málsatvik eru þau, að með kaupsamningi, dags. 5. janúar 1991, keypti aðalstefnandi raðhúsið nr. 20 við Aflagranda 20 í Reykjavík af aðalstefnda,

Jóni Rafns Antonssyni. Húsið taldist vera í fokheldu ástandi á samningsdegi og er byggt samkvæmt teikningum, gerðum af Sigurði Björgúlfssyni 20. janúar og 17. febrúar 1988. Umsamið kaupverð var 11.000.000 kr. Í III. kafla kaupsamnings er lýsing á frágangi eignarinnar, og er þar tekið fram, að húsið sé selt tilbúið undir tréverk og málningu að innan. Samkvæmt IV. kafla kaupsamnings skyldi húsið afhent í þar tilgreindu ástandi að innan 15. apríl 1991 og í umsömdu ástandi að utan 15. júní 1991. Aðalstefnandi rökstyður mál sitt því, að aðalstefndi hafi ekki afhent húsið fyrr en 13. júní 1991.

Eftir afhendingu hússins varð vart við leka á ýmsum stöðum í húsinu. Að beiðni aðalstefnanda skoðaði Gunnar Torfason verkfræðingur húsið 2. desember 1991, og taldi hann vera greinileg ummerki um leka víða í húsinu. Kostnað við úrbætur vegna þessa taldi hann vera 350.000 kr.

Lokagreiðsla aðalstefnanda til aðalstefnda samkvæmt kaupsamningi aðila var að fjárhæð 666.500 kr. og skyldi fara fram 7. desember 1991. Aðalstefnandi innti þá greiðslu af hendi 9. desember 1991, en í samræmi við framangreint mat Gunnars Torfasonar var haldið eftir af þeirri greiðslu 350.000 krónum til tryggingar viðgerðum. Er lýst yfir því af aðalstefnanda, að þannig hafi verið skuldajafnað kröfu vegna galla í hinu selda við kröfu aðalstefnda um greiðslu kaupverðsins. Jafnframt hafði aðalstefnandi uppi áskilnað um frekari bætur vegna galla þessara, ef kostnaður við úrbætur reyndist hærri en framangreint mat. Samkvæmt 6. tl. kaupsamnings hafði aðalstefnanda borið að greiða 700.000 kr. 7. október 1991. Frá þeirri greiðslu voru dregnar 241.848 kr., sem aðalstefnandi taldi ofgreiddar af sinni hálfu.

Að beiðni aðalstefnda skoðaði Kristinn Eiríksson byggingarverkfræðingur húsið 25. janúar 1992, og kemur fram af greinargerð hans, dags. 24. mars 1992, að leka sé að finna víða í húsinu.

Með bréfi lögmanns aðalstefnanda til lögmanns aðalstefnda, dags. 5. júní 1992, var lýst yfir því, að aðalstefnandi væri tilbúin til þess ljúka málinu þannig, að 350.000 kr., yrðu látnar nægja sem greiðsla á fram komnum göllum og sem bætur fyrir afhendingardrátt og aðalstefnandi tæki við afsali frá aðalstefnda. Tillögu þessari var ekki sinnt af hálfu aðalstefnda.

25. september 1992 var Vífill Oddsson verkfræðingur dómkvaddur í Héraðsdómi Reykjavíkur að beiðni aðalstefnanda til að skoða og meta umrædda galla og kostnað við viðgerðir og endurbætur á þeim.

Mat hins dómkvadda matsmanns lá fyrir 12. janúar 1993, og er niðurstaða hans sú, að í meiri hluta þeirra atriða, sem óskað var mats á, sé að finna galla á hinni seldu eign, sem lýsi sér í leka og rakaskemmdum, mest í sól-

stofu og á og við svalagólf. Telur matsmaðurinn kostnað við viðgerð á umræddum göllum vera 440.000 kr. að með töldum virðisaukaskatti miðað við verðlag í janúar 1993.

Með bréfi, dags. 20. janúar 1993, krafði lögmaður aðalstefnanda aðalstefnda um greiðslu á mismun matsfjárhæðarinnar og þeirrar fjárhæðar, sem aðalstefnandi hafi haldið eftir af kaupverðinu, 90.000 kr. (440.000 kr. – 350.000 kr.), og að hann gæfi út afsal fyrir eigninni til aðalstefnanda.

Með bréfi, dags. 12. febrúar 1993, svaraði lögmaður aðalstefnda kröfubréfi lögmanns aðalstefnanda. Í bréfinu er hafnað öllum kröfum aðalstefnanda um greiðslu bóta eða afsláttar og sett það skilyrði fyrir afhendingu afsals, að greiddar séu að fullu eftirstöðvar kaupverðsins auk dráttarvaxta og innheimtukostnaðar.

Mál þetta hefur aðalstefnandi höfðað til heimtu afsláttar og/eða skaðabóta, til viðurkenningar á rétti til að halda eftir og skuldajafna 350.000 kr. við hluta af lokagreiðslu samkvæmt kaupsamningi aðila og að aðalstefnda verði gert skylt að gefa út afsal fyrir Aflagranda 20, Reykjavík.

Í gagnsök er málið höfðað til heimtu þeirra fjárhæða, sem gagnstefnda dró frá tilgreindum greiðslum kaupsamnings aðila.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda í aðalsök.

Aðalstefnandi heldur því fram, að ljóst sé af matsgerð, að eign sú, sem aðalstefndi hafi selt, sé verulega gölluð, og veiti það aðalstefnanda rétt til vanefndaúrræða í formi afsláttar eða skaðabóta. Aðalstefndi beri sem seljandi ábyrgð á þeim göllum, sem reynst hafi vera á hinni seldu eign, samkvæmt grunnreglu 2. mgr. 42. gr. kaupalaga nr. 39/1922.

Aðalstefnandi, sem ekki sé byggingarfróð, hafi keypt nýsmíðað hús og mátt vænta þess, að það fullnægði kröfum, sem gerðar séu til nýrra húsa, þ. á m., að það læki ekki og ekki yrði um rakaskemmdir í því að ræða. Að umræddir gallar hafi reynst vera á hinu selda, jafngildi þannig því, að söluhlut hafi skort áskilda kosti, þá er hann var seldur.

Aðalstefnandi krefst þess jafnframt, verði aðalstefndi eigi talinn skaðabótaskyldur, að hún eigi rétt á afslætti úr hendi aðalstefnda, er nemi verðmætisrýrnun hússins vegna gallanna. Matsmaður telji, að til þess að bæta úr verðmætisrýrnun húss aðalstefnanda vegna gallanna verði að vinna þær viðgerðir og endurbætur, sem tíundaðar séu í matsgerð. Eftir að það hafi verið gert, muni húsið hafa eðlilegt verðgildi. Sá afsláttur, sem aðalstefnandi eigi rétt á, nemi því sömu fjárhæð og skaðabæturnar. Heldur aðalstefnandi því fram, að dómvenja sé fyrir því að beita sömu sjónarmiðum um fjárhæð afsláttar og skaðabóta.

Krafa aðalstefnanda um afslátt eða skaðabætur vegna galla á hinu selda byggist á lögjöfnun frá 42. gr. laga nr. 39/1992 um lausafjárkaup.

Vaxtakrafan er reist á III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Krafan um málskostnað styðst við XXI. kafla laga nr. 91/1991. Krafan um, að tekið verði tillit til skyldu aðalstefnanda til að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun við ákvörðun málskostnaðarfjárhæðar, er studd ákvæðum laga nr. 50/1988.

III.

Málsástæður og lagarök stefnda í aðalsök.

Aðalstefndi heldur því fram, að aðalstefnandi hafi ekki staðið við loforð í kaupsamningi um greiðslu á söluandvirði hússins þrátt fyrir ítrekaðar áskoranir.

Í II. kafla kaupsamnings aðila sé tekið fram, að á samningsdegi hafi húsið verið í fokheldu ástandi. Það sé byggt samkvæmt teikningum Sigurðar Björgúlfssonar, dags. 20. janúar og 17. febrúar 1988, og jafnframt sé rakin skipan hæða hússins samkvæmt teikningunum. Ljóst sé af þessu, að teikningar hafi legið frammi við samningsgerð. Í stefnu málsins virðist vera látið liggja að því, að aðalstefndi hafi tekið að sér að skila húsinu fullbúnu. Þetta sé mikill misskilningur, vegna þess að í III. kafla umræddS kaupsamnings sé ýtarlega og tæmandi tekið fram, hvern veg aðalstefndi skyldi ganga frá eigninni, og sé þar bæði beint og óbeint vísað til nefndra teikninga. Annað og frekar en þarna sé tilgreint hafi verið og sé aðalstefnda með öllu óviðkomandi, enda ljóst, þegar ákvæði III. kafla séu skoðuð, að þar sé engan veginn um lokafrágang á byggingu hússins að ræða.

Aðalstefndi hafi í hvívetna farið eftir samþykktum teikningum og fyrirmælum hönnuða hússins, enda hafði hún að sjálfsögðu enga heimild til að breyta þar neinu um. Slíkt hefði verið brot á samningnum við aðalstefnanda.

Af stefnu málsins kemur fram, að aðalstefnandi reisir kröfur sínar eingöngu á matsgerð Vífils Oddssonar, dags. 12. janúar 1993. Í bréfi lögmanns aðalstefnda til aðalstefnanda, dags. 12. febrúar 1993, komi fram athugasemdir og andmæli gagnvart fram lagðri matsgerð. Í greinargerð Kristins Eiríkssonar byggingarverkfræðings komi fram, að ekki verði annað séð en dyr hafi verið smíðaðar og settar í samkvæmt teikningum, svo og, að sólstofan sé einnig gerð samkvæmt teikningum.

Er sérstaklega vakin athygli á þeirri ábendingu byggingarverkfræðingsins, að lárétt renna, sem þakið sé skorið í sundur af, sé samkvæmt teikningum. Renna þessi sé nánast lárétt, og verði allt vatn að renna yfir aðliggjandi

láréttan állista. Aðstæður séu þannig, að þær gefi ástæðu til að ætla, að um líklegan lekastað sé að ræða. Ekki minnist matsmaður á þetta í matsgerð sinni.

Þá er af hálfu aðalstefnda mótmælt þeirri staðhæfingu aðalstefnanda, að afhendingin hafi ekki farið fram á eigninni fyrr en 13. júní 1991, enn fremur, að í meiri hluta þeirra atriða, sem óskað hafi verið mats á, sé að finna galla á hinni seldu eign, svo og skilningi aðalstefnanda á niðurstöðu matsmanns varðandi 12. matslið.

IV.

Málsástæður og lagarök aðila í gagnsök.

Í gagnsök eru málsástæður gagnstefnanda þessar:

Samkvæmt kaupsamningi aðila hafi gagnstefnda skuldbundið sig til þess að greiða kaupverð fasteignarinnar nr. 20 við Aflagranda. Ekki hafi hún þó greitt tvær síðustu greiðslur með skilum. Fyrri greiðslu, að fjárhæð 700.000 kr., sem inna átti af hendi 7. október 1991, hafi hún einungis greitt með 458.152 krónum. Í bréfi, sem fylgdi greiðslunni, hafi gagnstefnda lýst yfir, að hún hefði dregið frá samningsgreiðslu fjárhæðir samtals að fjárhæð 241.848 kr., sem hún taldi sig hafa ofgreitt nokkrum mánuðum áður. Lögmaður gagnstefnanda, sem veitti viðtöku bréfi gagnstefndu og greiðslu hennar, hafi mótmælt efni bréfsins og greiðslunni sem ófullnægjandi og talið samninginn vanefndan með þessum hætti. Telur gagnstefnandi, að staðhæfing gagnstefndu um ofgreiðslu eigi ekki við nein rök að styðjast.

Síðari greiðslan hafi verið að fjárhæð 666.500 kr., og átti að greiða hana 7. desember 1991. Hún hafi ekki verið innt af hendi fyrr en 9. s. m. og þá einungis með 295.008 krónum. Þeirri greiðslu hafi einnig fylgt bréf frá gagnstefndu. Í bréfinu hafi hún skýrt frá því, að hún teldi sér heimilt að halda eftir af greiðslunni 350.000 krónum vegna galla, sem væru á fasteigninni. Engin skýring hafi hins vegar verið gefin á því, hvers vegna einungis væru greiddar 295.008 kr. í stað þeirrar fjárhæðar, sem nefnd sé í bréfinu, þ. e. 315.000 kr.

Lögmaður gagnstefnanda, sem einnig veitti viðtöku þessu bréfi og greiðslu gagnstefndu, hafi mótmælt efni bréfsins og talið greiðsluna ekki í samræmi við ákvæði kaupsamnings. Væri greiðslan því ekki fullnægjandi, henni mótmælt sem slíkri, veitt viðtaka með fyrirvara og talin brot á kaupsamningi.

Gagnstefnandi telur gagnstefndu enga heimild hafa til að draga frá umræddum greiðslum, og beri henni því að inna greiðslurnar af hendi ásamt vöxtum og kostnaði. Vísað er til laga nr. 7/1936 og nr. 39/1992. Vaxtakrafa

gagnstefnanda er reist á III. kafla laga nr. 25/1987. Krafan um málskostnað er studd XXI. kafla laga nr. 91/1991 og lögum um virðisaukaskatt nr. 50/1988.

Gagnstefnda tekur fram um málavexti í gagnsök, að samkvæmt kaupsamningi aðila frá 5. janúar 1991 um Aflagranda 20 hafi gagnstefnanda borið að afhenda gagnstefndu húsið fullbúið að innan 15. apríl 1991 og fullbúið að utan 15. júní s. á. Dráttur hafi orðið á afhendingu hússins og auk þess komið upp ágreiningur milli aðila um rétt gagnstefnanda til greiðslna vegna ýmissa aukaverka og aukakostnaðar.

Þegar húsið hafi verið tilbúið til afhendingar af hálfu gagnstefnanda í byrjun júní 1991, hafi gagnstefnda greitt umræddar fjárhæðir í því skyni að liðka fyrir um afhendingu, en gert áskilnað um að endurkrefja síðar það, sem ofgreitt kynni að vera. Jafnframt hafi hún greitt 5. júlí 1991 greiðslur samkvæmt lið I b 3 og 4 í kaupsamningi, sem greiða skyldi við afhendingu. Við þá greiðslu hafi gagnstefnandi sett það að skilyrði fyrir afhendingu, að gagnstefnda greiddi jafnframt dráttarvexti af síðast greindum greiðslum frá 15. apríl 1991 annars vegar og 7. júní s. á. hins vegar.

7. október 1991 hafi gagnstefndu borið að inna af hendi greiðslur samkvæmt 6. tl. greinar I b í kaupsamningi, að fjárhæð 700.000 kr. Sú greiðsla hafi verið innt af hendi, en með vísan til þeirra atriða, sem að ofan greini, hafi gagnstefnda skuldajafnað við greiðsluna gagnkröfum sínum á hendur gagnstefnanda vegna ofgreidds aukakostnaðar við þakefni, oftekinna dráttarvaxta af hálfu gagnstefnanda og ofgreiddra eftirstöðva húsbréfa og ranglega reiknaðra affalla ásamt ofreiknuðum dráttarvöxtum af síðastnefndri greiðslu, samtals 241.848 krónur.

Svo sem greinir í stefnu, hafi legið fyrir 9. desember 1991 mat Gunnars Torfasonar verkfræðings á kostnaði við úrbætur á göllum á hinni seldu eign, og hafi það hljóðað upp á 350.000 kr. Þeirri fjárhæð hafi verið skuldajafnað við greiðslu samkvæmt kaupsamningi, er fram átti að fara 7. desember 1991, en greidd hafi verið 9. desember með 315.000 kr. (666.500 – 350.000).

Sýknukröfu sína í gagnsök reisir gagnstefnda á því, að sér hafi verið heimilt að halda eftir af greiðslu 7. október 1991 jafnvirði gagnkröfu, að fjárhæð 241.848 kr., og af greiðslu 7. desember s. á. jafnvirði gagnkröfu vegna galla, að fjárhæð 350.000 kr. Hún hafi því greitt að fullu kaupverð hússins að Aflagranda 20 samkvæmt kaupsamningi 5. janúar 1991, og beri því að sýkna hana af öllum kröfum í gagnsök.

Um rökstuðning fyrir gagnkröfu gagnstefndu til skuldajafnaðar við greiðslu 7. október 1991 vísast til bréfs hennar, dags. 7. október 1991, til lögmanns gagnstefnanda og bréfs lögmanns gagnstefndu til lögmanns gagnstefnanda, dags. 13. júní 1991.

Val gagnstefnanda á öðru og dýrara þakefni en samkvæmt kaupsamningi án samráðs við gagnstefndu hafi ekki verið bindandi fyrir gagnstefndu, sem hafi verið heimilt að halda eftir jafnvirði ofgreidds þakefnis. Greiðslur skv. tl. 3 og 4 í lið I b hafi ekki verið gjaldkræfar fyrr en við afhendingu hússins og dráttarvaxtataka af þeim verið óheimil, er greiðslurnar voru inntar af hendi 5. júlí 1991.

Um rökstuðning fyrir réttmæti skuldajafnaðar skaðabótakröfu gagnstefndu við greiðslu samkvæmt kaupsamningi 7. desember 1991 vísast til umfjöllunar þar um í stefnu, en í stefnu er jafnframt gerð krafa um eftirstöðvar skaðabótakröfu gagnstefndu á hendur gagnstefnanda.

Vísað er til meginreglna kröfuréttar um skuldbindingargildi samninga og reglna kröfuréttar og vaxtalaga um rétt til töku dráttarvaxta. Þá vísar gagnstefnda til reglna kauparéttar um galla í fasteignakaupum. Krafa um málskostnað er studd XXI. kafla laga nr. 91/1991. Krafan um, að tekið verði tillit til skyldu stefnanda til að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun við ákvörðun málskostnaðarfjárhæðar, er reist á ákvæðum laga nr. 50/1988.

V.

Matsgerð vegna Aflagranda 20, Reykjavík.

Samkvæmt dómkvaðningu Héraðsdóms Reykjavíkur 25. september 1992 var Vífill Oddsson verkfræðingur dómkvaddur til þess að skoða og meta ætlaða galla á íbúðarhúsnæðinu við Aflagranda 20, Reykjavík. Í matsbeiðni eru tilgreind umbeðin matsatriði í tólf liðum, sem hér segir:

1. Ástæður leka á karmi og á gólfi innan við útihurð úr eldhúsi og útihurð úr stofu og hvernig megi bæta úr lekanum.
2. Orsakir leka með glugga í borðstofu og hvernig megi koma í veg fyrir hann.
3. Ástæða leka á suðurvegg ofan við og til hliðar við útihurð í stofu og hverjar úrbætur séu nauðsynlegar.
4. Ástæða leka með suðurvegg í forstofu og hverra úrbóta sé þörf.
5. Hverjar séu að þeirra mati orsakir leka með glugga á suðurvegg í svefnherbergi á 2. hæð og hvernig megi koma í veg fyrir hann.
6. Ástæður leka/rakabletta á norðurútvegg á 2. hæð og hvernig megi ráða bót á gallanum.
7. Ástæður sprungumyndunar á norðausturvegg, er ná í gegnum vegginn og eru sjáanlegar úr svefnherbergjum beggja vegna veggjarins, hvort hætta sé á leka eða rakamyndun og hverra úrbóta sé þörf.
8. Hverjar séu orsakir leka og rakamyndunar í sólstofu, í hornum hennar, þar sem sólstofan kemur upp að steyptum veggjum, í glerþaki sólstofunnar og við svalahurðir úr sólstofu, hverjar úrbætur séu nauðsynlegar.

9. Frágangur svala með tilliti til leka í svalagólfi og þar sem svalir og útveggur mætast, ástæður leka/rakamyndunar og hverjar séu nauðsynlegar úrbætur.
10. Ástæður rakabletta í lofti bifreiðageymslu og í vegg hennar, er liggur að húsi nr. 22 við Aflagranda, og hverjar leiðir séu færar til úrbóta.
11. Kostnaður við viðgerðir/endurbætur. Hvað telja matsmenn, að kosti að bæta úr því, sem ábótavant er?
12. Hver telji matsmenn, að sé verðmætisrýrnun umræddsbúss vegna gallanna miðað við umsamið söluverð hennar, sem var eðlilegt verð ógallaðrar eignar."

Niðurstaða matsmanns um einstaka liði fer hér á eftir.

„Liður 1. Matsmaður fór þrívegis í mikilli rigningu, og a. m. k. í tvö skiptin var samfara mikið rok. Matsmaður varð ekki var við leka á þessum stað í umrædd skipti, og lítil ummerki sjást um leka; þó er útihurð úr eldhúsi mót suðaustri. Umræddar hurðir eru vel beinar og með þéttilistum. Matsmaður telur því ekki, að hér sé um byggingargalla að ræða.

Liður 2. Í skoðunarferðum 2, 3 og 4 varð vart við leka með háglugga í norðausturvegg borðstofu. Leki þessi virtist einkum koma undir glugganum. Gluggi þessi er hágluggi, sem er með málmáfellum allan hringinn. Til að bæta úr umræddum galla þarf að taka upp áfellur þær, sem eru kringum gluggann, og endurþétta með glugganum, prófa þá þéttleikann með slöngu og setja síðan áfellurnar yfir að nýju.

Kostnaður. Kostnaður við þessa lagfæringu áætlast 24.000 kr.

Liður 3. Matsmaður sá ekki leka á umræddum stað í þau skipti, er hann skoðaði húsið, þó að verulegt rigningarveður væri, er skoðunarferðir 2, 3 og 4 fóru fram, en í skoðunarferð 5 sáust lítils háttar ummerki um aukna rakaútfellingu. Þess ber einnig að geta, að húsið er enn ómálað að utan, og gengur því töluverður raki inn í útveggi hússins í rigningartíð. Eftir að búið er að mála húsið að utan með t. d. silan-blandaðri málningu eða þá að silan-baða húsið og mála síðan, þá má reikna með, að mun minni raki gangi inn í útveggi hússins en nú er. Þá er ekkert þéttilag ofan á svölunum, og getur raki komist þaðan. Matsmaður álítur, að raki komi ofan af næstu hæð, sbr. matslið 5, þannig að eiginleg viðgerð vegna þessa liðar sé talin undir lið 5 og 9, en hér verður aðeins talin málningarviðgerð á viðkomandi vegg.

Kostnaður. Áætlaður kostnaður við lagfæringu og málningu er 6000 kr.

Liður 4. Örlítil gömul rakabóla sást niðri við gólflista. Þetta er það lítið og húsið auk þess ómálað að utan, þannig að matsmaður telur ekki rétt að

telja þetta sem byggingargalla. Þá sást ekki leki eða nýr raki þarna í þau skipti, sem matsmaður skoðaði húsið.

Liður 5. Örlítil gömul rakaútfelling sást niðri við gólf. Ekki sáust ummerki um nýlegan raka eða leka í þau skipti, sem skoðað var, fyrr en í skoðunarferð 5, en þá hafði rakaútfelling niðri við gólf aukist verulega. Matsmaður álítur, að raki þessi komi einkum frá svölum og niðurfalli, sem er í þessum vegg, er snýr að svölunum. Hér gildir einnig hið sama og sagt er um lið 3, þ. e. að húsið er ómálað að utan og drekkur því meiri raka í sig en ella. Viðgerð er því einkum fólgin í frágangi á yfirborði svala og þéttingu kringum niðurfall auk málunar hússins að utan. Þessir matsþættir eru undir matslið 9 nema málun að utan, sem ekki reiknast hér. Hér verður því aðeins metinn kostnaður við endurmálun veggjarins.

Kostnaður. Áætlaður kostnaður við lagfæringu á málningu er 9000 kr.

Liður 6. Engin ummerki sáust um raka þarna, hvorki gömul né ný.

Liður 7. Sprunga er þarna milli hlaðins innveggjar og steypts útveggjar. Miðað við teikningu hússins er ekki óeðlilegt, að þarna komi sprunga, og engin hætta er á leka um þessa sprungu. Ekki er því ástæða til að líta á þetta sem byggingargalla.

Liður 8. Sólstofa. Mjög verulegur leki er í sólstofu, eins og sjá má af meðfylgjandi myndum, sem matsmaður tók, er hann kom þar í stórrigningu. Auk verulegs vatns á gólfi má sjá vatnsdropa á öllum þverpóstum og á burðarbita. Leki þessi virðist hvað mestur með glerjuninni og kemur fram hvað mest við burðarbita í þaki. Einnig lekur í hornsamsetningum sólstofunnar og inn með hurðum, og þá lekur einnig lítið eitt með ísettum spjöldum, sem eru úti við steypta hliðarveggi. Matsmaður varð þó ekki var leka milli steyptra hliðarveggja og burðargrindarinnar.

Matsmaður telur, að gera þurfi eftirfarandi úrbætur: Taka þarf upp alla glerlista af sólstofu, fylla glerföls með þéttiefni, sem glerframleiðandi samþykkir, setja síðan nýja gúmmíþéttilista og þrífa vel glerið, þar sem þéttilistar leggjast að, og herða glerlistana vel niður á glerið. Þá skal sprauta þéttiefni inn í samsetningar á timburgrindinni og setja þéttilista á hurðir. Að lokum skal þéttleiki prófaður með því að sprauta vatni undir þrýstingi á sólstofuna.

Kostnaður. Áætlaður kostnaður við ofantaldar aðgerðir áætlast 280.000 kr.

Liður 9. Engin sérstök vatnsþétting er á svalagólfum, og er þar aðeins treyst á þéttleika steypunnar. Matsmaður telur, að leki sá, sem um er rætt í 5. lið, stafi að hluta til frá þessum svölum. Að dómi matsmanns er það tryggur frágangur á slíkum svölum að dúkleggja þær eða leggja asfaltpappa,

er gengi um það bil 15 cm upp á hliðarveggi og lokaðist þar með listum. Dúkur þessi gangi niður í niðurföllin og þéttist þar. Síðan kæmi hlífðarfilt, þá þunnt lag af fíngerðri möl og loks þunnar hellur.

Kostnaður. Áætlaður kostnaður við ofantalda aðgerð á báðum svölum áætlast 102.000 kr.

Liður 10. Gamall rakablettur er sjáanlegur á lagnastokk undir lofti við skil milli húsanna nr. 20 og 22. Enn er ekki búið að ganga frá sólhýsi á húsinu nr. 22, svo að bráðabirgðaþétting hefur verið sett á þensluskilavegg milli húsanna. Þegar lokið er frágangi við hús nr. 22, er eðlilegt að setja málmhettu yfir þensluskilaveggina. Slíkur frágangur á að lenda að jöfnu á hvoru húsi.

Kostnaður. Áætlaður kostnaður við málmflasningu yfir þensluskilavegg, reiknað að hálfu, er 15.000 kr.

Liður 13. Viðbótarliður. Rakaskemmdir í innvegg, er snýr að sólhýsi. Veggur þessi er í stiga milli 1. og 2. hæðar. Skemmd þessi mun stafa af leka inn í sólhýsið, sem hefur safnast fyrir á gólfi sólhýsisins og ekki verið þurrkaður upp vegna fjarveru íbúa. Viðgerð þarna felst því aðeins í málun á bakvegg stigahússins. Önnur viðgerð fellur undir lið 8.

Kostnaður. Áætlaður kostnaður við lagfæringu á málningu er 4.000 kr.

Heildarniðurstaða.

Matsliður 11. Heildarniðurstaða mats er því eftirfarandi varðandi kostnað:

Liður 2	kr.	24.000
Liður 3	–	6.000
Liður 5	–	9.000
Liður 8	–	280.000
Liður 9	–	102.000
Liður 10	–	15.000
Liður 13	–	4.000
Samtals	kr.	440.000

Matið er á verðlagi í janúar 1993 og er með vsk.

Matsliður 12. Matsmaður telur, að þegar þessar viðgerðir og endurbætur hafa verið gerðar, sé ekki lengur um verðmætisrýrnun að ræða á eigninni."

VI.

Niðurstaða.

Aðalstefnandi heldur því fram í aðalsök, að raðhúsið að Aflagranda 20, Reykjavík, sé verulega gallað, sem aðalstefndi beri sem seljandi bótaábyrgð

á. Til stuðnings bótakröfu sinni að þessu leyti hefur aðalstefnandi lagt fram matsgerð dómkvadds matsmanns, dags. 12. janúar 1993, þar sem fram kemur, að um verulegan leka og rakaskemmdir sé að ræða í húsinu. Þá kemur fram samkvæmt skoðunargerð Gunnars Torfasonar ráðgjafarverkfræðings, dags. 9. desember 1991, að greinileg ummerki séu um leka víða í húsinu. Samkvæmt skoðunargerð Kristins Eiríkssonar byggingarverkfræðings frá 25. janúar 1992 kemur einnig fram, að um víðtæk rakavandamál sé að ræða í húsinu. Þá hafa dómendur farið á vettvang að Aflagranda 20 og kynnt sér þar aðstæður og matsatriði.

Samkvæmt III. kafla kaupsamnings aðila um raðhúsið nr. 20 við Aflagranda var húsið selt tilbúið undir tréverk og málningu að innan, en um frágang að utan segir svo: „Húsið verður grófpússað að utan og ómálað, með fullfrágengnu bárujárni á þaki, þakrennur og niðurföll fylgja með, tengd frárennslislögnum. Bárujárn á þaki verður litað."

Aðalstefnandi, sem keypti af aðalstefnda nýbyggt hús með þeim frágangi, sem í kaupsamningi er lýst, mátti vænta þess, að það væri ekki með þeim ágöllum um leka, sem framangreind matsgerð og skoðunargerðir sýna. Breytir þar engu um, hvort fram komnir gallar eigi rót sína að rekja til hönnunar hússins eða vinnubragða við byggingu þess. Hin selda eign skorti áskilda kosti, og aðalstefndi sem seljandi er bótaskyldur af þeim sökum gagnvart aðalstefnanda, sbr. grunnreglu 2. mgr. 42. gr. kaupalaga nr. 39/1922.

Við ákvörðun bóta til aðalstefnanda vegna þessa ber að leggja fram lagða matsgerð til grundvallar. Um einstaka liði matsgerðar ber að taka til greina kostnaðarliði samkvæmt matsliðum nr. 2 (24.000 kr.) og 3 (6.000 kr.), sem ekki hefur verið hnekkt, auk þess sem fallist er á niðurstöðu matsliðar nr. 5 (9.000 kr.). Í niðurstöðu matsliðar nr. 8 segir svo m. a.: „Taka þarf upp alla glerlista af sólstofu, fylla glerföls með þéttiefni, sem glerframleiðandi samþykkir, setja síðan nýja gúmmíþéttilista og þrífa vel glerið, þar sem þéttilistar leggjast að, og herða glerlistana vel niður á glerið." Fram hefur komið í málinu, að ábyrgð glerframleiðanda muni falla niður, ef þessari aðferð er beitt, sbr. fram lagt vottorð frá Íspan hf, þar sem fram kemur, að sá aðili „eins og aðrir glerframleiðendur hérlendis tekur ekki ábyrgð á gleri, þar sem kíttisfyllt hefur verið með glerinu, þ. e. framleiðsluábyrgð fellur niður, ef falsfyllt er með kítti". Þá kemur það fram í ábyrgðarskilmálum greinds glerframleiðanda, að skilyrði ábyrgðar sé, að ísetning sé í samræmi við kröfur framleiðanda. Hinir sérfróðu meðdómsmenn eru ekki samþykkir því, að rétt sé að bæta úr gallanum með þeim hætti, sem matsmaður leggur til, því að þar með falli niður ábyrgð glerfram-

leiðanda samkvæmt framansögðu. Þeir leggja hins vegar til, að við úrbætur verði fyrirmælum glerframleiðanda fylgt. Kostnað við þá framkvæmd telja hinir sérfróðu meðdómsmenn verða hinn sama og fram kemur í 8. lið matsgerðar, og ber því að leggja þá fjárhæð til grundvallar (280.000 kr.). Að því er varðar matslið nr. 9, liggur fyrir, að leki sé frá svölum, og telja hinir sérfróðu meðdómsmenn miðað við þá staðreynd, að þá sé nauðsynlegt að gera þær úrbætur, sem lagðar eru til í matsgerð, og beri því að leggja þá matsfjárhæð til grundvallar (102.000 kr.). Þá ber og að taka til greina kostnað samkvæmt matsliðum nr. 10 (15.000 kr.) og 13 (4.000 kr.). Samkvæmt framansögðu er fallist á alla kostnaðarliði matsgerðar, samtals að fjárhæð 440.000 kr. sem fjárhæð bóta til aðalstefnanda vegna þeirra ágalla, sem á hinni seldu eign voru. Er á það fallist, að aðalstefnanda hafi verið heimilt að halda eftir af greiðslu kaupverðsins til skuldajafnaðar við bótakröfu sína. Svo sem fram er komið, hélt aðalstefndi eftir 350.000 kr. af kaupverði eignarinnar vegna áætlaðs kostnaðar við úrbætur á henni. Af bótakröfu hans stóðu þá eftir 90.000 kr., sem aðalstefnda ber að greiða. Samkvæmt framansögðu ber að fallast á dómkröfur aðalstefnanda samkvæmt kröfuliðum A og B í aðalsök.

Kröfuliðir C og D í aðalsök verða teknir til úrlausnar samhliða umfjöllun um gagnsök.

Svo sem fram er komið, bar gagnstefndu að greiða 700.000 kr. 7. október 1991 samkvæmt 6. tl. kaupsamnings aðila. Af þeirri greiðslu hélt gagnstefnda eftir 241.848 krónum vegna þeirra atriða, sem upp eru talin í bréfi 7. október 1991 og hér greinir:

1.	Aukagreiðsla 3. júlí 1991 vegna þakefnis	kr. 110.000
2.	Ofgreiddir dráttarvextir 5. júlí 1991	97.425
3.	Ofgreiddar eftirstöðvar húsbréfs og ranglega reiknuð afföll	27.997
4.	Ofreiknaðir dráttarvextir á ofreiknaðar eftirstöðvar húsbréfs og ranglega reiknuð afföll	6.426
		Kr. 241.848

Um 1. Samkvæmt III. kafla kaupsamnings aðila skyldi húsið afhent með fullfrágengnu bárujárni á þaki, sem yrði litað. Fyrir liggur, að gagnstefndu var gert að greiða aukalega fyrir þakefni, sem var dýrara en um hafði verið samið. Gagnstefnda samþykkti ekki þann aukakostnað og greiddi með fyrirvara um rétt til að endurkrefja um þá greiðslu, sbr. bréf lögmanns hennar, dags. 13. júní og 3. júlí 1991. Ber því að fallast á, að gagnstefndu hafi verið heimilt að draga fjárhæð þessa frá kaupsamningsverði.

Um 2. Samkvæmt IV. kafla kaupsamnings aðila skyldi húsið afhent í umsömdu ástandi að innan 15. apríl 1991. Fyrir liggur, að afhending fór ekki fram á tilskildum tíma, og var því óheimilt að krefja gagnstefndu um

dráttarvexti, sbr. I. kafla í kaupsamningi aðila, lið I c og e. Dráttarvextir þessir eru því endurkræfir og koma til frádráttar kaupsamningsverði.

Um 3 og 4. Af hálfu gagnstefndu hefur ekki verið sýnt fram á réttmæti þessara frádráttarliða, og verða þeir ekki teknir til greina. Ber gagnstefndu því að greiða gagnstefnanda fjárhæð þessa, 34.423 kr.

Af lokagreiðslu samkvæmt 7. tl. kaupsamnings, sem greiða átti 7. desember 1991 með 666.500 kr., hélt gagnstefnda eftir 350.000 kr. til þess að bæta úr þeim göllum, sem á fasteigninni voru, eins og um getur í umfjöllun í aðalsök. Gagnstefnandi heldur því hins vegar fram, að hann hafi einungis fengið í hendur 295.008 kr., en ekki 315.000 kr. eins og tilgreint er í bréfi lögmanns gagnstefndu, dags. 9. desember 1991, svo að haldið hafi verið eftir 371.492 krónum. Engin viðhlítandi skýring hefur verið gefin á þessu af hálfu gagnstefndu, og verður því við það miðað, að eftir standi 21.492 kr. af samningsgreiðslunni. Ber gagnstefndu því að greiða gagnstefnanda þá fjárhæð.

Samkvæmt framansögðu ber gagnstefndu að greiða gagnstefnanda í gagnsök 55.915 kr. (34.423 + 21.492) og með þeim vöxtum, sem krafist er og nánar greinir í dómsorði.

Tildæmdar fjárhæðir í gagnsök komi til frádráttar dæmdum fjárhæðum í aðalsök.

Með því að aðalstefnandi hefur þannig innt af hendi allar greiðslur samkvæmt kaupsamningi, á hún rétt til afsals fyrir hinni seldu eign, sbr. ákvæði V. kafla, bls. 3, í kaupsamningi. Ber því að taka til greina C-lið dómkröfu í aðalsök þess efnis, að aðalstefnda sé skylt að gefa út afsal til stefnanda fyrir húsinu nr. 20 við Aflagranda í Reykjavík ásamt leigulóðarréttindum og öllu, sem fylgir og fylgja ber, að viðlögðum 10.000 króna sektum á dag, er renni til aðalstefnanda og falli á að liðnum 15 dögum frá birtingu dóms þessa.

Samkvæmt þessum úrslitum málsins ber að dæma aðalstefnda til að greiða aðalstefnanda málskostnað, bæði í aðalsök og gagnsök, sem telst hæfilega ákveðinn 330.000 kr., og hefur þá verið tekinn með matskostnaður, að fjárhæð 116.781 kr., samkvæmt reikningi, og tekið tillit til virðisaukaskatts af málflutningsþóknun.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan ásamt meðdómsmönnunum Magnúsi Guðjónssyni húsasmíðameistara og Sæbirni Kristjánssyni byggingartæknifræðingi.

Dómsorð:

Aðalstefndi, Jón Rafns Antonsson, greiði aðalstefnanda, Moniku Blöndal, 90.000 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxta-

laga nr. 25/1987 frá 12. febrúar 1993 til greiðsludags. Dráttarvextir leggjast við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 12. febrúar 1994.

Viðurkenndur er réttur aðalstefnanda til að hafa haldið eftir 350.000 krónum og skuldajafna við hluta af lokagreiðslu til aðalstefnda vegna kaupa á húsinu nr. 20 við Aflagranda í Reykjavík.

Aðalstefnda er skylt að gefa út afsal til aðalstefnanda fyrir húsinu nr. 20 við Aflagranda í Reykjavík ásamt leigulóðarréttindum og öllu, sem fylgir og fylgja ber að viðlögðum 10.000 króna sektum á dag, er renni til aðalstefnanda og falli á að liðnum 15 dögum frá birtingu dóms þessa.

Gagnstefnda, Monika Blöndal, greiði gagnstefnanda, Jóni Rafns Antonssyni, 55.915 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 34.423 kr. frá 7. október 1991 til 7. desember s. á., en af 55.915 kr. frá þeim degi til greiðsludags. Dráttarvextir leggjast við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 7. október 1992.

Tildæmdar fjárhæðir í gagnsök komi til frádráttar dæmdum fjárhæðum í aðalsök.

Aðalstefndi og gagnstefnandi, Jón Rafns Antonsson, greiði aðalstefnanda og gagnstefndu, Moniku Blöndal, 330.000 kr. í málskostnað.

Þriðjudaginn 2. apríl 1996.

Nr. 53/1994. **Seðlabanki Íslands**
(Sveinn Snorrason hrl.)
gegn
Hallgrími A. Ottóssyni
(Guðni Á. Haraldsson hrl.)
og
Hallgrímur A. Ottósson
gegn
Seðlabanka Íslands
viðskiptaráðherra og
fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs
(Jón G. Tómasson hrl.)

Skaðabótamál. Verðbréfasjóður. Bankaeftirlit.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 28. janúar 1994 og krefst aðallega sýknu af öllum kröfum gagnáfrýjanda, en til vara sýknu að svo stöddu. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Málinu var gagnáfrýjað með stefnu 22. mars 1994. Gagnáfrýjandi krefst þess aðallega, að gagnstefndu verði dæmdir in solidum til að greiða sér 1.706.803 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 af 1.557.804 krónum frá 18. ágúst 1987 til 20. júlí 1988, en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 10. gr. vaxtalaga frá þeim degi af 1.706.803 krónum til greiðsludags, allt að frá dregnum 662.116 krónum, er greiddar hafi verið 18. júní 1990, og „allt gegn framsali gagnáfrýjanda á lýstum kröfum hans í sjóði Ávöxtunar sf. vegna hlutdeildarbréfa, er keypt voru, eftir að skaðabótaábyrgð stofnast". Þá krefst hann þess, að ákvæði héraðdóms um gjafsóknarkostnað verði staðfest og gagnstefndu verði in solidum dæmdir til að greiða sér málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál. Til vara krefst gagnáfrýjandi staðfestingar hins áfrýj-

aða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Gagnáfrýjandi fékk gjafsókn fyrir Hæstarétti með bréfi dómsmálaráðherra 7. apríl 1994.

Stefndu viðskiptaráðherra og fjármálaráðherra fyrir hönd ríkissjóðs krefjast aðallega sýknu, en til vara sýknu að svo stöddu. Í báðum tilvikum krefjast þeir málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Með vísun til forsendna héraðsdóms verður ekki talið, að tjón gagnáfrýjanda varði þá hlið á starfsemi Ávöxtunar sf., sem bankaeftirlit Seðlabanka Íslands hafði gert eindregnar athugasemdir við á árunum 1984 til 1986 á þeim forsendum, að um væri að ræða óheimila viðtöku innlánsfjár með samsvarandi hætti og tíðkast hjá bönkum og sparisjóðum. Gagnáfrýjandi keypti svonefnd ávöxtunarbréf af Verðbréfasjóði Ávöxtunar hf., sem stofnaður var í árslok 1986, á tímabilinu frá janúar til ágúst 1987. Eins og mál þetta liggur fyrir, verður ekki heldur talið, að bankaeftirlitinu hafi á þessu tímabili verið rétt að beita sér fyrir sérstökum aðgerðum gagnvart Verðbréfasjóði Ávöxtunar hf. í því skyni gagngert að stöðva starfsemi hans. Þá verður og staðfest sú niðurstaða héraðsdóms, að ekki hafi verið skilyrði til þess að lögum að synja Pétri Björnssyni, öðrum aðaleiganda Ávöxtunar sf., um leyfi til verðbréfamiðlunar 16. september 1986. Getur leyfisveitingin því ekki varðað stefnda viðskiptaráðherra fébótaábyrgð.

Samkvæmt framansögðu verður bótaábyrgð hvorki byggð á aðgerðum viðskiptaráðherra né athöfnum eða athafnaleysi bankaeftirlits Seðlabankans fram til loka ársins 1987. Úrlausn um bótakröfu gagnáfrýjanda getur því einungis varðað kaup hans á rekstrarbréfum 20. júlí 1988 af Rekstrarsjóði Ávöxtunar hf., sem stofnaður var 18. janúar sama ár.

II.

Almenn verðbréfaviðskipti eiga sér ekki langa sögu hér á landi, og tóku fyrstu lög um þau efni gildi 1. júní 1986, lög nr. 27/1986 um verðbréfamiðlun. Í 15. gr. þeirra laga voru ákvæði um skyldur og heimildir bankaeftirlits Seðlabankans til eftirlits á verðbréfamarkaði, en það starfar samkvæmt lögum nr. 36/1986 um Seðlabanka Ís-

lands, sbr. áður lög nr. 10/1961. Meginskyldur bankaeftirlitsins í þessu efni voru tvíþættar. Það skyldi annars vegar hafa eftirlit með því, að ekki væri starfrækt verðbréfamiðlun eða verðbréfasjóður nema að fengnu leyfi viðskiptaráðherra. Hins vegar skyldi bankaeftirlitið gæta þess, að slík starfsemi fullnægði ætíð að öðru leyti skilyrðum þessara laga. Í þessu skyni skyldi bankaeftirlitið eiga aðgang að öllum skjölum og upplýsingum hjá verðbréfamiðlara og verðbréfasjóði, sem vörðuðu starfsemina og nauðsynlegar voru við framkvæmd eftirlitsins. Bankaeftirlitið skyldi í janúarmánuði ár hvert semja álitsgerð um efni viðskiptaauglýsinga á verðbréfamarkaði og senda viðskiptaráðherra og verðlagsráði. Þá skyldi bankaeftirlitið tilkynna viðskiptaráðherra sérstaklega, teldi það starfsemi verðbréfamiðlara eða verðbréfasjóðs brjóta í bága við lögin.

Í IV. kafla þágildandi reglugerðar fyrir Seðlabanka Íslands nr. 470/1986 var fjallað um bankaeftirlit. Þar var að finna ákvæði um skyldur og heimildir bankaeftirlitsins til skoðunar hjá innlánsstofnunum og tiltæk úrræði, teldi bankaeftirlitið þær ekki fara að lögum eða öðrum reglum um starfsemi þeirra. Voru þau að hluta sambærileg við 15. gr. laga um verðbréfamiðlun, en að öðru leyti miklum mun víðtækari að efni til. Þannig voru bankaeftirlitinu til dæmis í 33. gr. reglugerðarinnar veittar heimildir til að krefjast úrbóta af innlánsstofnunum innan tiltekins frests, grípa til viðurlaga gagnvart þeim, þar á meðal refsivaxta og dagsekta, og skipa fulltrúa sinn eftirlitsmann með viðkomandi stofnun. Samsvarandi heimildir voru ekki í lögum um verðbréfamiðlun.

Í 2. mgr. 36. gr. reglugerðar fyrir Seðlabankann sagði, að um framkvæmd bankaeftirlitsins gilti, eftir því sem við gæti átt, ákvæði IV. kafla reglugerðarinnar og V. kafla laga nr. 27/1986. Þá sagði í 73. gr., að reglugerðin væri sett samkvæmt lögum nr. 36/1986 um Seðlabanka Íslands, „svo og með hliðsjón af . . . V. kafla laga nr. 27/1986 um verðbréfamiðlun, . . .". Í síðarnefndu lögunum var ekki að finna reglugerðarheimild.

Þegar frumvarp til laga um verðbréfamiðlun var til meðferðar á Alþingi, sendi forstöðumaður bankaeftirlitsins fjárhags- og viðskiptanefnd efri deildar athugasemdir sínar um það. Þar sagði meðal annars: „Verðbréfamiðlun er í eðli sínu sérhæfð fjármunastarfsemi og getur verið allflókin og áhættusöm. Nauðsynlegt er, að allt

innra skipulag slíkrar starfsemi sé með þeim hætti, að trausti almennings og annarra, sem skipta við verðbréfamiðlara, sé ekki misboðið. . . . Ákvæði V. kafla frv. um eftirlit mættu vera fyllri . . . Teldi ég vera til bóta að 15. gr. frumvarpsins hljóðaði svo: „Bankaeftirlit Seðlabanka Íslands skal hafa eftirlit með starfsemi verðbréfamiðlara og verðbréfasjóða. Ákvæði IV. kafla laga . . . um Seðlabanka Íslands skulu gilda um framkvæmd eftirlitsins, eftir því sem við getur átt." . . . Með slíku ákvæði er opinbert eftirlit með starfsemi verðbréfamiðlara starfrækt með svipuðum hætti og með innlánsstofnunum, og gilda um það sömu heimildir bankaeftirlitsins til eftirlits og sömu skyldur til aðgerða og heimildir til athugasemda og þar greinir að breyttu breytanda." Þessi tillaga forstöðumanns bankaeftirlitsins var ekki tekin upp í texta frumvarpsins á Alþingi.

Með hliðsjón af þessari málsmeðferð og almennum lögskýringarsjónarmiðum verða ríkari skyldur ekki lagðar á bankaeftirlit Seðlabankans til eftirlits með verðbréfamiðlun en beinlínis urðu leiddar af 15. gr. laga nr. 27/1986. Ákvæði IV. kafla reglugerðar fyrir bankann gátu því ekki átt við um þetta eftirlit umfram það, sem í greininni sagði.

Það var ekki fyrr en með lögum nr. 20/1989 um verðbréfaviðskipti og verðbréfasjóði, sem leystu lög nr. 27/1986 af hólmi, að sömu reglur voru látnar gilda um eftirlit bankaeftirlits Seðlabankans með starfsemi fyrirtækja á verðbréfamarkaði og innlánsstofnana, sbr. 1. mgr. 34. gr. laganna. Þá var það fyrst með þeim lögum, að settar voru ýtarlegar reglur um skipulag og starfshætti verðbréfasjóða.

III.

Hinn 31. janúar 1988 sendi bankaeftirlitið viðskiptaráðuneytinu tilkynningu um auglýsingar um ávöxtunarbréf Verðbréfasjóðs Ávöxtunar hf., sbr. 2. mgr. 15. gr. laga nr. 27/1986. Bankaeftirlitið átti síðan 7. mars 1988 fund með Gísla Gíslasyni, stjórnarformanni Rekstrarsjóðs Ávöxtunar hf., dr. Páli Sigurðssyni, stjórnarformanni Verðbréfasjóðs Ávöxtunar hf., og Pétri Björnssyni, öðrum framkvæmdastjóra Ávöxtunar sf., en það félag fór með framkvæmdastjórn fyrir báða verðbréfasjóðina. Samkvæmt greinargerð bankaeftirlitsins 10. maí 1989 fundu fulltrúar þess meðal annars að orða-

lagi auglýsinga um ávöxtunarbréf varðandi bindiskyldu og ávöxtunarprósentu. Fram kom, að Pétri Björnssyni væri ekki kunnugt um, hvernig þessi auglýsta hlutfallstala, 14% umfram verðbólgu, væri fengin. Hún segði ekki til um raunverulega ávöxtun, en stefnt væri að henni. Bankaeftirlitið gerði mjög ákveðnar athugasemdir við þessa framkvæmd og krafðist úrbóta. Þá kom einnig fram, að gengi ávöxtunarbréfa væri reiknað út vikulega, en ekki daglega, eins og þó væri sagt í texta bréfanna. Umræður urðu um eðli hins nýstofnaða Rekstrarsjóðs Ávöxtunar hf., og viku fulltrúar bankaeftirlitsins að því, „hvort nægileg kynning hefði farið fram gagnvart almenningi á því af hálfu félagsins, að hér væri farið inn á nýtt svið og mun áhættumeira en aðrir verðbréfasjóðir stunduðu". Þá kom og fram, að „engar takmarkanir voru á fjárfestingum sjóðsins í einstökum fyrirtækjum".

Bankaeftirlitið kallaði 17. maí 1988 eftir ársreikningum Ávöxtunar sf. og Verðbréfasjóðs Ávöxtunar hf. fyrir árið 1987. Bankaeftirlitið fékk ársreikning verðbréfasjóðsins 31. maí, en löggiltur endurskoðandi hafði sent hann stjórn félagsins 20. mars 1988. Ársreikningur Ávöxtunar sf., sem sendur var eigendum 1. júlí 1988, barst bankaeftirlitinu ekki fyrr en 8. ágúst sama ár þrátt fyrir eftirgangsmuni þess bæði bréflega 14. júní og á fundi 12. júlí.

Í ársreikningi Verðbréfasjóðs Ávöxtunar hf. 1987 kom fram, að skuld Ávöxtunar sf. við sjóðinn væri 16.800.000 krónur, en á stjórnarfundi verðbréfasjóðsins 28. október 1987 hafði verið samþykkt „að veita Ávöxtun sf. heimild til 5% yfirdráttar af veltu hverju sinni", og átti full ávöxtunarkrafa að reiknast af slíkum yfirdrætti. Á fundi stjórnar sjóðsins 16. júní 1988 kom hins vegar fram, að þessi yfirdráttarskuld væri þá orðin 72.613.687 krónur.

IV.

Dr. Páll Sigurðsson sagði af sér stjórnarformennsku í Verðbréfasjóði Ávöxtunar hf. á stjórnarfundi 29. júní 1988. Í bréfi til stjórnar sjóðsins sama dag gerði hann grein fyrir ástæðum afsagnar sinnar. Þar kemur fram, að hún eigi rætur að rekja til ágreinings milli hans og annarra stjórnarmanna um fjárfestingarstefnu verðbréfasjóðsins, einkum „þau miklu fjármunatengsl, sem verið hafa milli Verðbréfasjóðsins annars vegar og þeirra aðila hins vegar, sem annast rekstur

sjóðsins eða fyrirtækja, sem þeir eiga verulegan hlut í". Fráfarandi formaður benti sérstaklega á, að skuld Ávöxtunar sf. við sjóðinn væri orðin „um það bil 72 milljónir kr., sem er margföld sú upphæð, sem heimiluð er sem „yfirdráttur" Ávöxtunar sf. gagnvart sjóðnum samkvæmt stjórnarsamþykktum þar um". Hann sagði jafnframt, að samkvæmt þeirri 5% yfirdráttarheimild, sem áður var nefnd, „mætti skuldin nú í allra hæsta lagi nema um 17 milljónum kr. en er orðin meira en fjórföld sú fjárhæð". Lýsti stjórnarformaðurinn ábyrgð á þessu á hendur öðrum stjórnarmönnum.

Bankaeftirlitinu barst tilkynning um afsögnina frá fyrrverandi stjórnarformanni 4. júlí 1988. Bréf hans til stjórnar verðbréfasjóðsins fylgdi ekki með, og engar ástæður voru greindar. Fram er komið, að forstöðumaður bankaeftirlitsins hafði af þessu tilefni símsamband við dr. Pál Sigurðsson skömmu síðar, en þá greinir á um efni símtalsins. Eftir almennum sönnunarreglum og með hliðsjón af því, að bankaeftirlitið fékk ekki í hendur bréf dr. Páls til sjóðstjórnarinnar, verður að telja ósannað, að bankaeftirlitið hafi fengið frekari upplýsingar um afsögnina en þær, að samstarfsörðugleikar og ágreiningur um starfsaðferðir hafi valdið henni.

V.

Hinn 12. júlí 1988 áttu fulltrúar bankaeftirlitsins fund með Pétri Björnssyni og Reyni Ragnarssyni, löggiltum endurskoðanda, um málefni Verðbréfasjóðs Ávöxtunar hf. Í áðurnefndri greinargerð bankaeftirlitsins 10. maí 1989 kemur fram, að eftir þennan fund hafi vaknað „vissar grunsemdir um það, að ýmsir þættir í starfsemi Verðbréfasjóðs Ávöxtunar hf. og viðskipti á milli skyldra aðila innan þessara fyrirtækja og fyrirtækja í eigu Ármanns Reynissonar, Péturs Björnssonar og Ávöxtunar sf. væru með þeim hætti, að ekki gæti talist eðlilegt. Hins vegar voru þær skýringar, sem fram komu af hálfu forráðamanna fyrirtækisins á fundinum, ekki þess eðlis, að það gæfi tilefni til þess að grípa til sérstakra aðgerða þá þegar, en lögð áhersla á, að ársreikningur fyrir Ávöxtun sf. bærist bankaeftirlitinu, um leið og hann lægi fyrir". Eins og áður sagði, hafði ársreikningurinn, sem barst bankaeftirlitinu ekki fyrr en 8. ágúst 1988, verið sendur stjórn Ávöxtunar sf. 1. júlí. Ekki verður séð, að bankaeftirlitinu hafi verið gerð grein fyrir þessu á fundinum, en í greinar-

gerðinni segir: „Á fundinum kom m. a. fram að uppgjör á ársreikningi Ávöxtunar sf. fyrir árið 1987 væri á lokastigi og yrði fljótlega sent bankaeftirlitinu.“

VI.

Þegar löggiltur endurskoðandi sendi eigendum Ávöxtunar sf. margnefndan ársreikning 1. júlí 1988, lét hann fylgja honum bréf, þar sem fram komu ábendingar og viðvörunarorð um varhugaverða stöðu félagsins. Þar sagði meðal annars, að fjárfesting félagsins í fasteignum væri mjög áhættusöm og „gæti leitt til mikilla vandræða fyrir félagið, t. d. ef samdráttur yrði í þjóðfélaginu“. Þá kemur fram, að óeðlilega miklar skuldbindingar með föstum gjalddögum hvíli á félaginu, og geti það leitt til vanskila og greiðsluerfiðleika. Jafnframt segir, að töluvert sé af ófrágengnum málum í bókhaldi. Við gerð ársreikningsins hafi viðskiptareikningar, víxlar í vanskilum og skuldabréfaeign verið vaxtareiknað, en engin tök hafi verið á að sannreyna virði þessara krafna.

Í tilefni afsagnar dr. Páls Sigurðssonar úr stjórn Verðbréfasjóðs Ávöxtunar hf. ritaði hæstaréttarlögmaður, sem hafði gegnt ýmsum lögmannsstörfum fyrir sjóðinn og Ávöxtun sf. fram á haustið 1987, bréf til stjórnarinnar 12. júlí 1988. Taldi hann sér skylt að koma ábendingum á framfæri við stjórnina og sagði meðal annars: „Hin mikla skuld Ávöxtunar sf. við Verðbréfasjóð Ávöxtunar hf. ætti að vera stjórn sjóðsins alvarlegt áhyggjuefni, enda tel ég að slíkt fari í bága við 1. og 2. tl. 3. gr. samþykkta Verðbréfasjóðs Ávöxtunar hf., sem stjórninni ber að sjá um, að fylgt sé, sbr. 1. tl. 26. gr. samþykktanna svo og almennar reglur. Auk þess hef ég efasemdir um, að sú staða, sem upp er komin og lýst er í bréfi dr. Páls Sigurðssonar, fái samrýmst meginreglum þeim, sem lög nr. 27/1986 um verðbréfamiðlun eru reist á, svo og almennum sjónarmiðum um starfsemi verðbréfasjóða.“ Lögmaðurinn benti á, að skoðun af hálfu bankaeftirlitsins nú myndi líklega leiða til opinberrar rannsóknar á starfsemi sjóðsins og sviptingar leyfis til rekstrar verðbréfamiðlunar.

Ekki er fram komið, að bankaeftirlit Seðlabankans hafi fengið bréf hins löggilta endurskoðanda í hendur fyrr en 23. ágúst 1988, eftir að skoðun var hafin á Ávöxtun sf. og verðbréfasjóðunum, og bréf lögmannsins ekki fyrr en í byrjun september sama ár.

VII.

Eins og áður greinir, barst bankaeftirlitinu ársreikningur Ávöxtunar sf. fyrir árið 1987 8. ágúst 1988, en þar kom meðal annars fram, að eigið fé félagsins var í árslok neikvætt um rúmlega 4 milljónir króna. Sama dag var ákveðið að hefja skoðun á félaginu og verðbréfasjóðunum. Í minnisblaði forstöðumanns bankaeftirlitsins þann dag til bankastjóra Seðlabankans segir, að hann verði í sumarleyfi frá 10. til 31. ágúst, en hann hafi beðið þrjá starfsmenn að skoða starfsemina og hafa skýrslu tilbúna, þegar hann kæmi aftur. Hann bendir sérstaklega á neikvætt eigið fé og segir enn fremur, að „starfsemi ávöxtunarsjóðs fyrirtækisins (sé) vafasöm, svo að ekki sé meira fullyrt". Af hálfu bankaeftirlitsins hafa þær skýringar verið gefnar, að vegna aðstæðna innan þess hafi ekki verið unnt að hefja skoðun fyrr en 17. ágúst, en hún hafi þó dregist til 22. ágúst 1988 vegna fjarveru Péturs Björnssonar, leyfishafa til verðbréfamiðlunar.

Bankaeftirlitið lauk skoðun sinni 5. september 1988, og var skýrsla um hana send viðskiptaráðherra og ríkissaksóknara sama dag. Ráðherra svipti Pétur Björnsson samdægurs leyfi til verðbréfamiðlunar, og tók skilanefnd við uppgjöri verðbréfasjóðanna 7. september 1988.

VIII.

Á það verður að fallast, að bankaeftirlit Seðlabanka Íslands hafi haft tilefni til þess að ganga fyrr og af meiri festu en gert var eftir upplýsingum úr bókhaldi og reikningsskilum Ávöxtunar sf. og Verðbréfasjóðs Ávöxtunar hf., þegar líða tók á árið 1988, sbr. 1. mgr. 15. gr. laga nr. 27/1986. Er þá bæði að líta til fundarins 7. mars 1988 og fyrri samskipta bankaeftirlitsins við forsvarsmenn þessara félaga. Bankaeftirlitið hafði ríka ástæðu til tortryggni, og á því hvíldi skylda til frumkvæðis. Á hinn bóginn er þess að gæta, að verðbréfamarkaður, sem var í mótun hér á landi og bjó ekki við ýtarlegar lagareglur, er viðkvæmur fyrir beinum afskiptum opinberra eftirlitsaðila, og verða þau að byggjast á traustum grundvelli. Þá er ljóst, að upplýsingum um raunverulega stöðu félaganna var ýmist haldið leyndum fyrir bankaeftirlitinu eða látið undir höfuð leggjast að koma þeim á framfæri við forstöðumann þess. Hafa framkvæmdastjórar félaganna og löggiltur endurskoðandi þeirra verið látnir sæta

refsiábyrgð með dómi Hæstaréttar 11. júní 1992 fyrir að standa í sameiningu að villandi ársreikningi Verðbréfasjóðs Ávöxtunar hf. 1987 og tilgreina ranglega tölur um hag Ávöxtunar sf. í ársreikningi sama árs í því skyni að blekkja með því í lögskiptum við skattyfirvöld og bankaeftirlit. Þá verður að gera ráð fyrir því, að bankaeftirlitið hefði látið til skarar skríða fyrr en í ágúst 1988, ef það hefði fengið örugga vitneskju um efni áðurnefndra bréfa fráfarandi stjórnarformanns Verðbréfasjóðs Ávöxtunar hf. 29. júní og hins löggilta endurskoðanda 1. júlí. Ósannað er, að bankaeftirlitinu hafi verið kunnugt um umfang yfirdráttar Ávöxtunar sf. hjá verðbréfasjóðnum fyrr en við skoðun þess hjá fyrirtækjunum í ágústmánuði.

Þegar þetta er virt í heild, verður ekki talið, að bankaeftirlit Seðlabankans hafi sýnt af sér saknæmt athafnaleysi og þannig bakað sér fébótaábyrgð gagnvart gagnáfrýjanda. Verður aðaláfrýjandi því sýknaður af öllum kröfum hans.

Eftir þessum úrslitum reynir ekki á ábyrgð stefnda fjármálaráðherra fyrir hönd ríkissjóðs.

Rétt þykir, að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður. Gjafsóknarkostnaður gagnáfrýjanda á báðum dómstigum greiðist úr ríkissjóði, eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð:

Aðaláfrýjandi, Seðlabanki Íslands, og stefndu, viðskiptaráðherra og fjármálaráðherra fyrir hönd ríkissjóðs, eiga að vera sýknir af kröfum gagnáfrýjanda, Hallgríms A. Ottóssonar.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður gagnáfrýjanda á báðum dómstigum greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningslaun talsmanns hans í héraði, Arnmundar Backman hæstaréttarlögmanns, 400.000 krónur, og málflutningslaun talsmanns hans fyrir Hæstarétti, Guðna Á. Haraldssonar hæstaréttarlögmanns, 300.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 13. janúar 1994.

Stefnandi máls þessa er Hallgrímur A. Ottósson, kt. 261132-3119, Eiðistorgi 3, Seltjarnarnesi. Stefnt er Seðlabanka Íslands vegna bankaeftirlits

Seðlabankans, Kalkofnsvegi 1, Reykjavík, og viðskiptaráðherra og fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs. Málið var höfðað með framlagningu stefnu í dómi 24. september 1991 og var dómtekið 3. desember sl. Aðilum var gefinn kostur á endurflutningi fyrr í dag, en þeir töldu hann óþarfan.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndu verði dæmdir til greiðslu skaðabóta in solidum, að fjárhæð 1.706.803 kr., með vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 67/1989, af 1.557.804 krónum frá 18. ágúst 1987 til 20. júlí 1988, en af stefnufjárhæð frá þeim degi til 20. nóvember 1988, en með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 10. gr. vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags, allt að frá dregnum 662.116 krónum, er greiddar voru 18. júní 1990. Stefnandi krefst þess, að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 20. nóvember 1989. Þá krefst hann málskostnaðar að skaðlausu að mati dómsins, að málskostnaður beri dráttarvexti frá 15. degi eftir dómsuppkvaðningu og dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti.

Stefnandi hefur gjafsókn í máli þessu.

Stefndi Seðlabanki Íslands krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar að mati dómsins.

Stefndu viðskiptaráðherra og fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs krefjast aðallega sýknu af kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hans hendi, til vara sýknu að svo stöddu og málskostnaðar, til þrautavara, að stefnukröfur verði lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Í máli þessu krefst stefnandi skaðabóta vegna tjóns, er hann varð fyrir við það, að starfsemi Verðbréfasjóðs Ávöxtunar hf. og Rekstrarsjóðs Ávöxtunar hf. var hætt og hlutdeildarbréf hans í sjóðnum reyndust lítils virði.

I.

Árið 1983 hóf sameignarfélagið Ávöxtun starfsemi í Reykjavík, en eigendur þess voru Ármann Reynisson og Pétur Björnsson. Félagið stundaði viðskipti á verðbréfamarkaði, og m. a. var almenningi boðið að gera við félagið svonefnda ávöxtunarsamninga. Sá þáttur starfseminnar sætti opinberri rannsókn að frumkvæði bankaeftirlits Seðlabankans, en rannsóknin beindist að ætluðum brotum gegn lögum nr. 86/1985 og 87/1985. Að rannsókn lokinni ákvað ríkissaksóknari, að ekki væri þörf frekari aðgerða, og lauk því máli þannig 11. september 1986.

Um áramót 1986–87 var stofnað hlutafélagið Verðbréfasjóður Ávöxtunar, sem hófst handa um rekstur verðbréfasjóðs undir því nafni. Síðar var hlutafélagið Rekstrarsjóður Ávöxtunar stofnað, og starfrækti það jafnframt verðbréfasjóð með því nafni. Framkvæmdastjórn og dagleg umsjón sjóð-

anna var í höndum Ávöxtunar sf., þar sem þeir Ármann og Pétur stjórnuðu. Þeir voru jafnframt í stjórnum sjóðanna ásamt lögfræðingum, er gegndu formennsku.

Verðbréfasjóður Ávöxtunar hf. og Rekstrarsjóður Ávöxtunar hf. hófu fljótlega eftir stofnun útgáfu hlutdeildarskírteina, og var gengi bréfanna skráð af Ávöxtun sf. Stefnandi keypti svonefnd ávöxtunarbréf af Verðbréfasjóði Ávöxtunar hf. Kaupin voru gerð sex sinnum á tímabilinu 13. janúar til 18. ágúst 1987. Kaupverð var samtals 1.557.804 kr., en nafnverð bréfanna var 1.325.000 kr. Þá keypti hann 20. júlí 1988 svonefnd rekstrarbréf af Rekstrarsjóði Ávöxtunar hf., að nafnverði 122.000 kr., fyrir 148.999 kr.

Bankaeftirlitið hóf sérstaka rannsókn á starfsemi sjóðanna 22. ágúst 1988, og í framhaldi af því var starfrækslu þeirra hætt og skilanefndir kosnar að fyrirlagi bankaeftirlitsins. Hafa eigendum hlutdeildarskírteina í sjóðunum tveimur verið greidd liðlega 40% af nafnverði skírteinanna, og telja skilanefndirnar hverfandi líkur á frekari úthlutun.

II.

Í stefnu lýsir stefnandi málatilbúnaði sínum m. a. svo:

„Mál þetta er höfðað gegn Seðlabanka Íslands vegna saknæmrar vanrækslu bankaeftirlitsins og gegn viðskiptaráðherra vegna saknæmrar vanrækslu ráðuneytisins við útgáfu leyfisbréfs til verðbréfamiðlunar og gegn fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs, en skv. 2. gr. laga nr. 36/1986 um Seðlabanka Íslands ber ríkissjóður ábyrgð á öllum skuldbindingum Seðlabankans. Skv. 25. gr. sömu laga er yfirstjórn bankans í höndum viðskiptaráðherra og bankaráðs. Stefnandi telur, að það tjón, sem hann hefur orðið fyrir, megi rekja beint til þessarar saknæmu vanrækslu stefndu á eftirlitsskyldum sínum.

Stefnandi heldur því fram, að eftir þrot sjóðanna haustið 1988 hafi komið í ljós langvarandi misferli tveggja forsvarsmanna sjóðanna og bein lögbrot. Flest af því hafi verið atriði, er bankaeftirlitið hefði getað bætt úr, ef það hefði farið eftir þeim lögum og reglum, sem giltu á þeim tíma.

Stefnandi kveðst líta svo á, að hann „hafi verið féflettur með vitneskju stefndu", en þeir hafi haft undir höndum upplýsingar um ólöglega starfsemi og mikla fjármálaóreiðu forráðamanna Ávöxtunar sf. Einföld skoðun hefði leitt í ljós, að þeir viðskiptahættir, sem að lokum leiddu til hruns sjóðanna, voru stundaðir nánast frá upphafi starfseminnar.

Bankaeftirlitið var frá upphafi ósammála niðurstöðu ríkissaksóknara árið 1986 varðandi málefni Ávöxtunar sf. og taldi hana byggða á öðrum sjónarmiðum en þeim, að ekki hafi verið brotin lög með starfseminni. Vegna þessa hafði bankaeftirlitið ríkar skyldur til eftirlits með fjárreiðum sjóð-

anna, enda skipti afstaða ríkissaksóknara engu máli um eftirlitsskyldur bankaeftirlitsins. Þetta átti allra síst við, eftir að sett höfðu verið ný lög um verðbréfamiðlun og um Seðlabanka, þar sem heimildir bankaeftirlitsins til afskipta af fyrirtækjum af þessum toga voru stórauknar og hert á eftirlitsskyldu."

Stefnandi heldur því fram, að með hliðsjón af skoðun bankaeftirlitsins í febrúar 1987 og í ljósi nýrrar löggjafar, þ. e. laga nr. 27/1986 um verðbréfamiðlun og nr. 36/1986 um Seðlabanka Íslands, hafi starfsmenn bankaeftirlitsins vanrækt eftirlitsskyldur sínar. Stefnandi telur í sjö liðum atriði, er hann segir, að bankaeftirlitinu hafi verið ljós eða mátt vera ljós:

„1. að Ávöxtun sf. hélt áfram að brjóta lög, eftir að ákvörðun ríkissaksóknara lá fyrir,
2. að bókhaldi og innra eftirliti fyrirtækjanna var ábótavant frá upphafi,
3. að tölvukerfi fyrirtækjanna réð ekki við viðskiptin frá upphafi,
4. að áhættan var í hámarki frá upphafi,
5. að auglýsingar fyrirtækjanna voru rangar og villandi,
6. að skriflegar reglur um ráðstöfun Verðbréfasjóðs Ávöxtunar hf. voru ekki til þrátt fyrir ákvæði samþykkta félagsins,
7. að um óeðlileg viðskipti milli skyldra aðila innan fyrirtækjanna var að ræða."

Stefnandi segir, að bankaeftirlitið hafi fylgt eftir skyldum sínum skv. 1. mgr. 15. gr. laga nr. 27/1986 með tilviljanakenndum hætti. Ekki hafi verið farið reglulega á starfsstöðvar og ekki aflað mánaðarskýrslna um starfsemina. Bankaeftirlitinu hafi verið kunnugt um, að meginhluta árs 1987 hafi auglýsingar Ávöxtunar sf. gefið rangar upplýsingar um bindiskyldu og gengi og auglýst ranga ávöxtunarprósentu.

Stefnandi segir, að bankaeftirlitið hafi aldrei sent viðskiptaráðherra tilkynningu skv. 3. mgr. 15. gr. laga nr. 27/1986, þrátt fyrir það að það drægist að standa skil á endurskoðuðum ársreikningum og þegar ársreikningar bárust óendurskoðaðir og óeðlilega seint.

Umfjöllun um málsástæður sínar dregur stefnandi saman með þessum orðum:

„Af öllu því, sem að framan er rakið, er ljóst, að bankaeftirlitið sýndi ekki frumkvæði og sjálfstæði í vinnubrögðum, það rækti ekki eftirlitið með markvissum og skipulegum hætti í anda sjálfstæðra stjórnsýsluaðferða, og það brást ekki við þeim upplýsingum, vísbendingum og grunsemdum, sem það hafði, fyrr en í óefni var komið."

III.

Af hálfu stefnda Seðlabanka Íslands er fyrst tekið fram, að stefnandi hafi sjálfur kosið að ávaxta sparifé sitt með kaupum þeirra bréfa, er málið snýst um. Hann hafi valið þennan kost fremur en aðra möguleika, er í boði hafi verið, væntanlega í von um betri ávöxtun. Áhættuna af þessari ákvörðun verði stefnandi að bera sjálfur.

Um fjárhagslega ábyrgð vegna þeirra viðskipta, er stefnandi átti við Verðbréfasjóð Ávöxtunar hf. og Rekstrarsjóð Ávöxtunar hf., séu ákvæði í 12. – 14. gr. laga nr. 27/1986. Af því leiði, að ef stefnandi telji bréfin hafa skort einhverja þá eiginleika, er áskildir hafi verið, skuli hann beina kröfum sínum að þeim aðilum, er gáfu bréfin út.

Hafi hann orðið fyrir tjóni vegna refsiverðrar háttsemi, hljóti hann að beina kröfum sínum að þeim, er höfðu í frammi þá refsiverðu háttsemi.

Seðlabankinn heldur því fram, að bankaeftirlit bankans hafi sinnt skyldum sínum svo sem tilefni var til. Þá skorti öll skilyrði um huglæga afstöðu, skaðvæni og orsakasamhengi.

Enn fremur er því haldið fram, að engin sönnun liggi fyrir um það, hvort og hve miklu tjóni stefnandi hafi orðið fyrir. Skilanefndir sjóðanna hafi ekki lokið störfum, og ekki sé óhugsandi, að til frekari greiðslna komi.

Af hálfu stefnda viðskiptaráðherra er því mótmælt, að skylda hans til eftirlits með Seðlabanka sé með þeim hætti, er stefnandi heldur fram, og að sýnt hafi verið fram á vanrækslu hans á þeirri eftirlitsskyldu.

Þá telur viðskiptaráðherra, að eðlilega hafi verið staðið að útgáfu leyfisbréfs til verðbréfamiðlunar til handa Pétri Björnssyni. Pétur hafi fullnægt öllum skilyrðum 4. gr. laga nr. 27/1986, og fyrir hafi legið ákvörðun ríkissaksóknara um, að ekki væri ástæða til frekari aðgerða vegna þeirrar rannsóknar, er staðið hafði yfir á starfsemi Ávöxtunar sf. Er svo var komið, hafi ráðherra í raun verið skylt að gefa út leyfisbréfið.

Þá er því mótmælt, að fjármálaráðherra verði dæmdur til bótagreiðslu óskipt með stefnda Seðlabanka Íslands. Ábyrgð ríkissjóðs á skuldbindingum Seðlabankans verði ekki talin vera nema óbein.

Kröfu um sýknu að svo stöddu styðja stefndu viðskipta- og fjármálaráðherra við það, að enn sé óvíst, hvort og þá hve mikið tjón stefnanda sé. Enn fremur sé ábyrgð þeirra einungis til vara, er reynt hafi á bótaskyldu stjórnarformanna og endurskoðanda sjóðanna.

IV.

Svo sem stefnandi hefur skýrt í málflutningi sínum, var frá upphafi stofnunar Ávöxtunar sf. gerð athugasemd við starfsemi fyrirtækisins af hálfu bankaeftirlits Seðlabankans. Í fyrstu lutu athugasemdirnar einkum að ætl-

uðum brotum á lögum með viðtöku eiginlegs innlánsfjár á sama hátt og bankar og sparisjóðir. Ekki verður talið, að í þessu hafi falist einhvers konar vísbending um það, sem í vændum var, er sömu aðilar stóðu að stofnun Verðbréfasjóðs Ávöxtunar hf. og síðar Rekstrarsjóðs Ávöxtunar hf., og að áliti dómsins verður tjón stefnanda ekki rakið til þessa þáttar í starfsemi Ávöxtunar sf.

Telja verður, að viðskiptaráðherra hafi verið skylt að lögum að veita Pétri Björnssyni leyfi til verðbréfamiðlunar, svo sem gert var. Verður bótaskylda eigi á því reist, að ranglega hafi verið að þeirri leyfisveitingu staðið.

Í greinargerð bankaeftirlits Seðlabankans, dags. 10. maí 1989, kemur m. a. fram, að eftir að Verðbréfasjóður Ávöxtunar hf. var stofnaður, komu starfsmenn eftirlitsins á starfsstöð Ávöxtunar sf. 24. febrúar 1987. Voru þá gerðar nokkrar athugasemdir um starfsemina. M. a. kom þá fram, að í smíðum væri á vegum verkfræðistofu hugbúnaður til að halda utan um viðskipti sjóðsins. Síðan er í skýrslunni lýst tilraunum til að fá endurskoðaðan ársreikning Ávöxtunar sf. fyrir árið 1986. Áritun endurskoðanda barst ekki fyrr en í desember 1987.

Hinn 7. mars 1988 var haldinn fundur í skrifstofu bankaeftirlitsins, sem stjórnarmenn í verðbréfasjóðunum sóttu, þ. á m. Pétur Björnsson. Á þessum fundi var af hálfu eftirlitsins m. a. óskað skýringar á ástæðum þess, að sama ávöxtunarprósenta hefði verið auglýst á ávöxtunarbréfunum meginhluta árs 1987. Pétur Björnsson gaf þá skýringu, að þar væri um að ræða ávöxtunarprósentu, sem stefnt væri að, en ekki raunverulega ávöxtun. Segir í skýrslu bankaeftirlitsins, að gerðar hafi verið „mjög ákveðnar athugasemdir“ við þessa framkvæmd, „ef rétt væri“, og krafist úrbóta. Ekki er hins vegar að sjá, að gengið hafi verið eftir upplýsingum um, hver raunveruleg ávöxtun væri eða hefði verið með réttu.

Á fundi 29. júní 1988 sagði dr. Páll Sigurðsson sig úr stjórn Verðbréfasjóðs Ávöxtunar hf., en hann hafði verið formaður stjórnarinnar frá upphafi. Tilkynnti Páll bankaeftirlitinu afsögn sína, og barst sú tilkynning eftirlitinu 4. júlí.

Við skýrslutöku hér fyrir dómi kom fram, að Páll og Þórður Ólafsson, forstöðumaður bankaeftirlitsins, ræddust við í síma fyrri hluta júlímánaðar. Páll bar, að hann hefði skýrt Þórði frá ástæðum afsagnar sinnar. Kveðst hann hafa skýrt frá skuldastöðunni í stórum dráttum, þ. á m. miklum skuldum Ávöxtunar sf. við verðbréfasjóðinn svo og fyrirtækja, er þeir Ármann Reynisson og Pétur Björnsson áttu að miklum hluta.

Telja verður, að afsögn dr. Páls Sigurðssonar og ástæður þær, er telja verður sannað, að hann hafi skýrt forstöðumanni bankaeftirlitsins frá, svo

og fyrri athugasemdir, er eftirlitið hafði gert, og álit þess á öðrum fyrirsvarsmönnum Ávöxtunar sf. hafi gefið eftirlitinu brýnt tilefni til nákvæmrar athugunar á verðbréfasjóðunum tveimur. Fundur sá, er haldinn var í skrifstofu bankaeftirlitsins 12. júlí 1988, verður ekki talinn hafa verið nægileg aðgerð af þess hálfu. Verður ekki annað séð en þar hafi einungis verið farið yfir stöðuna, eins og hún hafi verið um áramót 1987–1988, en ekki vikið beinlínis að stöðunni þá stundina. Verður ekki talið, að sú framganga eftirlitsins að hefja raunverulega rannsókn meira en mánuði síðar hafi verið fullnægjandi framkvæmd á þeim skyldum, er 15. gr. laga nr. 27/1986 felldi á bankaeftirlitið.

Telja verður, að á framangreindu tímamarki, þ. e. 12. júlí 1988, hafi þegar verið svo komið, að verðmæti sjóðanna hafi ekki verið nema brot af því, sem upp gefið var og ætlast var til. Augljóst er, að þá hafi skuldasöfnun skyldra aðila við verðbréfasjóðina verið í hróplegu ósamræmi við markmið sjóðanna, og þá þegar fullvíst, að til hruns myndi koma innan skamms. Verður vanræksla bankaeftirlitsins ekki talin hafa orðið til þess, að fé stefnanda, er hann hafði fram til þess tíma lagt fram, hafi glatast. Hins vegar verður talið, að þá hafi verið svo komið, að brýn skylda hvíldi á eftirlitinu skv. 15. gr. laga nr. 27/1986 að framkvæma skoðun á eignasamsetningu sjóðanna og starfseminni í heild. Verður að telja ljóst af atvikum málsins og því, er síðar er upplýst um skuldastöðu nátengdra aðila, að þá þegar hafi staðan verið slík, að skylt hafi verið að stöðva starfsemi sjóðanna.

Samkvæmt þessu verður að telja, að brýn skylda hafi hvílt á bankaeftirliti Seðlabankans 12. júlí 1988 að hefja nákvæma athugun á starfsemi Ávöxtunar sf. og verðbréfasjóða í umsjá fyrirtækisins. Vafalaust er, að slík rannsókn hefði þegar í stað leitt til rekstrarstöðvunar, svo sem reyndin varð einum og hálfum mánuði síðar. Verður því talið vera orsakasamhengi milli þessarar vanrækslu bankaeftirlitsins og þess tjóns, er stefnandi varð fyrir vegna kaupa á hlutdeildarskírteinum 20. júlí 1988. Verður bótaskylda Seðlabankans viðurkennd, að því er þann hluta málsins varðar.

Samkvæmt framansögðu verður stefndi Seðlabanki Íslands dæmdur til að greiða stefnanda skaðabætur, sem svara til kaupa hans á hlutdeildarskírteinum Rekstrarsjóðs Ávöxtunar hf. 20. júlí 1988. Kaupin námu 148.999 krónum, en skv. sundurliðun skilanefndar hafa stefnanda verið greiddar 49.483 kr. vegna hlutdeildar í sjóðnum. Verður að telja yfirlýsingu nefndarinnar, dags. 11. febrúar 1993, nægja sönnun þess, að til frekari greiðslna mun ekki koma. Bótafjárhæð nemur því 99.516 krónum, og verða vextir dæmdir svo sem í dómsorði greinir, en rétt er að dæma vexti frá þeim degi, er kaupin voru gerð.

Seðlabanki Íslands er sjálfstæð stofnun, er lýtur ekki stjórn viðskiptaráðherra í daglegum rekstri. Verður ríkissjóður því ekki dæmdur til bótagreiðslu óskipt með bankanum, svo sem krafist er.

Stefnanda var veitt gjafsókn í máli þessu með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, dags. 2. mars 1993. Verður því að ákveða greiðslu málskostnaðar hans úr ríkissjóði. Málflutningsþóknun Arnmundar Backman hrl. þykir hæfilega ákveðin 400.000 kr. Hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Stefndi Seðlabanki Íslands verður dæmdur til að greiða 500.000 kr. í málskostnað til ríkissjóðs. Að öðru leyti fellur málskostnaður milli aðila niður.

Dóm þennan kveða upp Jón Finnbjörnsson, settur héraðsdómari, og héraðsdómararnir Allan Vagn Magnússon og Helgi I. Jónsson.

Dómsorð:

Stefndi Seðlabanki Íslands greiði stefnanda, Hallgrími A. Ottóssyni, 99.516 kr. með vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 67/1989, frá 20. júlí 1988 til 20. nóvember 1988, en með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 10. gr vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags. Dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 20. nóvember 1989.

Stefndu viðskiptaráðherra og fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs skulu vera sýknir af kröfum stefnanda.

Málskostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þ. m. t. málflutningsþóknun Arnmundar Backman hrl., 400.000 kr.

Stefndi Seðlabanki Íslands greiði 500.000 kr. í málskostnað til ríkissjóðs.

Að öðru leyti fellur málskostnaður niður.

Þriðjudaginn 2. apríl 1996.

Nr. 8/1996. **Ákæruvaldið**
(Björn Helgason saksóknari)
gegn
Gunnlaugi Halldóri Halldórssyni
(Ragnar Aðalsteinsson hrl.)

Kynferðisbrot. Ákæra.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Málinu var áfrýjað að ósk ákærða með stefnu 15. desember 1995, og krefst hann sýknu af refsi- og bótakröfum. Af hálfu ákæruvalds er krafist staðfestingar héraðsdóms.

Í héraðsdómi er gerð grein fyrir lýsingu kæranda á atferli ákærða, en hún er studd framburði vitnis og öðrum gögnum. Þykir mega leggja frásögn stúlkunnar um atburði til grundvallar. Í ákæru er sagt, að ákærði hafi lagst ofan á stúlkuna, eftir að hún henti sér í götuna, en það samrýmist ekki frásögn hennar og vitnisins fyrir dómi. Ákærði kveðst ekki muna eftir atvikum vegna ölvunar, en hann hefur ekki vefengt frásögn stúlkunnar. Hins vegar hefur hann neitað því, að fyrir sér hafi vakað að nauðga henni.

Ákærði og stúlkan þekktust ekki fyrir, og gekk ákærði hana uppi, þar sem hún var á leið heim til sín síðla nætur. Hann greip um hana föstum tökum og ýtti henni á bekk í biðskýli. Í framhaldi þess fór hann með hendi inn fyrir föt stúlkunnar og þuklaði hana. Þá hóf hann að kyssa andlit hennar og sleikja það. Lét ákærði ekki af þessu, fyrr en stúlkunni tókst að slíta sig frá honum, er henni var að berast hjálp.

Af málsatvikum þykir óvarlegt að telja sannað, að ákærða hafi gengið annað og meira til en það, sem hann gerði og að framan er lýst. Ósannað er því, að ákærði hafi ætlað að þröngva stúlkunni til holdlegs samræðis eða annarra kynferðismaka í skilningi 194. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 2. gr. laga nr. 40/1992. Ríkissaksóknara hefði verið rétt að ákæra til vara fyrir brot á 209. gr. al-

mennra hegningarlaga, sbr. 15. gr. laga nr. 40/1992, og 217. gr. sömu laga. Þar sem verknaðarlýsing í ákæru er því ekki í vegi, þykir með heimild í 1. mgr. 117. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála mega heimfæra brot ákærða til 209. gr. almennra hegningarlaga, en vörn málsins hefur ekki verið áfátt að þessu leyti. Hins vegar verður 217. gr. laganna ekki beitt.

Þegar litið er til þess, hvernig ákærði framdi verknaðinn, og þess ofbeldis, er honum fylgdi, sbr. 1. og 3. tl. 1. mgr. 70. gr. hegningarlaga, svo og með hliðsjón af sakaferli ákærða þykir ekki ástæða til að hagga við niðurstöðu héraðsdóms um refsingu hans. Ákvörðun héraðsdóms um miskabætur verður einnig staðfest.

Dæma ber ákærða til greiðslu áfrýjunarkostnaðar, eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður að niðurstöðu til.

Ákærði, Gunnlaugur Halldór Halldórsson, greiði áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 45.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Ragnars Aðalsteinssonar hæstaréttarlögmanns, 45.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 30. nóvember 1995.

Ár 1995, fimmtudaginn 30. nóvember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Sverri Einarssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 1074/1995: Ákæruvaldið gegn Gunnlaugi Halldóri Halldórssyni, sem tekið var til dóms 20. þ. m.

Málið er höfðað fyrir dóminum með ákæruskjali ríkissaksóknara, dagsettu 24. október sl., á hendur ákærða, Gunnlaugi Halldóri Halldórssyni, Maríubakka 6 í Reykjavík, fæddum 13. nóvember 1962, fæðingarnúmer 405.

Í ákæru segir, að málið sé höfðað á hendur ákærða „fyrir kynferðisbrot með því að reyna með ofbeldi að þröngva stúlkunni K til holdlegs samræðis eða annarra kynferðismaka með því að hafa um kl. 4.30 aðfaranótt laugardagsins 22. júlí 1995 í og við strætisvagnaskýli við Norðurfell í Breiðholti, Reykjavík, gripið föstum tökum um upphandleggi stúlkunnar og þrýst henni niður á bekkinn í biðskýlinu og þar farið með höndina undir föt og

brjóstahaldara stúlkunnar og kysst hana og sleikt í framan, og er stúlkunni tókst að henda sér í götuna, lagst ofan á hana og haldið henni, uns vegfarandi kom stúlkunni til hjálpar.

Telst þetta varða við 194. gr., sbr. 20. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 2. gr. laga nr. 40/1992.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Kolbrún Linda Ísleifsdóttir héraðsdómslögmaður gerir þær kröfur í málinu fyrir hönd K ..., Reykjavík, að ákærði verði dæmdur til að greiða henni miska- og þjáningabætur, að fjárhæð 500.000 kr., auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá 22. 7. 1995 til greiðsludags, þannig, að áfallnir dráttarvextir leggist við höfuðstól skuldarinnar á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 22. 7. 1996, sbr. 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987. Einnig er þess krafist, að ákærða verði gert að greiða K málskostnað að skaðlausu að við bættum virðisaukaskatti á málskostnað, sbr. 4. mgr. 172. gr. laga nr. 19/1991".

Aðfaranótt laugardagsins 22. júlí sl. kl. 4.40 voru tveir lögreglumenn í Reykjavík sendir að boði stjórnstöðvar lögreglunnar að Iðufelli, en tilkynnt hafði verið, að stúlka hefði hringt dyrasíma í Iðufelli 4 og beðið um, að lögregla yrði send á staðinn. Þegar lögreglumennirnir komu þangað, sáu þeir, hvar hópur fólks stóð við Norðurfell við innkeyrslu á bifreiðastæði við Iðufell, og var manni haldið þar, en lögreglumönnunum sagt, að maðurinn, ákærði Gunnlaugur Halldór Halldórsson, hefði reynt að nauðga stúlku, sem þarna var. Stúlkan, K, var í miklu uppnámi og grét mikið og var flutt í neyðarmóttöku vegna nauðgunarmáls.

Tekið var blóðsýni úr ákærða til alkóhólákvörðunar kl. 5.20 um nóttina. Samkvæmt niðurstöðu þessarar rannsóknar reyndist magn alkóhóls í blóði ákærða 1,91‰.

Ákærði var færður í fangageymslu, en áður spurður um sakargiftirnar, og neitaði hann að hafa gert tilraun til nauðgunar.

Við skoðun á K hjá neyðarmóttökunni fundust ekki áverkar, en hún fann auman blett vinstra megin á hnakka. Þar sást þó ekki mar. K var að mati Rannveigar Pálsdóttur læknis í miklu tilfinningalegu uppnámi við komuna á neyðarmóttökuna. Grét hún og var með hraðan púls og hraða öndun.

Fatnaður K var rannsakaður, og fundust engar skemmdir á honum, sem rekja mætti til samskipta ákærða við hana.

Ákærði K og eitt vitni voru yfirheyrð við rannsókn málsins hjá rannsóknarlögreglu. Verður sá framburður ekki rakinn, enda í öllum meginatriðum á sama veg og við meðferð málsins, en gerð verður grein fyrir honum.

Ákærði kveðst muna lítið eftir atburðarás og vill halda því fram, að ekki hafi í huga hans búið að fremja nauðgun eða gera tilraun til slíks. Þá bendir ákærði á, að alkóhólmagn í blóði sínu bendi til þess, að hann hafi verið mjög ölvaður. Ákærði var við áfengisdrykkju á Feita dvergnum í Höfðabakka frá því síðla kvölds föstudaginn 21. júlí og fram á næstu nótt. Drakk ákærði mikið magn áfengis og man óljóst eftir ferðum sínum, eftir að hann yfirgaf Feita dverginn. Ákærði man, að hann kom á heimili móður sinnar um nóttina. Þá man hann eftir því, að hann kom heim til systur sinnar í Vesturbergi, en þar var honum ekki hleypt inn. Ákærði fór frá systur sinni og telur sig hafa gengið um Norðurfell. Hann man óljóst, að hann sá fólk hjá verslun í nágrenninu, en ekkert sérstaklega eftir því að hafa séð einhverja sérstaka stúlku. Næst man ákærði eftir sér, að hann lá á túni og að lögreglan kom á vettvang. Ákærði man ekki eftir neinum átökum á þessum slóðum, hvorki við kvenmann né karlmann. Ákærði kveðst mikið vera búinn að hugsa um þetta mál, en hann man ekkert eftir því að hafa í strætisvagnaskýli við Norðurfell haft þau afskipti af stúlku, sem nánar er gerð grein fyrir í ákæru. Ákærði telur, að hafi hann haft afskipti af stúlkunni, hafi það hvorki verið nauðgun né nauðgunartilraun, heldur fíflalæti og fylliríisrugl, stundarbrjálæði.

Vitnið K var umrædda nótt eitt á ferð í Norðurfelli, en kvöldið áður og fram á nóttina hafði vitnið verið að skemmta sér og neytt einhvers áfengis, en var þó ekki ölvað. Fann það aðeins lítillega til áfengisáhrifa. Vitnið varð fyrst vart við það, þegar það var við biðskýli SVR við Fannarfell, að maður kom gangandi á eftir því. Kom maður þessi úr einhverju húsasundi. Vitnið sá, að maður þessi kastaði af sér vatni utan í grindverk og kallaði til vitnisins, að það skyldi bíða. Vitnið hundsaði þetta og hélt áfram og gekk fram hjá Gyðufelli og var komið að Iðufelli við Norðurfell, en við þá götu eru tvö biðskýli SVR hvort andspænis öðru. Rétt áður en komið var að biðskýlinu, var maðurinn farinn að grípa til vitnisins. Leist vitninu ekkert á þetta og reyndi að koma sér í burtu, en þá tókst manninum að grípa í vitnið og þrykkti því niður á bekk í biðskýlinu með því að halda um upphandleggi þess. Vitnið reyndi að tala við manninn, en hann hélt áfram um vitnið á þess að segja nokkuð. Þegar vitnið hafði reynt að tala við manninn árangurslaust í nokkur skipti, var eins og maðurinn herti tökin, og tók hann að sleikja vitnið í framan og auk þess að káfa frekar á því. Vitnið segir, að maðurinn hafi farið með aðra höndina upp undir skokk, sem vitnið var í, og káfað á því. Þá komst hann með höndina undir brjóstahaldarann og var að kyssa vitnið og sleikja í framan. Vitninu tókst í framhaldi af þessu að losna af bekknum og henti sér út á götuna. Þá var bifreið nýbúin að aka fram hjá.

Vitnið segir, að eftir að það henti sér út á götuna, hafi maðurinn ráfað um, en látið það afskiptalaust, þar sem það lá á götunni, en rétt á eftir kom maður vitninu til hjálpar, og hafði hann verið í bifreiðinni, sem ók fram hjá. Vitnið segir að maðurinn hafi komið árásarmanninum í götuna, og sagði hann vitninu að hringja á lögreglu. Fór vitnið að „blokk" við Iðufell og hringdi þar dyrabjöllu og bað um, að hringt yrði á lögreglu. Birtist hún fljótlega, og var árásarmaðurinn afhentur lögreglunni, en á meðan vitnið var að láta ná til hennar, kom fleira fólk á vettvang. Vitnið gerir sér ekki grein fyrir því, hvort árásarmaðurinn reyndi að færa það úr fötunum. Vitnið segir, að árásarmaðurinn hafi fyrst lagt á það hendur, þegar þau voru stödd við umrætt biðskýli, og hrint því inn í það. Vitnið kveðst fyrst hafa reynt að tala við manninn, þegar það gerði sér grein fyrir því, að hann hefði í hyggju að nauðga því. Vitnið man ekki það, sem eftir því er haft hjá lögreglu, að maðurinn hafi lagst ofan á það, eftir að það var komið út á götuna.

Vitnið kveðst hafa orðið eftir sig andlega eftir atburðinn og hugsaði um hann fyrst á eftir, en vitnið var atvinnulaust, þegar atburðurinn gerðist. Það fékk vinnu í ágúst og fór þá að hugsa minna um þetta. Það kveðst hafa gengið til sálfræðings og læknis til að leita aðstoðar, og sé andlegt heilsufar svona upp og ofan, og er vitnið ekki búið að jafna sig að fullu og hefur ekki getað hugsað sér fram undir þetta að vera með karlmanni. Vitnið telur, að háttsemi ákærða hafi staðið yfir í allt að 10 mínútur, en ekki vill vitnið fullyrða um tímann. Vitnið segir, að ákærði hafi ekki, svo að það muni, þuklað á því nöktu annars staðar en á brjóstum, og ekki man vitnið, hvort ákærði tók á buxum þess, en vitnið var í nærbuxum, sokkabuxum og stuttbuxum. Vitnið segir, að ákærði hafi aldrei svarað því, og kom ekkert fram hjá honum í orðum um það, hvað honum gengi til með háttsemi sinni. Vitnið sá ekki, að ákærði gerði eitt eða annað til að fækka fötum eða taka lim sinn út úr buxum sínum.

Vitnið Þröstur Grímsson, Möðrufelli 3 í Reykjavík, ók um Norðurfell síðla umræddra nótt og tók þá eftir manni og konu inni í biðskýli SVR á móts við Iðufell. Vitninu sýndist maðurinn halda konunni, og því sneri vitnið við og ók til baka. Þá sá vitnið, að maðurinn hélt konunni, sem var á bekknum uppi í horninu, þó ekki liggjandi, en maðurinn hallaðist yfir hana. Í fyrstu virtist vitninu eins og maðurinn lægi ofan á konunni, og þannig mun vitnið hafa lýst þessu hjá rannsóknarlögreglu. Þegar vitnið stöðvaði bifreiðina, stóð maðurinn upp og gekk áleiðis í burtu, en konan, sem reyndist ung stúlka, kom hlaupandi til vitnisins og sagði, að maðurinn hefði reynt að nauðga sér, og bað vitnið um hjálp. Þá sagði stúlkan við vitnið, að það mætti ekki láta manninn sleppa, því að hún ætlaði að kæra hann. Vitnið

sagði stúlkunni að leita eftir lögregluaðstoð með því að fara að „blokkunum“ við Iðufell, en sjálft hljóp vitnið á eftir manninum, sem aðeins var kominn stutt í burtu, og náði honum fljótlega. Vitnið reyndi að tala manninn til og fá hann til að bíða, en tókst ekki, og ætlaði hann að halda áfram, en vitnið greip í hann og henti honum niður í grasið, þar sem þeir voru, og beið þar eftir lögreglunni. Vitnið hélt manninum í fyrstu eitt, en svo komu einhverjir í bifreið, sem aðstoðuðu vitnið, en vitnið náði að stöðva bifreiðina. Vitninu virtist maðurinn mikið ölvaður. Vitnið segir, að stúlkan hafi aðeins haft orð á því, að maðurinn hefði reynt að nauðga sér, en ekki hafði hún fleiri orð um það né lýsti því frekar. Þá var hún grátandi, þegar vitnið kom á staðinn, og mjög hrædd. Vitnið segir, að stúlkan hafi ekki legið í götunni, þegar það kom á vettvang, og sá það hana ekki liggja þar. Vitnið segir, að því hafi komið það svo fyrir sjónir, þegar það sá stúlkuna og manninn inni í skýlinu, að stúlkan væri að reyna að losna frá honum. Vitnið gat ekki séð, að losað hefði verið um föt stúlkunnar eða mannsins, þegar það sá þau fyrst.

Vitnið Rannveig Pálsdóttir læknir, Nóatúni 35 í Reykjavík, staðfestir, að það hafi tekið á móti K, þegar hún kom á neyðarmóttöku slysadeildar Borgarspítalans umrædda nótt. Vitnið gerði skýrslur um afskipti deildarinnar af K umrætt sinn og hefur staðfest þær. Vitnið sá K fimm dögum eftir atburðinn og sá þá, að marblettir voru á upphandleggjum hennar.

Vitnið Steinarr Kristján Ómarsson lögreglumaður, Vesturgötu 53 í Reykjavík, gerði skýrslu lögreglunnar um fyrstu afskipti hennar af málinu og hefur staðfest hana. Vitnið segir, að stúlkan hafi verið mjög æst og í miklu uppnámi og grátandi, þegar vitnið sá hana fyrst á vettvangi, en eitt fyrsta verk þess á staðnum var að róa hana.

Ákærði ber fyrir sig minnisleysi vegna ölvunar og vill halda því fram, að hann hafi ekki ætlað að nauðga stúlkunni. Með framburði stúlkunnar og vitnisins Þrastar er sannað þrátt fyrir framburð ákærða, sem ekki getur borið um málsatvik vegna ölvunar, svo og með framburði vitnisins Steinars Kristjáns, sem borið hefur um ástand stúlkunnar á vettvangi, og vitnisins Rannveigar um ástand stúlkunnar við komu á neyðarmóttökuna, að ákærði hafi gerst sekur um tilraun með ofbeldi til holdlegs samræðis eða annarra kynferðismaka við stúlkuna, og er þetta rétt fært til refsiákvæða í ákæru.

Ákærði hlaut árið 1983 sektardóm og ævilanga ökuleyfissviptingu fyrir ölvunarakstur, og árið 1984 var hann dæmdur í 30 daga skilorðsbundið varðhald og sekt fyrir brot á 1. mgr. 259. gr. almennra hegningarlaga og umferðarlögum. Í júní 1988 var hann dæmdur í þriggja mánaða skilorðs-

bundið fangelsi fyrir þjófnaðarbrot og fjársvik og í febrúar 1991 í fjögurra mánaða skilorðsbundið fangelsi fyrir hótelsvik. Enn var ákærði dæmdur í nóvember 1983 í tveggja mánaða skilorðsbundið fangelsi fyrir fjársvik. Loks var ákærði dæmdur 25. ágúst 1994 í fjögurra mánaða fangelsi, þar af þrjá mánuði skilorðsbundna, fyrir fjársvik. Var refsingin samkvæmt skilorðsdóminum næst á undan felld inn í refsinguna. Auk þessa hefur ákærði þrettán sinnum frá árinu 1980 sæst á sektargreiðslur fyrir ýmis brot gegn almennum hegningarlögum, áfengislögum og umferðarlögum. Í tvö af þessum þrettán skiptum, árið 1990 og aftur árið 1991, gekkst ákærði undir að greiða sektir fyrir brot á lögum um vernd barna og ungmenna og í fyrra skiptið auk þess fyrir brot á 209. gr. almennra hegningarlaga.

Refsing ákærða verður ákveðin annars vegar með hliðsjón af því, að ákærði er sakfelldur fyrir tilraun til alvarlegs brots og vegna sakaferils hans, en hins vegar er til þess að líta, að tilraun ákærða var skammt á veg komin. Þá ber að fella inn í refsinguna skilorðshluta dómsins frá 25. ágúst 1994, sbr. 60. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 7. gr. laga nr. 22/1955. Með hliðsjón af þessu þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin fangelsi í átta mánuði, sem ekki þykir fært að skilorðsbinda vegna sakaferils ákærða.

Af hálfu ákærða er krafist sýknu af bótakröfu þeirri, sem uppi er höfð í málinu og er tvíþætt, annars vegar bætur til stúlkunnar og hins vegar málskostnaðarkrafa hennar. Þar sem ákærði er sakfelldur, ber hann einnig bótaskyldu í málinu. Eins og fram kemur í ákæru, er krafist 500.000 króna í miska- og þjáningarbætur auk vaxta og málskostnaðar, eins og nánar kemur fram í kröfunni. Miska- og þjáningarbætur til K þykja hæfilega ákveðnar 200.000 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá brotadegi, 22. júlí 1995, til greiðsludags og 40.000 krónur í málskostnað auk virðisaukaskatts.

Loks ber að dæma ákærða samkvæmt 1. tl. 165. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála til þess að greiða allan sakarkostnað, þar með taldar 40.000 krónur í saksóknarlaun til ríkissjóðs, og 40.000 krónur í málsvarnarlaun til skipaðs verjanda síns, Helga Birgissonar héraðsdómslögmanns.

Björn Helgason saksóknari flutti málið af hálfu ákæruvalds.

Dómsorð:

Ákærði, Gunnlaugur Halldór Halldórsson, sæti fangelsi í 8 mánuði.

Ákærði greiði K 200.000 krónur í bætur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 22. júlí 1995 til greiðsludags og 40.000 krónur í málskostnað auk virðisaukaskatts.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með taldar 40.000 krónur í saksóknarlaun til ríkissjóðs, og 40.000 krónur í málsvarnarlaun til skipaðs verjanda síns, Helga Birgissonar héraðsdómslögmanns.

Þriðjudaginn 2. apríl 1996.

Nr. 405/1994. **Erla Gunnarsdóttir og**
Vilhelm Martin Fredriksen
(Baldur Guðlaugsson hrl.)
gegn
Þórdísi Eiríksdóttur
(Skarphéðinn Þórisson hrl.)
Gísla Gíslasyni og
Sigurði A. Þóroddssyni
(Reynir Karlsson hrl.)
og til réttargæslu
Vátryggingafélaginu Skandia hf. og
Ábyrgðarsjóði Félags fasteignasala

Skaðabætur. Fasteignasala. Fasteignakaup. Kaupsamningur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjendur skutu máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 23. september 1994. Þau gera þær dómkröfur aðallega, að stefndu verði dæmd in solidum til þess að greiða sér 4.753.831,10 krónur. Þá krefjast þau málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál þar, en með leyfi dómsmálaráðuneytis 23. september 1994 var áfrýjendum veitt gjafsókn fyrir Hæstarétti. Til vara krefjast þau þess, að stefnda Þórdís verði dæmd til þess að greiða ofangreinda fjárhæð auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, en stefndu Gísla og Sigurði gert að bera einfalda ábyrgð á greiðslu þeirrar kröfu, sem stefndu Þórdísi verði með dómi gert að greiða áfrýjendum. Bæði hvað varðar aðal- og varakröfu, krefjast áfrýjendur dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, eins og rakið er í héraðsdómi, frá 1. nóvember 1990 til greiðsludags, en til vara krefjast þau dráttarvaxta frá 9. júní 1992 til greiðsludags. Til þrautavara krefjast þau vaxta samkvæmt 7. gr. vaxtalaga, svo sem nánar greinir í héraðsdómi, frá 1. nóvember 1990 til 17. janúar 1993, en dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndu krefjast staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Engar kröfur eru gerðar á hendur réttargæslustefndu, og hafa þeir ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

I.

Eins og lýst er í héraðsdómi, keyptu áfrýjendur húseignina Garðaflöt 29 í Garðabæ af stefndu Þórdísi með kaupsamningi 1. nóvember 1990, og sá Fasteignamiðstöðin hf. um söluna. Kaupverð hússins var 12.200.000 krónur, sem átti að greiða með yfirtöku fjögurra veðskulda, að fjárhæð 4.825.046 krónur, en að öðru leyti með peningagreiðslum, sem ljúka skyldi 20. október 1991. Stefnda Þórdís skuldbatt sig til að aflétta eigi síðar en 10. maí 1991 eftirfarandi skuldum:

„1. veðr. Bárður Ragnarsson, dags. 21. 3. 1985, 6 × 250.000 kr.

3. veðr. Búnaðarbanki Íslands, dags. 24. 4. 1989, 1.500.000 kr.

4. veðr. Handhafi, dags. 21. 8. 1989, 1.188.202 kr.“

Samkvæmt ákvæðum kaupsamnings greiddu áfrýjendur fyrstu útborgun, 1.000.000 króna, við undirritun kaupsamnings. Aðra útborgun skyldi greiða 10. janúar 1991, en hana greiddu áfrýjendur 16. janúar, er þau fengu eignina afhenta. Þriðju útborgun, 1.000.000 króna, skyldi greiða 10. mars 1991, en áfrýjendur greiddu hana í tvennu lagi, 500.000 krónur 15. mars og 300.000 krónur 22. mars, en héldu eftir 200.000 krónum. Tvö þeirra lána, sem áfrýjendur tóku á sig, voru í vanskilum, og þurftu þau að greiða 203.233 krónur vegna gjaldfallinna afborgana, sem seljendur áttu að hafa greitt. Fjórðu útborgun, 1.000.000 króna, áttu áfrýjendur að greiða 10. maí 1991, en þann dag skyldi stefnda Þórdís hafa aflétt þeim þremur lánum, sem hún tók að sér samkvæmt kaupsamningnum. Stefnda Þórdís hafði þann dag engu lánanna aflýst. Samkvæmt samkomulagi áfrýjandans Vilhelms við fasteignasöluna 27. maí 1991, sem stefnda Þórdís hefur talið sig bundna við, greiddu áfrýjendur á tímabilinu maí til ágúst 1991 fjórar greiðslur, samtals 1.500.000 krónur, til Fasteignamiðstöðvarinnar hf., sem ráðstafaði þeim til greiðslu lána, sem stefndu Þórdísi bar að aflétta, að undanskildum 72.820 krónum. Stefnda Þórdís flutti enn ekki framangreind veð af eigninni, og áfrýjendur inntu ekki af hendi frekari greiðslur. Var húseignin að lokum seld á

uppboði 9. júní 1992. Uppboðskaupandi var Búnaðarbanki Íslands og kaupverð 9.500.000 krónur.

II.

Áfrýjendur halda því fram, að kaupsamningurinn 1. nóvember 1990 hafi verið til bráðabirgða og hafi þau aðeins fengið afrit hans í hendur. Þau hafi hugsað sér að fá lán í húsbréfadeild Húsnæðisstofnunar ríkisins, og skyldi gera nýjan kaupsamning, þegar afstaða Húsnæðisstofnunar lægi fyrir. Fallist er á það með héraðsdómi, að ósannað sé, að um bráðabirgðasamning hafi verið að ræða svo og að fasteignasalan hafi haldið eftir frumriti samningsins.

Áfrýjendur reisa kröfu sína á hendur stefndu Þórdísi á því, að hún hafi stórlega vanefnt kaupsamninginn með þeim afleiðingum, að fasteignin hafi verið seld á nauðungaruppboði. Stefnda Þórdís heldur því fram, að yfirlýsing sú, sem gerð var í fasteignasölunni 27. maí 1991, hafi breytt kaupsamningnum og áfrýjendur hafi samþykkt, að eftirstöðvar kaupverðsins skyldu notaðar til þess að aflétta óviðkomandi veðskuldum og hún þar með leyst undan þeirri skyldu.

Ekki verður litið svo á, að framangreind yfirlýsing hafi breytt efnislegu innihaldi kaupsamningsins, heldur hafi hún eingöngu falið í sér samning um greiðslutilhögun til að afstýra því, að gengið yrði að fasteigninni. Stefnda Þórdís stóð ekki við skuldbindingu sína samkvæmt kaupsamningnum um að aflétta veðskuldunum með þeim afleiðingum, að áfrýjendum var ekki unnt að taka lán með veði í eigninni. Telja verður, að þessar vanefndir stefndu Þórdísar hafi verið meginorsök þess tjóns, sem áfrýjendur urðu fyrir.

III.

Stefndi Gísli kom fram fyrir Fasteignamiðstöðina hf. við sölu fasteignarinnar Garðaflatar 29 í Garðabæ og sá um skjalagerð vegna sölunnar.

Samkvæmt 1. mgr. 10. gr. laga nr. 34/1986 um fasteigna- og skipasölu, sbr. 11. gr., sbr. og 2. gr. reglugerðar nr. 520/1987 um löggildingu og tryggingarskyldu fasteigna- og skipasala, skal fasteignasali, sem fengið hefur eign til sölumeðferðar, semja rækilegt yfirlit yfir öll grundvallaratriði, sem máli skipta fyrir aðila, til þess að gera

sér glögga hugmynd um verð eignarinnar. Ósannað er, að slíkt yfirlit hafi legið frammi við kaupsamningsgerð. Í kaupsamningi eru greindar eftirstöðvar veðskulda, sem áfrýjendur tóku að sér að greiða, en þess ekki getið, að tvær þeirra voru í vanskilum. Stefndu halda því fram, að allar upplýsingar um stöðu þeirra veðskulda, sem stefnda Þórdís átti að aflétta, hafi legið fyrir við kaupsamningsgerðina, en því er mótmælt af hálfu áfrýjenda.

Hinn 26. október 1990, sex dögum fyrir undirritun kaupsamnings, var auglýst nauðungaruppboð í Lögbirtingablaði á fasteigninni Garðaflöt 29 vegna veðskuldar, sem stefnda Þórdís tók að sér að aflétta samkvæmt kaupsamningnum. Stefnda Þórdís segist enga vitneskju hafa haft um fyrirhugað uppboð, en að sögn uppboðshaldara fyrir dómi voru henni sendar sex til sjö tilkynningar í ábyrgðarpósti vegna uppboðsins, en ein þeirra var endursend með áletrun um, að hennar hefði ekki verið vitjað. Stefndi Gísli kvað það ekki hafa verið venju hjá Fasteignamiðstöðinni hf. að kanna, hvort fasteign væri í uppboðsmeðferð, nema sérstakar ástæður bentu til þess. Veðskuldir þær, sem stefnda Þórdís tók að sér að aflétta, voru í verulegum vanskilum. Þótt ekki sé skylt að hafa í kaupsamningi uppreikning þeirra veðskulda, sem seljandi tekur að sér að aflétta, verður að telja, eins og hér stóð á, að sú skylda hafi hvílt á fasteignasalanum að afla vitneskju um raunverulega stöðu þeirra. Stefndi Gísli heldur því og fram, að upplýsingar hafi legið fyrir um stöðuna. Honum var því kunnugt um vanskilin og átti að kanna, hvað innheimtu þeirra leið og hvort eignin væri í uppboðsmeðferð, sbr. 11. gr. laga nr. 34/1986.

Stefndu halda því fram, að engin skuld hafi verið að baki tryggingarbréfi við Búnaðarbanka Íslands, að fjárhæð 1.500.000 krónur, sem hvíldi á 3. veðrétti, og hafi það verið ljóst frá upphafi. Tryggingarbréfið hafði verið framselt Landsbanka Íslands, sem lýsti kröfu í uppboðsandvirði við uppboðið 9. júní 1992. Uppboðsþoli mótmælti úthlutun, og samþykkti uppboðshaldari þau mótmæli. Bak við tryggingarbréf þetta lá raunveruleg skuld eiginmanns stefndu Þórdísar, sem einnig var tryggð með ábyrgð föður hans. Verður við það að miða, að ekki hafi verið um annað vitað á þeim tíma, þegar kaupsamningurinn var gerður, en að á veðið kynni að reyna. Gat því fjárhæð óviðkomandi veðskulda á kaupsamningsdegi orðið

hærri en sú fjárhæð, sem áfrýjendur áttu eftir að greiða samkvæmt kaupsamningnum 10. maí 1991, þegar lokið skyldi aflýsingu veðskuldanna. Ósannað er, að stefndu hafi vakið athygli áfrýjenda á þessu.

Stefnda Gísla var kunnugt um það, að stefnda Þórdís var að selja fasteignina Garðaflöt 29 af fjárhagsástæðum. Fasteignamiðstöðin hf. hafði milligöngu um gerð kaupsamnings um aðra fasteign fyrir stefndu Þórdísi 27. nóvember 1990. Stóðust greiðslur samkvæmt honum á við útborgunargreiðslur vegna Garðaflatar 29, svo að ljóst mátti vera, að ekki yrði afgangur af þeim til þess að aflétta veðskuldunum. Áfrýjendum varð ekki kunnugt um þessi viðskipti fyrr en eftir á.

Hinn 10. maí 1991 hafði stefnda Þórdís í engu aflétt þeim veðskuldum, sem hún tók að sér samkvæmt kaupsamningnum, eins og áður sagði. Samkvæmt 17. gr. kaupsamningsins var áfrýjendum heimilt að geyma greiðslur, ef veðskuldum hefði ekki verið aflétt fyrir 10. maí. Þrátt fyrir þetta áttu starfsmenn Fasteignamiðstöðvarinnar hf. hlut að því, að gert var samkomulag 27. maí 1991 um, að áfrýjendur héldu áfram að greiða. Var þetta andstætt hagsmunum þeirra að því leyti, að ljóst mátti vera, að áfrýjendur myndu lenda í greiðsluerfiðleikum, ef þeir ættu þess ekki kost að veðsetja eignina vegna lána til þess að standa undir afborgunargreiðslum. Verður að telja, að þessi ráðgjöf fasteignasölunnar hafi farið í bága við skyldur þær, er á henni hvíldu samkvæmt 8. gr. laga nr. 34/1986.

Stefndu Gísli og Sigurður höfðu löggildingu dóms- og kirkjumálaráðuneytisins samkvæmt lögum nr. 34/1986 til að starfa sem fasteigna- og skipasalar með öllum þeim réttindum og skyldum, sem því fylgja að lögum. Á grundvelli þessarar löggildingar störfuðu þeir við Fasteignamiðstöðina hf., sem annaðist fasteignaviðskipti þau, sem um er fjallað í máli þessu. Samkvæmt fyrrgreindum lögum, sbr. og 3. mgr. 1. gr. reglugerðar nr. 520/1987, bera fasteignasalar ábyrgð gagnvart viðskiptavinum sínum á gerðum starfsmanna sinna í tengslum við viðskiptin. Í máli því, sem hér er til úrlausnar, kom stefndi Sigurður hvergi nálægt samnings- eða skjalagerð. Af hálfu hans er því ekki haldið fram, að hann sé af þeim sökum undanþeginn ábyrgð. Verður við það að miða, að hinir löggiltu fasteignasalar hafi starfað saman undir einu nafni og beri þannig sam-

eiginlega ábyrgð á þeim samningum, sem gerðir eru í nafni fasteignasölunnar, sbr. 6. og 12. gr. laganna.

Þegar allt það er virt, sem að framan er rakið, verður ekki talið, að starfsmenn Fasteignamiðstöðvarinnar hf. hafi virt þær skyldur, sem á þeim hvíldu samkvæmt lögum nr. 34/1986, eins og efni stóðu til. Þeir hafi ekki liðsinnt áfrýjendum nægilega og ekki gætt réttmætra hagsmuna þeirra við kaupin á húseigninni Garðaflöt 29. Hafa þeir með þessu brotið gegn ákvæðum 8. gr. laganna svo og 10., 11. og 12. gr. Er tjón áfrýjenda bein afleiðing af störfum starfsmanna Fasteignamiðstöðvarinnar hf., og bera stefndu Gísli og Sigurður ábyrgð á því tjóni óskipt með stefndu Þórdísi.

IV.

Bótakrafa áfrýjenda er samtala þeirra greiðslna, sem þau hafa innt af hendi vegna kaupanna, samtals 4.753.831,10 krónur. Búnaðarbanki Íslands, sem keypti fasteignina á nauðungaruppboðinu 9. júní 1992, lét áfrýjendur njóta söluhagnaðar af eigninni við endursölu hennar, samtals 2.395.105,30 króna. Ber að draga þá fjárhæð frá bótakröfunni. Þá ber að taka tillit til þess, að áfrýjendur bjuggu í húsinu fram í desember 1992, en á móti því kemur, að þau sáu um viðhald og rekstur eignarinnar þann tíma. Að þessu virtu verður bótakrafa áfrýjenda tekin til greina með 1.800.000 krónum, sem stefndu eru dæmd til að greiða óskipt með vöxtum, svo sem í dómsorði greinir.

Stefndu greiði áfrýjendum óskipt 300.000 krónur í málskostnað í héraði. Þá greiði þau óskipt 250.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti, sem renni til ríkissjóðs. Gjafsóknarkostnaður áfrýjenda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar á meðal laun talsmanns þeirra, 250.000 krónur.

Dómsorð:

Stefndu, Þórdís Eiríksdóttir, Gísli Gíslason og Sigurður A. Þóroddsson, greiði áfrýjendum, Erlu Gunnarsdóttur og Vilhelm Martin Fredriksen, óskipt 1.800.000 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 9. júní 1992 til 7. desember 1993, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndu greiði áfrýjendum óskipt 300.000 krónur í málskostnað í héraði.

Stefndu greiði áfrýjendum óskipt 250.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti, sem renni til ríkissjóðs.

Allur gjafsóknarkostnaður áfrýjenda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin laun talsmanns þeirra, 250.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 27. júní 1994.

Mál þetta var þingfest 7. desember 1993 og dómtekið 8. þ. m.

Stefnendur eru Erla Gunnarsdóttir, kt. 151056-0089, og Vilhelm Martin Fredriksen, kt. 070357-3219, bæði til heimilis að Blikanesi 23, Garðabæ.

Stefndu eru Þórdís Eiríksdóttir, kt. 201056-3659, Hrísmóum 1, Garðabæ, Gísli Gíslason, kt. 120860-2679, Laugarásvegi 67, Reykjavík, og Sigurður A. Þóroddsson, kt. 061151-3469, Veghúsum 21, Reykjavík.

Til réttargæslu er stefnt Vátryggingafélaginu Skandia hf., kt. 681272-0469, Laugavegi 170, Reykjavík, og Ábyrgðarsjóði Félags fasteignasala, kt. 480284-0899, Hátúni 2 B, Reykjavík.

Dómkröfur.

Stefnendur krefjast þess aðallega að stefndu verði in solidum dæmd til að greiða stefnendum 4.753.831,10 kr. auk dráttarvaxta, eins og að neðan greinir, og málskostnað að skaðlausu.

Til vara er þess krafist, að stefnda Þórdís Eiríksdóttir verði dæmd til að greiða stefnendum 4.753.831,10 kr. auk dráttarvaxta, eins og að neðan greinir, og málskostnað að skaðlausu, en stefndu Gísla Gíslasyni og Sigurði A. Þóroddssyni gert með dómi að bera einfalda ábyrgð á greiðslu þeirrar kröfu, sem stefndu Þórdísi verði með dómi gert að greiða stefnendum.

Bæði hvað aðal- og varakröfu varðar, er þess krafist, að dómari neyti heimildar lokamálsliðar 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum og dæmi dráttarvexti af stefnufjárhæð skv. III. kafla vaxtalaga þannig, að þeir reiknist af 1.000.000 kr. frá 1. 11. 1990 til 16. 1. 1991, en af 2.000.000 kr. frá þeim degi til 15. 3. 1991, af 2.500.000 kr. f. þ. d. til 22. 3. 1991, af 2.800.000 kr. f. þ. d. til 30. 4. 1991, af 2.976.010,80 kr. f. þ. d. til 7. 5. 1991, af 3.002.211,80 kr. f. þ. d. til 15. 5. 1991, af 3.902.211,80 kr. f. þ. d. til 28. 5. 1991, af 3.923.024,40 kr. f. þ. d. til 12. 6. 1991, af 4.000.384,40 kr. f. þ. d. til 10. 7. 1991, af 4.400.384,40 kr. f. þ. d. til 29. 8. 1991, af 4.600.384,40 kr. f. þ. d. til 13. 9. 1991 og af 4.753.831,10 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

Til vara er krafist dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga af stefnufjárhæð frá 9. júní 1992 til greiðsludags, bæði hvað aðal- og varakröfu varðar.

Til þrautavara er þess krafist, að stefnufjárhæð verði vaxtareiknuð svo sem hér segir [...]. Stefnda Þórdís krefst aðallega sýknu, en til vara, að kröfur verði lækkaðar verulega. Málskostnaðar er krafist úr hendi stefndu.

Stefndu Gísli og Sigurður krefjast einnig sýknu og að þeim verði dæmdur málskostnaður.

Engar kröfur eru gerðar á hendur réttargæslustefndu, og þeir gera ekki kröfur á hendur stefnendum.

Mál þetta höfða kaupendur fasteignar sem skaðabótamál á hendur seljanda fasteignarinnar og forsvarsmönnum fasteignasölunnar, þar sem kaupin voru gerð. Telja kaupendur, að þau hafi orðið fyrir tjóni vegna vanefnda seljanda á kaupsamningi og stórfellds gáleysis fasteignasölunnar við gerð hans.

Málavaxtalýsing stefnenda.

Stefnendur keyptu fasteignina Garðaflöt 29 í Garðabæ af stefndu Þórdísi 1. nóvember 1990. Meðalgöngu hafði fasteignasalan Fasteignamiðstöðin hf., en þar voru í forsvari héraðsdómslögmennirnir Gísli Gíslason og Sigurður A. Þóroddsson.

Samkvæmt kaupsamningi var kaupverð 12.200.000 kr., og skyldi það greitt með yfirtöku veðskulda, að fjárhæð 4.825.046 kr., en með útborgun 7.174.954 kr. Samlagningarskekkja er í kaupsamningi, og var hún leiðrétt að hluta við kaupsamningsgerð, en þó ekki að fullu. Er því tölulegt innbyrðis ósamræmi í kaupsamningi, sem stefnendur telja, að hafi verið fyrstu merkin um óvönduð vinnubrögð við frágang kaupsamnings.

Stefnendur kveða kaupsamning hafa verið gerðan til bráðabirgða, því að þau hafi ætlað að fá húsbréfalán. Hugmyndin hafi verið að endurupptaka gerð kaupsamningsins. Þess vegna hafi þau aðeins fengið afhent afrit kaupsamnings, en fasteignasalan haldið eftir frumriti. Þau hafi fyrst fengið frumrit afhent til að þinglýsa því í maí 1991, en þá hafi uppboðshaldari hvatt þau til að þinglýsa til að verja eignina ágengni skuldheimtumanna seljanda. Við kaupsamningsgerðina hafi stefnendur ekkert verið upplýst um stöðu þeirra lána, sem seljandi skuldbatt sig til að aflétta. Skv. kaupsamningi hafi seljandi skuldbundið sig til að aflétta eftirfarandi lánum:

Á 1. veðr. Bárður Ragnarsson,	dags. 21. 3. 1985	kr.	1.500.000
Á 3. veðr. Búnaðarbanki Íslands,	dags. 24. 4. 1989	kr.	1.500.000
Á 4. veðr. Handhafi,	dags. 21. 8. 1989	kr.	1.188.202

Fasteignasalinn hafi einungis kynnt kaupendum nafnverð þessara bréfa. Í

maí 1991 hafi þeim orðið ljóst, að eignin var í uppboðsmeðferð. Komið hafi í ljós, að svo hafi verið, áður en kaupsamningur var gerður 1. nóvember 1991. Uppboðshaldari hafi haft samband við stefnendur nokkru fyrir 28. maí 1992 og tilkynnt um 3. og síðasta uppboð þann dag. Stefnendur hafi komið af fjöllum, því að þau höfðu ekki fengið neinar uppboðstilkynningar, þar sem kaupsamningi var ekki þinglýst. Stefndu Þórdísi hafi hins vegar verið sendar tilkynningar, en hún ekki látið stefnendur vita. Það hafi verið að áeggjan uppboðshaldara, að stefnendur þinglýstu kaupsamningi, en þeim hafi tekist að fá uppboðsbeiðendur til að afturkalla kröfur sínar á síðustu stundu.

Miðað hafi verið við það við kaupsamningsgerð, að yfirtekin áhvílandi lán væru í skilum. Svo hafi ekki reynst vera, því að tvö þeirra hafi verið í vanskilum. Staða þeirra bréfa, sem seljandi skuldbatt sig til að aflétta, hafi þó verið sýnu verri. Þau hafi öll verið í vanskilum, og virðist því enginn gaumur hafa verið gefinn við kaupsamningsgerð.

Útborgunargreiðslum skyldi þannig háttað í kaupsamningi:

1. 11. 1990	kr.	1.000.000
10. 1. 1991	–	1.000.000
10. 3. 1991	–	1.000.000
10. 5. 1991	–	1.000.000
10. 7. 1991	–	1.000.000
10. 9. 1991	–	900.000
20. 10. 1991	–	1.274.954
Samtals	kr.	7.174.954

Þegar yfirteknar skuldir, 4.825.046 kr., eru dregnar frá heildarverði eignarinnar, 12.200.000 krónum, kemur reyndar í ljós, að útborgunargreiðsla átti að vera 7.374.954 kr. og lokagreiðsla 20. 10. 1991 því 1.474.954 kr. í stað 1.274.954 króna.

Stefnendur greiddu fyrstu tvær greiðslur og 800.000 kr. af hinni þriðju. 200.000 krónum héldu þau eftir til greiðslu vanskila af áhvílandi lánum. Var nú komið að útborgunargreiðslu 10. maí 1991, og skv. kaupsamningi skyldi seljandi hafa aflétt lánunum þremur fyrir þann tíma. Stefnendur kveða, að þegar hér var komið, hafi þau orðið hrædd um, að eftirstöðvar af útborgunargreiðslu myndu ekki nægja til að greiða upp þau lán, sem átti að aflétta, ef svo færi, að stefnda stæði ekki við þann hluta samningsins. Því hafi verið ákveðið, að stefnendur greiddu beint til fasteignasölunnar og hún sæi um að greiða kröfuhöfum. Þannig hafi fasteignasalan tekið við 1.500.000 krónum úr hendi stefnenda.

Svo fór, að stefnda flutti ekki umrædd veð af eigninni. Varð það til þess að sögn stefnenda, að þau gátu ekki komið að lífeyrissjóðsláni, sem þau höfðu fengið vilyrði fyrir. Þau kveðast ekki hafa haft meira handbært fé til ráðstöfunar á þessum tíma og hafi ætlað að greiða eftirstöðvar kaupverðs með lánum. Það hafi hins vegar verið ógerlegt, þar sem eignin var yfirveðsett. Vegna þessara vanefnda seljenda hafi eignin farið á uppboð og verið seld lokasölu 9. júní 1992.

Fyrir meðalgöngu sömu fasteignasölu hafi seljandi keypt íbúð að Hrísmóum 1 í Garðabæ. Sé sá samningur skoðaður, komi í ljós, að greiðslutilhögun útborgunarfjárhæðar eigi sér beina og ótvíræða samsvörun við kaupsamninginn um Garðaflötina. Sami starfsmaður fasteignasölunnar, Gísli Gíslason hdl., votti báða samningana. Hins vegar sé þess hvergi getið, að til standi að flytja veðin, sem stefnda lofaði að aflétta, yfir á Hrísmóa 1.

Búnaðarbanki Íslands keypti Garðaflöt 29 á uppboðinu á 9.500.000 kr. Á 3. veðrétti hvíldi tryggingarbréf við Búnaðarbanka Íslands, að fjárhæð 1.500.000 kr. Þessu bréfi hafði seljandi lofað að aflétta. Tryggingarbréfið hafði verið framselt Landsbanka Íslands, og lýsti hann kröfu í uppboðsandvirði skv. bréfinu. Uppboðsþoli mótmælti úthlutun til Landsbankans, og samþykkti uppboðshaldari þau mótmæli. Landsbankinn sætti sig við þá niðurstöðu. Þetta hafi leitt til þess, að mun meira kom upp í kröfur uppboðskaupanda. Búnaðarbankinn seldi síðan eignina á hinum almenna markaði og lét stefnendur njóta söluhagnaðar. Þannig var 2.901.179 krónum ráðstafað í þágu stefnenda. Sú fjárhæð er þó ekki talin til frádráttar stefnukröfum, því að stefnendur telja þessa ráðstöfun vera gjöf af bankans hálfu. Bankinn hafi fengið hærra verð fyrir húsið vegna þeirra endurbóta, sem þau stóðu að.

Stefnendur greiddu stefndu beint 2.800.000 kr. og 1.500.000 kr. fasteignasölunni. Auk þess greiddu stefnendur kröfuhöfum seljanda til að hamla innheimtuaðgerðum þeirra. Þá létu stefnendur laga galla á pípulögn og greiddu afborganir yfirtekinna lána, sem tilheyrðu seljanda. Kröfur sínar samkvæmt þessu sundurliða stefnendur þannig:

30. apríl 1991	kr.	19.742,00	fyrir viðgerð á pípulögn.
7. maí 1991	–	22.083,00	lögveðskrafa vegna brunatryggingar.
7. maí 1991	–	4.118,00	lögfræðikostnaður vegna brunatryggingariðgjalda.
28. maí 1991	–	9.656,60	afborgun seljenda af Byggingarsjóðsbréfi.
12. júní 1991	–	77.360,00	fasteignagjöld, skuld seljanda.

13. sept. 1991	kr.	49.559,00	fjárnámskrafa Tryggingamiðstöðvarinnar á seljanda.
30. sept. 1991	–	103.887,70	afborgun seljanda af skuldabréfi Búnaðarb. Ísl.
	kr.	286.406,30	

Kaupendur greiddu jafnframt af yfirteknum skuldum:

30. apr. 1991	kr.	156.268,80
28. maí 1991	–	11.156,00
Samtals	kr.	453.831,10

sem ásamt fyrrgreindum kr. 2.800.000 og kr. 1.500.000 mynda stefnufjárhæð.

Málavaxtalýsing stefndu.

Stefndu Gísli og Sigurður kveða það alrangt, að um bráðabirgðakaupsamning hafi verið að ræða. Slíkir samningar hafi eitthvað tíðkast, er húsbréfalán voru að fara af stað og Húsnæðisstofnun annaði ekki eftirspurn. Slíkir samningar hafi þá verið sérstaklega merktir og tekið fram í texta þeirra, að gert væri ráð fyrir húsbréfum. Kaupsamningur aðila sé ekki af þeirri gerð, og hafi hann verið lesinn upp í heyranda hljóði að aðilum viðstöddum, áður en skrifað var undir. Kaupendur hafi verið hvattir til að þinglýsa samningnum, en það sé starfsregla hjá Fasteignamiðstöðinni hf.

Við gerð kaupsamnings hafi þess verið gætt, að stefnendur gætu haldið nægjanlegri fjárhæð eftir af útborgun, ef til vanefnda kæmi af hálfu seljanda um að aflétta þeim veðum, sem hún skuldbatt sig til að gera. Tryggingarbréf Búnaðarbanka Íslands hafi staðið á núlli, og hafi kaupendum verið kunnugt um það, er kaup tókust. Heildarfjárhæð áhvílandi lána, sem aflétta átti, hafi verið 3.529.226 kr. á kaupsamningsdegi og vanskil á öðrum greiðslum, sem seljandi bar ábyrgð á, 203.233 kr. Kaupendum hafi verið gerð grein fyrir þessu, því að föst venja sé að fara rækilega yfir áhvílandi veðskuldir og gæta þess, að nægilegt svigrúm sé fyrir kaupanda að stöðva greiðslur til seljanda, ef þurfa þykir. Þess hafi verið gætt í þessu tilviki. Þegar þetta er skoðað, sé ljóst, að engin hætta hafi verið á ferðum, hvorki við kaupsamningsgerð né í maí 1991, þegar kaupendur hættu að greiða.

Fasteignasölunni hafi ekki verið kunnugt um við kaupsamning, að eignin var í uppboðsmeðferð. Fyrsta beiðni hafi ekki verið lögð fram í uppboðsrétti fyrr en 14. desember 1990.

Fljótlega hafi komið í ljós, að stefnendur áttu í erfiðleikum með að standa við greiðslur skv. kaupsamningnum. Það hafi orðið til þess, að stefnda gat ekki staðið við sinn hluta samningsins að aflétta umsömdum veðskuldum. Þetta hafi komið í ljós, er greiða átti greiðsluna 10. maí 1991. Að tilstuðlan fasteignasölunnar hafi stefnandi Vilhelm undirritað eftirfarandi yfirlýsingu, þar sem segir m. a.:

„Það staðfestist hér með, að samið hefur verið um, að kaupendur að Garðaflöt 29, Garðabæ, munu greiða Fasteignamiðstöðinni hf. kaupsamningsgreiðslur skv. kaupsamningi, dags. 1. 11. 1990, og mun Fasteignamiðstöðin hf. sjá um að nota andvirði þeirra til að greiða upp áhvílandi lán, sem seljanda ber að aflétta af fasteigninni."

Á þessu tímamarki hafi stefnendur átt eftir að greiða stefndu 4.174.954 kr., en áhvílandi óviðkomandi veðskuldir numið 3.529.225 kr.

Samkvæmt þessu samkomulagi tók fasteignasalan samtals við kr. 1.500.000 krónum, sem voru greiddar þannig: 417.694 kr. 14. maí 1991, 482.306 kr. 15. maí 1991, 400.000 kr. 10. júní 1991 og 200.000 kr. 29. ágúst 1991. Af frekari greiðslum varð ekki af hálfu stefnenda, og höfðu stefnendur því greitt 4.300.000 kr. af þeim 7.374.954 kr., sem þau skyldu greiða skv. kaupsamningi í svokallaðar útborgunargreiðslur. Mismunur var 3.074.954 kr. Kveða stefndu þessi stórfelldu vanskil hafa orðið til þess, að stefnda Þórdís gat ekki staðið við að aflétta veðskuldum.

Þá benda stefndu á, að stefnendur nutu aðstoðar lögmanna á þessum tíma, þeirra Gunnars Guðmundssonar hdl. og Jóhannesar Ásgeirssonar hdl.

Framburður aðila og vitna.

Stefnandi Erla Gunnarsdóttir kvað þau hjónin hafa ætlað að taka húsbréf og lífeyrissjóðslán til að fjármagna kaupin. Í kauptilboði hafi verið gert ráð fyrir veðleyfi frá seljendum, en það hafi einhverra hluta vegna fallið niður við kaupsamningsgerð. Gísli Gíslason hdl. hafi sagt, er kaupsamningur var undirritaður, að ef þau fengju húsbréf, mætti útbúa annan kaupsamning. Þess vegna hafi þau aðeins fengið afhent afrit kaupsamnings, en ekki frumrit. Frumritið hafi þau ekki fengið fyrr en allt var komið í óefni. Kaupendur hafi margítrekað, að aflétta þyrfti veðskuldum, svo að þau gætu tekið lán. Hún kvað veðbókarvottorð hafa legið frammi við kaupin, en ekki útreikning áhvílandi óviðkomandi veðskulda. Þá kvaðst hún hafa litið á greiðslu Búnaðarbanka Íslands á 2.900.000 kr. eftir uppboð sem endurgreiðslu vegna endurbóta stefnenda á eigninni. Hún kvað Gísla hafa lesið kaupsamninginn upp orði til orðs, áður en hann var undirritaður. Hún kvað þetta vera í fjórða skipti, sem þau hjónin ættu í fasteignaviðskiptum.

Stefnandi Vilhelm Martin Fredriksen bar, að hann hefði tekið það fram, er yfirlýsingin 27. maí 1991 var undirrituð, að stefnendur þyrftu að fá veðleyfi til að standa við yfirlýsinguna.

Magnús Andrésson, eiginmaður stefndu Þórdísar, kom fram fyrir hennar hönd við samningsgerðina og eftirfarandi samkomulagsumleitanir. Hann minntist þess ekki, að rætt hefði verið um bráðabirgðakaupsamning eða að stefnendur hygðust sækja um húsbréf. Hann kvað tryggingarbréfið við Búnaðarbanka Íslands hafa verið til tryggingar tékkareikningi. Engin skuld hafi verið á bak við tryggingarbréfið. Hann hafi skuldað í Landsbanka Íslands og bankinn óskað að fá veð í Búnaðarbankabréfinu. Landsbankinn mun hafa talið þessa tryggingu ótrygga, því að krafist var jafnframt sjálfskuldarábyrgðar, og gengu faðir hans og eiginkona í ábyrgð. Síðar var Landsbankabréfinu þinglýst á eign föður hans, og innheimta beindist eingöngu gegn honum. Þetta kvaðst Magnús hafa gert starfsmönnum fasteignasölunnar ljóst, og hafi frá upphafi verið miðað við það, að engin skuld stæði á bak við tryggingarbréfið. Hann kvað upplýsingar um stöðu skulda hafa legið frammi á kaupsamningsdegi. Þá kvaðst hann ekki hafa vitað um uppboðsbeiðnir.

Ellý Guðmundsdóttir lögfræðingur vann hjá fasteignasölunni frá því í október 1990 til 15. nóvember 1991. Hún útbjó yfirlýsinguna frá 27. maí 1991. Hún kvað það hafa verið venju að fá skriflegar staðfestingar á stöðu áhvílandi lána við kaupsamningsgerð, og hafi öll lán verið uppreiknuð í þessu tilviki. Hún kvað Vilhelm hafa komið til sín í byrjun maí og óskað eftir að greiða beint til fasteignasölunnar. Hún hafi kynnt honum rétt hans til að halda eftir greiðslum. Hún kvaðst hafa verið í sambandi við Magnús Andrésson, og hafi aðilar verið sammála um að leysa málið með þessum hætti. Vilhelm hafi talið, að þannig slyppi hann við áföll. Aðilar hafi hins vegar ekki hist. Hún mundi ekki sérstaklega eftir tryggingarbréfinu, en kvaðst hafa farið yfir stöðuna, áður en yfirlýsingin var útbúin í maí 1991, og hefðu eftirstöðvar kaupverðs dugað til að greiða upp þau lán, sem seljandi hafði lofað að aflétta. Stefnendur hefðu hins vegar hætt að greiða, og það hefði ekki verið fyrr en um haustið, að Vilhelm hefði óskað eftir veðleyfi.

Jón Auðunn Jónsson hdl. var með handhafabréf á 4. veðrétti, að fjárhæð 1.188.202 kr., til innheimtu fyrir Sparisjóð Hafnarfjarðar. Því átti stefnda Þórdís að aflétta. Hann kvað hana ekki hafa haft samband við sig til að fá leyfi til að flytja lánið. Hins vegar hefði Vilhelm oft verið í sambandi til að fá láninu skuldbreytt. Hann kvað sparisjóðinn hafa samþykkt skuldbreytingu og yfirtöku Vilhelms á láninu.

Elín Ólafsdóttir seldi stefndu Þórdísi íbúðina að Hrísmóum 1. Hún kvað

það ekki hafa verið rætt, að stefnda Þórdís fengi að flytja lánin þrjú yfir á Hrísmóa og ekki gert ráð fyrir því í kaupsamningi.

Bjarni Ásgeirsson hrl. hafði bréfin á 1. veðrétti, að fjárhæð 1.500.000 kr., til innheimtu. Hann kvað aldrei hafa verið haft samband við sig um veðflutning.

Jón Guðmundsson, sölumaður hjá Fasteignamiðstöðinni hf., kvað það hafa þekkst í upphafi „húsbréfakerfis", að kaupsamningar væru gerðir til bráðabirgða og frumrit þeirra geymd á fasteignasölunni, en aðeins í þeim tilvikum, að gert væri ráð fyrir húsbréfum í samningunum.

Ólafur Þ. Hauksson, ftr. sýslumanns í Hafnarfirði, kvað fyrstu uppboðsbeiðni hafa komið fram 5. júlí 1990 og hina næstu 21. september s. á. Auglýsing hafi verið birt 26. október 1990 og fyrsta sala 14. desember 1990. Stefndu Þórdísi hafi verið sendar tilkynningar í ábyrgð.

Stefndi Gísli Gíslason hdl. útbjó kaupsamninginn og var viðstaddur undirskrift hans. Hann kvað það ekki hafa verið rætt, að um bráðabirgðasamning væri að ræða. Hann kvað upplýsingar hafa legið frammi um stöðu lána, sem aflétta átti. Hann kvað það hafa verið fasta reglu hjá fasteignasölunni, að kaupsamningar væru lesnir upp og kaupendum ráðlagt að þinglýsa þeim. Að jafnaði hafi ekki verið kannað, hvort eignir væru í uppboðsmeðferð. Ljóst hefði verið, að engin skuld stóð á bak við tryggingarbréfið, og stefnendum kynnt það. Hins vegar hefði hann ekki vitað af því, að Landsbankinn var með veð í tryggingarbréfinu, enda hefði það ekki komið fram á veðbókarvottorði.

Stefndi Sigurður A. Þóroddsson hdl. kom ekki nálægt kaupsamningsgerð.

Jóhannes Ásgeirsson hdl. aðstoðaði stefnendur. Hann hvað Vilhelm hafa leitað til sín um áramótin 1991-1992. Fjárhagur Vilhelms hefði verið bágur og húsið yfirveðsett. Seljendur gátu ekki leyst það úr veðböndum, eins og lofað hafði verið, og kaupendur gátu því ekki þinglýst láni, sem þau höfðu fengið vilyrði fyrir. Hann mundi, að talað hefði verið um, að engin skuld stæði á bak við tryggingarbréfið við Búnaðarbankann. Hins vegar hefði ekkert skriflegt fengist um það. Hann kvaðst ekki hafa kannað það sjálfur hjá bankanum.

Hrafn Benediktsson, deildarstjóri í Húsnæðisstofnun, kvað Vilhelm hafa komið til sín 2. nóvember 1990 til að athuga um fyrirgreiðslu vegna húsbréfa. Gert hefði verið greiðslumat, sem runnið hefði út á tíma. Vilhelm hefði aftur komið 21. maí 1991 og sótt um greiðsluerfiðleikalán. Því hefði verið hafnað, þar sem hann var ekki með þinglýsta heimild fyrir eigninni.

Soffía Jónsdóttir lögfræðingur starfaði hjá Íslandsbanka hf. á þessum

tíma. Hún kvað ekki hafa verið leitað til lögfræðideildar um heimild fyrir veðflutningi vegna bréfanna á 1. veðrétti, en þeim bréfum hafði stefnda Þórdís lofað að aflétta.

Málsástæður og lagarök stefnenda.

Krafa stefnenda á hendur stefndu Þórdísi stafar af vanefndum á kaupsamningi aðila. Hún hafi ekki aflétt veðskuldum af fasteigninni, eins og kaupsamningur kvað á um. Þessi vanefnd hafi leitt til þess, að eignin var seld á uppboði. Skaðabóta sé því krafist samkvæmt almennum reglum samninga- og kröfuréttar um skuldbindingargildi loforða.

Krafan á hendur fyrirsvarsmönnum fasteignasölunnar er reist á almennu skaðabótareglunni og lögum nr. 34/1986 um fasteignasölu, sbr. og reglugerð um löggildingu og tryggingarskyldu fasteignasala nr. 520/1987. Fyrirsvarsmenn beri ábyrgð á hegðun starfsmanna sinna. Nánar styðja stefnendur kröfu sínar á hendur stefndu Gísla og Sigurði eftirfarandi rökum: Ekki kom fram, hver staða veðskulda var á kaupsamningsdegi og að sum lánin voru í vanskilum. Ekki var upplýst um, að eignin væri í uppboðsmeðferð. Starfsmenn fasteignasölunnar liðsinntu stefnendum ekki, þegar sjá mátti, að í óefni var komið. Fasteignasalan aðgætti ekki við kaupsamningsgerð að miða kaupsamningsgreiðslur við þær skuldir, sem eftir var að aflétta. Stefnendur fengu ekki frumrit kaupsamnings og gátu ekki þinglýst honum. Fasteignasalan kom í veg fyrir mögulegar efndir samningsins með því að hafa meðalgöngu um gerð ósamþýðanlegs kaupsamnings um Hrísmóa 1, Garðabæ.

Öll þessi atriði brjóti gegn ákvæðum 8., 10., 11. og 12. gr. laga nr. 34/1986 um fasteignasölu.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Stefndu Sigurður og Gísli reisa sýknukröfu sína sérstaklega á því, að þess hafi verið gætt við gerð kaupsamnings, að stefnendur ættu eftir að greiða meira 10. maí 1991 en nam eftirstöðvum áhvílandi óviðkomandi skulda. Enda hafi ekki komið fram kvartanir frá stefnendum um þetta atriði, og öllum hafi verið ljóst 27. maí 1991, að kaupsamningurinn yrði réttilega efndur af hálfu beggja samningsaðila, ef samkomulagið gengi eftir. Þeir benda á, að þeir verði ekki gerðir ábyrgir fyrir þeirri skyldu að aflétta óviðkomandi veðskuldum, þótt það, að svo var eigi gert, yrði talið stefnendum til tjóns. Því er haldið fram, að kaupsamningurinn hafi verið fyllilega eðlilegur og í samræmi við venjur í fasteignaviðskiptum, en jafnvel þótt finna mætti að kaupsamningsgerðinni, hefði það ekki í för með sér tjón af eftirfarandi ástæðum: Lækka beri fjárkröfur stefnenda um þann lið, sem varðar galla á fasteigninni Garðaflöt 29. Tjón vegna ólögmætrar og saknæmrar

hegðunar við gerð kaupsamnings geti ekki náð yfir ábyrgð seljenda fasteignar vegna leyndra galla. Lækka beri kröfur vegna þess, að stefnendur bjuggu leigulaust í eigninni frá 15. janúar 1991 til júníloka 1992, í 18 mánuði. Sanngjörn leiga sé 70.000 kr. á mánuði, alls 1.260.000 kr. fyrir tímabilið. Lækka beri kröfur um 2.941.179 kr., en þá fjárhæð hafi stefnendur fengið frá Búnaðarbanka Íslands vegna söluhagnaðar, en fráleitt sé að líta á þessa fjárhæð sem gjöf. Lækka beri kröfurnar sem nemi dráttarvöxtum af greiddum, yfirteknum, áhvílandi veðskuldum. Lækka beri kröfurnar vegna krafna stefndu Þórdísar á hendur stefnendum fyrir brot á samningsskyldum. Þá beri að lækka kröfurnar vegna greiðslu stefnenda á fjárnámi, sem eigi hefði verið þinglýst, ef stefnendur hefðu þinglýst kaupsamningi.

Málsástæður stefndu Þórdísar eru í meginatriðum og eftir því, sem við getur átt, hinar sömu og meðstefndu. Hún kveður stefnendur hafa bakað sér verulegt tjón með því að vanefna samkomulagið frá 27. 5. 1991 og þar með breyttan kaupsamning. Hún gerir gagnkröfu til skuldajafnaðar, að fjárhæð 400.000 kr. – 500.000 kr. sem mismun á eftirstöðvum kaupsamningsins miðað við 10. maí 1991 og áhvílandi veðskulda, sem aflétta átti.

Stefndu mótmæla kröfugerð stefnenda sem tölulega rangri. Vaxtakröfu er mótmælt sérstaklega.

Niðurstaða.

Sönnur hafa ekki verið færðar að því, að kaupsamningur, sem um ræðir í málinu, hafi verið „bráðabirgðasamningur“ eða að stefnendur hafi við samningsgerðina aðeins fengið afrit hans í hendur. Verulegar líkur hafa verið leiddar að því, að af hálfu Fasteignamiðstöðvarinnar hf. hafi stefnendum verið ráðlagt að þinglýsa kaupsamningi, og mátti þeim, hvað sem öðru líður, vera ljós nauðsyn þess, þar sem á eigninni hvíldu verulegar veðskuldir, óviðkomandi þeim, enda höfðu þau áður nokkrum sinnum átt fasteignaviðskipti.

Uppboðsmál um fasteignina Garðaflöt 29 var þingfest 14. 12. 1990, en auglýsing birtist í Lögbirtingablaði 26. 10. 1990. Ekki er fram komið, að stefndu, Gísla Gíslasyni og Sigurði A. Þóroddssyni eða öðrum starfsmönnum Fasteignamiðstöðvarinnar hf. hafi verið ljóst, að krafist hefði verið nauðungaruppboðs, og varð þeim ekki ætlað að ganga úr skugga um það af sjálfsdáðum. Ekki er heldur sýnt, að stefnda Þórdís hafi fyrir samningsgerð fengið uppboðstilkynningar.

Um þá málsástæðu stefnenda, er lýtur að meðalgöngu Fasteignamiðstöðvarinnar hf. um kaup stefndu Þórdísar á fasteigninni Hrísmóum 1, er álit dómsins það, að í lögum nr. 34/1986 eða öðrum réttarheimildum sé ekki

að finna stoð fyrir svo víðtækri skyldu fasteignasala sem stefnendur reisa rétt sinn á að þessu leyti.

Samkvæmt 10. gr. laga nr. 34/1986 skal fasteignasali semja yfirlit vegna eignar, sem hann hefur til sölumeðferðar, þar sem (5. tl.) gerð sé grein fyrir veðskuldum og öðrum eignarhöftum, sem kunna að hvíla á eigninni, stutt vottorði úr þinglýsingabókum. „Greina skal glögglega um eftirstöðvar veðskulda, sem hvíla á eign og kaupandi tekur að sér að greiða, afborganir af þeim og vexti, hvort skuld sé verðtryggð, hvenær henni eigi að vera lokið og hverjar eftirstöðvar hennar eru að viðbættri verðtryggingu. . . .“ Því er ekki haldið fram, að skyldur samkvæmt þessu hafi verið vanræktar, og að auki er staðhæft af hálfu stefndu Gísla Gíslasonar og Sigurðar A. Þóroddssonar, sbr. einnig vætti Ellýjar Guðmundsdóttur, að upplýsingar hafi verið gefnar stefnendum um uppreiknaða stöðu áhvílandi veðskulda, sem seljanda bar að aflétta, og veðbókarvottorð lá frammi við söluna.

Um áhvílandi veðskuldir, óviðkomandi kaupendum, þykir upplýst í málinu, að ljóst hafi verið frá upphafi, að skuld áhvílandi á 3. veðrétti samkvæmt tryggingarbréfi, að fjárhæð 1.500.000 kr., myndi ekki vera raunhæf, enda kom það á daginn.

Aðilar eru sammála um, að raunverulegar skuldir, sem hér um ræðir, hafi við samningsgerð numið samtals 3.710.949 kr., og skyldi stefnda Þórdís hafa aflýst þeim fyrir 10. 5. 1991.

Veðskuldir, sem stefnendur tóku að sér, námu 4.825.046 krónum og útborgunarfjárhæðir samtals 7.174.954 kr. Þar af skyldu 3.000.000 kr. greiddar fyrir 10. 5. 1991, en 4.174.954 þann dag og síðar og greiðslum ljúka 20. 10. 1991. Um síðastgreinda fjárhæð er reikningsskekkja í kaupsamningi, og á hún með réttu að nema 4.374.954 krónum, enda var heildarkaupverð eignarinnar 12.200.000 kr. Á kaupsamningsdegi voru því áhvílandi lán, óviðkomandi kaupendum, að eftirstöðvum 3.710.949 kr., en gert ráð fyrir, að stefnendur ættu eftir að greiða stefndu Þórdísi 4.374.954 kr. 10. 5. 1991. Af þessu má sjá, að fasteignasalan gætti þess, að svigrúm væri fyrir stefnendur til að halda eftir greiðslum, ef stefnda Þórdís stæði ekki við sinn hluta samningsins um að aflétta veðskuldum.

Stefnda Þórdís lenti í erfiðleikum vegna vanskila á skuldum, sem hún skyldi aflýsa, og féll einnig í hlut stefnenda að fá uppboði frestað. Nokkur greiðsludráttur varð einnig frá upphafi af hálfu stefnenda, og ber þar einkum að nefna, að af greiðslu, sem nema skyldi 1.000.000 kr. 10. 3. 1991, greiddust aðeins 800.000 kr.

Aðilar eru sammála um, að 10. 5. 1991 hafi eftirstöðvar raunhæfra skulda, óviðkomandi stefnendum, verið 4.100.663 kr. Sem fyrr segir, áttu

stefnendur þá eftir að greiða stefndu Þórdísi 4.374.954 kr. Yfirlýsingu aðila frá 27. maí 1991 ber að meta í ljósi þessa. Heimild starfsmanns Fasteignamiðstöðvarinnar hf. og stefnandans Vilhelms Martins til að skuldbinda aðra aðila málsins með undirritun yfirlýsingar, dags. 27. 5. 1991, hefur ekki verið vefengd. Tók fasteignasalan nokkrum sinnum við greiðslum frá stefnendum, samtals 1.500.000 kr., og ráðstafaði þeim í samræmi við efni yfirlýsingarinnar. Samkvæmt þessu er það álit dómsins, að framangreind yfirlýsing feli í sér fullgildan viðbótarsamning aðila málsins. Að því kom, að algjört greiðslufall varð af hálfu stefnenda, og að lokum var eignin seld nauðungarsölu 9. 6. 1992. Stefnendur hafa borið því við, að til að þeim yrði unnt að efna kaupsamninginn, hafi þeim verið nauðsyn að fá lífeyrissjóðslán, en veðrými á eigninni hafi skort. Í kaupsamningi er enginn áskilnaður um veðleyfi stefnendum til handa, og ósannað er, að á nokkru stigi málsins hafi slíkt leyfi verið gert að skilyrði af hálfu stefnenda.

Meginástæða ófara stefnenda er samkvæmt þessu vangeta þeirra að efna kaupsamninginn og þó einkum þá viðbót við hann, sem fólgin er í yfirlýsingu, dags. 27. 5. 1991.

Þá verður ekki á það fallist, að efni séu til að gera stefndu Gísla Gíslason og Sigurð A. Þóroddsson ábyrga fyrir afleiðingum af skorti stefnenda sjálfra á eðlilegri fyrirhyggju og aðgát í viðskiptunum. Þykir í ljós leitt, að þess hafi verið gætt af hálfu fasteignasölunnar, að stefnendur gætu haldið eftir greiðslum, ef stefnda Þórdís stæði ekki við að aflýsa veðskuldum. Þá hafa stefnendur ekki fært fram sönnur fyrir því, að stefndu Gísli Gíslason og Sigurður A. Þóroddsson hafi vanrækt aðrar skyldur, sem á þeim hvíla samkvæmt lögum nr. 34/1986, eða brotið gegn góðum venjum við fasteignasölu með þeim hætti, að bótaskyldu varði.

Niðurstaða málsins er sú samkvæmt framangreindu, að sýkna beri stefndu af öllum kröfum stefnenda. Dæma ber stefnendur til að greiða stefndu málskostnað, sem ákveðst 220.000 kr., að meðtöldum virðisaukaskatti til annars vegar stefndu Gísla Gíslasonar og Sigurðar Þóroddssonar og hins vegar stefndu Þórdísar Eiríksdóttur.

Dóm þennan kveða upp Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari og meðdómendurnir Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari og Sigurður Helgi Guðjónsson hæstaréttarlögmaður.

Dómsorð:

Stefndu, Þórdís Eiríksdóttir, Gísli Gíslason og Sigurður A. Þóroddsson, skulu vera sýkn af kröfum stefnenda, Erlu Gunnarsdóttur og Vilhelms Martins Fredriksen.

Stefnendur greiði stefndu Þórdísi Eiríksdóttur 220.000 kr. í málskostnað og stefndu Gísla Gíslasyni og Sigurði A. Þóroddssyni 220.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 18. apríl 1996.

Nr. 138/1994. **Kristín M. Guðmundsdóttir**
Sigurbjörg Guðmundsdóttir
Ingunn Lilja Guðmundsdóttir og
Hraundís Guðmundsdóttir
(Andri Árnason hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Jón G. Tómasson hrl.)

Sjúkrahús. Læknar. Skaðabætur. Læknaráð. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Garðar Gíslason, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Markús Sigurbjörnsson.

Máli þessu var skotið til Hæstaréttar með stefnu 21. mars 1994. Áfrýjendur krefjast þess, að stefndi greiði sér skaðabætur, að fjárhæð 2.294.547 krónur, með nánar tilgreindum ársvöxtum frá 22. mars 1990 til 10. apríl 1992, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags, og málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Af hálfu stefnda er aðallega krafist staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, en til vara, að stefnukröfur verði verulega lækkaðar og málskostnaður þá látinn niður falla.

Nokkur ný skjöl hafa verið lögð fyrir Hæstarétt. Þar kemur fram, að Guðbjartur Cecilsson andaðist 4. september 1994. Hann sat í óskiptu búi eftir lát konu sinnar, Rósu Sigurþórsdóttur. Samkvæmt erfðafjárskýrslu 25. október 1994 var búinu skipt einkaskiptum milli áfrýjenda, en þær eru dætur Rósu. Af þeirra hálfu var lýst yfir því fyrir Hæstarétti, að þær tækju við rekstri málsins. Fallið hefur verið frá bótakröfum fyrir missi framfæranda.

Með skírskotun til forsendna hins áfrýjaða dóms þykir mega staðfesta hann. Eftir atvikum er rétt, að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Þegar Rósa Sigurþórsdóttir gekkst undir skurðaðgerð 22. mars 1990 vegna samfalls á liðþófa milli 4. og 5. lendaliðar, var hún talin vel á sig komin að öðru en því, er varðaði þetta mein hennar. Hún var mjög feitlagin, og jók það á erfiðleika við aðgerðina í heild, en skipti ekki beinu máli um sjálfan áverkann, er hún hlaut, þegar gat eða rifa kom á ósæðina, sem lá þétt framan við brjóskhring liðþófans. Af skýrslum um aðgerðina og eftirfarandi krufningu verður ekki ráðið, að neitt hafi verið óeðlilegt við æðina eða blóðrásarkerfi konunnar að öðru leyti.

Aðgerðin var gerð með þeirri tækni, sem hefðbundin var á þessum tíma. Var hún stöðluð og einföld í grundvallaratriðum, en byggðist á mikilli nákvæmni í handbrögðum bæði við opnun inn á liðþófann og við þá hreinsun á honum, sem gera þurfti blint. Varð þar meðal annars að gæta þess, að verkfærið gengi ekki fram úr liðbilinu vegna slagæða og bláæða, sem þar eru fyrir, og var aðgæsluþörfin sérstaklega brýn, ef framveggur brjóskhringsins var mjög hrörnaður eða sprunginn, þar sem þá gat skort á fyrirstöðu til vísbendingar um, hve langt mætti fara. Gögn málsins benda til þess, að svo hafi verið ástatt í þetta sinn, en það er þó ekki svo ljóst sem skyldi. Krufningarskýrsla ber með sér, að liðþófinn hafi verið fjarlægður að mestu leyti, en í aðgerðarskýrslu er því einkum lýst, að kjarni úr þófanum hafi verið hreinsaður út. Sá vefur, sem brott var numinn, fylgdi ekki við krufninguna og var ekki sendur til vefjarannsóknar.

Bæklunarskurðlæknirinn, sem vann verkið, var þrautreyndur á sínu sviði og alvanur þessum aðgerðum, og hið sama átti við um svæfingarlækninn, sem hafði umsjón með líðan sjúklingsins. Hvorugur þeirra hafði þó staðið frammi fyrir slysi af því tagi, sem hér gerðist, enda voru þau afar sjaldgæf í reyndinni, og er þetta tilfelli talið nær einsdæmi hér á landi.

Í bréfi landlæknis 1. nóvember 1991 til lögmanns áfrýjenda er því

lýst, að í kjölfar aðgerðarinnar hafi málið verið lagt fyrir siðamáladeild læknaráðs og hún spurð þess, hvort rekja mætti dauða konunnar til mistaka í aðgerð og hvort rétt hefði verið brugðist við, eftir að blæðing frá ósæð hafði byrjað. Svar siðamáladeildar við hvorri spurningu var já, og féllst læknaráð á það álit. Kvaðst landlæknir telja, að rekja mætti andlátið til þeirra mistaka, að töngin, sem skurðlæknirinn notaði til að hreinsa vefjaleifar úr hryggbilinu, þar sem brjósklosið kom fram, hefði „farið gegnum ligamentum intervertebrale anterior eða þar rétt til hliðar" og sett gat á ósæð konunnar. Af hálfu stefnda er litið svo á, að þarna sé átt við mistök í víðari merkingu, er taki til slyss eða óhapps, og er í reynd á það fallist í hinum áfrýjaða dómi.

Ekkert bendir til þess nema áverkinn sjálfur, að hann verði rakinn til faglegra mistaka í þrengri merkingu, og á það verður að fallast, að viðbrögð læknanna við afleiðingum hans hafi verið rétt í meginatriðum. Með þessu er því ekki svarað, hvort skaðabótaskylda á hendur stefnda vegna aðgerðarinnar eigi við, heldur er hún háð því í fyrsta lagi, hvort ætla megi, að skurðlæknirinn hefði naumast komist hjá því að skadda ósæðina, þótt hann hefði gætt þeirrar sérstöku varfærni, sem af honum varð að krefjast í þetta sinn. Þegar litið er til þess, að ekkert var afbrigðilegt við sjúklinginn nema meinið sjálft, og til sönnunarstöðu í málinu að öðru leyti, verður ekki talið, að unnt sé að leggja þetta til grundvallar. Í annan stað verður að spyrja þess, hvort viðbrögð læknanna við blæðingunni í kviðarholi hafi verið nægilega skjót og markviss. Um var að ræða þekkta áhættu við þessar aðgerðir, og ekki var unnt að treysta því, að áverki á æðar myndi gera vart við sig með blæðingu upp um liðþófann. Með hliðsjón af mikilvægi áhættunnar verður að ætla, að læknarnir hafi verið of grunlausir um orsökina að þeim blóðmissi konunnar, sem fram kom, þegar á aðgerðina leið, og haft ástæðu til að kanna hana nokkru fyrr og eindregnar en gert var. Ekki er unnt að fullyrða, hverju það hefði breytt um afdrif sjúklingsins, en ætla verður mögulegt, að hin erfiða og langvinna skurðaðgerð, sem á eftir fór, hefði þá orðið markvissari og líklegri til árangurs.

Sýnt er, að fráfall Rósu heitinnar hafði í för með sér mikla röskun á stöðu og högum eiginmanns hennar, sem nú er látinn. Samkvæmt því, sem fyrr er rakið, ber að dæma stefnda til að greiða áfrýjendum hæfilegar bætur fyrir þennan miska ásamt umkröfðum útfararkostn-

aði auk viðeigandi vaxta og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 2. mars 1994.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum flutningi 3. febrúar sl., er höfðað með stefnu, sem árituð er um viðtöku 24. júní sl.

Stefnandi er Guðbjartur Cecilsson, kt. 070327-2019, Grundargötu 17, Grundarfirði.

Stefndu eru heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra og fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs.

Dómkröfur stefnanda eru, að stefndu verði dæmdir til að greiða honum skaðabætur, að fjárhæð 4.038.578 kr., ásamt [nánar tilgreindum vöxtum].

Til vara er þess krafist, að stefndu verði dæmdir til að greiða aðra og lægri fjárhæð að mati dómsins, en með sömu vöxtum og í aðalkröfu.

Þá er krafist málskostnaðar.

Stefndu krefjast sýknu og málskostnaðar, en til vara, að kröfur verði stórlega lækkaðar og málskostnaður látinn niður falla.

Málavextir.

Stefnandi kveður málavexti vera þá, að árið 1990 hafi eiginkona sín, Rósa Sigurþórsdóttir, er fædd var 13. desember 1936, kennt sér bakmeins. Hafi hún lagst inn á Landspítalann 19. mars 1990. Talið hafi verið, að bakmeinið mætti rekja til liðhlaups á liðþófa, og hafi sú greining verið staðfest með röntgenmyndatöku, þ. e. liðhlaup á milli 4. og 5. lendaliðar. Rósa hafi gengist undir aðgerð 22. mars og látist á skurðarborðinu kl. 17.45 sama dag.

Það er óumdeilt í málinu, að í aðgerðinni rakst töng, sem notuð var til að fjarlægja liðhlaup í liðþófa, áfram í gegnum liðþófann og inn í kviðarhol Rósu og gerði þar gat á bakvegg ósæðar. Afleiðingin varð mikil blæðing, er dró Rósu til dauða.

Meðal gagna málsins er sjúkraskrá Rósu (sem hér á eftir verður nefnd sjúklingur), og er þar að finna lýsingu Jóhanns Guðmundssonar læknis, er gerði aðgerðina, en hann lést í júlí 1990. Í lýsingu Jóhanns heitins kemur fram, að hann hafi gert aðgerð vegna brjóskloss í liðþófa á milli 4. og 5. lendaliðar vinstra megin. Sjúklingurinn hafi verið nokkuð feitlaginn, sem hafi orðið þess valdandi, að töluverð blæðing hafi verið frá bláæðum í kringum mænusekkinn, en sú blæðing hafi verið stöðvuð á venjulegan hátt og komist að brjóskinu. Þar hafi greinilega verið gamalt brjósklos með þéttu og hörðu ytra lagi. Skorið hafi verið í brjóskhring liðþófans og farið með töngum inn í kjarnann, sem hafi verið með miklum hrörnunarbreytingum. Lögð hafi verið áhersla á að fara vel til hliðanna. Samanlagt hafi fengist út 2 ml af vef.

Þegar liðið hafi á aðgerðina, hafi svæfingarlæknirinn tilkynnt, að sjúklingurinn hafi fallið í blóðþrýstingi, og ástæðan verið sú, að hann hafi misst u. þ. b. einn lítra af blóði vegna bláæðablæðingarinnar. Í lok aðgerðarinnar hafi bláæðablæðing hafist aftur, en verið stöðvuð, og ekki hafi orðið vart við neina blæðingu úr liðþófabilinu. Skurðinum hafi verið lokað, sjúklingurinn verið lagður í rúmið og hann vakinn, enda hafi þá blóðþrýstingur hækkað. Sjúklingurinn hafi síðan verið lagður á hliðina, og þá hafi blóðþrýstingur fallið. Í beinu framhaldi hafi strax verið gerðar ráðstafanir til að gera bráðaaðgerð á kvið sjúklingsins.

Jón Sigurðsson var svæfingarlæknir við aðgerðina, og lýsir hann henni á eftirfarandi hátt í sjúkraskýrslu, sem skráð er þennan sama dag skömmu eftir andlát sjúklingsins og hann hefur staðfest fyrir dómi. Hann kveður svæfingu í byrjun hafa verið áfallalausa, en í seinni hluta aðgerðarinnar hafi blóðþrýstingur lækkað nokkuð, og á þeim tíma hafi blæðing í sogflöskunni verið u. þ. b. 700 ml. Brugðist hafi verið við blóðþrýstingsfallinu með aukinni vökvagjöf, blóðgjöf og blóðþrýstingshækkandi lyfjum. Blóðþrýstingurinn hafi samt hækkað minna en talið hafi verið eðlilegt miðað við þessar ráðstafanir, og kveður Jón þá, að sér hafi komið til hugar leynd blæðing, en þótt aðrar skýringar nærtækari. Lokið hafi verið við aðgerðina og sjúklingurinn verið fluttur yfir í sjúkrarúm, og hafi ástand hans verið metið þannig, að óhætt væri að vekja hann og fjarlægja barkarennuna. Kveðst Jón hafa rætt við sjúklinginn, og hafi hann sagt, að sér liði vel. Sjúklingnum hafi nú verið velt yfir á vinstri hlið, og hafi þá blóðþrýstingur fallið skyndilega og sjúklingurinn misst meðvitund. Barkarenna hafi þá aftur verið sett í og gerðar ráðstafanir til bráðaaðgerðar á kviðarholi, enda hafi þá þótt ljóst, að um leynda blæðingu í kviðarholi hafi verið að ræða. Bætt hafi verið við bláæðaleggjum og sjúklingnum gefið mikið magn af vökva og blóði, en auk þess fleiri svæfingarlæknar og svæfingarhjúkrunarfræðingar verið kallaðir til. Þá hafi verið kallaðir til þrír sérfræðingar af handlæknisdeild auk aðstoðarlækna og hjúkrunarfræðinga, er þegar hafi hafið aðgerð. Sjúklingurinn hafi þrátt fyrir mikla vökva- og blóðgjöf fengið hjartastopp. Reynd hafi verið endurlífgun á hefðbundinn hátt, en án árangurs, og hafi sjúklingurinn látist, eins og að framan greinir.

Guðmundur Vikar Einarsson þvagfæraskurðlæknir hafði vörslu á handlæknisdeild á þessum tíma, og var hann kallaður til kl. 15.30. Skýrir hann svo frá í sjúkraskýrslu, er hann hefur staðfest fyrir dómi og er rituð sama dag, að Jóhann heitinn hafi kallað á sig og sagt, að sig grunaði, að sjúklingur, sem hann hafi gert brjósklosaðgerð á, væri með leynda blæðingu í kviðarholi. Guðmundur Vikar og Tómas Jónsson skurðlæknir hafi báðir

skoðað sjúklinginn og talið rétt að gera þegar kviðarholsaðgerð. Þegar þeir hafi opnað inn í kviðarholið, hafi þar sést mikið blóð, nokkrir lítrar. Þegar ljóst hafi þótt, hvaðan blæðing hafi stafað, hafi hjarta sjúklingsins stöðvast. Endurlífgun hafi hafist og meðal annars verið opnað inn í vinstra brjósthol og gefið innra hjartahnoð. Blæðingarstaðurinn hafi reynst vera 1/2 cm gat á bakvegg ósæðar, og beint þar fyrir aftan hafi verið merki þess, að gert hafi verið við brjósklos. Gatið hafi verið saumað saman, en þrátt fyrir það að þannig hafi tekist að stöðva blæðinguna, hafi endurlífgunartilraunir ekki borið árangur. Auk Guðmundar Vikars og Tómasar hafi Þórarinn Arnórsson, brjósthols- og æðaskurðlæknir, verið viðstaddur aðgerðina.

Lík Rósu heitinnar var krufið, og segir í krufningarskýrslunni, að það, sem hafi fundist við krufninguna, hafi samrýmst því, að hún „hafi fengið áverka á meginslagæð, þegar verið var að fjarlægja liðþófa milli tveggja lendaliða. Áverkar af þessu tagi eru þekktir, en koma afar sjaldan fyrir. Dánarorsök konunnar var mikil blæðing í kviðarholi og lost, sem blæðingunni fylgdi. Konan var mjög feitlagin, en að öðru leyti voru líffæri konunnar, sem rannsökuð voru við krufninguna, innan eðlilegra marka að frá talinni vægri bólgu í skjaldkirtli, sem var á engan hátt meðverkandi í dauða hennar".

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi reisir skaðabótakröfu sína á því, að lækninum, er gerði aðgerðina á eiginkonu hans, hafi orðið á mistök. Mistökin hafi verið í því fólgin, að hann hafi rekið töng, sem hann hafi notað til að hreinsa vefjaleifar, of langt inn, svo að töngin hafi farið í gegnum liðþófann og gert gat á ósæð, er leitt hafi til andláts konunnar. Enn fremur telur stefnandi, að ytri atvik hafi bent til þess, að ekki hafi allt verið með felldu í aðgerðinni og ekki brugðist tímanlega rétt við. Bent er á, að það hafi vakið athygli svæfingarlæknisins, að blóðþrýstingur konunnar hafi verið lægri en numið hafi mælanlegu blóðtapi miðað við þann vökva og blóð, er hún hafði fengið. Honum hafi þá dottið í hug blæðing í kviðarholi, sem sé sjaldgæfur fylgikvilli slíkra aðgerða, og hefði það átt að gefa læknunum tilefni til að athuga, hvort eitthvað óeðlilegt væri á ferðinni.

Þá er á það bent, að læknirinn, sem gerði aðgerðina, hafi látist úr hjartasjúkdómi rúmum þremur mánuðum eftir hana og vera kunni, að sjúkdómur hans hafi verið farinn að hafa áhrif á starfsþrek hans, þegar hann gerði aðgerðina.

– – –

Stefndu benda á kröfum sínum til stuðnings, að áverki á meginslagæð sé

þekkt áhætta, þegar verið sé að fjarlægja liðþófa á milli tveggja lendaliða. Ekki sé fyrir að fara saknæmu gáleysi af hálfu læknisins, er gerði aðgerðina, og verði andlát Rósu þar af leiðandi ekki rakið til atvika, er stefndu beri ábyrgð á. Stórar blá- og slagæðar liggi mjög nærri aðgerðarsvæðinu, og komi göt á þær við slíkar aðgerðir, skipti mestu máli, að rétt sé brugðist við. Blæðingin, sem læknar urðu varir við, meðan á aðgerðinni stóð, svo og blóðþrýstingslækkun hafi ekki verið óeðlilega miklar. Hún hafi ekki gefið tilefni til þess að vekja grun um slagæðablæðingu, enda hafi blóðið verið dökkt. Bláæðablæðing hafi verið nokkur frá aðgerðarsvæðinu, og hafi verið reynt að stöðva hana eins og unnt hafi verið. Engin blæðing hafi komið frá því svæði, er töngin hafði verið notuð. Þegar á aðgerðina hafi liðið, hafi blóðþrýstingur lækkað, og var talið, að Rósa hefði misst u. þ. b. einn lítra af blóði. Þá hafi svæfingarlæknir talið, að lækkun blóðþrýstings hafi jafnframt getað tengst þrýstingi á neðri holæð, en aðrir möguleikar hafi verið taldir of fjarlægir. Ekkert óvenjulegt hafi heldur komið í ljós, er konunni hafi verið snúið á bakið í lok aðgerðar. Hún hafi komist til meðvitundar og blóðþrýstingur tekið að færast í eðlilegt horf. Það hafi ekki verið, fyrr en hún hafi verið lögð á hliðina til að minnka þrýsting á aðgerðarsvæðið og til að reyna að ná blóðþrýstingi betur upp, að í ljós hafi komið, að eitthvað hafi verið að. Þá hafi kviðarhol verið opnað, þar eð einkennin hafi bent til leyndrar blæðingar. Tekist hafi að loka æðinni, og hafi sjúklingi verið tafarlaust gefið blóð, en þrátt fyrir það að viðbrögð lækna hafi verið hárrétt, hafi hún fengið hjartastopp, og tilraunir til endurlífgunar hafi reynst árangurslausar.

Stefndu telja ljóst, að sú staðreynd, að æð hafi rofnað við aðgerðina, hafi verið óhappatilviljun, er ekki verði felld undir saknæm mistök. Óhappið hafi gerst, og engar vísbendingar hafi komið fram, er hafi getað gert læknunum ljóst, hver hætta hafi verið á ferðum. Þegar vísbending um það hafi komið fram, hafi verið brugðist rétt við í hvívetna.

Þá er því enn fremur algerlega hafnað, að eitthvað athugavert hafi verið við hæfni eða líkamlegt ástand læknisins, er gerði aðgerðina. Ekkert sé fram komið, er bendi til þess, að þreyta eða svefnleysi hafi getað dregið úr hæfni hans og vandvirkni, en hann hafi haft mikla þekkingu á þessu sviði og gert fjölmargar slíkar aðgerðir. Bent er á, að hann hafi látist úr „akút" blóðtappa á heimili sínu og ekkert sé fram komið, er bendi til þess, að sá sjúkdómur hafi verið farinn að hafa áhrif á starfsþrek hans, er aðgerðin var gerð.

– – –

Niðurstaða.

Eins og rakið var að framan, er ekki ágreiningur með aðilum málsins um, hver var orsök þess, að Rósa Sigurþórsdóttir lést 22. mars 1990.

Stefnandi, sem styður kröfu sína almennu skaðabótareglunni, heldur því í fyrsta lagi fram, að lækninum, sem aðgerðina gerði, hafi orðið á bótaskyld mistök. Hann hafi af gáleysi rekið töngina í æð og gert á hana gat, eins og lýst var.

Aðgerðin, sem hér um ræðir, er gerð á þann hátt, að skorinn er skurður í mjóbak, vöðvum er flett frá hryggtindum, opnað inn í hrygggang og hluti liðþófans, sem liggur framan við hryggganginn, er fjarlægður með þar til gerðri töng. Gat er gert í brjóskhringinn og farið blint með töngina inn í kjarnann, sem er í miðjum liðþófanum. Kjarninn er fjarlægður með töngina og skurðinum lokað.

Í framanverðum hrygggangi, umhverfis mænusekkinn, eru bláæðar, sem blæða við þessar aðgerðir, meira hjá feitlögnum sjúklingum. Gögn málsins benda til þess, að blæðing við aðgerðina hafi verið eðlileg og aðeins verið um bláæðablóð að ræða.

Ósæðin liggur í kviðarholi, þétt framan við hryggsúlu og fast við brjóskhring framanverðan. Þegar verið er að fjarlægja kjarnann úr liðþófanum, er töngin aðeins í nokkurra millimetra fjarlægð frá ósæðinni. Það er þekkt áhætta við þessar aðgerðir, að töngin rekist í gegnum brjóskhringinn og geri gat á ósæðina eða aðrar stórar æðar á þessu svæði. Þótt áhættan sé þekkt, er hún sjaldgæf, talin koma fyrir í einni af tvö til fjögur þúsund aðgerðum. Áhættan er ekki fyrirsjáanleg, ekki er um sérstaka áhættuhópa að ræða, og var þannig ekki ástæða til sérstakra undirbúnings- eða varúðarráðstafana við aðgerðina.

Það er álit hinna sérfróðu meðdómsmanna, að ekkert hafi komið fram, er bendi til þess, að öðruvísi hafi verið staðið að aðgerðinni, sem hér er til umfjöllunar, en lýst var hér að framan. Þá er það óumdeilt, að læknirinn, er aðgerðina gerði, var mjög reyndur á þessu sviði.

Með vísan til þess, sem nú hefur verið rakið, er það álit dómsins, að ekki hafi verið um saknæmt gáleysi að ræða, er töngin rakst í ósæðina, heldur sjaldgæft óhappatilvik, er fylgt geti aðgerðum af þessu tagi. Af þessu leiði, að stefnanda verða ekki dæmdar bætur á þessum grundvelli.

Í öðru lagi heldur stefnandi því fram, að ekki hafi verið brugðist rétt við, þegar í ljós hafi komið, að ekki var allt með felldu.

Af svæfingarblaði sjúkraskrár, sem fært var jafnóðum, sést, að fyrsta vísbending um, að ekki hafi allt verið með felldu, er, að blóðþrýstingur lækkar í síðari hluta brjósklosaðgerðarinnar. Brugðist var við með aukinni vökvagjöf, blóðgjöf, og gefin voru blóðþrýstingshækkandi lyf. Það er álit

hinna sérfróðu meðdómsmanna, að þessi viðbrögð hafi verið tímanleg og rétt.

Samkvæmt skýrslu svæfingarlæknisins hafi blóðþrýstingur samt hækkað minna en gera hafi mátt ráð fyrir, og hafi honum þá m. a. dottið í hug leynd blæðing, en fundist aðrar skýringar nærtækari og þá einkum minnkað endurflæði til hjartans vegna þrýstings á neðri holæð. Í brjósklosaðgerðum liggja sjúklingar á grúfu með boga undir maganum til að auðvelda aðgang að liðþófabilinu. Þessi lega veldur þrýstingi á neðri holæð, og er sá þrýstingur meiri í feitum sjúklingum. Svæfingarlæknirinn hafi því hvatt Jóhann heitinn til að ljúka aðgerðinni sem fyrst, til að hægt væri að koma sjúklingnum í aðra stöðu, sem þrýsti ekki á holæð. Meðferð til að halda blóðþrýstingi uppi hafi jafnframt verið haldið áfram.

Í lok brjósklosaðgerðarinnar og strax á eftir var blóðþrýstingur og almennt ástand sjúklingsins þannig, að hann var vakinn, og ræddi svæfingarlæknirinn við hann. Sjúklingnum hafði þá verið snúið á bakið og hann færður yfir í sjúkrarúm, en var þó áfram á skurðstofunni. Samkvæmt svæfingarblaðinu féll blóðþrýstingur mikið fimm mínútum síðar, og missti þá sjúklingurinn meðvitund. Hann var þá svæfður aftur og kallaðir til skurðlæknar, sem mátu ástand hans þannig, að gera yrði bráða kviðarholsaðgerð, enda sennilegasta ástæða blóðþrýstingsfallsins nú talin leynd blæðing. Sú aðgerð hófst tæpum 10 mínútum eftir svæfinguna, en fimmtán mínútum eftir, að telja mátti líklegt, að um leynda kviðarholsblæðingu væri að ræða. Það er álit hinna sérfróðu meðdómsmanna, að þessi viðbrögð hafi verið fullkomlega rétt.

Samkvæmt því, sem nú hefur verið rakið, er það álit dómsins, að túlkun lækna á ástandi sjúklingsins á hverjum tíma hafi verið eðlileg og viðbrögðin á hverjum tíma rétt. Þessi atriði leiða því ekki til bótaábyrgðar stefndu.

Í þriðja lagi heldur stefnandi því fram, að hjartasjúkdómur sá, er Jóhann Guðmundsson lést úr í júlí 1990, hafi verið farinn að hafa áhrif á starfsþrek hans, þegar hann gerði aðgerðina.

Engin gögn hafa verið lögð fram í málinu um heilsufar Jóhanns heitins fyrir aðgerðina, og við aðalmeðferð kom ekkert fram, er benti til annars en hann hafi verið vel fyrirkallaður þennan dag. Hann hafði komið til vinnu um morguninn og gert aðra aðgerð, er tókst vel. Þá hefur það komið fram, að hann hafi gegnt störfum, þar með talið að gera skurðaðgerðir, allt til dánardægurs.

Samkvæmt því, er komið hefur fram í málinu, lést Jóhann úr bráðri kransæðastíflu án þess að hafa áður haft einkenni um kransæðasjúkdóm. Það er alþekkt, að fólk getur haldið fullu starfsþreki, þar til það fær slíkt

áfall, og verður ekki annað séð en það hafi átt við um Jóhann heitinn. Bótaábyrgð verður því ekki reist á því, að hann hafi ekki verið heill heilsu, er hann gerði aðgerðina.

Samkvæmt framanrituðu er það niðurstaða dómsins, að sýkna beri stefndu af kröfum stefnanda, en eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp dóminn ásamt meðdómsmönnunum Bjarna Hannessyni taugaskurðlækni og Þorvaldi Jónssyni, almennum skurðlækni.

Dómsorð:

Stefndu, heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra og fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs, eru sýknaðir af kröfum stefnanda.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 18. apríl 1996.

Nr. 404/1995. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Jóni Valgeiri Björgvinssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Fjárdráttur. Skilorð. Skaðabætur. Vextir.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson og Gunnlaugur Claessen og Ingibjörg Benediktsdóttir héraðsdómari.

Málinu var áfrýjað til Hæstaréttar af hálfu ákærða og ákæruvalds með stefnu 29. nóvember 1995. Vísar ákærði til a-, b- og c-liðar 147. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 7. gr. laga nr. 37/1994. Krefst hann þess aðallega, að hann verði sýknaður, en til vara, að refsing verði milduð og hún skilorðsbundin að öllu leyti. Hann krefst þess jafnframt, að bótakröfu sýslumannsins á Akranesi verði vísað frá dómi og að allur sakarkostnaður, þar með talin málsvarnarlaun, verði greiddur úr ríkissjóði.

Ákæruvaldið krefst þyngingar á refsingu ákærða og staðfestingar héraðsdóms um greiðslu skaðabóta. Þess er jafnframt krafist, að ákærði verði dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun til ríkissjóðs.

I.

Málsatvik eru rakin í hinum áfrýjaða dómi. Svo sem þar greinir, fékk ákærði fyrir mistök sendan í pósti tékka frá ríkisbókhaldi, að fjárhæð 2.746.670 krónur. Tékkinn, sem stílaður var á nafn ákærða og dagsettur 8. janúar 1993, mun samkvæmt framburði Guðjóns Ásbjörns Ríkharðssonar, deildarstjóra í ríkisbókhaldi, hafa verið póstlagður degi síðar. Innleysti ákærði tékkann í banka 21. sama mánaðar.

Ákærði sinnti ekki framtalsskyldu sinni vegna áranna 1988 til 1992 að báðum meðtöldum. Skattar hans á þessu tímaskeiði höfðu af þeim sökum verið áætlaðir, en voru ekki greiddir. Er ákærði fékk tékkann í hendur vegna mistaka, leitaði hann ekki skýringa, hvorki

hjá stjórnvöldum né endurskoðanda, sem að beiðni ákærða hafði leitað eftir niðurfellingu nefndra skattaáætlana árið 1992. Eru staðhæfingar ákærða um, að hann hafi verið í góðri trú um rétt sinn til fjárins, þar eð um endurgreiðslu skatta væri að tefla, haldlausar með öllu.

Nokkur tími leið, frá því að tékkinn var sendur ákærða, þar til hann var innleystur. Til grundvallar dómi verður lagt, að óvíst sé, að ásetningur um töku fjárins hafi orðið til fyrr en við innlausn tékkans. Samkvæmt því og að öðru leyti með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður staðfest niðurstaða hans um sakfellingu ákærða og um heimfærslu brots hans til refsiákvæða.

Um er að ræða verulega fjárhæð, sem ákærði tók sér með refsiverðum hætti. Hefur hann ekkert greitt til baka. Að þessu virtu og að öðru leyti með vísan til forsendna héraðsdóms verður staðfest niðurstaða hans um fangelsisrefsingu ákærða og um, að skilorðsbinda skuli hluta hennar.

II.

Ekki er forsenda til að fallast á kröfu ákærða um að vísa frá dómi skaðabótakröfu, er sýslumaðurinn á Akranesi gerði í málinu fyrir hönd ríkisins. Verður bótakrafan tekin til greina. Gögn málsins bera hins vegar ekki með sér, að ákærða hafi með sannanlegum hætti verið kynnt bótakrafan fyrr en með birtingu ákæru 30. ágúst 1995. Verða vextir af bótakröfunni dæmdir í samræmi við það, eins og nánar greinir í dómsorði.

Það athugast, að óhæfilegur dráttur varð á rekstri málsins hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins, eftir að sýslumaðurinn á Akranesi kærði háttsemi ákærða með bréfi 11. júní 1993. Skýrsla var ekki tekin af ákærða fyrr en 2. júní 1994, og rannsókn málsins dróst allt fram í apríl 1995. Er þessi rekstur málsins aðfinnsluverður.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað verða staðfest. Dæma ber ákærða til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð:

Ákvæði hins áfrýjaða dóms um refsingu ákærða, Jóns Valgeirs Björgvinssonar, skulu vera óröskuð.

Ákærði greiði sýslumanninum á Akranesi fyrir hönd ríkisins 2.746.670 krónur með 1,1% ársvöxtum frá 21. janúar 1993 til 11. febrúar sama ár, með 1% ársvöxtum frá þeim degi til 21. mars sama ár, með 0,9% ársvöxtum frá þeim degi til 1. apríl sama ár, með 0,8% ársvöxtum frá þeim degi til 11. ágúst sama ár, með 0,9% ársvöxtum frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, með 0,8% ársvöxtum frá þeim degi til 11. sama mánaðar, með 0,5% ársvöxtum frá þeim degi til 11. maí 1995, með 0,6% ársvöxtum frá þeim degi til 30. ágúst sama ár, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað eiga að vera óröskuð.

Ákærði skal greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 30.000 krónur, og laun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 30.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Vesturlands 25. október 1995.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 5. október sl. að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað með svofelldri ákæru ríkissaksóknara, út gefinni 23. júní 1995: „... á hendur Jóni Valgeiri Björgvinssyni, Heiðarbraut 39, Akranesi, fæddum 31. ágúst 1940, fæðingarnúmer 319, fyrir fjárdrátt.

Ákærða er gefið að sök að hafa í janúarmánuði 1993 dregið sér og notað heimildarlaust í eigin þágu greiðslu, að fjárhæð 2.746.670 kr., sem hann hafði vegna mistaka fengið afhenta, með þeirri skýringu, að um væri að ræða inneign hans á opinberum gjöldum 31. desember 1992, og honum var greidd með tékka frá ríkissjóði, þó að ákærði ætti þar enga inneign í raun. Þrátt fyrir kröfur hefur ákærði eigi endurgreitt féð.

Telst þetta varða við 247. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Bótakrafa.

Sýslumaðurinn á Akranesi hefur fyrir hönd ríkissjóðs krafist þess, að ákærði verði dæmdur til að greiða skaðabætur, að fjárhæð 2.746.670 kr., er beri vexti skv. 7. gr. I. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá og með 8. janúar 1993

til 11. júní 1993, og dráttarvexti skv. III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags.

Við munnlegan flutning málsins krafðist sækjandi þess enn fremur, að ákærði yrði dæmdur til greiðslu alls sakarkostnaðar, þ. á m. saksóknarlauna til ríkissjóðs.

Ákærði hélt uppi vörnum, og krafðist verjandi hans þess aðallega, að ákærði yrði sýknaður af refsikröfu, en til vara, kæmi til sakfellingar, að refsing ákærða yrði ákvörðuð eins væg og lög frekast leyfi og refsingin höfð skilorðsbundin. Þá krafðist hann þess, að bótakröfu sýslumannsins á Akranesi yrði vísað frá dómi. Jafnframt krafðist verjandi ákærða þess, að allur sakarkostnaður yrði lagður á ríkissjóð, þar með talin hæfileg málsvarnarlaun verjanda.

II.

Málavextir eru þeir, að 27. febrúar var ákærði úrskurðaður gjaldþrota, og lauk skiptum í búi hans 18. mars 1991. Hinn 30. desember 1991 afskrifaði bæjarfógetaembættið á Akranesi opinber gjöld ákærða í samræmi við heimild ríkisendurskoðunar. Hinn 30. október 1992 úrskurðaði skattstjóri síðan skattbreytingu á ákærða vegna gjaldáranna 1989, 1990, 1991 og 1992, og var hún færð á tekjubókhald ríkisins 3. nóvember sama ár. Í byrjun árs 1993 fékk ákærði svo sendan í pósti tékka frá ríkisbókhaldi, að fjárhæð 2.746.670 kr. Ákærði leysti út tékkann í banka 8. janúar 1993 og fékk andvirði hans greitt í peningum. Hinn 26. mars 1993 voru afskriftir þessar bakfærðar á ákærða af sýslumanninum á Akranesi.

Ákærði kvaðst hafa tekið við umræddum tékka og skipt honum í góðri trú um það, að honum bæri fjárhæð tékkans úr ríkissjóði. Kvaðst hann því ekki hafa endurgreitt þessa fjármuni í ríkissjóð. Ákærði gat ekki gefið skýringu á því, hvers vegna hann taldi svo vera. Kvaðst ákærði hafa talið tékkann vera vegna ofgreiddra skatta, en er hann var spurður nánar um, hvort eða hve mikið hann hefði greitt í skatta, kvaðst hann ekki muna eða vita, hvort hann hafði greitt skatta. Ákærði kvað andvirði tékkans aðallega hafa farið til greiðslu skulda, en gat ekki tilgreint nánar, hvaða skulda.

Ákærði skilaði ekki á réttum tíma skattskýrslum fyrir árin 1989, 1990 og 1991. Árið 1992 fékk ákærði Þórhall Stígsson, löggiltan endurskoðanda, til þess að gera þessar skattskýrslur fyrir sig auk skattskýrslu ársins 1992. Kvaðst ákærði hafa beðið endurskoðandann að telja fram fyrir sig persónulega á sama tíma og hann hafi látið gera framtöl fyrir fyrirtækið Vélar og kraft hf. Ákærði kvað ástæðu þess, að hann hefði látið vinna upp skattframtöl, eftir að skiptum í búi hans var lokið og skattkröfum verið lýst í

þrotabúið, hafa verið þá, að hann hefði ætlað að fá bú sitt framselt sér til frjálsra umráða að nýju.

Vitnið Þórhallur Stígsson kvaðst hafa reynt að fá leiðrétta áætlun skattstjóra, þar sem komið hefði í ljós, að ákærði hefði verið með mjög litlar tekjur. Í gögnum, sem fyrir hafi legið við skattskýrslugerðina, hafi ekki komið fram, að ákærði hefði greitt skatta, en sér hafi ekki að öðru leyti verið kunnugt um hagi ákærða. Vitnið kvaðst ekki hafa nefnt það við ákærða, að hann ætti von á fé úr ríkissjóði af þessu tilefni, enda hefði ekki verið við því að búast.

Vitnið Guðjón Ásbjörn Ríkharðsson, deildarstjóri í ríkisbókhaldi, kvað starfsmenn ríkisbókhalds hafa útbúið tékkann samkvæmt stöðu í gjaldendabókhaldi ríkisbókhalds, en það hefði verið ríkisféhirðir, sem raunverulega hefði gefið ávísunina út af reikningi, sem vistaður sé í Seðlabanka Íslands. Vitnið kveður tékkann væntanlega hafa farið í póst 9. janúar 1993, og á fylgiseðli tékkans hafi komið fram, að um væri að ræða inneign vegna opinberra gjalda. Vitnið kvað ríkisbókhaldi hafa verið send tilkynning um mistökin síðari hluta árs 1993.

Í gögnum málsins kemur fram, að sýslumaðurinn á Akranesi kærði ákærða til RLR með bréfi, dagsettu 11. júní 1993. Ákærði var fyrst yfirheyrður af lögreglu vegna máls þessa 2. júní 1994. Af framburði ákærða fyrir dómi og hjá lögreglu kemur fram, að sýslumaðurinn á Akranesi tilkynnti ákærða í marsmánuði 1993, að ákærði yrði krafinn um andvirði tékkans.

III.

Skattar voru áætlaðir á ákærða árin 1988 til 1992, þar sem ákærði skilaði ekki skattskýrslum þau ár. Álagning þessi var felld niður, eftir að ákærði skilaði inn skattskýrslu og kærði álagninguna. Í fram lögðum lista úr bókhaldi ríkisins kemur fram, að ákærði greiddi ekki skatta árin 1988 til 1992. Verður því ekki talið, að ákærði hafi getað gert sér vonir um eða búist við að fá endurgreidda skatta frá ríkinu. Skýringar ákærða, sem verið hefur fyrirsvarsmaður hlutafélags undanfarin ár, voru alls ófullnægjandi og svör hans einstaklega loðin um ástæðu þess, að hann hefði talið sig eiga inni peninga hjá ríkissjóði.

Eins og að framan hefur verið rakið, gat ákærði aldrei búist við því að fá peninga með þessum hætti, og hlaut hann því að hafa haft fulla vitneskju um, að hér væri um mistök að ræða. Ákærði hefur ekki endurgreitt umrædda fjárhæð og ekki gefið haldbæra skýringu á því, í hvað peningarnir hafi farið. Með þessari heimildarlausu notkun sinni á fjármunum ríkissjóðs hefur ákærði gerst sekur um fjárdrátt og unnið sér til refsingar samkvæmt 1. mgr. 247. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Samkvæmt fram lögðu sakavottorði ákærða hefur hann átta sinnum sæst á greiðslu sekta fyrir brot á ýmsum sérrefsilögum, nú síðast með viðurlagaákvörðun Héraðsdóms Vesturlands 2. febrúar 1995.

Refsing ákærða þykir hæfilega ákveðin fangelsi í níu mánuði. Þar sem ákærði hefur ekki áður hlotið refsidóm og nokkuð er liðið frá broti hans, þykir eftir atvikum mega fresta fullnustu sex mánaða af refsingunni, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga í tvö ár frá birtingu dómsins.

Ekki verður fallist á það með verjanda ákærða, að það skuli varða frávísun skaðabótakröfu, að hún var ekki kynnt ákærða við lögreglurannsókn málsins. Ákærði hefur með háttsemi sinni bakað ríkissjóði tjón, og verður því fallist á skaðabótakröfu ríkissjóðs. Skal ákærði greiða sýslumanninum á Akranesi fyrir hönd ríkissjóðs 2.746.670 kr. ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. laga nr. 25/1987 frá innlausnardegi tékkans 21. janúar 1993 til 11. júní 1993, eins og krafist er í ákæru, en með vöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Loks ber að dæma ákærða samkvæmt 1. mgr. 165. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála til þess að greiða allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 50.000 kr., og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Hilmars Ingimundarsonar hrl., 70.000 kr., auk virðisaukaskatts, og taka þau einnig til starfa verjandans á rannsóknarstigi málsins.

Mál þetta flutti af ákæruvaldsins hálfu Sigríður Jósefsdóttir saksóknari.

Dómsorð:

Ákærði, Jón Valgeir Björgvinsson, sæti fangelsi í níu mánuði. Fresta skal fullnustu sex mánaða af refsingunni, og skal sá hluti hennar niður falla að liðnum tveimur árum frá birtingu dómsins að telja, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Ákærði greiði sýslumanninum á Akranesi fyrir hönd ríkissjóðs 2.746.670 kr. ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. laga nr. 25/1987 frá 21. janúar 1993 til 11. júní 1993 og dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 50.000 kr., og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 70.000 kr.

Fimmtudaginn 18. apríl 1996.

Nr. 173/1995. **Ölgerðin Egill Skallagrímsson ehf.**
(Ævar Guðmundsson hdl.)
gegn
þrotabúi Miklagarðs hf.
(Ástráður Haraldsson hrl.)

Gjaldþrotaskipti. Riftun. Óvenjulegur greiðslueyrir.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Arnljótur Björnsson og Sigurður Líndal prófessor.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 19. maí 1995. Hann krefst sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Ekki verður fallist á, að áfrýjanda hafi tekist að sanna, að greiðsla sú, sem hann fékk með sykurviðskiptum við Miklagarð hf., hafi virst venjuleg eftir atvikum. Með þessari athugasemd og að öðru leyti með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur um annað en þá vexti, sem áfrýjanda verður gert að greiða af kröfu stefnda. Verða dráttarvextir dæmdir af kröfunni frá 24. febrúar 1994, þegar mánuður var liðinn, frá því að stefndi lýsti yfir riftun við áfrýjanda og krafði hann um greiðslu, sbr. 3. mgr. 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

Áfrýjanda verður gert að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Ölgerðin Egill Skallagrímsson ehf., greiði stefnda, þrotabúi Miklagarðs hf., 2.362.512 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 24. febrúar 1994 til greiðsludags.

Ákvæði hins áfrýjaða dóms um málskostnað skulu vera óröskuð.

Áfrýjandi greiði stefnda 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 2. mars 1995.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 20. febrúar sl., er höfðað með stefnu, birtri 22. mars 1994.

Stefnandi er þrotabú Miklagarðs hf., kt. 601083-0869, Lágmúla 5, Reykjavík.

Stefndi er Ölgerðin Egill Skallagrímsson hf., kt. 420369-7789, Grjóthálsi 7-11, Reykjavík.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru sem hér segir:

1. Að rift verði með dómi greiðslu á viðskiptaskuld Miklagarðs hf. við stefnda, að fjárhæð 2.362.512 kr.

2. Að stefndi verði dæmdur til að endurgreiða stefnanda 2.362.512 kr.

Þá er krafist dráttarvaxta af tildæmdri fjárhæð 1. maí 1993 til greiðsludags samkvæmt ákvæðum III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 og jafnframt, að dæmt verði, að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. maí 1994, í samræmi við 12. gr. sömu laga.

3. Að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Greiðsluna, sem krafist er riftunar og endurgreiðslu á, sundurliðar stefnandi þannig:

Vöruúttekt 7. apríl 1993	kr.	1.513.920
Vöruúttekt 26. apríl 1993	kr.	848.592
Samtals	kr.	2.362.512

Af hálfu stefnda er krafist sýknu af dómkröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til að greiða stefnda málskostnað að mati dómsins.

II.

Hlutafélagið Mikligarður var upphaflega sameignarfélag í eigu Sambands íslenskra samvinnufélaga og þriggja kaupfélaga. Var sameignarfélagið stofnað í janúar 1983 til þess að reka stórmarkað með matvöru og sérvöru í Holtagörðum. Hinn 1. janúar 1990 var sameignarfélaginu breytt í hlutafélag, en þá sameinuðust félaginu verslunardeild Sambandsins og verslunarrekstur Kaupfélags Reykjavíkur og nágrennis (KRON). Hlutafélagið var rekið með tapi frá byrjun, og árið 1992 var eigið fé félagsins nei-

kvætt um 335 milljónir króna á bókhaldsárinu 1991-1992 og rekstrartap það tímabil 395 milljónir króna. Samkvæmt áritun endurskoðenda félagsins á rekstrarreikning þess fyrir árið 1991 var vafamál, hvort félagið gæti haldið áfram starfsemi sinni. Þegar þetta lá ljóst fyrir, greip stjórn félagsins til þess ráðs að auka hlutafé með það markmið að bjarga rekstrinum. Í kjölfar þess var ákveðið 30. september 1992 að auka hlutafé úr 53 milljónum króna í 670 milljónir króna, og átti sú ráðstöfun að tryggja rekstur og efnahag félagsins til frambúðar. Í reynd var hlutaféð aukið um 453 milljónir króna, en þrátt fyrir það var félagið rekið áfram með miklu tapi.

Á stjórnarfundi 11. desember 1992 lagði þáverandi framkvæmdastjóri félagsins fram bráðabirgðauppgjör vegna rekstrar síðustu ellefu mánaða og áætlaðrar afkomu fyrir tólfta mánuðinn. Gerði áætlun þessi ráð fyrir, að halli ársins 1992 yrði 153,9 milljónir króna. Hinn 22. mars 1993 barst stjórn félagsins bréf frá bankastjórn Landsbanka Íslands, aðalviðskiptabanka félagsins, og kom þar fram það álit stjórnar bankans, að Mikligarður hf. væri ekki í stakk búinn til að starfa áfram. Var þetta mat bankastjórnarinnar reist á athugunum starfsmanna bankans og óendurskoðuðum drögum endurskoðenda Miklagarðs hf. að ársreikningi árið 1992. Í bréfinu var það skilyrði sett fyrir framhaldi viðskipta, að fulltrúi bankans samþykkti dag hvern öll áform félagsins um greiðslur til einstakra lánardrottna. Stjórn Miklagarðs hf. kom saman sama dag og umrætt bréf Landsbankans er dagsett, og voru lagðar fyrir fundinn bráðabirgðatölur vegna uppgjörs ársins 1992, sem sýndu, að áætlað tap ársins 1992 var orðið 472.184.401 króna. Að loknum umræðum samþykkti stjórnin þá tillögu stjórnarformanns að fela fulltrúum Sambandsins í stjórn Miklagarðs hf. að gera stjórn Sambandsins grein fyrir stöðu Miklagarðs hf. Stjórn Miklagarðs hf. kom svo aftur saman 25. mars 1993, og var á þeim fundi lýst þeirri ákvörðun Sambandsins að hætta afskiptum af rekstri Miklagarðs hf. og leggja fyrir stjórn félagsins að selja það, annaðhvort í heilu lagi eða einstakar deildir þess. Næsta dag var fjölmiðlum send fréttatilkynning frá stjórn Sambandsins og stjórn Miklagarðs hf., og kom þar fram, að hallarekstur félagsins væri meiri en gert hefði verið ráð fyrir. Þar kom jafnframt fram, að ákveðið hefði verið að selja allar rekstrareiningar félagsins. Ákvörðun þessi var kynnt með bréfi framkvæmdastjóra Miklagarðs hf., dagsettu 31. mars 1993, og öllum „birgjum“ tilkynnt um breytta viðskiptahætti.

Bú Miklagarðs hf. var að beiðni stjórnar félagsins tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði 15. júní 1993 og var innköllun kröfuhafa birt í Lögbirtingablaði 7. júlí 1993. Námu lýstar kröfur í búið samtals 1.778.822.754,83 krónum.

Stefnandi keypti allmikið af stefnda árið 1993 samkvæmt yfirliti Emils Theódórs Guðjónssonar, löggilts endurskoðanda, sem fyrir liggur í málinu. Voru vörukaupin ávallt greidd með peningum nema 7. og 24. apríl það ár, en þá fékk stefndi sykur frá Miklagarði hf., að andvirði 2.362.512 kr. Var kaupum þessum skuldajafnað við viðskiptaskuld stefnanda. Riftunarbréf vegna sykurkaupa þessara var sent stefnda 24. janúar 1994, en hann hafnaði riftun með bréfi, dagsettu 14. febrúar 1994.

III.

Stefnandi telur, að almenn skilyrði til riftunar séu óumdeilanleg. Ljóst sé, að möguleikar kröfuhafa til að fá fullnustu krafna sinna aukist, ef riftun nái fram að ganga, og einnig sé ljóst, að greiðsla til stefnda á viðskiptaskuld Miklagarðs hf. hafi ekki verið í samræmi við greiðslur til annarra kröfuhafa og því leitt til mismununar kröfuhafa.

Kröfu sína um riftun reisir stefnandi á eftirfarandi:

A. Að greiðsla viðskiptaskuldar Miklagarðs hf. hafi verið innt af hendi með vöruúttekt stefnda, sem teljist óvenjulegur greiðslueyrir úr hendi Miklagarðs hf., og sé því greiðslan riftanleg með vísan til 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991.

B. Þá reisir stefnandi kröfu sína um riftun einnig sjálfstætt á því, að greiðslan hafi á ótilhlýðilegan hátt orðið stefnda til hagsbóta á kostnað annarra kröfuhafa og sé því riftanleg með vísan til 141. gr. laga nr. 21/1991.

Stefnandi telur, að um sé að ræða skilyrði 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991, en þessi skilyrði, sem séu hlutlæg, séu sem hér segir:

1. Að um sé að ræða greiðslu skuldar. Um þetta skilyrði vísist m. a. til könnunar, sem Emil Theódór Guðjónsson, löggiltur endurskoðandi, hafi unnið fyrir skiptastjóra á bókhaldi Miklagarðs hf. Þar komi greinilega fram, að um sé að ræða greiðslu viðskiptaskuldar, sem hafi orðið til vegna vörukaupa Miklagarðs hf. hjá stefnda

2. Að greiðslan hafi verið innt af hendi á síðustu sex mánuðum fyrir frestdag. Skuldin hafi verið greidd í aprílmánuði 1993, en frestdagur miðist við 15. júní 1993, er bú Miklagarðs hf. hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta, og tímamörkum greinarinnar því fullnægt.

3. Að skuldin hafi verið greidd með óvenjulegum greiðslueyri. Um þetta skilyrði vísist til fyrrgreindrar könnunar Emils Theódórs Guðjónssonar. Í henni komi m. a. fram, að greiðslan sé óvenjuleg, sé litið til fyrri viðskipta fyrirtækjanna. Af skýrslunni sé ljóst, að Mikligarður hf. hafi í viðskiptum sínum við stefnda greitt skuldir sínar með peningum, og verði ekki séð, að um greiðslur í öðru formi hafi verið samið.

4. Að greiðslan hafi ekki verið venjuleg eftir atvikum, en stefnandi fullyrði, að engin venja hafi tíðkast í viðskiptum aðilanna í þessa veru, og vísi stefnandi m. a. um þetta skilyrði til fyrrgreindrar könnunar Emils Theódórs Guðjónssonar.

Þá styður stefnandi riftunarkröfu sína einnig sjálfstætt við 141. gr. gþl. nr. 21/1991 og telur, að skilyrði lagagreinarinnar séu fyrir hendi, en þau séu þessi:

1. Að greiðslan hafi verið ótilhlýðileg sem slík, m. a. vegna grandsemi stefnda um ógjaldfærni Miklagarðs hf.
2. Að greiðsla skuldarinnar hafi verið sumum kröfuhöfum til hagsbóta á kostnað annarra.
3. Að Mikligarður hf. hafi verið ógjaldfær, þegar greiðslan hafi verið innt af hendi.
4. Að stefndi hafi vitað eða mátt vita um ógjaldfærni Miklagarðs hf., þegar greiðslan hafi verið innt af hendi, og þau atvik, sem gert hafi það að verkum, að greiðslan hafi verið ótilhlýðileg.

Auk framangreindra málsástæðna vísar stefnandi til skilnings fræðimanna og dómaframkvæmdar á þessum lagaákvæðum.

Krafan um endurgreiðslu sé reist á 1. mgr. 142. gr. laga nr. 21/1991 að því leyti, sem riftunarkrafan byggist á 134. gr. nefndra laga, en á 3. mgr. 142. gr. sömu laga að því leyti, sem riftunarkrafan sé byggð á 141. gr. laganna.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að Mikligarður hf. hafi sett fram ósk um hráefniskaup af stefnda, eftir að stefndi hafði tekið við gosdrykkjaverksmiðju Sanitas hf. (Gosan) um áramótin 1992/1993, með þeim rökum, að Gosan hefði keypt sykur í reikning til skuldajafnaðar, og væri það liður í óformlegum viðskiptasamningi aðila, að framleiðandi og seljandi gosdrykkja keypti af sér umrætt hráefni. Hafi af hálfu Miklagarðs hf. verið fullyrt, að þessi háttur hefði verið á viðskiptum sínum við aðra gosdrykkjaframleiðendur, svo sem Sól hf. og Vífilfell hf., og vísað til þess, að þetta væri venjulegur viðskiptamáti sinn og greiðslumiðill að hluta. Hafi verið fallist á að kaupa sykur í reikning, ef boðið yrði sambærilegt verð á við aðra, og taka síðan út vörur hjá stefnda á móti hráefniskaupunum. Hafi verið samið fyrir fram um kaup þessi þannig, að þau greiddust með vöru gegn vöru, en ekki með þeim hætti, að stefndi sendi Miklagarði hf. ávísun fyrir sín vörukaup og Mikligarður hf. aðra ávísun til baka fyrir sín vörukaup. Hafi Mikligarður hf. verið með reikning hjá stefnda og stefndi því ekkert óeðlilegt séð við, að vörukaupin færðust á reikning Miklagarðs, þegar þau færu fram, líkt og gert hafi verið við kaup Miklagarðs hf. hjá stefnda.

Riftunarkrafa stefnanda taki til sykursölu í apríl 1993 samkvæmt reikningi 7. þess mánaðar fyrir 1.513.920 kr. með virðisaukaskatti og reikningi 26. sama mánaðar fyrir 848.592 kr. með virðisaukaskatti, samtals 2.362.512 kr. Samkvæmt yfirlitum Miklagarðs hf. hafi félagið keypt gosdrykkjavörur af stefnda í apríl 1993 fyrir 8.629.895 kr., í maí s. á. fyrir 952.322 kr. og í júní til úrskurðardags fyrir 858.811 kr. Samkvæmt gögnum stefnda hafi vörukaupin í maí hins vegar verið 8.803.819 kr. og í júní 316.903 kr. Hafi kaup stefnda á sykri í apríl því verið fyrir mun minna verðmæti en vörur, sem Mikligarður hf. keypti af stefnda í apríl eftir sykursöluna. Bendi stefndi á, að þótt riftunarkrafa stefnanda nái fram að ganga, hafi stefndi selt Miklagarði hf. vörur fyrir meira verðmæti en nemi riftunarkröfu eftir afhendingu á sykri, sem þá væri ógreidd. Sé þess krafist, að sú sala, sem sé þá að sama andvirði og riftunarkrafa, kvitti út andvirði riftunarkröfu, ef viðurkennd yrði, sbr. dóm Hæstaréttar í málinu nr. 479/1990, upp kveðinn 9. desember 1993.

Af málavöxtum og viðskiptum stefnda og Miklagarðs hf. megi sjá, að ef stefndi hefði ekki keypt umræddan sykur af stefnanda og heimilað Miklagarði hf. skuldajöfnuð, hefði Mikligarður hf. orðið að greiða fyrir vörukaup sín í apríl með reiðufé. Hið sama eigi við um viðskipti í maí og júní. Hafi því Miklagarði hf. verið verulega í hag að geta komið umræddum sykri að í viðskiptum aðila frekar en að þurfa að greiða vörukaup sín hjá stefnda með peningum.

Af bréfi Landsbanka Íslands frá 22. mars 1993 sjáist, að Mikligarður hf. hafi verið með opna bankareikninga á grundvelli samkomulags og heimildar bankans til að kaupa varning, m. a. hjá stefnda, og greiða fyrir hann „til þess að geta haldið rekstrinum áfram í þennan tíma". Hefði því aldrei komið til annars en Mikligarður hf. hefði greitt vörur frá stefnda og annað leitt til þess, að félagið hefði ekki getað „haldið rekstrinum áfram". Hafi stefnda því ekki verið á neinn hátt nauðsynlegt að kaupa umræddan sykur gegn skuldajöfnuði, enda hafi hann ekki verið keyptur til greiðslu á eldri skuldum. Hefði Landsbankinn séð til þess, að stefndi lokaði ekki viðskiptum á Miklagarð vegna vanskila fyrr en við gjaldþrotaúrskurð.

Sykurkaup þessi hafi ekki verið óeðlileg að neinu leyti. Ekki hafi verið um að ræða greiðslu á eldri skuld eða vanskilaskuld, enda vanskilum ekki til að dreifa, heldur hafi verið skuldajafnað af hálfu Miklagarðs hf. vegna vöru, sem félagið hafi keypt síðar af stefnda, og eftir úttekt gegn skuldajöfnuði hafi Mikligarður hf. haldið áfram að taka út vörur hjá stefnda fyrir mun hærri fjárhæð gegn peningagreiðslu.

Stefndi heldur því fram, að hið selda hráefni sé ekki óeðlilegt andlag við-

skipta eða óvenjulegur greiðslueyrir í viðskiptum framangreindra aðila, og þá hafi verið um venjuhelgaða viðskiptaaðferð hjá Miklagarði hf. að ræða. Einnig hafi stefndi notað sykur til framleiðslu sinnar. Ef stefndi hefði ekki keypt sykurinn af Miklagarði hf., hefði hann orðið að kaupa sama magn á sama tíma og við sama verði af öðrum seljanda. Engin rök leiði til, að stefndi megi ekki kaupa sykur frá þessum hráefnissala. Ekki sé um að ræða óeðlilegt magn og það ekki farið til birgðasöfnunar, heldur hafi verið unnið úr því jöfnum höndum. Þá hafi greiðslugeta Miklagarðs hf. ekki verið rýrð, heldur hafi félagið ekki þurft að láta af hendi reiðufé og rýra með því móti fjármagnsstöðu sína og ganga á heimildir viðskiptabanka síns til að ávísa út af þeim reikningum, sem bankinn hélt opnum, til að félagið gæti haldið rekstrinum áfram. Hafi umræddur skuldajöfnuður því verið Miklagarði hf. mjög til hagsbóta og þar með kröfuhöfum í þrotabú félagsins, en á hinn bóginn engu breytt fyrir stefnda.

Stefndi hafi ekki haft upplýsingar um greiðslustöðu Miklagarðs hf., er greiðsla með skuldajöfnuði var innt af hendi. Hafi félagið verið greiðslufært á þeim tíma og til úrskurðardags og með bankaheimild til greiðslu á nauðsynlegum aðföngum, þ. m. t. söluvöru stefnda. Þá hafi af hálfu Miklagarðs hf. verið gefnar út yfirlýsingar um hlutafjáraukningu. Enn fremur vísar stefndi til þess, að stefnandi hafi höfðað fjölda mála til riftunar greiðslum með skuldajöfnuði, og sé það til sönnunar um viðskiptavenjur stefnanda. Sé hinn mikli fjöldi riftunarmála til vísbendingar og sönnunar um, að Mikligarður hf. hafi með sviksamlegum hætti fengið stefnda sem aðra til viðskipta við sig og beitt blekkingum um gjaldfærni sína.

Vaxtakröfu stefnanda sé sérstaklega mótmælt og þess krafist, nái einhver hluti dómkröfu stefnanda fram að ganga, að einungis verði dæmdir vextir af almennum óbundnum sparisjóðsreikningum hjá bönkum og sparisjóðum frá þingfestingardegi til greiðsludags.

IV.

Samkvæmt yfirliti Emils Theódórs Guðjónssonar, löggilts endurskoðanda, sem fyrir liggur í málinu og ekki hefur verið hnekkt, um viðskipti Miklagarðs hf. og stefnda frá því í desember 1992 fram í júní 1993 nam viðskiptaskuld Miklagarðs hf. við stefnda í lok árs 1992 16.112.147 krónum. Í janúar 1993 keypti Mikligarður hf. vörur af stefnda fyrir 3.366.048 kr. og greiddi stefnda í þeim mánuði 15.714.290 kr. með peningum. Skuldaði Mikligarður hf. stefnda því 3.763.905 kr. í lok þess mánaðar. Í febrúar 1993 keypti Mikligarður hf. vörur af stefnda fyrir 4.405.445 kr. og greiddi honum 3.907.301 kr. með peningum. Var skuld Miklagarðs hf. við

stefnda í lok þess mánaðar því 4.262.049 kr. Í mars 1993 keypti Mikligarður hf. vörur af stefnda fyrir 4.597.364 kr. og greiddi 703.790 kr. með peningum, og var skuldin í lok mars samkvæmt því 8.155.623 kr. Í apríl 1993 keypti Mikligarður hf. vörur af stefnda fyrir 8.629.895 kr. og greiddi með peningum 10.912.021 kr. og 2.362.512 kr. með umræddum sykri. Var skuldin í lok þess mánaðar því 3.510.985 kr. Í maí 1993 keypti Mikligarður hf. loks vörur af stefnda fyrir 952.322 kr. og greiddi í peningum 4.945.245 kr. Myndaði Mikligarður hf. þannig fyrst inneign hjá stefnda í þeim mánuði, að fjárhæð 481.938 kr.

Greiðsla með vöru í stað peninga verður almennt að teljast óvenjulegur greiðslueyrir. Eins og rakið hefur verið, fóru viðskipti Miklagarðs hf. og stefnda ávallt fram með þeim hætti, að greitt var með peningum, að undanskilinni sykurgreiðslu Miklagarðs hf. í apríl 1993, sem hér er krafist riftunar á. Verður því jafnframt að telja, að greiðsla þessi hafi ekki verið venjuleg eftir atvikum, þegar litið er til fyrri viðskipta þessara aðila. Þykir það ekki hagga þeirri niðurstöðu, að stefndi keypti rekstur gosdrykkjaverksmiðjunnar Sanitas hf. um áramótin 1992/1993 og hvernig viðskiptasambandi þess fyrirtækis og Miklagarðs hf. hafi verið háttað, áður en þau kaup fóru fram, og þá ekki heldur, hvort forráðamenn Miklagarðs hf. hafi átt frumkvæðið að þeim viðskiptamáta, sem fólst í umræddum sykurkaupum. Enn fremur skipta viðskiptahættir Miklagarðs hf. gagnvart öðrum aðilum á þeim tíma, sem hér um ræðir, ekki máli í þessu tilliti. Verður því að telja, að með umræddri sykurgreiðslu hafi verið um óvenjulegan greiðslueyri af hálfu Miklagarðs hf. að ræða í skilningi 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991 i. f. Greiðslan fór fram innan þess sex mánaða frests, sem nefnd lagagrein kveður á um. Af framangreindu leiðir, að taka ber til greina kröfu stefnanda um riftun ofangreindrar greiðslu, að fjárhæð 2.362.512 kr.

Þar sem dómurinn hefur fallist á riftun samkvæmt ofangreindu lagaákvæði, verður ekki tekin afstaða til þess, hvort riftunarskilyrðum 141. gr. sé fullnægt.

Samkvæmt fyrrgreindu yfirliti Emils Theódórs Guðjónssonar, löggilts endurskoðanda, um viðskipti Miklagarðs hf. og stefnda kemur m. a. fram, að viðskipti aðilanna héldu áfram, eftir að umrædd sykurkaup fóru fram. Hins vegar kemur jafnframt fram í yfirlitinu, að öll þau vörukaup voru staðgreidd af Miklagarði hf. Verður því eigi fallist á kröfu stefnda um skuldajöfnuð með vísan til dóms Hæstaréttar frá 9. desember 1993 í málinu nr. 479/1990.

Eftir þessum úrslitum ber því jafnframt að taka til greina kröfu stefnanda um, að stefndi verði dæmdur til að endurgreiða stefnanda 2.362.512 kr.

Þykir rétt, að sú fjárhæð beri vexti af almennum óbundnum sparisjóðsreikningum hjá bönkum og sparisjóðum frá 1. maí 1993 til þingfestingardags 5. apríl 1994, en dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 5. apríl 1995.

Með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 ber að dæma stefnda til greiðslu málskostnaðar, sem þykir hæfilega ákveðinn 250.000 kr.

Dóm þennan kveður upp Helgi I. Jónsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Ölgerðin Egill Skallagrímsson hf., greiði stefnanda 2.362.512 kr. með vöxtum af almennum óbundnum sparisjóðsreikningum hjá bönkum og sparisjóðum frá 1. maí 1993 til 5. apríl 1994, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 5. apríl 1995.

Stefndi greiði stefnanda 250.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 18. apríl 1996.

Nr. 54/1996. **Ákæruvaldið**
(Björn Helgason saksóknari)
gegn
Ásgeiri Þór Ásgeirssyni
(Guðmundur Kristjánsson hrl.)

Ómerking héraðsdóms. Heimvísun. Játningarmál.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Arnljótur Björnsson og Sigurður Líndal prófessor.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun með stefnu 29. janúar 1996. Af hálfu ákæruvalds er krafist staðfestingar hins áfrýjaða dóms.

Ákærði leitar endurskoðunar á héraðsdómi samkvæmt a-, b- og c-lið 147. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 7. gr. laga nr. 37/1994. Hann krefst þess aðallega, að refsing sín verði látin falla niður, til vara, að ákvörðun refsingar verði frestað skilorðsbundið, en til þrautavara, að refsingin verði milduð verulega og verði eftir sem áður skilorðsbundin. Þá krefst ákærði þess aðallega, að skaðabótakröfu Borgþórs Vignissonar á hendur sér verði vísað frá héraðsdómi, en til vara sýknu af henni.

Með ákæru í málinu 10. október 1995 er ákærða gefin að sök líkamsárás á Borgþór Vignisson á dansleik á Hótel Selfossi aðfaranótt 15. október 1994. Er verknaði ákærða lýst þar á þann veg, að hann hafi slegið Borgþór í andlit með þeim afleiðingum, að Borgþór hafi hlotið nánar tilgreindar bólgur, sár, mar og skurði á og í nefi og hægra auga svo og á enni, augnalokum og svæðinu í nánd við augað. Að auki hafi vinstri framtönn Borgþórs brotnað við árásina. Í ákæru er þessi háttsemi ákærða talin varða við 1. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 11. gr. laga nr. 20/1981.

Á dómþingi í héraði 28. nóvember 1995 var meðal annars fært til bókar eftir ákærða, að hann játi „sök í málinu, það er að segja, hann kveðst játa að hafa slegið Borgþór Vignisson . . . , eins og fram komi í ákæru ríkissaksóknara. Ákærði vill hins vegar, að það komi skýrt fram, að Borgþór hafi átt upptökin með því að slá til sín að

fyrra bragði, og lítur ákærði svo á, að hann hafi verið að verja sig með því að slá Borgþór . . . Til nánari skýringar segir ákærði, að hann hafi verið ofsahræddur, og viðbrögð sín hafi því verið þau, sem í ákæru sé lýst. Ítrekað bendir ákærði á, að Borgþór hafi verið búinn að áreita sig fyrr um kvöldið, og telur hann sig hafa verið að verja sjálfan sig með því að slá hann og um sjálfsvörn hafi verið að ræða". Í framhaldi af þessu er lýsing áverka í ákæru skráð efnislega í þingbók og tekið fram, að ákærði viðurkenni, að hann hafi gerst sekur um líkamsárás á Borgþór með þeim afleiðingum. Segir þar síðan: „Ákærði tekur að lokum fram, að þegar hann viðurkenni, að þetta séu afleiðingar af því, að hann sló Borgþór Vignisson, þá eigi hann við, að hann telji verulegar líkur á, að afleiðingarnar séu þær, sem í ákæru greinir og að ofan hefur verið frá greint."

Eftir þessa skýrslugjöf ákærða greindi héraðsdómari frá því, að hann liti svo á framburð hans, að fullnægt væri skilyrðum til að fara með málið eftir 125. gr. laga nr. 19/1991. Ákærandi og verjandi andmæltu ekki þeirri skoðun dómarans, og var málið tekið til dóms, eftir að þeir höfðu tjáð sig um lagaatriði og ákvörðun viðurlaga.

Í þeim framburði ákærða fyrir héraðsdómi, sem að framan greinir, bar hann fyrir sig atvik varðandi aðdraganda árásar sinnar á Borgþór Vignisson, sem geta, ef rétt væru, skipt máli um beitingu ákvæða almennra hegningarlaga um ákvörðun refsingar, sbr. einkum 70. gr. og 74. gr. laganna, svo og 3. mgr. 218. gr. a laganna, sbr. 12. gr. laga nr. 20/1981. Þá gerði ákærði fyrirvara í framburði sínum um afleiðingar árásarinnar, sem honum voru ekki kunnar að eigin raun. Um nokkur atriði í þeim efnum liggja ekki fyrir í málinu viðunandi gögn, einkum að því er varðar brot á tönn, sem hermt er í ákæru, að árásin hafi leitt til, en sönnun um þá afleiðingu árásarinnar getur varðað miklu um heimfærslu brots ákærða til refsiákvæða.

Eins og fyrr segir, játaði ákærði fyrir héraðsdómi að hafa slegið Borgþór Vignisson, svo sem í ákæru greinir. Framburður hans um önnur atriði málsins var hins vegar ekki með þeim hætti, að héraðsdómari hafi með réttu mátt líta svo á, að í framburðinum fælist skýlaus játning ákærða á sakargiftum í þeim skilningi, sem um ræðir í 125. gr. laga nr. 19/1991. Var því ekki fullnægt skilyrðum þess lagaákvæðis til að taka málið til dóms án frekari gagnaöflunar.

Af þessum sökum verður ekki hjá því komist að ómerkja hinn

áfrýjaða dóm og vísa málinu heim í hérað til aðalmeðferðar og dómsuppkvaðningar að nýju. Samkvæmt því verður allur sakarkostnaður felldur á ríkissjóð, þar á meðal málsvarnarlaun skipaðra verjenda ákærða í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur er ómerktur, og er málinu vísað heim í hérað til aðalmeðferðar.

Sakarkostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða í héraði, Sigurðar Sigurjónssonar héraðsdómslögmanns, 25.000 krónur, og skipaðs verjanda fyrir Hæstarétti, Guðmundar Kristjánssonar hæstaréttarlögmanns, 35.000 krónur.

Fimmtudaginn 18. apríl 1996.

Nr. 170/1995. **Byggingarfélagið Borg hf.**
(Ólafur Sigurgeirsson hdl.)
gegn
Magnúsi Halldórssyni
(Ólafur Garðarsson hrl.)

Verksamningur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Arnljótur Björnsson og Sigurður Líndal prófessor.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 19. maí 1995. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda, en til vara lækkunar á þeirri fjárhæð, sem stefnda var dæmd úr hendi hans í héraði. Í báðum tilvikum krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Með verksamningi 2. apríl 1992 tók stefndi að sér jarðvinnu í tengslum við verk, sem áfrýjandi hafði með höndum við byggingu nemendaíbúða að Bifröst í Borgarfirði. Voru verklaun handa stefnda ákveðin 1.089.560 krónur. Átti stefndi meðal annars að grafa á lóð og fyrir húsi og ýmist flytja til eða fjarlægja jarðefni samkvæmt nánari fyrirmælum í verklýsingu, þar sem tekið var fram, að magntölur jarðefna miðuðust við „óhreyft hraun". Samkvæmt blaði, þar sem stefndi færði inn tilboð sitt í verkið, var áætlað, að þessi verkþáttur tæki til um 1.400 rúmmetra af hrauni. Bauðst stefndi til að leysa þennan hluta verksins af hendi fyrir 341,70 krónur á hvern rúmmetra, samtals 478.380 krónur.

Fljótlega eftir að stefndi hóf vinnu við framangreint verk, kom í ljós stór klöpp á vinnusvæðinu, og gat hann ekki unnið á henni með þeim tækjum, sem hann réð yfir til verksins. Leitaði stefndi í samráði við áfrýjanda til Ræktunarsambands Flóa og Skeiða, sem tók að sér að fleyga klöppina á kostnað áfrýjanda. Stefndi annaðist með gröfu tilflutning á grjóti, jafnharðan og losnaði um það með fleyguninni, og síðan flutning þess af verkstað. Í framburði framkvæmda-

stjóra áfrýjanda fyrir héraðsdómi, sem samrýmist framburði framkvæmdastjóra Ræktunarsambands Flóa og Skeiða, er talið, að efni úr klöppinni, sem var fjarlægt á þennan hátt, hafi numið um 970 rúmmetrum. Samhliða þessu var ákveðið að grafa ekki jafnmikið og áður var ráðgert, en af þeim sökum mun efnismagnið, sem stefndi hafði tekið að sér að grafa og fjarlægja, hafa minnkað um 300 rúmmetra. Breytingar voru ekki gerðar á samningi aðila af þessu tilefni.

Áfrýjandi kveðst þrátt fyrir umræddan samdrátt á umfangi verksins hafa greitt stefnda fyrir það samkvæmt þeim magntölum, sem upphaflega var miðað við, en með því hafi stefndi fengið fyllilega bætt allt óhagræði, sem kunni að hafa fylgt röskun á fyrirætlunum um verkið. Hafi þannig samningsverðið fyrir gröft, ámokstur og brottflutning á hrauni verið að öðru leyti látið gilda fyrir sömu vinnu við klöppina, en áfrýjandi telur lítinn eðlismun hafa verið á henni og hrauni, eftir að hún var fleyguð niður. Stefndi telur á hinn bóginn, að af framangreindum ástæðum hafi forsendur fyrir verksamningi aðila brostið, hvað varðar þennan verkþátt. Í málinu sækir stefndi kröfu samkvæmt reikningi, dagsettum 6. apríl 1994, vegna vélavinnu samkvæmt tímagjaldi við mokstur á losaðri klöpp og aukins kostnaðar við flutning þess efnis í stað hrauns. Frá þessu dregur stefndi fjárhæðina, sem áfrýjandi greiddi samkvæmt áður sögðu fyrir vinnu, sem þurfti ekki að leysa af hendi vegna minnkunar á umfangi verksins.

Samkvæmt framangreindu urðu að tvennu leyti breytingar á umræddum verkþætti frá því, sem ráðgert var í samningi málsaðila. Annars vegar minnkaði magn jarðefnis, sem stefndi þurfti að moka upp og flytja, um 300 rúmmetra frá því, sem miðað var við í verksamningi. Allt að einu mun stefndi hafa fengið greiðslu án tillits til þess. Hins vegar reyndist vera klöpp á meginhluta vinnusvæðisins í stað óhreyfðs hrauns. Áfrýjandi lét brjóta klöppina eftir þörfum á sinn kostnað, en stefndi gróf brotin upp og flutti á brott. Kom þetta efni í stað samsvarandi magns af óhreyfðu hrauni, sem aðilar höfðu miðað við í verksamningi sínum. Stefndi hefur hvorki sýnt fram á, að umfang verksins hafi aukist né að framkvæmd þess hafi þurft að reynast sér erfiðari, seinlegri eða kostnaðarsamari, svo að máli skipti, af þessum ástæðum. Þegar þess er gætt, svo og, að stefndi leysti af hendi verkið í breyttri mynd án þess að hafa sannanlega

gert athugasemdir eða áskilnað um forsendubrest fyrir samningi aðila af þessum sökum, verður ekki fallist á, að hann geti nú krafið áfrýjanda um aukin verklaun vegna breytinga á verkinu. Verður áfrýjandi því sýknaður af kröfum stefnda.

Rétt þykir, að hvor aðili beri kostnað sinn af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Byggingarfélagið Borg hf., er sýkn af kröfum stefnda, Magnúsar Halldórssonar, í máli þessu.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Vesturlands 7. apríl 1995.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 10. mars sl. að loknum munnlegum málflutningi, hefur Magnús Halldórsson, kt. 061133-0039, Hraunsnefi, Borgarnesi, höfðað með stefnu, þingfestri 1. nóvember 1994, á hendur Þorsteini G. Benjamínssyni, kt. 070149-8189, Þórðargötu 24, Borgarnesi, sem stjórnarformanni f. h. Byggingarfélagsins Borgar hf., kt. 420376-0149, Sólbakka 6, Borgarnesi.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til að greiða 508.073 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987 frá 6. apríl 1994 til greiðsludags auk málskostnaðar að mati réttarins.

Stefndi krefst sýknu af kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi stefnanda.

II.

Málavextir eru þeir, að 2. apríl 1992 gerðu stefnandi og stefndi með sér verksamning um jarðvinnuverk vegna nemendaíbúða að Bifröst í Borgarfirði. Samningurinn var gerður á grundvelli tilboðs frá stefnanda, sem hann gerði stefnda 30. mars 1992 á grundvelli útboðs. Fljótlega eftir að verkið hófst, kom í ljós mikil klöpp á svæðinu, sem stefnandi réð ekki við með þeim tækjakosti, sem hann hafði, enda hafði verið gert ráð fyrir auðgröfnu hrauni í útboðsgögnum. Fyrir meðalgöngu stefnda var Ræktunarsamband Flóa og Skeiða fengið til að sjá um fleygun og losun á klöppinni, en stefnandi vann áfram við gröftinn.

Stefnandi kveðst hafa ráðið gröfustjóra á Komatsu-220-gröfu til þess að fjarlægja losaða klöpp eftir fleygun og moka henni á bíl. Kveðst hann krefja stefnda um greiðslu á 75% af kostnaði við áðurnefnda vinnuvél og véla-

mann, samtals 499.206 kr. Stefnandi kveðst gera kröfu um, að stefndi greiði fyrir þann aukakostnað, sem hann kveður vera af því að flytja sprengt grjót, 30% álag á samningsverð vegna þessa, samtals 103.518 kr., en þá sé frá dregið það, sem stefndi hafi ofgreitt fyrir flutning og gröft, 94.561 kr.

Með bréfi, dagsettu 20. október 1992, var gerð krafa um greiðslu fyrir aukaverkið. Þeirri kröfu var hafnað með bréfi, dagsettu 30. janúar 1993. Stefnandi ítrekaði kröfur sínar með bréfi, dagsettu 19. apríl 1993. Stefndi svaraði þessum kröfum stefnanda með bréfi, dagsettu 8. október 1993. Þar segir m. a.: „Þegar klöppin var losuð, voru afköstin 20 rúmmetrar á klukkustund. Vissulega þurfti öðru hverju að losa eitthvað frá fleygnum, og áætlar verktakinn, sem vann við losunina, að tvær klukkustundir hefði þurft til þess daglega, og hann hefði gert það sjálfur, ef á hefði þurft að halda. Að þessum frámokstri hefði verið hægt að vinna samfellt í upphafi eða lok hvers dags. Hins vegar vannst þú jöfnum höndum við ámokstur og brottakstur, og litla eða enga töf hefði þurft að leiða af því að moka frá fleygnum. Það var ekki heldur verkþáttur, sem þú varst sérstaklega beðinn um að vinna af Borg hf. Hefði verktakinn, sem vann við losunina á klöppinni, átt réttmæta kröfu fyrir frámoksturinn, hefði hann ekki getað gert kröfu nema til u. þ. b. 12 klst. gröfuvinnu."

Stefnandi mótmælti fyrrgreindu bréfi með bréfi, dagsettu 25. nóvember 1993, og sendi svo reikning, dagsettan 6. apríl 1994.

III.

Stefnandi reisir kröfur sínar á því, að í samningi sínum við stefnda hafi einungis verið samið um flutning á lausu efni. Þegar klöppin hafi komið í ljós, hafi ræktunarsambandið verið fengið til þess að fleyga klöppina, en stefnandi beðinn að moka jafnóðum frá fleygnum. Því sé hér um að ræða verk, sem ekki hafi verið innifalið í verksamningi og stefndi hafi beðið stefnanda að vinna. Stefnda beri því að greiða fyrir þetta verk samkvæmt reikningi. Stefnandi kveður kröfu sína vera þá að fá greitt fyrir þann tíma, sem vél og vélstjóri hafi verið bundin við að moka klöppina frá fleygnum, jafnóðum og hún hafi verið losuð, svo að hægt hafi verið að vinna samfellt við fleygun auk þess að fá aukalega greitt fyrir flutning á sprengdu grjóti.

Um lagarök fyrir kröfu sinni vísar stefnandi til almennra reglna kröfu- og samningsréttar um greiðslu fjárskuldbindinga, sbr. 5. gr. laga nr. 39/1922 með lögjöfnun, sbr. og lög nr. 7/1936. Stefnandi vísar og til laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Kröfu um dráttarvexti styður stefnandi við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

Stefndi kveðst reisa sýknukröfu sína á fyrirliggjandi útboðsgögnum, verksamningi og tilboðsblaði. Þau gögn séu tæmandi um samningssamband

aðila. Hvergi sé þar minnst á vinnu við mokstur frá grjótfleyg, enda hafi aldrei verið um þá vinnu samið. Samkvæmt útboðsblaði, sem sé hluti verksamnings samkvæmt 1. gr. hans, skuli, komi til aukaverka, samið um þau sérstaklega, áður en vinna við þau hefjist. Þetta hafi aðilar ekki gert, enda hafi ekki verið um aukaverk að ræða.

Stefndi kveður mokstur frá fleygnum ekki verk, sem stefndi hafi beðið stefnanda um að vinna. Um hafi verið að ræða verk, sem ræktunarsambandið hafi átt að vinna fyrir stefnda samkvæmt sérstökum samningi. Stefndi mótmælir því, að stefnandi eigi kröfu á hendur stefnda, vegna þess að hann hafi ráðið til sín mann á Komatsu-gröfu sína og nota hafi átt til efnda á verksamningi. Stefndi telur og vinnu við gröft á losaðri klöpp síst meiri en losun og gröft á hrauni.

Stefndi mótmælir kröfu stefnanda um greiðslu fyrir þann tíma, sem vél og vélstjóri voru bundin við að moka klöpp frá fleygnum, jafnóðum og hún var losuð, svo að hægt væri að vinna samfellt við fleygun, þar sem skorti verksamning milli aðila um þessa vinnu. Ekki hafi verið þörf á að moka frá fleygnum jafnóðum, heldur hafi verið nægilegt að verja til þess tveimur tímum á dag, og hafi það verið innifalið í verksamningi stefnda við ræktunarsambandið. Stefndi mótmælir því, að stefnandi hafi verið beðinn að moka jafnóðum frá fleygnum, ekki komi fram, hver hafi beðið um þetta, og ekki hafi stefndi beðið um það, auk þess sem enginn samningur hafi verið um þetta.

Þá mótmælir stefndi þeirri kröfu stefnanda, að hann eigi að fá greitt aukalega fyrir flutning á sprengdu grjóti. Um það hafi ekki verið samningur, og telur stefndi engan eðlismun á þeim flutningi og flutningi á hrauni.

Kröfu um málskostnað styður stefndi við 129. gr. og 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

IV.

Eins og fram hefur komið, átti stefnandi að vinna við gröft á hrauni og losun á því samkvæmt tilboði, sem byggðist á útboði stefnda. Eftir að stefnandi hóf verkið, kom hins vegar í ljós klöpp, sem stefnandi gat ekki unnið á með þeim verkfærum, sem hann hafði yfir að ráða. Ekki var gert ráð fyrir því í verksamningi aðila, að um fast grjót gæti verið að ræða, þrátt fyrir það að framkvæmdirnar væru í hrauni. Vegna þessa fékk stefndi Ræktunarsamband Flóa og Skeiða til þess að sjá um fleygun á klöppinni. Fram hefur komið, að ekki var gerður skriflegur samningur milli stefnda og ræktunarsambandsins um fjárhæð eða umfang verks.

Í verksamningi málsaðila er gert ráð fyrir því, að samið yrði sérstaklega um aukaverk, ef til þeirra kæmi.

Samkvæmt framansögðu breyttist umfang verksins. Jafnframt hefur komið fram, að stefndi ætlaðist ekki til þess, að stefnandi tæki á sig þá aukavinnu, sem fólst í fleygun á grjótinu, þar sem stefndi gerði samning við ræktunarsambandið og greiddi fyrir verkið. Stefnandi hefur haldið því fram, að þessar breyttu forsendur hafi orðið til þess, að vinna sín hafi orðið meiri en gert var ráð fyrir í verksamningi. Í bréfi stefnda, dagsettu 30. janúar 1993, viðurkennir stefndi, að þurft hafi að moka frá fleygnum, en mótmælir því, að stefnandi hafi verið beðinn um það, og einnig, að það hafi verið svo tímafrekt sem stefnandi haldi fram. Samkvæmt þessu er ljóst, að stefndi mátti gera sér grein fyrir, að moka þurfti frá fleygnum, en ræktunarsambandið sá ekki um þann þátt verksins. Hins vegar er óumdeilt, að stefnandi sá um þessa vinnu, enda sá aðili, sem jafna átti jarðveginn fyrir byggingar. Stefndi hefur ekki sýnt fram á, að stefnandi hafi staðið óeðlilega að verki.

Með hliðsjón af framansögðu og því, að stefndi lét stefnanda vinna áfram við verkið án þess að krefja um endurskoðun samningsins, ber að fallast á það með stefnanda, að honum beri endurgjald fyrir þá auknu vinnu, sem hann vann fyrir stefnda.

Stefndi hefur mótmælt því, að kostnaður stefnanda hafi verið svo hár sem stefnandi krefji um. Þrátt fyrir það að krafa stefnanda sé um helmingur af fjárhæð upphaflegs tilboðs hans, þykir verða með skírskotan til þess, að stefnanda beri greiðsla fyrir verk sitt, og meginreglu 5. gr. laga nr. 39/1922, að taka kröfur hans til greina að öllu leyti.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda 100.000 kr. í málskostnað.

Hervör Þorvaldsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Byggingarfélagið Borg hf., greiði stefnanda, Magnúsi Halldórssyni, 508.073 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987 frá 6. apríl 1994 til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 100.000 kr. í málskostnað.

Föstudaginn 19. apríl 1996.

Nr. 143/1996. **Gjaldheimtan í Reykjavík**
(Þorvaldur Lúðvíksson hrl.)
gegn
Íslandsbanka hf.
(Guðjón Á. Jónsson hdl.)

Kærumál. Nauðungarsala. Kærufrestur. Frávísun frá Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 10. apríl 1996, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 15. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 27. mars 1996, þar sem felld var úr gildi ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík 29. janúar sama ár um að láta nauðungarsölu ná fram að ganga á íbúð að Furugerði 21 í Reykjavík samkvæmt kröfu sóknaraðila. Kæruheimild er í 79. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Sóknaraðili krefst staðfestingar fyrrgreindrar ákvörðunar sýslumanns og málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar úr hendi varnaraðila.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Hinn kærði úrskurður var kveðinn upp á dómþingi miðvikudaginn 27. mars 1996. Voru þar viðstaddir af hálfu sóknaraðila tveir héraðsdómslögmenn. Samkvæmt áritun héraðsdómara á kæru sóknaraðila barst hún honum fimmtudaginn 11. apríl 1996. Var þá liðinn kærufrestur samkvæmt 2. mgr. 79. gr. laga nr. 90/1991, sbr. 1. mgr. 144. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Verður máli þessu því sjálfkrafa vísað frá Hæstarétti.

Sóknaraðili verður dæmdur til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð:

Máli þessu er vísað frá Hæstarétti.

Sóknaraðili, Gjaldheimtan í Reykjavík, greiði varnaraðila, Íslandsbanka hf., 50.000 krónur í kærumálskostnað.

Föstudaginn 19. apríl 1996.

Nr. 142/1996. **Gústaf A. Níelsson**
(sjálfur)
gegn
Landsbanka Íslands
(Garðar Haraldsson hrl.)

Kærumál. Gjaldþrotaskipti.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 4. apríl 1996, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 15. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 27. mars 1996, þar sem bú sóknaraðila var tekið til gjaldþrotaskipta samkvæmt kröfu varnaraðila. Kæruheimild er í 179. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. Sóknaraðili krefst þess, að hafnað verði kröfu varnaraðila um gjaldþrotaskipti og honum gert að greiða málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Eins og greinir í úrskurði héraðsdómara, var gert árangurslaust fjárnám hjá sóknaraðila 13. nóvember 1995 fyrir kröfu varnaraðila samkvæmt víxli, að fjárhæð 2.000.000 króna, út gefnum af sóknaraðila 28. september 1994, en samþykktum til greiðslu við sýningu af Sólrúnu Árnadóttur. Víxillinn var sýndur til greiðslu 26. maí 1995 og afsagður þann dag vegna greiðslufalls. Í málinu krefst varnaraðili gjaldþrotaskipta á búi sóknaraðila á grundvelli þessa fjárnáms.

Sóknaraðili reisir andmæli sín gegn kröfu varnaraðila á því, að umrædd víxilkrafa sé greidd. Því til stuðnings vísar sóknaraðili til yfirlýsingar Lindar hf. 28. september 1994, þar sem fram kemur, að félagið falli frá öllum kröfum á hendur honum gegn greiðslu á 2.000.000 króna, og til kvittunar lögmanns Lindar hf. sama dag, þar sem viðurkennt er, að Sólrún Árnadóttir hafi greitt sömu fjárhæð vegna skuldar við félagið. Heldur sóknaraðili því fram, að kvittun þessi staðfesti, að víxillinn hafi þá verið greiddur og hann sé því skuldlaus við varnaraðila, sem hefur tekið við rekstri Lindar hf.

Víxillinn, sem varnaraðili reisir kröfur sínar á, ber enga áritun um greiðslu. Fyrrgreind kvittun er dagsett á útgáfudegi víxilsins, og bendir texti hennar á engan hátt til þess, að þar greind fjárhæð hafi verið innt af hendi til greiðslu skuldar samkvæmt honum. Gegn andmælum varnaraðila verður því ekki fallist á, að kvittunin geti talist fullnægjandi sönnun um greiðslu víxilsins. Samkvæmt því verður hinn kærði úrskurður staðfestur með skírskotun til þess, sem greinir um önnur atriði í forsendum hans.

Sóknaraðili verður dæmdur til að greiða kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Gústaf A. Níelsson, greiði varnaraðila, Landsbanka Íslands, 50.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 27. mars 1996.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 20. þessa mánaðar, var þingfest 7. febrúar síðastliðinn.

Sóknaraðili er Landsbanki Íslands, eignarleiga, kt. 610886-1679, Bankastræti, Reykjavík.

Varnaraðili er Gústaf A. Níelsson, kt. 200553-4549, Hvannarima 10, Reykjavík.

Sóknaraðili krefst þess, að bú varnaraðila verði tekið til gjaldþrotaskipta og varnaraðila gert að greiða sóknaraðila málskostnað samkvæmt málskostnaðarreikningi auk virðisaukaskatts.

Varnaraðili krefst þess, að hafnað verði kröfu sóknaraðila um, að bú varnaraðila verði tekið til gjaldþrotaskipta. Þá krefst varnaraðili málskostnaðar úr hendi sóknaraðila að mati dómsins.

Í málinu liggur fyrir ljósrit víxils, að fjárhæð 2.000.000 kr., sem gefinn var út 28. september 1994 af varnaraðila, en samþykktur til greiðslu af Sólrúnu Árnadóttur, kt. 291157-4839. Við fyrirtöku aðfararbeiðni sóknaraðila á hendur varnaraðila 27. október 1995 út af víxilkröfunni lýsti varnaraðili yfir, að hann væri eignalaus, og á grundvelli þeirrar yfirlýsingar var 13. nóvember sama ár gert árangurslaust fjárnám hjá honum að kröfu sóknaraðila. Með bréfi 24. sama mánaðar krafðist sóknaraðili þess, að bú varnaraðila yrði tekið til gjaldþrotaskipta.

Af hálfu varnaraðila hefur verið lögð fram „greiðslukvittun“, dagsett 28.

september 1994, þar sem fram kemur, að Sólrún Árnadóttir hafi þann dag greitt 2.000.000 kr. vegna skuldar við Lind hf.

Sóknaraðili reisir kröfu sína um gjaldþrotaskipti á þeirri forsendu, að víxill sá, er málið snýst um, sé ógreiddur. Allar innheimtutilraunir sóknaraðila hafi verið með eðlilegum hætti og hlotið þá meðferð, sem lög geri ráð fyrir. Varnaraðili hafi ekki haldið uppi neinum mótmælum eða rengt réttindi sóknaraðila samkvæmt skjalinu, og þá hafi hann lýst yfir eignaleysi við fyrirtöku málsins hjá sýslumanni 27. október 1995. Sé því með vísan til 1. tl. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991 krafist, að bú varnaraðila verði tekið til gjaldþrotaskipta. Sóknaraðili mótmælir því, að umræddur víxill sé greiddur, og vísar jafnframt til þess, að málið falli undir 117. gr. laga nr. 91/1991 og engar þær varnir, sem stefndi geti borið fyrir sig samkvæmt 118. gr. sömu laga, eigi við í máli þessu.

Varnaraðili kveður forsögu málsins vera þá, að hann hafi gefið út skuldabréf til Lindar hf. með veði í fasteign sinni, Logafold 69 hér í borg. Bréf þessi hafi lent í vanskilum og verið gjaldfelld. Nauðungarsala hafi farið fram á eigninni í mars 1994 og Lind hf. verið hæstbjóðandi. Þar sem kröfur sóknaraðila hafi ekki greiðst upp á uppboðinu, hafi verið gengið frá samkomulagi um uppgjör milli aðila. Samkvæmt því hafi sóknaraðili lýst yfir, að hann ætti engar frekari kröfur á hendur varnaraðila, gegn því, að varnaraðili greiddi 2.000.000 kr. Eftir uppgjörið muni sóknaraðili hafa tekið við rekstri Lindar hf. Hafi varnaraðili gefið út tryggingarvíxil til tryggingar greiðslu þessari og greiðandi verið Sólrún Árnadóttir. Hún hafi greitt víxilinn og fengið kvittun fyrir þeirri greiðslu.

Varnaraðili mótmælir því, að mál þetta falli undir a-lið 117. gr. laga nr. 91/1991, enda sé ekki um víxilmál að ræða. Gildi því í máli þessu almennar reglur samninga- og kröfuréttar, og geti varnaraðili því komið að vörnum um, að víxillinn sé greiddur, þótt hann hafi ekki verið áritaður um það, enda sé sóknaraðili ekki í stöðu grandlauss þriðja manns.

Við fyrirtöku fjárnámskröfu sóknaraðila hjá sýslumanninum í Reykjavík 27. október 1995 var eftirfarandi bókað: „Fyrir gerðarbeiðanda mætir Benedikt Sigurðsson hdl. Gerðarþoli er sjálfur mættur. Gerðarþola er leiðbeint um réttarstöðu sína og kröfu gerðarbeiðanda. Hann segist ekkert hafa við kröfu gerðarbeiðanda að athuga, en verður ekki við áskorun um að greiða hana. Gerðarþoli upplýsir aðspurður, að hann sé eignalaus. . . . . Mættum er kynnt efni þessarar bókunar, sem engar athugasemdir eru gerðar við."

Enda þótt eigi verði í máli þessu úr því skorið, hvort umræddur víxill sé greiddur eður eigi, verður að telja, að ofangreind bókun, þar sem fram

kemur, að varnaraðili gerði engar athugasemdir við kröfu sóknaraðila við umrædda fyrirtekt hjá sýslumanni, sé til styrktar þeirri fullyrðingu sóknaraðila, að víxillinn sé ógreiddur, þar eð greiðslukvittun sú, er varnaraðili vísar til og að framan greinir, er dagsett rétt tæpu ári áður en bókunin var gerð.

Leggja verður fyrrnefnda fjárnámsgerð, sem var árangurslaus að öllu leyti, til grundvallar við úrlausn máls þessa, enda hefur henni ekki verið hnekkt. Hefur varnaraðili því ekki sýnt fram á, að hann sé fær um að standa full skil á skuldbindingum sínum, þegar þær koma í gjalddaga, eða verði það innan skamms tíma. Á sama hátt verður að telja, að ekki sé ástæða til að ætla, að gerðin gefi ranga mynd af fjárhag varnaraðila. Samkvæmt því og með vísan til 1. tl. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. ber að taka til greina kröfu sóknaraðila um, að bú varnaraðila verði tekið til gjaldþrotaskipta.

Eftir þessum úrslitum ber að úrskurða varnaraðila til að greiða sóknaraðila málskostnað, er telst hæfilega ákveðinn 25.000 kr.

Úrskurðinn kveður upp Helgi I. Jónsson héraðsdómari.

Úrskurðarorð:

Bú varnaraðila, Gústafs Adolfs Níelssonar, er tekið til gjaldþrotaskipta.

Varnaraðili greiði sóknaraðila, Landsbanka Íslands, eignarleigu, 25.000 kr. í málskostnað.

Föstudaginn 19. apríl 1996.

Nr. 136/1996. **Frosti hf.**
(Jónatan Sveinsson hrl.)
gegn
Línuskipi ehf.
(Sigurbjörn Magnússon hrl.)

Kærumál. Innsetningargerð. Kaupsamningur. Riftun.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 26. mars 1996, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 9. apríl sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Vestfjarða 22. mars 1996, þar sem fallist var á kröfu varnaraðila um, að honum yrðu með beinni aðfarargerð fengin umráð v/s Kofra, ÍS-41, skipaskrárnúmer 1679, auk aflahlutdeildar, aflamarksheimilda og fylgifjár. Kæruheimild er í 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991.

Sóknaraðili krefst þess, að synjað verði um heimild til fyrrgreindrar aðfarargerðar og varnaraðila gert að greiða sér málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

I.

Svo sem nánar er rakið í hinum kærða úrskurði, var ákvæði í kaupsamningi málsaðila um v/s Kofra 6. desember 1995 þess efnis, að sóknaraðili yrði laus undan samningnum, ef hann gæti ekki af óviðráðanlegum ástæðum afhent skipið, til dæmis vegna þess, að það hefði farist. Áður en til afhendingar skipsins kom samkvæmt kaupsamningi, hafði það orðið fyrir miklum skemmdum, þegar eldur kom upp í því 4. febrúar 1996. Skipinu var komið til hafnar, en sóknaraðili telur skemmdirnar svo miklar, að öldungis verði jafnað til þess, að það hafi farist. Því hafi sóknaraðili lýst yfir riftun kaupsamningsins, og girði sú yfirlýsing fyrir, að varnaraðili geti krafist umráða yfir skipinu með innsetningargerð.

Með kröfum sínum í málinu leitar varnaraðili efnda á samningsbundinni skyldu sóknaraðila til að afhenda v/s Kofra eftir aðalefni hennar, þótt skipið sé nú ekki í því ástandi, sem ráðgert var í kaupsamningi þeirra. Hvað sem líður skemmdum á skipinu, er sóknaraðila unnt að fullnægja þessari skuldbindingu sinni. Stendur fyrrgreint ákvæði í kaupsamningnum eftir orðalagi sínu þannig ekki í vegi umráðakröfu varnaraðila, enda gat sóknaraðili af þessum sökum ekki stutt við ákvæðið heimild til að rifta samningnum.

II.

Í greinargerð sóknaraðila fyrir Hæstarétti er því haldið fram, að varnaraðili hafi vanefnt skyldur sínar samkvæmt kaupsamningi þeirra, svo að sóknaraðila verði ekki gert að afhenda v/s Kofra. Kaupverð skipsins skyldi einkum greitt með yfirtöku áhvílandi veðskulda, en í samningnum sé mælt fyrir um, að málsaðilar muni vinna saman að því að afla samþykkis veðhafa fyrir efni samningsins og skuldskeytingu, sem fram fari við afhendingu skipsins. Sóknaraðili telur, að fyrir uppkvaðningu hins kærða úrskurðar hafi varnaraðili ekki sýnt fram á, að hann hafi fullnægt þessari skuldbindingu. Þá hafi sóknaraðila borið að greiða í peningum við afhendingu skipsins mismun kaupverðs og áhvílandi veðskulda. Í þessu skyni telur sóknaraðili ófullnægjandi, að varnaraðili hafi framvísað bankabók með innstæðu, sem svari mismuninum samkvæmt einhliða útreikningi hans, og staðhæft, að innstæðan væri til reiðu fyrir sóknaraðila.

Sóknaraðili neitaði að afhenda skipið og lýsti yfir riftun kaupsamnings, áður en til afhendingar þess átti að koma 1. mars 1996. Varnaraðili vanefndi því ekki skyldur sínar, þótt hann hafi á því stigi látið hjá líða að afla samþykkis veðhafa fyrir skuldskeytingu áhvílandi lána á skipinu. Er þá einnig til þess að líta, að varnaraðili hefur lagt fram yfirlýsingar helstu veðhafa um, að þeir telji skuldskeytingu ekkert til fyrirstöðu. Þá hefur varnaraðili framvísað bankabók og sýnt þannig fram á vilja og getu til að efna skyldu sína til peningagreiðslu við afhendingu skipsins. Verður að una við einhliða útreikning varnaraðila á fjárhæð greiðslunnar á þessu stigi, enda hefur sóknaraðili ekki fullnægt skyldu sinni samkvæmt kaupsamningi þeirra til að veita atbeina við þann útreikning.

Samkvæmt þessu verða fyrrgreindar málsástæður sóknaraðila ekki teknar til greina.

III.

Með vísan til þess, sem að framan greinir, verður fallist á það með varnaraðila, að fullnægt sé skilyrðum 78. gr. laga nr. 90/1989 til að veita honum umráð yfir v/s Kofra með innsetningargerð. Verður hinn kærði úrskurður staðfestur að því leyti.

Samkvæmt kaupsamningi málsaðila átti sóknaraðili að láta af hendi með skipinu tilteknar aflaheimildir. Að nokkru fylgdu þær skipinu þegar við gerð samningsins, en að öðru leyti bar sóknaraðila að flytja þær á skipið. Í málinu krefst varnaraðili þess að fá umráð yfir öllum þessum aflaheimildum.

Með innsetningargerð í skipinu fær varnaraðili sjálfkrafa umráð yfir aflaheimildum, sem kunna að fylgja því á þeim tíma. Verður því ekki sérstaklega kveðið á um, að gerðin skuli taka til þeirra aflaheimilda. Skyldu sóknaraðila til að flytja að öðru leyti á skipið aflaheimildir yrði fullnægt með aðfarargerð samkvæmt 74. gr. laga nr. 90/1989, ef varnaraðili aflaði sér aðfararheimildar fyrir þeirri skyldu eftir almennum reglum. Samkvæmt 78. gr. laga nr. 90/1989 verður beinni aðfarargerð eingöngu beitt til að fullnægja skyldu af þeim toga, sem um ræðir í 72. gr. eða 73. gr. laganna. Skortir þannig lagaheimild til að fullnægja skyldu sóknaraðila að þessu leyti með beinni aðfarargerð. Verður því hafnað kröfu varnaraðila um beina aðfarargerð til að fá umráð yfir aflaheimildum.

Sóknaraðili greiði varnaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Varnaraðila, Línuskipi ehf., er heimil bein aðfarargerð til að fá v/s Kofra úr umráðum sóknaraðila, Frosta hf.

Ákvæði hins kærða úrskurðar um málskostnað skulu vera óröskuð.

Sóknaraðili greiði varnaraðila 150.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Vestfjarða 22. mars 1996.

Ár 1996, föstudaginn 22. mars, er á dómþingi Héraðsdóms Vestfjarða, sem háð er í dómsal embættisins að Hafnarstræti 1, Ísafirði, af Jónasi Jóhannssyni héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður í málinu nr. A-16/1996: Línuskip ehf. gegn Frosta hf., sem tekið var til úrskurðar 19. s. m. að loknum munnlegum málflutningi.

I.

Gerðarbeiðandi, Línuskip ehf., kt. 461295-2159, Njarðarbraut 5, Súðavík, krefst þess, að v/s Kofri, ÍS-41, skipaskrárnúmer 1679, verði með beinni aðfarargerð tekið úr vörslum gerðarþola, Frosta hf., kt. 560169-3969, Njarðarbraut 1-5, Súðavík, og umráð skipsins fengin gerðarbeiðanda. Þá verði eftirtaldar aflahlutdeildir og aflamarksheimildir einnig teknar með beinni aðfarargerð úr vörslum gerðarþola og fengnar gerðarbeiðanda:

	Aflahlutdeild	Aflamarksheimild		
Þorskur	0,1726201%	um	150.000	kg
Ýsa	0,1781453%	um	74.764	kg
Ufsi	0,1349586%	um	70.998	kg
Karfi	0,0737453%	um	46.058	kg
Grálúða	1,9798620%	um	350.000	kg
Skarkoli	0,0017787%	um	204	kg

Loks er krafist málskostnaðar að mati dómsins og að auki, að fjárnám verði heimilað fyrir kostnaði af væntanlegri gerð. Gerðarbeiðandi telur, að Kofri, ÍS-41, liggi við bryggju á Ísafirði og að ofangreindar aflaheimildir séu nú að mestum hluta skráðar á það skip, en einnig á önnur skip gerðarþola.

Gerðarþoli krefst þess, að framangreindum kröfum gerðarbeiðanda verði hafnað og hann dæmdur til greiðslu málskostnaðar að mati dómsins. Þá er þess krafist, að málskot úrskurðar héraðsdómara til æðra dóms fresti aðfarargerð.

II.

Málavextir eru þeir, að með kaupsamningi, dagsettum 6. desember 1995, skuldbatt gerðarþoli sig til að selja og gerðarbeiðandi til að kaupa v/s Kofra, ÍS-41, ásamt framangreindri aflahlutdeild og aflamarksheimildum, sem tilgreindar voru nákvæmlega í samningnum. Með í kaupunum skyldi einnig fylgja allt fylgifé skipsins nema veiðarfæri. Afhending skipsins til gerðarbeiðanda skyldi fara fram í Reykjavík 1. mars 1996. Samkvæmt kaupsamningi skuldbatt gerðarþoli sig jafnframt til að flytja á skipið fyrir afhendingu varanlegar aflamarksheimildir, er næmu 137.402 kg í þorski og

245.710 kg í grálúðu, svo að fullnægt væri skilyrðum samningsins um aflahlutdeild. Þá var einnig gert ráð fyrir því, að gerðarþoli flytti af skipinu allan rækjukvóta og að gerðarbeiðandi flytti á skipið varanlegar aflamarksheimildir, er næmu 131.007 kg af þorskígildum. Áskilið var, að greindur aflamarkskvóti skyldi við afhendingu skipsins vera óveiddur vegna fiskveiðiársins 1995-1996. Umsamið kaupverð skips, kvóta og fylgifjár nam 280.000.000 króna, sem greiða skyldi annars vegar með yfirtöku áhvílandi veðskulda og hins vegar með peningagreiðslu, sem reidd yrði af hendi við afhendingu skipsins. Kaupsamningi þessum var þinglýst 23. janúar 1996. Samkvæmt honum skyldi afsal gefið út eigi síðar en 15. mars s. á.

Hinn 4. febrúar 1996 varð eldur laus um borð í Kofra. Að beiðni tryggingafélags gerðarþola, Tryggingamiðstöðvarinnar hf., var Skipatækni ehf. falið að meta skemmdir á skipinu og viðgerðarkostnað eftir brunann. Samkvæmt því mati, sem dagsett er 22. febrúar 1996, var heildarviðgerðarkostnaður áætlaður rúmlega 157.000.000 króna.

Með bréfi, dagsettu 26. febrúar 1996, krafðist gerðarbeiðandi þess, að teknar yrðu upp viðræður málsaðila um afhendingu Kofra í samræmi við ákvæði kaupsamnings frá 6. desember 1995. Flytja þyrfti aflaheimildir og reikna út uppgreiðslustöðu yfirtekinna veðskulda, auk þess sem ræða þyrfti umsaminn afhendingarstað í ljósi tjónsatburðarins 4. febrúar. Sjálfur væri gerðarbeiðandi í stakk búinn til að efna kaupsamninginn samkvæmt efni sínu og taldi brunann um borð í skipinu engu breyta um skyldur aðila og afhendingu skipsins 1. mars 1996. Kvaðst gerðarbeiðandi þá myndu taka við skipinu ásamt vátryggingarbótum eftir nánara samkomulagi. Í svarbréfi gerðarþola, dagsettu 27. s. m., var áréttað með vísan til fyrri samtala málsaðila, að ekki yrði af afhendingu Kofra vegna hins mikla tjóns, sem orðið hefði á skipinu. Hins vegar stæðu gerðarbeiðanda enn til boða umsamdar aflaheimildir skipsins, og gætu þær komið til afhendingar 1. mars. Til frekari skýringar vísaði gerðarþoli til svohljóðandi ákvæðis í kaupsamningi aðila:

> „Komi upp sú staða, að seljandi geti ekki af óviðráðanlegum ástæðum afhent skipið, t. d. vegna þess að það hafi farist, skal hann vera óbundinn af samningi þessum. Þó skal hann, ef skipið ferst, afhenda umsamdar veiðiheimildir...“

Lögmaður gerðarbeiðanda mótmælti ofangreindri túlkun gerðarþola á greindu samningsákvæði í bréfi, dagsettu 28. febrúar, og andmælti því, að nokkru sinni hefði verið rætt um breytingar á kaupsamningnum. Jafnframt

ítrekaði lögmaðurinn kröfu gerðarbeiðanda um afhendingu skips og aflaheimilda á umsömdum tíma. Í svarbréfi lögmanns gerðarþola, dagsettu 29. febrúar, voru ítrekuð fyrri sjónarmið gerðarþola og kaupsamningi aðila rift í heild sinni. Þeirri riftun mótmælti lögmaður gerðarbeiðanda bréflega 1. mars sl. og kvað skilyrði riftunar af hálfu gerðarþola ekki koma til greina, þar sem gerðarbeiðandi hefði fyrir sitt leyti staðið við öll skilyrði kaupsamningsins. Tilfærsla aflaheimilda af hálfu gerðarbeiðanda gæti þegar orðið, uppgreiðslustaða yfirtekinna veðskulda hefði verið reiknuð út miðað við 1. mars og mismunur lagður inn á geymslureikning við Landsbanka Íslands. Jafnframt var lýst yfir, að samdægurs yrði krafist innsetningar í umráð skips og aflaheimilda og allur réttur áskilinn til heimtu skaðabóta vegna riftunar og vanefnda á kaupsamningi.

Samkvæmt fram lögðum gögnum varð ekkert úr umræddri geymslugreiðslu af hálfu gerðarbeiðanda. Hins vegar liggur frammi í málinu ljósrit kjörbókarreiknings við Landsbanka Íslands með 14.998.297 krónum, sem lagðar voru inn 1. mars 1996.

III.

Af hálfu gerðarbeiðanda er því haldið fram, að gerðarþola beri ótvíræð lagaskylda til að efna kaupsamninginn frá 6. desember 1995 samkvæmt efni sínu. Gerðarbeiðandi hafi í verki sýnt vilja og fulla getu til efnda og innstæða á fyrrgreindri kjörbók standi gerðarþola til boða þegar við afhendingu Kofra. Gjalddagi samkvæmt kaupsamningi sé hins vegar enn ekki kominn vegna vanefnda gerðarþola, sem geti ekki borið fyrir sig tilvitnað ákvæði í kaupsamningnum um, að óviðráðanlegar ástæður girði fyrir afhendingu skipsins. Skipið hafi ekki farist, og búið sé að meta það viðgerðarhæft og áætla viðgerðarkostnað. Þar sem gerðarbeiðandi vilji enn halda upp á gerðarþola kaupunum, eigi hann engan kost annan en afhenda skipið og umsamdar aflamarksheimildir. Vísar gerðarbeiðandi þar til viðurkenndra meginreglna samninga- og kauparéttar. Ekki sé um að ræða vanefndir af hálfu gerðarbeiðanda, og því eigi gerðarþoli þá einu lögvörðu hagsmuni að fá kaupverð skipsins greitt samkvæmt samningi aðilanna. Gerðarþoli geti þannig ekki borið fyrir sig, að skipið sé ekki lengur í umsömdu ástandi og af þeim sökum verið óbundinn af kaupsamningnum. Réttur gerðarbeiðanda til að heimta hið selda sé því skýr og ótvíræður samkvæmt ákvæðum kaupsamnings og á grundvelli 78. gr. laga um aðför nr. 90/1989.

Við munnlegan flutning málsins mótmælti lögmaður gerðarbeiðanda túlkun gerðarþola á tilvitnuðu samningsákvæði og taldi hann ekki geta borið fyrir sig fyrirvara við réttum efndum kaupsamningsins, sem hvergi væri

þar getið. Samningurinn hefði verið saminn af starfsmönnum gerðarþola og þeim því verið í lófa lagið að kveða skýrar á um slíka fyrirvara í kaupsamningnum. Það eitt, að gerðarþoli sæi nú fyrir sér möguleika á auknum fjárvinningi í kjölfar brunans í Kofra, breyti engu um ótvíræðar skyldur hans gagnvart gerðarbeiðanda, enda njóti slíkir hagsmunir gerðarþola engrar réttarverndar samkvæmt meginreglum kröfuréttar. Loks mótmælti lögmaðurinn því, að málskot skyldi fresta framkvæmd aðfaragerðar.

Af hálfu gerðarþola er ekki dregin dul á, að lögmaður hans og hagfræðingur á hans vegum hafi samið kaupsamninginn frá 6. desember 1995 og að þeir fagaðilar hafi fyrir gerð samningsins rætt sín á milli um ýmis þau tilvik, sem upp gætu komið og fallið gætu undir orðin „óviðráðanlegar ástæður" í hinu umþrætta ákvæði samningsins. Vegna hins óvenjulega langa tíma, sem líða myndi frá kaupsamningsgerð til afhendingar og þess, að gerðarbeiðanda bæri engar greiðslur að inna af hendi fyrr en þá, hefði gerðarþola frá upphafi verið ljóst, að setja þyrfti ákvæði í kaupsamning aðila til að vernda hagsmuni gerðarþola, ef sú aðstæða kæmi upp, að skipið yrði ekki afhent í umsömdu ástandi. Gerðarþoli hafi annars vegar haft í huga slík atvik, að skipið færist eða gjöreyðilegðist, en þá gætu vátryggingarbætur og greiðslur vegna úreldingar numið mun hærri fjárhæð en söluandvirði. Í slíkum tilvikum væri eðlilegt, að þær greiðslur rynnu til gerðarþola, en ekki gerðarbeiðanda, sem nánast engan kostnað hefði haft af lögskiptum aðilanna. Þá hafi gerðarþoli einnig haft í huga, að skipið gæti orðið fyrir verulegum skemmdum, s. s. vegna alvarlegrar vélarbilunar, en þá gæti komið til þess, að hann þyrfti að greiða verulegar fjárhæðir með skipinu. Slíkt hefði einnig verið með öllu óviðunandi af hálfu gerðarþola. Sökum þessara séraðstæðna og í ljósi brunans í Kofra telji gerðarþoli, að umrætt ákvæði tryggi hann fyrir því, að honum sé óskylt að afhenda skipið og umsamdar aflamarksheimildir. Gerðarþoli hafi engu að síður staðið við kaupsamning málsaðila með því að bjóða fram afhendingu aflaheimildanna, sem gerðarbeiðandi hafi hins vegar hafnað. Þegar litið sé til framangreindra atriða og virt, að gerðarbeiðandi hafi engar greiðslur innt af hendi og ekki með öðrum hætti efnt kaupsamninginn samkvæmt efni sínu, verði vart ályktað á annan veg en að réttur gerðarbeiðanda samkvæmt samningnum sé í besta falli óljós og alls ekki svo skýr, að sönnur verði á hann færðar með gögnum, sem áskilin séu í 78. gr. aðfararlaga. Þar sem krafa gerðarbeiðanda fullnægi þannig ekki skilyrðum 83. gr. téðra laga, beri að hafna aðfararbeiðninni. Verði krafan engu að síður tekin til greina, beri að ákveða í úrskurði, að málskot fresti framkvæmd gerðarinnar, í ljósi hinna miklu hagsmuna, sem í húfi séu fyrir gerðarþola.

IV.

Samkvæmt kaupsamningi málsaðila frá 6. desember 1995 bar gerðarþola að afhenda gerðarbeiðanda umráð Kofra, ÍS-41, ásamt nánar tilgreindu fylgifé, aflahlutdeild og aflamarksheimildum. Um samninginn gilda þær meginreglur kauparéttar, að afhendi seljandi ekki seldan hlut á réttum tíma, enda sé það ekki kaupanda að kenna eða neinum ósjálfráðum atburði, sem kaupandi beri ábyrgð af hættunni við, eigi kaupandi kost að kjósa, hvort hann vilji heldur heimta hlutinn eða rifta kaupum. Sé kaupverð söluhlutar hins vegar ekki greitt í ákveðna tíð eða kaupandi geri ekki í tæka tíð þá ráðstöfun, sem greiðsla kaupverðsins er undir komin, og má þá seljandi gera hvort er hann vill, halda upp á hann kaupinu eða rifta því. Sé drátturinn óverulegur, verður kaupinu þó ekki rift af hálfu seljanda, nema um verslunarkaup sé að ræða.

Eins og málsatvikum er að framan lýst og samkvæmt þeim sönnunargögnum, sem lögð hafa verið fram, telur dómurinn, að réttur gerðarbeiðanda til að fá nú þegar í hendur umráð Kofra, ÍS-41, ásamt umsaminni aflahlutdeild og aflamarksheimildum sé svo ljós, að fullnægt sé skilyrðum 3. mgr. 83. gr., sbr. 78. gr. aðfararlaga. Ber því að taka kröfu gerðarbeiðanda til greina. Áður greindar forsendur gerðarþola fyrir gildi hins umþrætta ákvæðis í kaupsamningnum breyta engu um þá niðurstöðu, enda er viðurkennt af hálfu gerðarþola sjálfs, að hann hafi staðið að baki gerð samningsins og ráðið orðalagi þess ákvæðis, sem hann ber nú fyrir sig. Hefði gerðarþola því verið í lófa lagið að kveða afdráttarlaust á um efni ákvæðisins og gera ástæður sínar að skilyrði fyrir gerð samningsins eða efndum samkvæmt efni hans. Gegn neitun gerðarbeiðanda verður að telja, að svo hafi ekki verið gert. Þá hefur gerðarþoli ekki með öðrum hætti gert sennilegt, að um hafi verið að ræða þau atvik, sem heimiluðu honum að halda eftir eigin skyldum samkvæmt samningnum og synja þannig afhendingar hins selda skips.

Ekki þykja koma til greina nein þau rök, er leiða ættu til þess, að málskot til Hæstaréttar Íslands frestaði umbeðinni aðfarargerð. Ber því að synja um þá kröfu gerðarþola.

Samkvæmt framangreindum úrslitum málsins þykir rétt, að gerðarþoli greiði gagnaðila sínum 100.000 kr. í málskostnað. Það athugast, að vegna ákvæða 2. mgr. 1. gr. aðfararlaga er ekki tilefni til að mæla fyrir um heimild til fjárnáms fyrir kostnaði af framkvæmd gerðarinnar.

Úrskurðarorð:

Gerðarbeiðanda, Línuskipum ehf., er heimilt að láta taka v/s Kofra, ÍS-41, skipaskrárnúmer 1679, úr vörslum gerðarþola, Frosta hf., með beinni aðfarargerð. Þá skulu gerðarbeiðanda fengin umráð

aflahlutdeildar, aflamarksheimilda og fylgifjár, allt í samræmi við kaupsamning málsaðila, dagsettan 6. desember 1995.

Gerðarþoli greiði gerðarbeiðanda 100.000 kr. í málskostnað.

Föstudaginn 19. apríl 1996.

Nr. 123/1996. **Jón Einar Jakobsson**
(sjálfur)
gegn
þrotabúi Mótvægis hf.
(Brynjólfur Kjartansson hrl.)

Kærumál. Gjaldþrotaskipti. Hlutafélög. Tómlæti.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 12. mars 1996, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 26. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 28. febrúar 1996, þar sem hafnað er viðurkenningu á kröfum sóknaraðila og Bárðar Halldórssonar á hendur varnaraðila. Kæruheimild er í 179. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. Sóknaraðili krefst þess, að viðurkennd verði krafa hans í þrotabú Mótvægis hf., að fjárhæð 300.000 krónur, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 5. júlí til 30. desember 1993, svo og, að viðurkennt verði, að krafan standi aðallega utan skuldaraðar samkvæmt 109. gr. laga nr. 21/1991, en til vara aftar í réttindaröð. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Fyrir héraðsdómi átti áðurnefndur Bárður Halldórsson samlagsaðild með sóknaraðila um kröfu, sem var sama efnis og fyrrgreind krafa hans. Hefur Bárður ekki skotið hinum kærða úrskurði til Hæstaréttar fyrir sitt leyti.

Í málinu leitar sóknaraðili riftunar á kaupum sínum á hlutabréfum í Mótvægi hf. fyrir 300.000 krónur, en þau kaup komust á vegna hlutafjáraukningar í félaginu, sem var ákveðin 14. apríl 1993. Greiddu sóknaraðili og Bárður Halldórsson fyrir hlutafjárkaup sín í einu lagi með skuldabréfi, að fjárhæð 600.000 krónur, út gefnu 18. júlí 1993 af sóknaraðila og með sjálfskuldarábyrgð Bárðar.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður ekki fallist á

það með sóknaraðila, að hlutafjárkaup hans séu ógildanleg vegna brostinna forsendna eða rangra upplýsinga, sem hann kveður forráðamenn Mótvægis hf. hafa veitt sér í tengslum við umrædda hlutafjáraukningu.

Eins og greinir í hinum kærða úrskurði, varð í ýmsum atriðum misbrestur við undirbúning umræddrar hlutafjáraukningar í Mótvægi hf. á því, að gætt væri þeirra reglna, sem giltu í þeim efnum samkvæmt 27. gr., 30. gr. og 32. gr. þágildandi laga um hlutafélög nr. 32/1978. Sóknaraðili mótmælti því þó ekki við ráðherra, að áskrift sín að hlutafé við hlutafjáraukninguna væri bindandi vegna þessara ágalla, sbr. 1. mgr. 7. gr. og 33. gr. laganna. Getur sóknaraðili því ekki losnað nú undan skuldbindingum sínum vegna áskriftarinnar af þessum sökum.

Samkvæmt tilkynningu stjórnar Mótvægis hf., dagsettri 14. apríl 1993, sem barst Hlutafélagaskrá 2. september sama ár, var samþykkt fyrrgreinda daginn sú aukning á hlutafé í félaginu í 25.000.000 krónur, sem sóknaraðili tók þátt í. Er handritað ódagsett innskot í texta tilkynningarinnar um, að áskrift hafi fengist fyrir allri aukningunni og tæplega 4/5 hlutar hennar verið innborgaðir. Verður ekki annað ráðið en stjórn félagsins hafi þar með talið, að hlutafjáraukningunni væri náð. Sóknaraðili gerði ekki kröfu um riftun kaupa sinna á hlutafé í félaginu fyrr en rúmu hálfu ári eftir, að tilkynning þessi barst Hlutafélagaskrá, en það gerði hann nánar tiltekið ekki fyrr en með kröfulýsingu í þrotabú félagsins 18. mars 1994. Þegar virtir eru hagsmunir lánardrottna félagsins, sem máttu treysta á þessa hlutafjáraukningu, verður sóknaraðili ekki talinn hafa komið fram riftunarkröfu sinni svo tímanlega, að hann geti nú borið fyrir sig ákvæði 1. mgr. 34. gr. laga nr. 32/1978 á þeirri forsendu, að ekki hafi tekist að ná áskrift að hlutafjáraukningunni innan áskriftarfrests, sem var til 1. júlí 1993, sbr. dóm Hæstaréttar 20. desember 1988 í máli nr. 210/1988.

Samkvæmt þessu verður niðurstaða hins kærða úrskurðar staðfest. Þykir rétt, að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 28. febrúar 1996.

Mál þetta, er þingfest var 1. mars 1995, var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum flutningi 2. febrúar sl. Það barst dóminum með bréfi Brynjólfs Kjartanssonar hrl., skiptastjóra í þrotabúi Mótvægis hf., 28. janúar 1995.

Sóknaraðilar eru Bárður Halldórsson, kt. 170846-3039, Litlubæjarvör 7, Bessastaðahreppi, og Jón Einar Jakobsson, kt. 161237-6559, Hegranesi 35, Garðabæ.

Varnaraðili er þrotabú Mótvægis hf., kt. 680192-2199, Reykjavík.

Endanlegar dómkröfur sóknaraðila Bárðar eru þær, að viðurkenndur verði réttur sóknaraðila til riftunar á kaupum hans á hlutabréfum í Mótvægi hf. fyrir 300.000 kr. og að viðurkennd verði krafa hans í þrotabú Mótvægis hf., að höfuðstól 300.000 kr., auk dráttarvaxta frá 5. júlí 1993 til 30. desember 1993 samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, sem krafa utan skuldaraðar samkvæmt 109. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl., en til vara sem lægra sett krafa. Loks er krafist málskostnaðar.

Endanlegar dómkröfur sóknaraðila Jóns Einars eru samhljóða dómkröfum Bárðar.

Varnaraðili krefst þess, að kröfum sóknaraðila verði hafnað og þeim úrskurðað að greiða honum málskostnað.

Málsatvik.

Hinn 30. desember 1993 úrskurðaði Héraðsdómur Reykjavíkur, að bú Mótvægis hf. skyldi tekið til gjaldþrotaskipta, og var Brynjólfur Kjartansson hrl. skipaður skiptastjóri. Með bréfi til skiptastjóra, dagsettu 18. mars 1994, lýstu sóknaraðilar yfir riftun á hlutabréfakaupum sínum í Mótvægi hf. og enn fremur kröfu um endurgreiðslu á 334.928 kr., þ. e. á höfuðstól bréfanna, auk vaxta og kostnaðar.

Samkvæmt endurriti skiptafundar, sem haldinn var 6. apríl 1994, var af hálfu sóknaraðila mótmælt afstöðu skiptastjórans til krafna þeirra á hendur búinu, en hann hafði hafnað þeim. Næsti skiptafundur var boðaður 5. maí 1994. Með bréfi, dagsettu 9. desember 1994, ítrekaði sóknaraðili Jón Einar Jakobsson þá kröfu, að máli hans og sóknaraðila Bárðar Halldórssonar yrði beint til héraðsdóms í samræmi við 120. gr., sbr. 171. gr. laga nr. 21/1991.

Í framangreindu bréfi skiptastjóra kemur fram, að sóknaraðilar hafi lýst kröfum í búið, að fjárhæð 334.928 kr. hvor, en skiptastjóri hafnað þeim. Sættir hafi ekki tekist og sóknaraðilar þá krafist þess, að ágreiningnum yrði skotið til héraðsdóms.

Sóknaraðilar skýra svo frá, að sumarið 1993 hafi þeir lofað, hvor um sig, að kaupa þrjú hundruð þúsund króna hlut í Mótvægi hf. Þeir segjast hafa að

beiðni starfsmanns Mótvægis hf., Jóhanns Karls Sigurðssonar, sem innheimti hlutafjárloforð þeirra, gefið út skuldabréf til tveggja ára, að fjárhæð 600.000 kr., og var Jón Einar útgefandi, en Bárður ábyrgðarmaður. Sóknaraðilar halda því fram, að þessi útgáfa hafi verið til bráðabirgða og ekki hafi átt að ráðstafa bréfinu úr eigu hlutafélagsins. Síðar hafi átt að gefa út ný skuldabréf í stað þessa í samræmi við hlutafjárloforðin. Þeir hafi einungis fengið bráðabirgðaskírteini fyrir hlutaeign sinni afhent, en hlutabréf hafi aldrei verið afhent. Umræddu skuldabréfi var ráðstafað haustið 1993 til Prentsmiðjunnar Odda hf. upp í skuldir Mótvægis við prentsmiðjuna, og hefur hún krafið sóknaraðila um greiðslu skuldarinnar samkvæmt bréfinu.

Af hálfu varnaraðila er framangreindri málavaxtalýsingu ekki sérstaklega mótmælt.

Málsástæður sóknaraðila.

Sóknaraðilar halda því fram, að það hafi verið ákvörðunarástæða fyrir hlutabréfakaupum þeirra, að fjárhagsstaða hlutafélagsins væri „á núllinu", en það gæti borið sig og skilað arði, enda hafi yfirlýsingar forsvarsmanna félagsins bent til þess. Þá hafi hlutaféð átt að vera frádráttarbært frá skatti. Þetta hafi allt brugðist, staða félagsins hafi verið verri en gefið hafi verið í skyn, og nýja hlutafénu hafi verið varið til að greiða eldri skuldir í stað þess að byggja upp framtíðarrekstur. Reksturinn hafi svo endað með gjaldþroti, eins og áður getur. Þar sem þessar forsendur hafi brugðist, sé sá forsendubrestur fullnægjandi ástæða til ógildingar.

Sóknaraðilar reisa kröfur sínar auk þess á því, að hlutafjárútboðinu hafi verið svo áfátt, að skuldbinding þeirra sé niður fallin. Reglum hlutafélagalaga hafi ekki verið fylgt. Tilkynningar um hækkun á hlutafé hafi ekki verið sendar Hlutafélagaskrá í samræmi við lög nr. 32/1978 um hlutafélög. Lágmarki hlutafjáraukans, 25 milljónum króna, hafi ekki verið náð, þegar áskriftarfresti lauk 1. júlí 1993, en samkvæmt 34. gr. laga nr. 32/1978 leiði það til þess, að ákvörðunin um hlutafjárhækkunina og skuldbindingar áskriftaraðila falli niður. Forsvarsmenn félagsins hafi með ólögmætum hætti, vísvitandi og/eða af stórfelldu gáleysi, vakið og styrkt með sóknaraðilum rangar og óljósar hugmyndir um stöðu félagsins og tilganginn með hlutafjárhækkuninni, sbr. 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Þessar athafnir forsvarsmannanna leiði til ógildingar samningsins, sbr. 30., 31. og 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Þegar framangreindu skuldabréfi hafi verið ráðstafað til þriðja aðila, hafi stjórninni verið ljóst, að gjaldþrot blasti við, og því hafi ráðstöfunin á bréfinu verið ólögmæt og til þess fallin að valda sóknaraðilum tjóni.

Sóknaraðilar segjast enn fremur styðja kröfur sínar almennum reglum samninga- og kröfuréttar svo og skaðabótareglum laga. Þá telja þeir eðli kröfu sinnar vera slíkt, að hún eigi heima utan skuldaraðar, sbr. lög nr. 21/1991.

Málsástæður varnaraðila.

Varnaraðili segir, að af hálfu þrotabúsins verði ekkert fullyrt um það, hvort einhverjir stjórnarmenn hafi í samtölum við sóknaraðila eða í blaðagreinum oflofað kosti þess að kaupa hlutabréf í félaginu. Hitt sé öldungis ljóst, að þrotabúið beri ekki hlutlæga ábyrgð á stjórnarmönnum sínum. Enn fremur segir varnaraðili, að ekki verði betur séð en öllum formreglum hlutafélagalaga hafi verið fylgt við umrætt hlutafjárútboð, og vísar í því sambandi til vottorðs löggilts endurskoðanda félagsins. Gagnstætt því, sem sóknaraðilar haldi fram, sé alls ekki tekið fram í útboðslýsingu, að nást þurfi eitthvert lágmark, til þess að hlutafjársöfnunin hafi tekist, en ekki sé nauðsynlegt að ákveða lágmark, til þess að hlutafjáraukning sé lögmæt. Það sé því yfir allan vafa hafið, að umrædd hlutfjáraukning hafi verið samþykkt af réttum aðilum, á réttan hátt og að fyrir hafi legið efnahags- og rekstrarreikningur félagsins ásamt skýrslu endurskoðanda.

Forsendur og niðurstaða.

Eins og fram hefur komið, á mál þetta rætur að rekja til ágreinings, sem reis á skiptafundi 6. apríl 1994 um þá afstöðu skiptastjóra að hafna lýstum kröfum sóknaraðila. Kröfur þeirra eru reistar á því, að loforð, sem þeir gáfu sumarið 1993 um kaup hluta í Mótvægi hf., séu ógild sökum forsendubrests svika og blekkinga, en þeir hafi gefið hlutafjárloforðin á grundvelli rangra upplýsinga forsvarsmanna félagsins um stöðu þess, og enn fremur, að reglum hlutafélagalaga hafi ekki verið fylgt við hlutafjáraukningu í félaginu, og því séu loforð þeirra niður fallin.

Sóknaraðilar hafa lýst aðdraganda viðskipta sinna við Mótvægi hf. svo, að 17. apríl 1993 hafi birst í dagblaðinu Tímanum viðtal við Steingrím Hermannsson, þáverandi stjórnarformann útgáfufélagsins Tímans hf., um útboð á nýju hlutafé í félaginu. Meðal annars hafi komið fram í þessu viðtali við Steingrím, að tekist hefði að „ná rekstri blaðsins á núllið“ og að þessi árangur leiddi einfaldlega til þess, að rekstrargrundvöllur væri fyrir blaði. Enn fremur hafi Steingrímur skýrt frá því markmiði að ljúka hlutafjárútboði fyrir 1. júlí nk. Nokkrum dögum síðar hafi verið sent út umburðarbréf til áskrifenda Tímans, undirritað af Steingrími Hermannssyni, þar sem áskrifendum hafi verið boðið að kaupa hlutafé í Tímanum hf., sem nú hafi hlotið nafnið Mótvægi hf. Í bréfinu sé vísað til framangreinds viðtals og

hnykkt á því, að rekstrarútkoma sýni, að unnt sé að gefa út dagblað eins og Tímann „án taps“.

Sóknaraðilar hafa enn fremur borið fyrir dóminum, að þeir hafi átt umrædd hlutaviðskipti við starfsmann Mótvægis hf., Jóhann Karl Sigurðsson, og að hann hafi gefið þeim munnlegar upplýsingar um, að staða félagsins væri góð, og upplýsingum hans hafi þeir treyst. Jóhann Karl hafi enn fremur sagt þeim, að gögn um stöðu félagsins myndu liggja frammi á fundi félagsins 18. ágúst. Þessar upplýsingar, sem hafi síðar reynst rangar, hafi verið ákvörðunarástæða þeirra við kaup á hlutum í félaginu. Sóknaraðili Bárður bar fyrir dóminum, að hann hefði séð framangreint bréf frá Steingrími til áskrifenda, áður en hann gaf hlutafjárloforð sitt, en taldi þó, að hann hefði ekki skoðað bakhlið þess, þar sem var að finna upplýsingarnar um hlutafjárútboðið. Sóknaraðili Jón Einar bar fyrir dóminum, að hann hefði ekki séð umrætt bréf, áður en hann gaf loforð sitt, en hann hefði skoðað ársreikning vegna ársins 1992. Í framangreindum upplýsingum um hlutafjárútboðið segir meðal annars, að á skrifstofu félagsins liggi frammi samþykktir félagsins, afrit af síðasta ársreikningi, skýrsla stjórnar um breytingar á fjárhagsstöðu félagsins frá áramótum ásamt umsögn endurskoðanda um þá skýrslu.

Við skýrslutöku fyrir dóminum kom í ljós, að hvorugur sóknaraðila leitaði eftir því á skrifstofu félagsins að fá að sjá framangreind gögn, sbr. þó fyrrgreindan framburð sóknaraðila Jóns Einars um, að hann hefði séð ársreikning 1992. Hlutafjárkaup eru í eðli sínu áhættusöm viðskipti. Með hliðsjón af hagsmunum Mótvægis hf., sem er fjárhagslegt félag með takmarkaðri ábyrgð, en slík félög eiga tilvist sína undir því, að til þeirra renni óafturkræfir fjármunir frá félagsmönnum, og þegar virtir eru hagsmunir viðsemjenda félagsins sem og annarra hluthafa en sóknaraðila, þykja sóknaraðilar ekki hafa gætt þeirrar varkárni, sem þykir rétt að krefjast af mönnum við kaup hluta í hlutafélagi, og verða því hlutafjárloforð þeirra ekki ógilt á grundvelli meginreglna samningaréttar um ógildi loforða.

Sóknaraðilar reisa kröfur sínar enn fremur á því, að áskriftarfrestur í þeirri hlutafjáraukningu, sem þeir tóku þátt í, hafi verið til 1. júlí 1993, en þann dag hafi lágmarki hlutafjáraukans, 25 milljónum kr., ekki verið náð. Samkvæmt 34. gr. laga nr. 32/1978 sé því ákvörðunin um hlutafjáraukninguna og skuldbindingar þeirra, sem skráðu sig fyrir hlutum, niður fallnar.

Samkvæmt fundargerð, sem sóknaraðilar hafa lagt fram, var haldinn hluthafafundur 14. apríl 1993, og var á þeim fundi tekin ákvörðun um að hækka hlutaféð í 25 milljónir króna, en samkvæmt fram lagðri tilkynningu

til Hlutafélagaskrár nam hlutafé félagsins þá 14,7 milljónum króna. Í ódagsettu bréfi, sem stjórnarformaður Mótvægis hf., Steingrímur Hermannsson, sendi áskrifendum Tímans, en þar er vísað til viðtals við hann, sem birtist í Tímanum 17. apríl 1993, segir, að ákveðið hafi verið að auka hlutafé, sem nú sé 2,1 milljón kr., í 25 milljónir króna. Frestur til að skrá sig fyrir hlutafé sé til 1. júlí 1993. Samkvæmt skriflegum upplýsingum um hlutafjárútboðið, sem fylgdu með fyrrgreindu bréfi, nam stærð útboðsins 10.300.000 kr., og var sölutímabil tilgreint 5. maí 1993 til 1. júlí 1993.

Með hliðsjón af þessu og þeim tíma, sem sóknaraðilar gáfu hlutafjárloforð sitt á, verður að ætla, að þeir hafi tekið þátt í hlutafjáraukningunni, sem ákveðin var á aðalfundi Tímans hf. 14. apríl 1993, og að áskriftarfrestur hafi verið til 1. júlí 1993. Í fyrrgreindri fundargerð um aðalfund Tímans hf. þann dag segir meðal annars, að tillaga „um hækkun hlutafjár úr 14,7 milljónum króna í 25 milljónir króna" hafi verið samþykkt, og enn fremur, að tillögurnar hafi allar legið frammi og verið sendar hluthöfum. Af fundargerð verður hins vegar ekki séð, að þau gögn, sem um ræðir í lið b og c 2. mgr. 27. gr. laga nr. 32/1978, hafi legið frammi, en fram kemur, að Hrólfur Ölvisson hafi útskýrt ársreikning Tímans hf. 1992. Ekki kemur heldur fram í fundargerðinni, að í ákvörðun hluthafafundarins um hlutafjárhækkunina hafi verið tilgreind þau atriði, sem greind eru í 2. – 6. tl. 1. mgr. 30. gr. laga nr. 32/1978. Sóknaraðilar hafa borið, að þeir hafi ekki skráð sig fyrir hlutum á sérstaka áskriftaskrá, eins og kveðið er á um í 1. mgr. 32. gr. laga nr. 32/1978, fari áskrift hluta ekki fram á þeim hluthafafundi, sem ákvörðun um hlutafjárhækkun er tekin, sbr. 3. mgr. fyrrnefnds ákvæðis, og hefur því ekki verið mótmælt af hálfu varnaraðila, og auk þess hefur ekki verið lögð fram áskriftaskrá. Vegna þessara annmarka voru sóknaraðilar óbundnir af hlutafjárloforðunum samkvæmt 33. gr., sbr. 7. gr. laga nr. 32/1978, en með því að þeir mótmæltu ekki við ráðherra, áður en hlutafjáraukningin var skráð 2. september 1993, urðu þeir bundnir af loforðunum samkvæmt niðurlagsákvæði 2. mgr. 7. gr. laga nr. 32/1978.

Samkvæmt 1. tl. 1. mgr. 30. gr. laga nr. 32/1978 ber að greina í ákvörðun um hækkun hlutafjár með áskrift nýrra hluta, hve mikið skuli hækka hlutafé. Ákvörðun hluthafafundar var skýr um, að hækka skyldi hlutafé í 25 milljónir króna. Sú fjárhæð var þar með það lágmark, sem safna þurfti áskriftum fyrir, í skilningi 1. mgr. 34. gr. laga nr. 32/1978, og er því ekki fallist á það með varnaraðila, að ekki hafi verið ákveðið neitt lágmark, til þess að hlutafjáraukningin væri lögmæt.

Í fyrrgreindri tilkynningu stjórnar til Hlutafélagaskrár, dagsettri 14. apríl 1993, segir, að áskrift hafi fengist fyrir allri aukningunni. Samkvæmt fundar-

gerð var haldinn stjórnarfundur í Mótvægi hf. 13. júlí 1993. Þar kemur m. a. fram, að Jóhann Karl Sigurðsson hafi lagt fram lista yfir nýja hluthafa í Mótvægi hf. Samkvæmt honum séu hluthafar orðnir 115 og hlutafé alls 6.857.000 kr. Jafnframt segir, að Jóhann hafi lagt fram lista yfir hlutafjárloforð. Þau séu „alls að upphæð 7.025,00". Af hálfu varnaraðila hefur staðhæfingum sóknaraðila um, að ekki hafi náðst að safna áskriftum að hlutum fyrir 25 milljónum kr. fyrir 1. júlí 1993, hvorki verið mótmælt né reynt að sýna fram á, að sú hafi verið raunin. Samkvæmt framansögðu verður því að leggja til grundvallar, að ekki hafi fengist áskrift fyrir þeirri hlutafjáraukningu, sem hluthafafundur ákvað 14. apríl 1993 og sóknaraðilar tóku þátt í.

Samkvæmt 34. gr. laga nr. 32/1978 voru hlutafjárloforð sóknaraðila því niður fallin, og bar stjórn félagsins því að gera ráðstafanir í samræmi við það. Stjórn félagsins virti hins vegar að vettugi fyrrgreint lagaákvæði og tilkynnti til Hlutafélagaskrár, að hlutafé hefði verið hækkað í 25 milljónir kr., að áskrift hefði fengist fyrir allri aukningunni og tæpir 4/5 hlutafjár væru innborgaðir, en þessi tilkynning, sem dagsett er 14. apríl 1993, barst Hlutafélagaskrá 2. september 1993.

Eitt grundvallarskilyrði þess, að rekin verði félög með takmarkaðri ábyrgð félagsmanna, er, að menn geti treyst því, að fjármunir, sem nemi skráðu hlutafé, renni raunverulega til félagsins eða að hlutafjárloforð, sem liggi því að baki, verði innheimt. Sá réttur, sem áskriftaraðilar njóta samkvæmt 1. mgr. 34. gr. laga nr. 32/1978, getur því þurft að víkja fyrir þeim hagsmunum, sem menn hafa af því að geta treyst þeim upplýsingum, sem stjórnir hlutafélaga veita Hlutafélagaskrá, enda bera þeir, sem gegna stjórnarstörfum í hlutafélögum, sjálfstæða ábyrgð á þeim störfum, sem þeir inna af hendi í nafni félagsins. Sóknaraðilar hefðu þurft að setja fram kröfu um ógildingu hlutafjárloforða sinna samkvæmt 1. mgr. 34. gr. laga nr. 32/1978 án ástæðulauss dráttar. Samkvæmt gögnum málsins gerðu sóknaraðilar fyrst athugasemdir við þá hlutafjárhækkun, sem þeir tóku þátt í, með bréfum til skiptastjóra 18. mars 1994, þegar þeir lýstu yfir riftun á hlutabréfakaupum sínum í Mótvægi hf. og gerðu kröfu um endurgreiðslu. Úr því sem komið er, verða hlutafjárloforð sóknaraðila því ekki ógilt á grundvelli 1. mgr. 34. gr. laga nr. 32/1978.

Samkvæmt öllu því, sem að framan hefur verið rakið, verður að hafna kröfum sóknaraðila, en rétt þykir, að málskostnaður falli niður.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kröfum sóknaraðila er hafnað.

Málskostnaður fellur niður.

Þriðjudaginn 23. apríl 1996.

Nr. 118/1996. **Gísli Örn Lárusson**
(Björgvin Þorsteinsson hrl.)
gegn
Vátryggingafélaginu Skandia hf.
Försäkringsaktiebolaget Skandia-Nord
Försäkringsaktiebolaget Skandia
og
Leif Göran Victorin
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)

Kærumál. Frávísunarúrskurður felldur úr gildi. Aðild. Lögvarðir hagsmunir. Málshöfðunarfrestur. Litis pendens-áhrif. Vanreifun. Varnarþing.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 14. mars 1996, sem barst réttinum 26. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 1. mars 1996, þar sem máli sóknaraðila á hendur varnaraðilum er vísað frá dómi. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Krefst sóknaraðili þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi. Hann krefst enn fremur málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðilar krefjast þess, að hinn kærði úrskurður verði staðfestur „að öðru leyti en því, að málskostnaður, sem sóknaraðili var dæmdur til að greiða, verði hækkaður". Þeir krefjast enn fremur kærumálskostnaðar.

I.

Í fyrsta og öðrum kafla hins kærða úrskurðar er gerð grein fyrir atvikum málsins og þeim kröfum, sem sóknaraðili hefur uppi í máli þessu á hendur varnaraðilum. Þar er jafnframt fjallað um, hvernig margháttaður ágreiningur málsaðila hefur áður leitt til dómsmála þeirra á milli. Er þar um að ræða gerðardómsmál, sem lauk með dómi 20. janúar 1995, og mál, sem nú eru rekin bæði fyrir Héraðs-

dómi Reykjavíkur og samningsbundnum gerðardómi, auk þessa máls. Í þriðja kafla úrskurðarins eru raktar þær málsástæður, sem varnaraðilar reisa kröfu sína um frávísun málsins á. Vísast til hins kærða úrskurðar um þessi atriði. Verður afstaða tekin hér á eftir til einstakra málsástæðna aðila varðandi frávísunarkröfu.

II.

Varnaraðilar halda fram, að sóknaraðili sé ekki hluthafi í Vátryggingafélaginu Skandia hf. og gegni ekki trúnaðarstörfum fyrir það. Njóti hann því ekki réttar til að höfða þetta mál á grundvelli 1. mgr. og a- til c-liðar 3. mgr. 96. gr. laga um hlutafélög nr. 2/1995. Beri af þeim sökum að vísa málinu frá dómi. Þar eð sóknaraðili sé ekki hluthafi, skorti hann jafnframt lögvarða hagsmuni til að fá dóm um þær kröfur, sem hann gerir. Að öðrum kosti væru dómstólar að svara lögspurningu hans, en ekki að kveða á um kröfurétt aðila. Slíkt sé óheimilt, sbr. 1. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991. Leiði það einnig til þeirrar niðurstöðu, að vísa beri málinu frá dómi.

Sóknaraðili reisir kröfur sínar í málinu á þeirri forsendu, að vegna niðurstöðu gerðardóms 20. janúar 1995 sé hann hluthafi í Vátryggingafélaginu Skandia hf. Sú niðurstaða um stöðu hans í félaginu, sem ekki hafi verið hnekkt, heimili honum að hafa uppi kröfur sínar í þessu máli. Jafnvel þótt ekki yrði á þetta fallist, gæti það atriði ekki leitt til frávísunar málsins, heldur sýknu.

Ágreiningur um það, hvort sóknaraðili sé hluthafi í Vátryggingafélaginu Skandia hf., er til úrlausnar í öðru dómsmáli, sem rekið er fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur. Hver sem niðurstaða þess máls verður, getur þessi málsástæða varnaraðila ekki leitt til frávísunar, enda leiða varnir, sem reistar eru á aðildarskorti, til sýknu, ef á þær verður fallist, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991. Röksemdir varnaraðila um, að sóknaraðila skorti lögvarða hagsmuni til að fá úrlausn krafna sinna geta ekki heldur leitt til frávísunar málsins. Úr kröfum sóknaraðila í þessu máli verður ekki leyst að efni til nema að fenginni þeirri niðurstöðu í þessu eða öðru máli, að hann sé hluthafi í Vátryggingafélaginu Skandia hf. Getur því ekki komið til þess, að úrlausn um kröfur hans geti falið í sér svar við lögspurningu, sem varnaraðilar kalla svo, gagnstætt ákvæði 1. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991.

Varnaraðilar reisa kröfu sína um frávísun jafnframt á því, að einungis Försäkringsaktiebolaget Skandia-Nord hafi átt aðild að því gerðardómsmáli, sem lauk með dómi, upp kveðnum 20. janúar 1995, en ekki aðrir varnaraðilar. Niðurstaða þess dóms bindi ekki aðra en þá, sem aðild áttu að málinu. Ekki verður heldur fallist á kröfu varnaraðila á þessum grunni, enda varða þau atriði, sem að framan greinir, efnishlið málsins og geta ekki leitt til frávísunar þess.

Samkvæmt þessu verður ekki fallist á framangreindar málsástæður varnaraðila fyrir kröfu hans um frávísun málsins.

III.

Þá reisa varnaraðilar kröfu sína um frávísun málsins á því, að það sé of seint höfðað. Ákvörðun um aukningu hlutafjár í Vátryggingafélaginu Skandia hf., sem sóknaraðili leitist við að fá ógilta með dómi, hafi verið tekin 30. desember 1992, en málið hafi ekki verið höfðað fyrr en 22. júní 1995. Lögboðnir frestir til málshöfðunar hafi þá verið liðnir. Vísa varnaraðilar um það til 2. mgr. 96. gr. laga nr. 2/1995, en samkvæmt því ákvæði sé frestur til málshöfðunar þrír mánuðir, frá því að umþrætt ákvörðun var tekin. Jafnvel þótt tveggja ára frestur samkvæmt d-lið 3. mgr. 96. gr. laganna væri talinn eiga hér við, yrði niðurstaðan hin sama.

Í málatilbúnaði sínum vísar sóknaraðili til a- til c-liðar 3. mgr. 96. gr. laga nr. 2/1995. Er hann meðal annars reistur á þeim málsástæðum, að ólöglega hafi verið staðið að ákvörðun um aukningu hlutafjár í Vátryggingafélaginu Skandia hf., sbr. a-lið 3. mgr. 96. gr. laganna, og að reglna um boðun til hluthafafundar hafi ekki verið gætt, sbr. c-lið sömu greinar. Úr þessu verður ekki skorið nema í tengslum við efnishlið málsins. Með því að málsóknin er reist á þessum ákvæðum laga um hlutafélög, eru ekki skilyrði fyrir því að fallast á kröfu um frávísun málsins, en samkvæmt nefndum ákvæðum laganna eru ekki settir sérstakir frestir til höfðunar máls, ef atvik eru svo vaxin sem þar getur.

IV.

Til stuðnings kröfu sinni um frávísun vísa varnaraðilar enn fremur til þess, að fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur er nú rekið mál, sem Försäkringsaktiebolaget Skandia-Nord hefur höfðað til að fá ógilta

niðurstöðu gerðardóms frá 20. janúar 1995. Varakrafa í því máli beinist að fjárhagslegu uppgjöri, verði aðalkröfunni hafnað. Það mál hafi verið þingfest, áður en sóknaraðili höfðaði þetta mál. Auk þess hafi sóknaraðili sjálfur höfðað mál fyrir gerðardómi og gert þar kröfu um afhendingu hlutabréfa í Vátryggingafélaginu Skandia hf. Þar eð ágreiningur um eignarhald sóknaraðila að hlutabréfum í félaginu sé til úrlausnar í öðrum málum, beri að vísa kröfum hans í þessu máli frá dómi. Vísa varnaraðilar um þetta til 24. gr. og 4. mgr. 94. gr. laga nr. 91/1991 og 2. gr. laga nr. 53/1989 um samningsbundna gerðardóma.

Samkvæmt 4. mgr. 94. gr. laga nr. 91/1991 skal vísa frá dómi kröfu, sem þegar hefur verið gerð í öðru dómsmáli, er áður var þingfest. Hvorki í máli því, sem einn varnaraðila hefur höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur, né í fyrrgreindu gerðardómsmáli er gerð krafa um gildi hlutafjáraukningar í Vátryggingafélaginu Skandia hf. 30. desember 1992. Þar eru ekki heldur gerðar aðrar þær kröfur, sem sóknaraðili hefur hér uppi. Verður því ekki fallist á kröfu varnaraðila um frávísun á þessum grundvelli. Þeir hafa ekki heldur sýnt fram á, að ágreiningsefni málsins eigi undir gerðardóm samkvæmt samningum aðila. Er þá litið til þess, að kröfur sóknaraðila varða hlutafjáraukningu og ráðstöfun hlutafjár í kjölfar samnings hans við einn varnaraðila 29. desember 1992, en til slíkra atriða taka ekki samningar sóknaraðila og þessa varnaraðila, sem gerðardómsmeðferð ágreiningsefna þeirra er reist á. Krafa varnaraðila verður því ekki tekin til greina á þessum grunni.

V.

Varnaraðilar telja kröfur sóknaraðila vera vanreifaðar, sem auk annars eigi að leiða til þess, að málinu verði vísað frá dómi. Eru sjónarmið varnaraðila um þetta reifuð í hinum kærða úrskurði.

Kröfur sóknaraðila í málinu eru nægjanlega skýrar, svo að leggja megi á þær efnisdóm. Á málatilbúnaði hans eru ekki slíkir gallar að öðru leyti, að frávísun varði fyrir þessar sakir. Verður ekki fallist á kröfu varnaraðila um frávísun, sem á þessum ástæðum er reist.

VI.

Að því er varðar varnaraðilann Leif Göran Victorin, er krafa um frávísun sérstaklega studd við það, að hann eigi ekki varnarþing hér

á landi, þar eð lögheimili hans sé í Svíþjóð. Er því haldið fram, að heimild 43. gr. laga nr. 91/1991 til að sækja erlendis búsettan mann í dómsmáli hér á landi geti ekki átt við í þessu tilviki. Krafa sóknaraðila á hendur honum sé sjálfstætt sakarefni, og eigi ákvæði 42. gr. laganna ekki við hér. Skilyrði séu því ekki til að hafa uppi kröfu á hendur þessum varnaraðila með öðrum sakarefnum málsins, enda sé skilyrðum 18. gr. laganna um samaðild ekki fullnægt gegn mótmælum hans.

Sóknaraðili vísar til þess, að hann hafi stefnt þessum varnaraðila til að þola dóm á grundvelli heimildar í 1. mgr. 19. gr. laga nr. 91/1991, enda sé fullnægt skilyrðum greinarinnar fyrir samlagsaðild hans með öðrum varnaraðilum í málinu. Heimild 42. gr. laganna nái því til þess að stefna honum við hlið annarra varnaraðila.

Varnaraðilar hafa ekki andmælt því sérstaklega, að um sé að ræða skilyrði samlagsaðildar samkvæmt 1. mgr. 19. gr. laga nr. 91/1991 til að sækja þá alla í einu máli. Að því virtu og með vísan til 1. mgr. 42. gr., sbr. 1. mgr. 43. gr. nefndra laga, eru reglur um varnarþing því ekki til fyrirstöðu, að Leif Göran Victorin verði gert að þola dóm um kröfur sóknaraðila á hendur honum í málinu.

VII.

Samkvæmt öllu framangreindu verður tekin til greina krafa sóknaraðila um að fella hinn kærða úrskurð úr gildi. Verður varnaraðilum gert að greiða sóknaraðila málskostnað í héraði og kærumálskostnað, eins og í dómsorði greinir.

Það athugast, að úrslit annarra mála, sem rekin eru vegna ágreiningsefna aðilanna og áður er greint frá, geta óhjákvæmilega skipt miklu fyrir niðurstöðu um kröfur sóknaraðila í þessu máli. Er ástæða til, að héraðsdómari gæti að ákvæðum 3. mgr. 102. gr. laga nr. 91/1991 við framhald á meðferð þessa máls.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi.

Varnaraðilar, Vátryggingafélagið Skandia hf., Försäkringsaktiebolaget Skandia-Nord, Försäkringsaktiebolaget Skandia

og Leif Göran Victorin, greiði sameiginlega sóknaraðila, Gísla Erni Lárussyni, samtals 200.000 krónur í málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 1. mars 1996.

I.

Mál þetta hefur Gísli Örn Lárusson, kt. 050348-4239, Sóleyjargötu 1, Reykjavík, höfðað með stefnu, birtri 22. júní 1995, á hendur Vátryggingafélaginu Skandia hf., kt. 681272-0469, Laugavegi 170, Reykjavík, Försäkringsaktiebolaget Skandia-Nord kt. 516401-8102, Sveavägen 44, Stokkhólmi, Svíþjóð, Försäkringsaktiebolaget Skandia, kt. 502017-3083, Sveavägen 44, Stokkhólmi, Svíþjóð, og Leif Göran Victorin, kt. 400706-4332, Östermalmsgatan 11, Stokkhólmi, Svíþjóð.

Dómkröfur stefnanda eru aðallega:

1) Að ógilt verði með dómi ákvörðun hluthafafundar í Vátryggingafélaginu Skandia hf. 30. desember 1992, þar sem samþykkt var að heimila stjórn félagsins að hækka hlutafé félagsins um 140.000.000 kr. Þess er jafnframt krafist, að þau hlutabréf, sem út voru gefin vegna hlutafjáraukningarinnar, verði dæmd ógild.

2) Að viðurkennt verði með dómi, að hlutir, að fjárhæð 600.000 kr., sem hlutaféð í Vátryggingafélaginu Skandia hf. var hækkað um við samruna Reykvískrar endurtryggingar hf. við Vátryggingafélagið Skandia hf., séu eign Vátryggingafélagsins Skandia hf.

3) Að ógilt verði með dómi framsal á Försäkringsaktiebolaget Skandia-Nord til Leifs Göran Victorin á hlutafé, að fjárhæð 1.262 kr., í Vátryggingafélaginu Skandia hf.

Til vara, ef aðalkrafa verður ekki tekin til greina:

1) Að ógilt verði með dómi tilkynning, dags. 31. desember 1992, frá Vátryggingafélaginu Skandia hf. til Hlutafélagaskrár um, að hlutafé félagsins hafi verið aukið um 140.000.000 kr. og að hlutaféð sé allt innborgað.

Til þrautavara, ef aðalkrafa nr. 1 og varakrafa verða ekki teknar til greina:

1) Að ógilt verði með dómi áskrift Försäkringsaktiebolaget Skandia-Nord 31. desember 1992 að hlutum, að fjárhæð 49.980.000 kr., af hlutafjáraukningu í Vátryggingafélaginu Skandia hf., sem heimiluð var á hluthafafundi 30. desember 1992 og ákveðin á stjórnarfundi í félaginu 31. desember 1992. Jafnframt er þess krafist, að viðurkennt verði með dómi, að stefnandi eigi forgangsrétt til áskriftar að þessum hlutum.

Í öllum tilvikum er þess krafist, að Försäkringsaktiebolaget Skandia-Nord, Försäkringsaktiebolaget Skandia og Vátryggingafélagið Skandia hf.

verði in solidum dæmd til að greiða stefnanda málskostnað að mati dómsins.

Stefndu krefjast þess aðallega, að kröfum stefnanda verði vísað frá dómi, en til vara er krafist sýknu af kröfum stefnanda. Í báðum tilvikum er þess krafist, að stefnandi greiði stefndu málskostnað auk virðisaukaskatts og útlagðs kostnaðar.

Til úrlausnar í þessu máli er, hvort vísa eigi því frá dómi að kröfu stefnda. Var málið munnlega flutt um þann þátt þess 16. febrúar sl. í samræmi við 2. mgr. 100. gr. laga nr. 91/1991.

II.

Hinn 26. júní 1991 keypti Försäkringsaktiebolaget Skandia, hér eftir kallað Skandia, sem nú heitir Försäkringsaktiebolaget Skandia-Nord, hér eftir kallað Skandia-Nord, hluti annarra hluthafa en stefnanda í Reykvískri tryggingu hf., nú Vátryggingafélagið Skandia hf. Þá var hlutafé félagsins aukið, og eftir kaupin og hlutafjáraukninguna átti stefnandi 35,7% af heildarhlutafé félagsins, 4804 hluti, en Försäkringsaktiebolaget Skandia 64,3%. Reykvísk trygging hf. hét áður Reykvísk endurtrygging hf., en nafni félagsins var breytt á hluthafafundi í félaginu 2. janúar 1991.

Stefnandi kveður forsendur Skandia-Nord fyrir kaupunum hafa verið þær, að stefnandi ætti áfram stóran hlut í félaginu og hefði hann skuldbundið sig til að eiga sinn hlut og starfa sem forstjóri félagsins og vera í stjórn þess til 31. desember 1997, en þá skyldi Skandia-Nord kaupa hluti hans og greiða fyrir þá ákveðið verð, og voru reikningsforsendur kaupverðsins fastsettar í samningnum. Forsendur stefnanda voru, að Skandia-Nord stæði við bakið á félaginu við markaðssókn þess. Kveður stefnandi samning þennan hafa verið hluthafasamning, þ. e. samning milli þeirra, sem áttu allt hlutafé félagsins, og að í honum væri ákvæði um, að samningurinn gengi framar samþykktum félagsins.

Kveður stefnandi hafa verið ljóst um mitt ár 1992, að auka þyrfti gjaldþol og greiðsluhæfi félagsins vegna mikillar markaðssóknar þess. Hinn 12. ágúst 1992 hafi endurskoðendur félagsins skrifað stjórninni bréf og fullyrt, að bæta þyrfti fjárhagsstöðu félagsins strax. Stefnandi kveður sér hafa verið falið á stjórnarfundi í félaginu 10. september 1992 að gera tillögur um, hvernig bæri að mæta lækkandi gjaldhæfi og greiðsluhæfi félagsins, og varð niðurstaðan sú, að hlutafé félagsins skyldi aukið. Hafi vegna þessa komið skrifleg tillaga frá Skandia-Nord til stefnanda og þar verið gert ráð fyrir, að hlutafé félagsins yrði aukið um 60.000.000 kr. árið 1992 og um 40.000.000 kr. árið 1993 og að stefnandi fengi að láni hjá Skandia-Nord fyrir framlagi

sínu til hlutafjáraukningarinnar. Skyldi lánið greitt, þegar uppgjör færi fram milli aðila, er hlutabréfin yrðu keypt af stefnanda í árslok 1997.

Stefnandi kveður aldrei hafa verið gengið frá hlutafjáraukningunni með formlegum hætti og hún aldrei ákveðin á formlegum hluthafafundi, en í samræmi við samkomulag þetta hafi Skandia-Nord greitt félaginu 18.387.400 kr. 10. desember 1992, og hafi sú fjárhæð verið færð sem lán til félagsins.

Stefndu kveða, að samkvæmt samningi aðila, dags. 26. júní 1991, skyldi stefnandi vera framkvæmdastjóri félagsins í tiltekinn tíma og sjá um daglegan rekstur þess í samræmi við ákveðna stefnu, sem mótuð hafi verið við samningsgerðina, og síðar stjórn félagsins. Upp úr miðju ári 1992 og einkum síðari hluta þess árs hafi meirihlutaeigendum félagsins og stjórnarmönnum þess borist upplýsingar um alvarlegar misfellur í starfi stefnanda við stjórnun félagsins. Hafi upplýsingar þessar komið frá KPMG-endurskoðun hf., sem hafi verið og sé endurskoðandi Vátryggingafélagsins Skandia, og TRG-Revision, sem sé endurskoðandi sænsku Skandia-samsteypunnar og tengt alþjóðlega endurskoðunarfirmanu Deloitte Touche Tohmatsu International.

Þær ávirðingar hafi verið eftirfarandi:

a) Að stefnandi og ýmsir aðilar, sem hann var í hagsmunatengslum við, hefðu án heimildar fengið greidda peninga frá Vátryggingafélaginu Skandia hf., og næmi skuld stefnanda og félaga hans hátt á annan tug milljóna, sem á þeim tíma hefði verið nálægt eigin fé félagsins.

b) Danska vátryggingafélagið Dansk Kaution, sem Vátryggingafélagið Skandia hf. var með endurtryggingarsamning við, hafi gert alvarlegar athugasemdir við útgáfu stefnanda á greiðsluvátryggingum og uppgjör á tjónmálum. Hafi fyrirsvarsmenn Dansk Kaution talið starfshætti stefnanda við útgáfu og uppgjör ekki samræmast góðum vátryggingarvenjum og hagsmuna endurtryggjandans ekki nægilega gætt.

c) Stefnandi hafi ekki sinnt því að ganga frá skriflegum endurtryggingarsamningi um bifreiðatryggingar félagsins, þótt hann fullyrti við stjórn félagsins, að frá slíkum samningi væri gengið. Þessi vanræksla hafi síðan leitt til verulegrar óvissu um það, hvort bifreiðatryggingaþáttur félagsins væri endurtryggður.

d) Komið hafi í ljós, að stefnandi hefði ekki farið eftir þeirri stefnumótun, sem lögð voru drög að í samningi aðila 26. júní 1991 og síðar með ákvörðunum stjórnar félagsins. Í stað þess að leggja áherslu á sölu einkavátrygginga hafi stefnandi lagt áherslu á sölu fyrirtækjatrygginga.

e) Þrátt fyrir það ákvæði í samningi aðila frá 26. júní 1991, að stefnandi

skyldi nota alla starfskrafta í þágu félagsins, hafi komið í ljós, að hann sæti í stjórnum annarra félaga og sinnti störfum fyrir þau.

f) Á grundvelli brotalama í skipulagi og innra eftirliti félagsins svo og meðferðar stefnanda á fjármunum félagsins hafi íslensku endurskoðendurnir efast um hæfni stefnanda til að stjórna félaginu.

Eftir að ávirðingar þessar höfðu komið í ljós, kveða stefndu hafa orðið algeran trúnaðarbrest á milli stefnanda og fyrirsvarsmanna hins sænska meirihlutaeiganda félagsins. Hafi verið ljóst, að samstarfi aðila væri lokið og að semja þyrfti um slit á samningi aðila frá 26. júní 1991.

Stefnandi telur, að sér hafi verið settir afarkostir um miðjan desember 1992, þegar forsvarsmenn Skandia-Nord hafi viljað setja sig af sem forstjóra félagsins og kaupa hlut sinn í félaginu. Hafi þeir fundið stjórnunarháttum hans allt til foráttu. Þeir hafi hins vegar ekki viljað kaupa hluti hans á uppsettu verði.

Með samningi stefnanda og Skandia, nú Skandia-Nord, 18. desember 1992 keypti stefnandi alla hluti Skandia í Vátryggingafélaginu Skandia hf., áður Reykvísk trygging hf. Kaupverðið var 1 króna, en auk þess voru afskrifaðar kröfur, sem Skandia átti á Vátryggingafélagið Skandia hf.; annars vegar var um að ræða NOK 3.800.000 að höfuðstól og hins vegar skuld að fjárhæð SEK 2.000.000 að höfuðstól.

Þegar eftir samninginn 18. desember 1992 kveður stefnandi Leif Victorin, forsvarsmann seljanda, hafa lýst ranglega yfir því við íslensk yfirvöld vátryggingamála, að Vátryggingafélagið Skandia hf. nyti ekki og hefði aldrei notið endurtryggingarverndar hjá Skandia-samsteypunni.

Árni Tómasson, löggiltur endurskoðandi, kannaði stöðu Vátryggingafélagsins Skandia hf. fyrir Vátryggingaeftirlitið og skilaði áliti sínu 22. desember 1992. Taldi hann nauðsynlegt að fá staðfestingu á endurtryggingarsamningum félagsins, og í annan stað þyrftu forráðamenn félagsins að leggja fram sönnun þess, að hlutafé félagsins hefði verið aukið um 60.000.000 kr.

Stefnandi kveðst hafa verið nauðbeygður vegna ummæla Leifs Victorin að selja Skandia-Nord alla hluti sína í félaginu 29. desember 1992 fyrir mun lægra verð en hann hafði áður viljað selja á. Þá hafi hann jafnframt þurft að láta af störfum hjá félaginu, og bundinn hafi verið endi á húsaleigusamning, sem félagið hafði gert við félag í eigu stefnanda, Staðastað hf.

Stefndu kveða stefnanda hafa reynt að selja Vátryggingafélagið Skandia hf. eða hlutabréf í því öðrum tryggingafélögum hér á landi, eftir að hann var orðinn einn eigandi þess. Hafi Skandia, nú Skandia-Nord, samþykkt eftir mikinn þrýsting frá Vátryggingaeftirlitinu og stjórnarformanni Vátryggingafélagsins Skandia hf. og í því skyni að tryggja hagsmuni vátrygg-

ingartaka hjá félaginu að ganga til samninga við stefnanda um yfirtöku á Vátryggingafélaginu Skandia hf. Var gerður kaupsamningur 29. desember 1992, og eignaðist Skandia, nú Skandia-Nord, öll hlutabréfin í Vátryggingafélaginu Skandia hf. Kaupverð var 19.000.000 kr.

Í samningi aðila frá 29. desember 1992 er tekið fram, að samningurinn frá 18. desember 1992 falli úr gildi.

Hinn 30. desember 1992 var haldinn hluthafafundur í Vátryggingafélaginu Skandia hf., og sátu þann fund Ragnar Aðalsteinsson, stjórnarformaður félagsins, ásamt Friðrik Jóhannssyni framkvæmdastjóra félagsins, og Jóhannesi Sigurðssyni varastjórnarmanni. Var bókað á þeim fundi, að Ragnar Aðalsteinsson hefði umboð frá Skandia, dags. 29. desember 1992, til þess að fara með atkvæði þess á fundinum. Var sú ákvörðun tekin á fundinum að heimila stjórn félagsins að hækka hlutafé þess með áskrift nýrra hluta um allt að 140.000.000 kr. næstu fimm mánuði.

Á stjórnarfundi í félaginu, sem haldinn var 31. desember 1992, var samþykkt að nýta heimild hluthafafundarins til hækkunar hlutafjár, og var bókað, að Skandia hefði skrifað sig fyrir öllum aukningarhlutunum, og skyldi aukningin greidd þannig, að 58.000.000 kr. greiddust með því, að skuld Vátryggingafélagsins Skandia hf. við Skandia breyttist í hlutafé, 27.000.000 kr. greiddust í peningum og eftirstöðvar, 55.000.000 kr., með skammtímaskuldabréfi, sem síðar reyndist vera að fjárhæð 60.000.000 kr., út gefið 22. janúar 1993.

Stefndu kveða peningana hafa verið greidda og skuldabréfið út gefið 31. desember 1992 55.000.000 kr. hafi verið geymt hjá aðaleiganda Vátryggingafélagsins Skandia hf. í Svíþjóð, en átt að senda það til Íslands við fyrsta tækifæri. Þegar síðan hafi komið að því að senda skuldabréfið og í tengslum við uppgjör á þeim viðskiptum, sem fram fóru í árslok 1992, hafi Skandia, nú Skandia-Nord, ákveðið að fella niður áfallna vexti af láni til Vátryggingafélagsins Skandia hf. og hækka skuldabréfið upp í 60.000.000 kr., og hafi þessi ráðstöfun verið til hagsbóta Vátryggingafélaginu Skandia hf., og hafði Skandia, nú Skandia-Nord, þá í raun innt af hendi meiri verðmæti til félagsins en það hafði tekið á sig með upphaflegri áskrift. Bréf með hinni nýju fjárhæð hafi verið gefið út 22. janúar 1993 og sent Vátryggingafélaginu Skandia hf. Skuld samkvæmt bréfinu skyldi greiða 30. desember 1993, og sé hún að fullu greidd.

Stjórnarformaður félagsins sendi Hlutafélagaskrá og Vátryggingafélagaskrá tilkynningu, dags. 31. desember 1992, og tilkynnti þar um aukningu hlutafjár, að fjárhæð 140.000.000 kr. Kveða stefndu, að með tilkynningunni hafi verið sendar fundargerðir hluthafafundarins 30. desember 1992 og

stjórnarfundanna 30. og 31. desember 1992. Engar athugasemdir hafi verið gerðar við tilkynninguna af hálfu þessara aðila né við greiðslumátann.

Stefndu segja, að síðasta dag ársins 1992 hafi Skandia, nú Skandia-Nord, ákveðið að framselja Leif Göran Victorin hlut Vátryggingafélagsins Skandia hf., að nafnverði 1.262 kr., og hafi það verið gert til að svara kröfum þágildandi hlutafélagalaga um lágmarksfjölda hluthafa.

Stefndu kveða hafa komið í ljós í byrjun árs 1993, að ýmsar skuldbindingar, er stefnandi hafi sem framkvæmdastjóri stofnað til fyrir hönd félagsins, hafi ekki verið færðar í bækur þess. Í samræmi við ákvæði samningsins frá 29. desember 1992 um ábyrgð stefnanda á skuldbindingum, sem ekki kæmu fram í reikningum félagsins, hafi verið lýst yfir skuldajöfnuði á þeim kröfum og kaupsamningsgreiðslum og réttur áskilinn til að krefja stefnanda um þær fjárhæðir, sem umfram væru. Hafi stefnandi ekki gert reka að því að hnekkja skuldajöfnuði.

Á stjórnarfundum í Vátryggingafélaginu Skandia hf. og Reykvískri tryggingu hf. 19. nóvember 1993 var ákveðið að sameina síðarnefnda félagið hinu fyrrnefnda, og varð Reykvísk trygging hf. dótturfyrirtæki Vátryggingafélagsins Skandia hf. Við samrunann kveður stefnandi hlutafé Vátryggingafélagsins Skandia hf. hafa verið aukið um 600.000 kr. og að félagið sjálft hafi orðið eigandi þess hlutafjár. Í tilkynningu til Vátryggingaeftirlitsins 9. mars 1995 hafi Skandia verið fyrir misgáning tilgreint sem eigandi þessa hlutafjár, en með tilkynningu 9. maí 1995 hafi þetta verið leiðrétt.

Í tengslum við endurskipulagningu uppbyggingar Skandiasamsteypunnar 30. júní 1993 var nafni Försäkringsaktiebolaget Skandia breytt í Försäkringsaktiebolaget Skandia-Nord. Á sama tíma var nafni móðurfélags Skandiasamsteypunnar breytt úr Skandia Group Forsäkringsaktiebolaget í Forsäkringsaktiebolaget Skandia. Við þessa endurskipulagningu kveða stefndu hlutabréf í mörgum dótturfélögum hafa verið framseld móðurfélaginu, þar á meðal hlutabréf Skandia-Nord í Vátryggingafélaginu Skandia hf.

Rösklega einu og hálfu ári eftir samninga um yfirtöku hins sænska hluthafa á félaginu, þ. e. 6. júlí 1994, höfðaði stefnandi gerðardómsmál á hendur Skandia-Nord og krafðist þess, að samningar aðila frá 29. desember 1992 og 18. desember 1992 yrðu ógiltir. Gerðardómurinn kvað upp dóm sinn í málinu 20. janúar 1995, og var niðurstaðan sú, að samningarnir væru ógildir. Skandia-Nord hafði gert þær kröfur fyrir gerðardóminum, að ef samningarnir yrðu ógiltir, yrði stefnanda gert að greiða varnaraðila SEK 15.293.523, sem hann taldi samsvara 35,7% af þeirri fjárhæð, er hann hafi lagt til Reykvískrar tryggingar hf., nú Vátryggingafélagsins Skandia hf., eftir 29. desember 1992 með leiðréttingum vegna endurtryggingarsamninga og að við bætt-

um vöxtum. Krafðist hann þess, að úrskurðað yrði, að stefnandi skyldi ekki fá hlutabréf sín afhent, fyrr en hann hefði greitt þessar fjárhæðir. Kröfum þessum mótmælti stefnandi, og taldi gerðardómurinn, að kröfur þessar féllu utan verksviðs dómsins, og vísaði þeim frá.

Stefnandi kveðst frá þeim tíma, sem gerðardómurinn var upp kveðinn, hafa reynt án árangurs að koma á því ástandi, sem var innan félagsins, áður en samningarnir voru gerðir, enda telji hann, að samningurinn frá 26. júní 1991 sé eini gildandi samningurinn milli eigenda félagsins og að hann eigi rétt til 35,7% af hlutafé félagsins.

Stefnandi krafðist þess að fá stöðu sína hjá félaginu að nýju eftir niðurstöðu gerðardómsins, en þessum kröfum hans hefur verið hafnað af Skandia-Nord, og hefur stjórnarformaður Vátryggingafélagsins Skandia hf. neitað að boða stefnanda til hluthafafunda. Kveður stefnandi því hafa verið borið við, að vegna hlutafjáraukningarinnar 31. desember 1992 eigi stefnandi einungis lítinn hlut í félaginu og geti því ekki krafist hluthafafundar, en til að geta slíkt þurfi að eiga minnst 1/10 hlutafjár samkvæmt samþykktum félagsins.

Halda stefndu því fram, að stefnandi hafi aldrei í bréfum sínum til stefndu, þar sem hann setti fram framangreindar kröfur, boðið fram endurgreiðslu þess fjár, sem honum hafi verið greitt fyrir hlutafé sitt með samningi aðila frá 29. desember 1992, né þess hluta, sem hann virðist stundum telja sig eiga í því viðbótarhlutafé, sem félaginu hafi verið lagt til og um er deilt í máli þessu.

Með bréfi stjórnarformanns Vátryggingafélagsins Skandia hf., dags. 22. janúar 1995, er hafnað erindi stefnanda þess efnis, að hann sé framkvæmdastjóri Vátryggingafélagsins Skandia hf. og taki sæti í stjórn félagsins, m. a. á þeim forsendum, að Vátryggingafélagið Skandia hf. hafi ekki verið aðili að umræddu gerðardómsmáli og kröfur ekki verið gerðar á hendur því félagi og það því ekki bundið af niðurstöðum málsins.

Með bréfi, dags. 7. febrúar 1995, skrifaði stefnandi Vátryggingaeftirlitinu og krafðist þess að vera skráður eigandi að 35,7% hlutafjár í Vátryggingafélaginu Skandia hf. Því hafnaði Vátryggingaeftirlitið, eftir að formaður stjórnar hafði tjáð sig um kröfu stefnanda, þar sem hann hafi ekki getað sýnt fram á, að hann ætti virkan eignarhlut í Vátryggingafélaginu Skandia hf.

Á sama tíma sendi stefnandi stjórnarformanni Vátryggingafélagsins Skandia hf. bréf og óskaði eftir því, að hluthafafundur yrði haldinn í félaginu. Erindinu var hafnað á þeim forsendum, að hann hefði engin skilríki, sem sönnuðu ætlaða hlutafjáreign hans.

Fyrstu merki þess, að stefnandi hefði athugasemdir við hlutafjárhækkun í félaginu, sem um er deilt í máli þessu, og framsalið til Leifs Göran Victorin, kveða stefndu sett hafa verið fram í bréfi lögmanns hans 10. mars 1995, rúmum tveimur árum og þremur mánuðum eftir að hækkunin hafði verið gerð og tilkynnt Vátryggingaeftirliti og Hlutafélagaskrá. Athugasemdum lögmannsins var hafnað með bréfi stjórnarformanns félagsins 15. mars 1995.

Hinn 11. mars 1995 sendi lögmaður stefnanda Hlutafélagaskrá bréf og óskaði eftir því, að hún boðaði til hluthafafundar í Vátryggingafélaginu Skandia hf. samkvæmt heimild í 87. gr. hlutafélagalaga nr. 2/1995. Grundvöllur kröfunnar var sá, að stefnandi taldi sig vera hluthafa í félaginu og að formaður stjórnar félagsins hefði neitað að boða til fundar að ósk stefnanda. Stjórnarformanni félagsins var gefinn kostur á að tjá sig um erindið, og í kjölfarið afturkallaði stefnandi kröfuna um boðun hluthafafundar, og tilkynnti Hlutafélagaskrá stjórnarformanni félagsins þá niðurstöðu með bréfi 24. maí 1995.

Með bréfi, dagsettu 8. maí 1995, sem lögmaður stefnanda sendi stjórnarformanni Vátryggingafélagsins Skandia hf., kemur fram, að hann muni krefjast opinberrar rannsóknar á ýmsum brotum, sem hann telur stjórnarmenn og endurskoðendur Vátryggingafélagsins Skandia hf. hafa framið í tengslum við hlutafjárhækkunina, sem um er deilt í máli þessu.

Hinn 18. maí 1995 sendi lögmaður stefnanda síðan ríkissaksóknara kæru og óskaði eftir opinberri rannsókn á háttsemi stjórnarmanna og löggiltra endurskoðenda Vátryggingafélagsins Skandia hf. Eftir athugun á kærunni sjálfri og fylgigögnum þóttu ríkissaksóknara engin efni til að hefja opinbera rannsókn, og var kröfunni hafnað og stjórnarformanni félagsins tilkynnt um þau málalok 1. júní 1995.

Í kjölfar gerðardómsins og þrátt fyrir ýmsar hótanir stefnanda um kærur og málsóknir kveða stefndu fyrirsvarsmenn Skandia-Nord hafa átt viðræður við stefnanda og lögmenn hans mánuðum saman til að reyna að ná samkomulagi um uppgjör, en vegna óraunhæfra krafna stefnanda hafi ekki enn verið unnt að ná samkomulagi. Hefur Skandia-Nord höfðað mál fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur í málinu nr. E-3074/1995, til ógildingar gerðardóminum. Í málinu er meðal annars farið fram á, að hnekkt verði niðurstöðu gerðardómsins um ógildingu, og til vara, að fjárhagslegt uppgjör á viðskiptum aðila fari fram, þar með talið, hvort stefnandi eigi að endurgreiða kaupverðið og eftir atvikum greiða Skandia skaðabætur vegna vanrækslu við stjórn Vátryggingafélagsins Skandia hf. eða hvort stefnandi eigi rétt á skaðabótum eða afhendingu hlutabréfa.

Að auki hefur stefnandi tilkynnt með bréfi, dagsettu 7. júlí 1995, gerðar-

dómsmeðferð á uppgjöri milli aðila. Mun stefnandi hafa í því máli sett fram kröfu um, að hann fái afhent hlutabréf í félaginu, en auk þess krefst hann skaðabóta vegna tapaðra launa og húsaleigugreiðslna.

III.

Kröfu sína um frávísun reisa stefndu aðallega á því, að stefnandi hafi ekki sýnt fram á, að hann hafi þá lögvörðu hagsmuni, er þurfi, um þær kröfur, sem hafðar eru uppi í stefnu.

Til þess að geta svarað þeirri spurningu, hvort stefnanda sé heimilt að höfða mál á grundvelli 96. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög, þurfi að ákvarða, hvort hann sé hluthafi í Vátryggingafélaginu Skandia hf. Þeirri spurningu hafi ekki verið svarað í hinum samningsbundna gerðardómi, sem kveðinn var upp 20. janúar 1995.

Einnig kveðast stefndu styðja frávísunarkröfu sína því, að niðurstöðu þess gerðardóms, sem ógilti samningana frá 18. desember 1992 og 29. desember 1992, hafi verið skotið til Héraðsdóms Reykjavíkur, og er þess m. a. krafist, að niðurstaða gerðardómsins verði ógilt. Í því máli verður m. a. tekið á því álitaefni, hvort stefnandi eigi rétt á að fá afhent hlutabréf í Vátryggingafélaginu Skandia hf., og þá, hversu mikið. Þá hafi stefnandi óskað eftir því, að samningsbundinn gerðardómur kveði á um uppgjör aðila vegna ógildingar á samningunum í desember 1992.

Þar sem ágreiningur um eignarhald stefnanda að hlutabréfunum sé nú til umfjöllunar hjá Héraðsdómi Reykjavíkur í máli m. a. vegna ógildingar á gerðardóminum og stefnandi hafi auk þess óskað eftir gerðardómsmeðferð um þetta álitaefni, beri að vísa kröfum frá dómi, sbr. 24. gr. og 4. mgr. 94. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, og 2. gr. laga nr. 59/1989 um samningsbundna gerðardóma.

Að þessu leyti sé einnig vísað til þess, að stefndu Vátryggingafélagið Skandia hf., Skandia og Leif Göran Victorin hafi ekki verið aðilar að þeim gerðardómi, sem ógilti samninga milli stefnanda og Skandia frá desember 1992, og geti stefnandi því ekki reist neinar kröfur á hendur þeim aðilum á grundvelli gerðardómsins.

Samkvæmt 1. mgr. 96. gr. hlutafélagalaga nr. 2/1995 séu það einungis hluthafar, stjórnarmenn eða framkvæmdastjórar, sem hafi rétt til þess að höfða mál vegna ákvörðunar hluthafafundar. Þar sem stefnandi sé ekki hluthafi í félaginu né gegni trúnaðarstörfum fyrir það, hafi hann ekki lögvarða hagsmuni af því að fá dóm um þær kröfur, sem hann geri í málinu. Stefnandi eigi því engar kröfur á hendur stefndu, er hann eigi rétt á að fá dóm um, sbr. 1. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Einnig styðja

stefndu frávísunarkröfu sína því, að málshöfðunarfrestir skv. 2. mgr. 96. gr. laga nr. 32/1978 hafi verið liðnir, er mál þetta var höfðað. Ákvörðunin var gerð 30. desember 1992, en stefna barst ekki fyrr en 22. júní 1995, tæpum tveimur og hálfu ári eftir ákvörðunina.

Krafa um frávísun er einnig reist á því, að málatilbúnaður stefnanda sé með þeim hætti, að ekki samræmist ákvæðum 1. mgr. 80. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, einkum liðum e - g. Málinu eigi því að vísa frá vegna vanreifunar. Sem dæmi um vanreifun megi nefna, að stefnandi krefjist ógildingar hlutabréfa í fyrstu aðalkröfu, en tilgreini ekki neinar málsástæður þeirri kröfu til stuðnings. Þá hljóði kröfugerðin upp á ógildingu ákvörðunar hluthafafundar, en ekki sé fjallað um ákvörðun stjórnar um hlutafjárhækkun, sem sé í raun grundvöllur hlutafjárhækkunarinnar. Í málsástæðum stefnanda sé hins vegar með almennum hætti talað um að ógilda hlutafjáraukninguna, þar sem hún hafi ekki verið greidd. Þá sé ekki skýrt út í stefnu, hvaða tilgang ýmis fram lögð skjöl eigi að hafa. Dæmi um það séu vitnaleiðslur fyrir gerðardómi og greinargerðir aðila í því máli.

Að því er varðar stefnda Leif Göran Victorin, sé frávísunarkrafan sérstaklega studd því, að hann eigi ekki varnarþing hér á landi, þar sem hann eigi lögheimili í Svíþjóð. Sé því óheimilt að stefna honum fyrir rétt hér á landi. Auk þess séu viðskipti, sem krafan fjallar um, ekki í sérstökum tengslum við aðrar kröfur málsins.

IV.

Stefndu byggja frávísunarkröfu sína meðal annars á því, að stefnandi hafi ekki lögvarða hagsmuni af því að fá dóm fyrir þeim kröfum, sem hann setur fram í stefnu. Stefnandi reisir málshöfðun sína á 96. gr. laga nr. 2/1995, einkum a- til c-lið, þar sem stefnandi eigi 35,7% hlutafjár í Vátryggingafélaginu Skandia hf.

Í 96. gr. laga nr. 2/1995 segir, að hluthafi, stjórnarmaður eða framkvæmdastjóri geti höfðað mál vegna ákvörðunar hluthafafundar, sem hefur verið tekin með ólögmætum hætti eða brýtur í bága við lög eða samþykktir félagsins.

Stefnandi vísar um kröfur sínar til þess, að hann eigi 35,7% í Vátryggingafélaginu Skandia hf., vegna dóms gerðardóms, upp kveðins 20. janúar 1995, þar sem ógiltir voru tveir samningar milli stefnanda og sænska vátryggingafélagsins Skandia, dagsettir 18. desember 1992 og 29. desember 1992. Kröfum um, að gerðardómur kvæði á um, að stefnandi fengi ekki hlutabréf sín afhent, fyrr en hann hefði endurgreitt andvirði þeirra, var vísað frá gerðardóminum. Ekkert var tekið á því í gerðardóminum, hvernig

skyldi fara með uppgjör milli aðila samningsins vegna ógildingar á samningnum.

Ljóst er af samningum, að Skandia, nú Skandia-Nord, seldi stefnanda öll hlutabréf sín 18. desember 1992 og að stefnandi seldi Skandia, nú Skandia-Nord, öll hlutabréf sín 29. desember 1992, og ekki er annað upplýst en stefnandi hafi fengið greiðslu fyrir. Gerðardómur, upp kveðinn 20. janúar 1995, ógilti báða þessa samninga. Áður en umræddir samningar voru gerðir, var aðstaðan sú, að stefnandi átti 35,7% hlutafjár í Vátryggingafélaginu Skandia hf. og Skandia, nú Skandia-Nord, átti 64,3%.

Stefnandi reisir kröfur sínar á því, að hann eigi 35,7% í Vátryggingafélaginu Skandia hf. samkvæmt dómi gerðardóms, upp kveðnum 20. janúar 1995. Kröfum þess efnis, að gerðardómurinn kvæði á um, að stefnandi fengi ekki hlutabréf sín afhent, fyrr en hann hefði endurgreitt andvirði þeirra, var vísað frá gerðardóminum. Ekki var tekið á því í gerðardóminum, hvernig fara skyldi með uppgjör milli aðila samningsins vegna ógildingar á samningnum.

Stefndi Skandia-Nord hefur höfðað mál á hendur stefnanda fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur, sem þingfest var 18. maí 1995, m. a. til ógildingar á gerðardóminum, sem ógilti samninga aðila frá 18. og 29. desember 1992. Að auki hefur stefnandi tilkynnt með bréfi, dagsettu 7. júlí 1995, gerðardómsmeðferð á uppgjöri milli aðila, og gerir þar m. a. kröfu um að fá afhent hlutabréf þau, sem hann telur sig eiga í Vátryggingafélaginu Skandia hf., og hefur gerðardómur samkvæmt þessari beiðni tekið til starfa. Niðurstöður liggja hins vegar ekki fyrir í þessum málum, og er réttarstaða stefnanda að þessu leyti því óviss.

Eins og mál þetta liggur fyrir dóminum, er óljóst, hvort eða hversu mikinn hluta stefnandi á í Vátryggingafélaginu Skandia hf., og því jafnframt óljóst, hverja aðild stefnandi kann að eiga að þeim kröfum, sem hann hefur sett fram í málinu, en kröfur hans eru þess eðlis, að þær eru byggðar á því, að stefnandi eigi töluverðan hlut í Vátryggingafélaginu Skandia hf. Þótt ekki verði talið óhugsandi, að stefnandi kunni að eiga hér einhverja hagsmuni, þykir aðild hans að málinu verulega óljós og vanreifuð, en gera verður þær kröfur, að stefnandi geti sýnt fram á það með óyggjandi hætti, að hann hafi lögvarða hagsmuni af því að fá dóm um kröfur sínar, svo að á þær verði lagður efnisdómur. Eins og mál þetta er vaxið, þykir stefnandi ekki hafa sýnt fram á það með óyggjandi hætti, að hann hafi lögvarða hagsmuni af því að fá dóm fyrir kröfum sínum, og ber því þegar af þeirri ástæðu að vísa málinu frá dómi.

Í ljósi þeirrar niðurstöðu þykir rétt, að stefnandi greiði stefndu 100.000 kr. í málskostnað, og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Stefnandi, Gísli Örn Lárusson, greiði stefndu, Vátryggingafélaginu Skandia hf., Försäkringsaktiebolaget Skandia-Nord, Försäkringsaktiebolaget Skandia og Leif Göran Victorin, samtals 100.000 kr. í málskostnað, þar með talinn virðisaukaskattur.

Föstudaginn 26. apríl 1996.

Nr. 39/1996. **Ákæruvaldið**
(Björn Helgason saksóknari)
gegn
Heiðari Þór Guðmundssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.) **og**
Hafþóri Inga Samúelssyni
(Haraldur Blöndal hrl.)

Þjófnaður. Frávísun máls að hluta. Ákæra.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Arnljótur Björnsson og Sigurður Líndal prófessor.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 9. janúar 1996 í samræmi við yfirlýsingar ákærðu um áfrýjun. Ákærði Heiðar áfrýjaði til endurskoðunar héraðsdóms samkvæmt a-, b- og c-lið 147. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 7. gr. laga nr. 37/1994. Krefst hann sýknu af B-lið ákæru, en að öðru leyti, að refsing verði milduð. Ákærði Hafþór krefst aðallega sýknu, en til vara, að sér verði gerð vægasta refsing að lögum. Ákæruvald krefst staðfestingar héraðsdóms.

Meðákærði í héraði unir héraðsdómi.

I.

Við munnlegan málflutning fyrir Hæstarétti var því haldið fram af hálfu ákærða Heiðars, að niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu hans væri að nokkru reist á röngum forsendum. Í fyrsta lagi væri sú ranga ályktun dregin í héraðsdómi, að ákærði Heiðar hefði komið til fundar 18. ágúst 1995 við ákærða Hafþór í bifreið af sömu gerð og notuð var í innbrotum þeim á Ströndum, er getur í B-lið ákæru. Samkvæmt gögnum málsins er hér um að ræða tvær bifreiðar af gerðinni Subaru, önnur þeirra grá bifreið, „Subaru Justy", skráningarmerki KU 498, en hin „Subaru Legacy"-bifreið með skráningarnúmerinu OV 633. Í öðru lagi er af hálfu ákærða Heiðars bent á, að í héraðsdómi segi, að hann hafi viðurkennt að hafa farið til Hólmavíkur með nafngreindum manni í „greint sinn", það er að

segja, þegar hinn síðarnefndi framdi innbrot þau, sem B-liður ákæru varðar. Hið rétta sé, að ákærði Heiðar hafi einungis viðurkennt að hafa farið með manni þessum til Hólmavíkur 16. ágúst 1995 og borðað þar um klukkan 18 til 19, en ekið svo til baka til Reykjavíkur. Í ferðinni hafi þeir ekki komið til Drangsness.

Þau atriði, sem hér greinir, þykja ekki raska því mati héraðsdómara, sem reist er á fleiri atriðum, að sök ákærða Heiðars sé sönnuð. Með þessum athugasemdum og að öðru leyti með vísun til forsendna héraðsdóms verður staðfest niðurstaða hans um sakfellingu ákærða Heiðars.

II.

Fyrir Hæstarétt voru lögð nokkur ný gögn, þeirra á meðal nýtt sakavottorð ákærða Heiðars og úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur frá 19. mars 1996. Í sakavottorðinu kemur meðal annars fram, að eftir uppsögu hins áfrýjaða dóms var ákærði dæmdur í Héraðsdómi Reykjavíkur 19. mars 1996 í fimm mánaða fangelsi fyrir brot á 244. gr. og 244. gr., sbr. 20. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Með áðurnefndum úrskurði var honum gert að sæta gæsluvarðhaldi, þar til dómur Héraðsdóms Reykjavíkur í máli hans „frá 19. mars 1996 getur komið til fullnustu eða dómur Hæstaréttar í máli dómfellda, sem héraðsdómur gekk í 8. desember 1995, liggur fyrir . . .“. Úrskurður þessi var staðfestur með dómi Hæstaréttar 22. mars 1996.

Ákærði hefur samkvæmt þessu setið í gæsluvarðhaldi frá 19. mars 1996. Lýsti saksóknari yfir því hér fyrir dómi, að fallist væri á, að gæsluvarðhaldsvist ákærða frá og með þeim degi kæmi til frádráttar refsingu, sem dæmd yrði í máli þessu.

III.

Þegar litið er til þess, sem rakið er í II. kafla, og að öðru leyti með skírskotun til forsendna héraðsdóms ber að staðfesta niðurstöður hans um ákvörðun refsingar og sakarkostnað, að því er varðar ákærða Heiðar, að öðru leyti en því, að frá refsingu hans dragist gæsluvarðhaldsvist hans, eins og nánar segir í dómsorði.

IV.

Ákærða Hafþóri er í D-lið ákæru gefið að sök að hafa tekið við til vörslu hjá ákærða Heiðari „öllum vindlingalengjunum og ferða-

töskunum", sem stolið var í innbrotum samkvæmt B-lið ákæru, þrátt fyrir það að honum væri ljóst, að þetta væri þýfi. Í B-lið ákæru er þýfi þetta talið vera annars vegar tóbak, sem stolið var við innbrot í verslun kaupfélags á Drangsnesi, alls að verðmæti um 120.000 krónur. Hins vegar er þýfið úr innbroti í verslun kaupfélags á Hólmavík, þrjár ferðatöskur og tóbak, að verðmæti um 391.000 krónur. Í gögnum málsins er ekki nægilega skýrt, hvernig fjárhæðir þessar eru reiknaðar, en svo virðist sem í þeim felist ekki aðeins verðmæti vindlinga, heldur einnig annars tóbaks.

Við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti voru afhentar nokkrar lögregluskýrslur um muni þá, sem á var lagt hald á þáverandi vinnustað ákærða Hafþórs, veitingastaðnum Hafnarkránni í Reykjavík. Munir þessir, meðal annars vindlingalengjur og töskur, eru ekki metnir til verðs í gögnum lögreglu. Af hálfu ákæruvalds voru ekki lagðar fram haldbærar upplýsingar um hina haldlögðu muni; til dæmis hefur ekki verið gerð grein fyrir, til hverra af munum þessum D-liður ákæru tekur. Málatilbúnaður ákæruvalds varðandi sakargiftir á hendur ákærða Hafþóri er því að þessu leyti óglöggur og fullnægir ekki þeim kröfum, sem gerðar eru í lögum nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Þykir því ekki verða hjá því komist að vísa sjálfkrafa frá héraðsdómi kröfum ákæruvaldsins á hendur honum.

Um greiðslu sakarkostnaðar fer eins og greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður, að því er varðar ákærða Heiðar Þór Guðmundsson, að öðru leyti en því, að til frádráttar refsingu hans komi, auk gæsluvarðhaldsvistar í 76 daga, gæsluvarðhald frá 19. mars 1996.

Ákærði Heiðar greiði skipuðum verjanda sínum, Hilmari Ingimundarsyni hæstaréttarlögmanni, 35.000 krónur í málsvarnarlaun fyrir Hæstarétti svo og saksóknarlaun í ríkissjóð, 35.000 krónur, vegna rekstrar málsins fyrir Hæstarétti. Annan áfrýjunarkostnað málsins greiði ákærði Heiðar að 2/3 hlutum.

Kröfum ákæruvaldsins á hendur ákærða Hafþóri Inga Samúelssyni er vísað frá héraðsdómi.

Sakarkostnaður ákærða Hafþórs í héraði og fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda hans í héraði, Róberts Árna Hreiðarssonar héraðsdómslögmanns, 50.000 krónur, og skipaðs verjanda fyrir Hæstarétti, Haralds Blöndals hæstaréttarlögmanns, 35.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 8. desember 1995.

Ár 1995, föstudaginn 8. desember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem haldið er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Ingibjörgu Benediktsdóttur héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 1157/1995: Ákæruvaldið gegn Hafþóri Inga Samúelssyni, Heiðari Þór Guðmundssyni og C, sem tekið var til dóms 29. nóvember sl.

Málið er höfðað með ákæruskjali ríkissaksóknara, dagsettu 14. nóvember 1995, gegn ákærðu, Hafþóri Inga Samúelssyni, Asparfelli 2, Reykjavík, kennitala 100874-5399, Heiðari Þór Guðmundssyni, Mánagötu 3, Grindavík, kennitala 130758-6499, B og C, „fyrir eftirgreind brot, framin 1995:

A. Ákærða Heiðari Þór eru gefin að sök eftirgreind brot aðfaranótt föstudagsins 7. júlí:

1. Að hafa brotist inn í Tækniskóla Íslands, Höfðabakka 9, Reykjavík, í félagi við annan mann og stolið sjónvarpi, sambyggðum hljómtækjum, tveimur hátölurum og tveimur tölvum ásamt fylgihlutum, samtals að verðmæti 628.000 kr.

Telst þetta varða við 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

2. Að hafa síðastgreinda nótt gangsett í heimildarleysi bifreiðina R-74234 við Blöndubakka 10, Reykjavík, með því að tengja rafmagn fram hjá ræsilás, og ekið henni í innbrot í Tækniskóla Íslands, sbr. ákærulið A.1, og þaðan um götur borgarinnar og á kyrrstæðu bifreiðina R-7234 við hús nr. 1 við Skógargerði, þar sem ákærði skildi bifreiðina eftir.

Telst þetta varða við 1. mgr. 259. gr. almennra hegningarlaga og 1. mgr. 4. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

B. Ákærðu Heiðari Þór og C eru gefnir að sök eftirgreindir innbrotsþjófnaðir, sem ákærðu frömdu í félagi aðfaranótt fimmtudagsins 17. ágúst:

1. Að hafa brotist inn í bensínafgreislu Skeljungs hf. á Drangsnesi, brotið upp peningakassa afgreiðslunnar og stolið 31.522 krónum í tékkum og reiðufé.

2. Að hafa brotist inn í hraðfrystihús Hólmadrangs á Drangsnesi og stolið tölvu af gerðinni Ambra 486, tölvuprentara og símsenditæki, samtals að verðmæti um 165.000 kr.

3. Að hafa brotist inn í verslun Kaupfélags Steingrímsfjarðar á Drangsnesi og stolið tóbaki, að verðmæti alls um 120.000 kr., geisladiskum og hljómsnældum, að verðmæti um 190.000 kr., og um 241.000 krónum í tékkum og reiðufé.

4. Að hafa brotist sömu nótt inn í verslun Kaupfélags Steingrímsfjarðar við Höfðatún á Hólmavík og stolið tveimur útvarpstækjum, reiknivélum, símtæki, rakvél, sex úrum, fjórum straumbreytum, fjórum hljómheyrnartækjum, þremur ferðatöskum, tóbaki, að verðmæti um 391.000 kr., og spennt upp peningaskáp og stolið úr honum um 220.000 kr. í tékkum og reiðufé og greiðslukortakvittunum, að verðmæti um 151.000 kr.

Telst háttsemi samkvæmt B-kafla ákæru varða við 244. gr. almennra hegningarlaga.

C. Ákærða C er gefið að sök að hafa ...

– – –

D. Ákærða Hafþóri Inga er gefin að sök hylming með því að hafa á vinnustað sínum, Hafnarkránni, Hafnarstræti 9, Reykjavík, föstudaginn 18. ágúst tekið við til vörslu hjá ákærða Heiðari Þór öllum vindlingalengjunum og ferðatöskunum, sem ákærði Heiðar Þór og C höfðu stolið nóttina áður, þrátt fyrir það að honum væri ljóst, að um þýfi var að ræða.

Telst þetta varða við 254. gr. almennra hegningarlaga.

E. Ákærðu Heiðari Þór og B er gefið að sök að hafa aðfaranótt þriðjudagsins 3. október brotist í félagi tvisvar inn í bílasölu Garðars, Nóatúni 2, Reykjavík, og stolið í fyrra skiptið móðurtölvu af gerðinni More 486, tölvuskjá, tölvu af gerðinni Victor, tölvulyklaborði, símsenditæki og haglabyssu, samtals að verðmæti um 400.000 kr., og í síðara skiptið stolið tveimur tölvum, símsenditæki og tölvuprentara, samtals að verðmæti um 200.000 kr., sem ákærðu höfðu fært að útidyrum bílasölunnar, er lögreglumenn komu að þeim á vettvangi.

Telst þetta varða við 244. gr. almennra hegningarlaga.

Þess er krafist, að ákærðu verði dæmdir til refsingar.

Í málinu krefjast eftirgreindir skaðabóta. Krafist er vaxta til greiðsludags, nema annað sé tekið fram.

Bótakröfur, er varða ákærðu báða:

Jón E. Alfreðsson kaupfélagsstjóri krefst vegna Kaupfélags Steingrímsfjarðar 689.490 króna ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 17. ágúst 1995, en síðan dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga, Vátryggingafé-

lag Íslands hf., kt. 690689-2009, krefst 21.690 króna ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 18. ágúst 1995, en síðan dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga.

– – –

Ákærði Heiðar Þór hefur játað sakargiftir á hendur sér í 1. og 2. tl. A-kafla ákæru svo og E-kafla ákæru. Með skýlausri játningu hans þykir sannað, að hann hafi gerst sekur um þau brot, sem honum eru þar að sök gefin og þar eru réttilega heimfærð til refsiákvæða.

– – –

Hins vegar hefur ákærði Heiðar Þór þverneitað sakargiftum á hendur sér í B-kafla ákæru, og ákærði Hafþór Ingi hefur enn fremur neitað sakargiftum, sem á hendur honum er lýst í D-kafla ákæru. Hér á eftir verður því sérstaklega fjallað um þessa kafla ákæru.

B- og D-kafli ákæru.

Aðfaranótt fimmtudagsins 17. ágúst sl. var brotist inn í Kaupfélag Steingrímsfjarðar á Hólmavík og þaðan stolið þeim verðmætum, sem í 4. tl. B-kafla greinir. Í skýrslum lögreglu var þess getið, að vitni höfðu séð bifreið af gerðinni Subaru Legacy á þessum tíma og gefið lýsingu á ökumanni hennar. Sú lýsing kom heim og saman við ákærða C. Rannsóknarlögreglumenn frá RLR fóru á vettvang, tóku skýrslur og könnuðu vettvang og ljósmynduðu. Þar fundust skóför, sem Bjarni Bogason rannsóknarlögreglumaður lyfti og bar saman við skó, sem tengdust rannsókn málsins, svo sem síðar verður rakið. Sömu nótt var einnig brotist inn í þrjú fyrirtæki á Drangsnesi, sem getið er í 1. – 3. tl. B-kafla ákæru, og þar stolið þeim verðmætum, sem þar greinir. Öll innbrotin uppgötvuðust að morgni næsta dags. Sést hafði til ferða bifreiðarinnar á Drangsnesi, og var talið, að númer hennar væri OV eða OX og að hún væri merkt ÁG-bílaleigu. Ferða hennar varð einnig vart í Bjarkarlundi.

Ákærði var handtekinn kl. 17.00 17. ágúst við Ástún 12 í Kópavogi á ljósbrúnni skutbifreið OV-633, af gerðinni Subaru Legacy, sem var mjög óhrein. Þar býr vinstúlka ákærða, sem tók bifreiðina á leigu 15. ágúst. Hún hefur gengist við að hafa tekið bifreiðina á leigu fyrir ákærða. Við handtöku fundust 43.400 krónur á ákærða. Hann var klæddur í strigaskó. Við fyrstu yfirheyrslu hjá lögreglu og fyrir dómi 18. ágúst í tilefni kröfu um gæsluvarðhald á hendur honum neitaði hann sakargiftum. Kvaðst hann hafa farið í þriggja daga ferð á bifreiðinni, sem Jóhanna hefði tekið á leigu fyrir sig. Hann hafi farið vestur í Dali, í Bjarkarlund og til Hólmavíkur. Hann hafi verið á Hólmavík um kl. 22 miðvikudagskvöldið 16. ágúst. Með honum hafi verið karlmaður, en hann kvaðst ekki vilja blanda honum í

málið til að valda honum ekki vandræðum. Hann hafi lagt af stað vestur að morgni 16. ágúst og komið til baka aðfaranótt 17. sama mánaðar. Hann var úrskurðaður í gæsluvarðhald síðdegis 18. ágúst.

Að morgni föstudagsins 18. ágúst lagði lögregla hald á stóra, svarta ferðatösku fulla af tóbaki á Hafnarkránni í Reykjavík, sem reyndist vera úr innbrotinu í Kaupfélag Steingrímsfjarðar á Hólmavík. Í skýrslu um leit á staðnum kemur fram, að í kjallara fannst taskan, við skrifborð í kjallara krárinnar, einnig trékassi í ísskáp með talsverðu magni af smámynt, íþróttataska með talsverðu magni af tóbakslengjum, taska með fatnaði, ferðageislaspilurum, myndavél o. fl. auk talsverðs magns tóbaks í lengjum og lausu. Ákærði Hafþór Ingi, barþjónn á Hafnarkránni, var með lykla að ferðatöskunni. Í skýrslunni kemur fram, að Hafþór Ingi hafi tjáð lögreglu, að hann hafi hitt mann á Bíóbarnum, sem hann vissi engin deili á, og þessi maður beðið sig að geyma töskuna. Hann hafi síðan hitt manninn við höfnina, og þar hafi maðurinn fengið sér töskuna. Við yfirheyrslu hjá lögreglu 19. ágúst kvaðst Hafþór Ingi hafa tekið töskuna í geymslu ásamt tveimur öðrum töskum og einum trékassa frá ákærða Heiðari Þór. Í tveimur töskuna var mikið magn af vindlingalengjum.

Um kl. 18.00 sama dag fannst mikið þýfi í kjallaraíbúð í Stóragerði 10 í kjölfar tilkynningar til lögreglu þess efnis, að þar væru undarlegar mannaferðir og hugsanlegt fíkniefnamisferli. Fóru lögreglumenn úr rannsóknardeild lögreglunnar í Reykjavík á vettvang. Við rannsókn RLR, sem einnig fór á vettvang, kom í ljós, að hluti þess var úr innbrotum þeim, sem hér er um fjallað. Á þröskuldi, þar sem gengið er inn í herbergi, fannst hluti skófars sömu gerðar og tæknideild RLR fann á vettvangi á Drangsnesi og Hólmavík. Kjallaraíbúðin var á vegum refsifanga á Litla-Hrauni. Þarna fannst m. a. mikið magn skotfæra, tækja, kúbein og gönguskór.

Ákærði Heiðar Þór var handtekinn aðfaranótt 19. ágúst í kjölfar tilkynningar um, að hann hefði farið með afsagaða haglabyssu á heimili barna sinna og skotfæri. Leituðu vopnaðir sérsveitarmenn hans. Hann var handtekinn í bifreiðinni Y-525 á Haðarstíg, skömmu eftir að hann fór úr Hafnarkránni í Hafnarstræti. Við handtöku fundust á honum 20.000 krónur í 5.000 króna seðlum. Í bifreiðinni fannst afsöguð, hlaðin haglabyssa milli framsæta og ýmiss konar skotfæri. Þá fundust í bílnum tékkar og annað þýfi úr innbrotinu í Kaupfélag Steingrímsfjarðar á Drangsnesi. Í kjölfar handtöku og yfirheyrslu var ákærði úrskurðaður í gæsluvarðhald 19. ágúst. Hann hefur frá upphafi neitað sakargiftum.

Við yfirheyrslu hjá lögreglu 3. september sl. og við meðferð málsins játaði ákærði C sakargiftir. Við yfirheyrsluna skýrði hann svo frá, að hann

hefði verið þarna að verki ásamt meðákærða Heiðari Þór. Þeir hafi verið saman umrætt sinn á ferð og brotist í félagi inn á þessa staði. Kvöldið áður hafi þeir komið á Hólmavík og fengið sér að borða, en síðan haldið til Drangsness. Þeir hafi fyrst brotist inn í hraðfrystihúsið Hólmadrang. Þar hafi þeir farið inn um opnar dyr, en innan dyra skriðið inn um opinn glugga. Þar hafi þeir stolið tölvubúnaði og símtæki. Þessu næst hafi þeir brotist inn í kaupfélagið á Drangsnesi með því að brjóta upp hurð í bakdyrum og farið þar báðir inn og stolið tékkum og peningum, að hann minnti, um 160.000 krónum. Hann taldi, að þeir hefðu hent öllum tékkunum á leiðinni, mundi ekki hvar. Þarna hafi þeir líka stolið 45 kartonum af sígarettum og geisladiskum. Í bensínafgreiðslu Skeljungs hafi þeir brotist inn með því að brjóta upp hurð að framdyrum. Þar hafi þeir brotið sundur sjóðsvél og tekið neðri hlutann með sér. Þeir hafi brotið hann upp skammt frá, tekið peningana og tékkana og skipt með sér, en hent kassanum þar skammt frá. Peningunum hafi þeir skipt með sér, en hann minnti, að þeir hefðu hent tékkunum á leiðinni. Inn í kaupfélagið á Hólmavík hafi þeir brotist með því að brjóta upp framdyrahurð og farið þar inn. Þar hafi þeir stolið peningum og tékkum, útvarpstæki, síma, ferðatöskum, reiknivélum, talsverðu tóbaki af ýmsum gerðum og tölvuúrum. Að loknum innbrotunum hafi þeir ekið rakleiðis til Reykjavíkur að Stórageröi 10. Þar hafi þeir geymt þýfið, en skipt með sér peningunum, hluta þeirra hafi hann verið með á sér við handtöku. Hann kvaðst telja, að Heiðar Þór hefði verið í gönguskóm í ferðinni, sem C kvaðst sjálfur eiga og bar kennsl á á myndum RLR af vettvangi að Stórageröi 10. Þó hafi þeir báðir notað þessa skó á víxl, og kvaðst hann því ekki vera viss um þetta. Lýsing hans á innbrotunum og þýfi því, sem hann játar að hafa stolið þar, kemur heim og saman við önnur gögn um innbrot þessi.

Ákærði C viðurkenndi einnig sakargiftir við meðferð málsins. Framburður hans var á sama veg og fyrir lögreglu að öðru leyti en því, að ákærði kvaðst hafa verið einn að verki og kannaðist ekki við, að meðákærði Heiðar Þór hefði verið með sér í umræddri ferð; hann hafi verið einn síns liðs. Hann kvaðst ekki vita, hvað varð af þýfinu, eftir að hann fór með það í Stórageröi 10, er hann kom í bæinn. Hann hafi farið rakleiðis með þýfið þangað einn síns liðs og sett það í ferðatöskur. Heiðar Þór hafi ekki komið með sér þangað. Hann kvað skýringuna á breyttum framburði sínum þá, að hann hefði setið lengi í gæsluvarðhaldi og vildi fara úr einangrun í lausagæslu. Við þingfestingu málsins lýsti hann hins vegar yfir því, að þætti ákærða Heiðars Þórs væri rétt lýst í ákæru. Hann gaf ekki aðra skýringu á þeim breytta framburði en þá, að hann myndi ekki eftir að hafa sagt þetta, enda væri hann orðinn ruglaður af langri veru í gæsluvarðhaldi.

Svo sem að framan greinir, hefur ákærði Heiðar Þór neitað sakargiftum. Hann hefur sagt, að hann hafi farið frá Reykjavík á Subaru-skutbifreið með ákærða C að morgni miðvikudags 16. ágúst sl. Var ferðinni heitið á Ísafjörð í þeim tilgangi „að hvíla sig á bænum". Þeir hafi ekið í Bjarkarlund og yfir Þorskafjarðarheiði, en orðið ósáttir og snúið til baka, ekið Steingrímsfjarðarheiði til Hólmavíkur og borðað þar um kl. 18.00 – 19.00, en svo ekið til baka til Reykjavíkur. C hafi ekið bifreiðinni. Þeir hafi ekki ekið um Drangsnes. Hann kvaðst hafa komið næsta föstudag í Stórageröi 10 á bifreið sinni, KU-498, en ákærði C hafi haft lykla að kjallaraíbúðinni. Þangað hafi hann komið einu sinni áður, um hálfum mánuði áður með C. Hann hafi tekið þar traustataki þrjár eða fjórar töskur með tóbaki og kassa með skiptimynt, afsagaða haglabyssu og eitthvað af tékkum, sem voru í Subarubílnum, og sett í bifreið, sem hann var á. Hann hafi verið í vandræðum með, hvað hann hafi átt að gera við þær, og því beðið ákærða Hafþór Inga, sem hann kannaðist við, að geyma þær á vinnustað hans, Hafnarkránni. Hafþór Ingi hafi ekki vitað, hvað í töskunum var. Hann hafi hringt í hann á Hafnarkrána og beðið hann að hitta sig við Kringlukrána. Ákærði kvaðst ekki muna, hvort hann hefði skipst á skóm við meðákærða, en C hefði selt sér skó. Hann kannaðist ekki við gönguskó þá, sem fundust í Stórageröi 10.

Ákærði Hafþór Ingi hefur viðurkennt, að hann hafi tekið við töskunum af meðákærða Heiðari Þór. Hins vegar hefur hann neitað að hafa vitað, að í þeim hafi verið þýfi. Hann kvaðst hafa geymt þær að beiðni meðákærða og engan grun haft um það, að þær hefðu að geyma þýfi. Við fyrstu yfirheyrslu hjá lögreglu 19. ágúst kvaðst hann hafa tekið töskurnar í pant af einhverjum Jónasi, sem skuldaði sér peninga. Maðurinn hefði hringt að kvöldi fimmtudagsins 17. ágúst og þeir mælt sér mót á Norðurgarði á Granda. Þar hafi þeir hist milli klukkan 2 og 3 um nóttina og hann tekið þar við ferðatösku og minni tösku ásamt trékassa. Hann hafi ekki vitað um innihaldið, fyrr en lögreglan sagði honum það. Hann hafi haft lykilinn að stóru töskunni og læst henni, svo að enginn óviðkomandi hefði aðgang að henni. Síðar sama dag kvaðst ákærði vilja greina rétt frá. Hann skýrði svo frá, að meðákærði hefði haft símsamband við sig í gær, þ. e. föstudaginn 18. ágúst, þar sem hann var við störf á Hafnarkránni, og í tal hafi borist, hvort hann gæti geymt dót fyrir Heiðar Þór og væri reiðubúinn að hitta hann. Hann hafi ekki vitað, hvað hann átti að geyma fyrir Heiðar Þór. Það hafi hins vegar komið fram í símtalinu, að Heiðar Þór hefði verið í felum fyrir lögreglunni og þyrfti því að geyma þessa hluti. Í skýrslunni er skráð, að hann hafi grunað, að um væri að ræða þýfi, þar sem hann hefði lesið í dagblöðum umfjöllun um innbrot. Hann hafi farið einn og hitt Heiðar Þór fyrir utan

Borgarkringluna. Þar hafi hann verið á ljósgrárri Subaru-bifreið. Þarna hafi Heiðar Þór fengið sér þrjár töskur og trékassann. Ekki hafi borist í tal, hvað í töskunum var. Þeir hafi sett töskurnar í bifreið sína og hann síðan ekið á vinnustað sinn, Hafnarkrána. Þá er einnig skráð í skýrsluna, að hann hafi átt að fá einhverja þóknun fyrir að geyma þetta fyrir Heiðar Þór. Hann kvaðst ekki hafa sagt sannleikann í fyrri skýrslu, þar sem hann óttist Heiðar Þór og vilji ekki fá hann upp á móti sér. Það hafi einnig verið ástæðan til, að hann tók við töskunum. Við meðferð málsins skýrði hann frá á sama veg og í síðastgreindri skýrslu um fundi þeirra Heiðars Þórs. Hann neitaði því hins vegar, að hann hefði haft hugmynd um, að í töskunum væri þýfi. Hann hafi ekkert séð athugavert við það, að Heiðar Þór bæði sig fyrir töskurnar; margir kæmu með dót til geymslu, t. d. sjómenn. Einnig væri algengt í slíkum tilvikum, að fólk borgaði fyrir geymsluna. Sig hafi fyrst grunað, að um þýfi væri að ræða, eftir að lögreglumennirnir komu á staðinn og opnuðu töskurnar. Hann kvað sér ekki vera kunnugt um, að meðákærði væri brotamaður, hefði hins vegar heyrt, að hann „væri í eiturlyfjum". Hann kvaðst „óbeint" kannast við þau ummæli í lögregluskýrslu, að Heiðar Þór hefði verið í felum fyrir lögreglu, en kvaðst frekar hafa talið, að hann hefði einnig verið í felum fyrir fólki úr undirheimunum. Það, sem eftir sér væri haft í lögregluskýrslu, að sig hafi grunað, að þetta væri þýfi, m. a., þar sem fjallað hafi verið um þetta í fjölmiðlum, væru hugleiðingar sínar, eftir að lögreglumenn fundu töskurnar.

Eins og getið er að framan, fann Bjarni Bogason rannsóknarlögreglumaður skóför, er hann kannaði vettvang í kaupfélaginu í Steingrímsfirði sama dag og þangað var brotist inn. Voru þau eftir tvenns konar skó, annars vegar íþróttaskó með öldumynstri og hins vegar skó með grófum sóla. Þá fann hann einnig skófar í frystihúsinu Hólmadrangi og bensínafgreiðslu Skeljungs á Drangsnesi. Dagana 11. og 12. september bar hann saman förin, sem hann fann, annars vegar við för eftir gönguskó, sem fundust í Stórageröi 10 og ákærði C hefur sagst eiga, og hins vegar við íþróttaskó, er hann var í við handtöku. Er það niðurstaða rannsóknar hans, að báðir skórnir hafi skilið eftir sig far á vettvangi í kaupfélaginu í Steingrímsfirði. Þá er það einnig niðurstaða hans, að skófarið, sem hann fann í frystihúsinu Hólmadrangi og bensínafgreiðslu Skeljungs á Drangsnesi, sé eftir gönguskóna.

Við meðferð málsins kom Bjarni fyrir dóminn og staðfesti skýrslur sínar. Þá komu einnig fyrir dóminn og staðfestu skýrslur sínar lögreglumenn þeir, sem fundu þýfið á Hafnarkránni.

Niðurstaða.

Ákærði Heiðar Þór var handtekinn tveimur dögum eftir innbrot þau, sem hér er fjallað um. Í bifreið hans fannst þýfi úr innbrotunum. Á honum fundust einnig 20.000 krónur í 5.000 króna seðlum. Hefur hann viðurkennt, að hann hafi tekið traustataki þrjár ferðatöskur, trékassa og ýmislegt fleira, sem stolið var í þessum innbrotum, og afhent þýfið meðákærða Hafþóri Inga til geymslu. Að sögn Hafþórs Inga var hann á ljósri Subaru-bifreið, er hann afhenti þýfið, en bifreið þeirrar gerðar var notuð í innbrotsleiðangrinum. Þýfið kvaðst hann hafa tekið traustataki í Stórageröi 10, en þar hafði meðákærði C lyklavöld. Hann hefur og viðurkennt að hafa farið með C til Hólmavíkur greint sinn, en neitar, að þeir hafi komið við á Drangsnesi. C hefur slegið úr og í um það, hvort Heiðar Þór hafi verið með honum greint sinn. Í fyrstu neitaði hann öllum sakargiftum. Þegar hann játaði sök sína, kvað hann Heiðar Þór hafa tekið þátt í innbrotunum með sér. Þeir hefðu verið saman í þessari ferð. Þannig skýrði hann einnig frá við þingfestingu málsins, er hann var inntur eftir því, hvort sakargiftum á hendur honum og meðákærða væri rétt lýst. Við meðferð málsins sagði hann hins vegar, að hann hefði verið einn í ferðinni, meðákærði hvergi verið þar nærri. Hvorugur hefur nefnt þriðja mann til sögunnar. Á þremur innbrotsstaðanna fundust ummerki þess, að tveir menn hefðu verið að verki. Þar fundust skóför, sem koma heim og saman við að vera af gönguskóm þeirrar gerðar, sem fundust í Stórageröi 10, og skóm, er ákærði C var í við handtöku og kvaðst hafa klæðst í umræddum þjófnaðarleiðangri. Þegar allt framangreint er virt, þykir ekki varhugavert að telja sannað, að ákærði Heiðar Þór hafi brotist í félagi við ákærða C inn á þá staði, sem greindir eru í þessum kafla ákæru, og stolið þar ásamt honum því, sem þar er getið. Með þeirri háttsemi hefur hann brotið gegn 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Ákærði Hafþór Ingi tók við ferðatöskum og fleira dóti úr margnefndum innbrotum úr hendi ákærða Heiðars Þórs. Hann fór sérstaklega til þess arna á fund Heiðars Þórs um miðja nótt. Þýfið, sem voru þrjár töskur og trékassi með skiptimynt, sótti Hafþór Ingi, svo sem að framan er lýst, og fór með það í geymslu í kjallara vinnustaðar síns, þar sem lögregla fann það. Trékassinn fannst í ísskáp í kjallaranum. Fyrir lögreglu viðurkenndi hann, að sig hefði grunað, að um væri að ræða þýfi, og kvað Heiðar Þór hafa verið í felum fyrir lögreglu. Þá hafi hann átt að fá þóknun fyrir viðvikið. Breyttur framburður hans fyrir dómi er ótrúverðugur, enda hefur ákærði orðið margsaga, bæði hjá lögreglu og í yfirheyrslu fyrir dómi. Hann kveðst hafa frétt, að ákærði „væri í eiturlyfjum". Eins og í pottinn var búið, hlaut ákærða að vera það ljóst, að um þýfi var að ræða. Með háttsemi sinni hefur ákærði unnið sér til refsingar eftir 254. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærði Hafþór Ingi hefur hlotið tvo refsidóma, annan 16. september 1994, þriggja mánaða fangelsi skilorðsbundið í þrjú ár, vegna skjalafals og fjársvika, hinn 13. janúar sl., fimm mánaða fangelsi skilorðsbundið í tvö ár, fyrir sömu brot auk brots gegn 249. gr. almennra hegningarlaga. Fyrri dómurinn var dæmdur upp í þeim dómi. Með broti sínu, sem hér er til umfjöllunar, hefur hann rofið skilorð síðargreinds dóms. Ber því nú samkvæmt 60. gr. alm. hegningarlaga, sbr. 7. gr. laga nr. 22/1955, að dæma ákærða í einu lagi fyrir brot þau, sem fjallað var um í ofangreindum dómi frá 13. janúar sl., og það brot, sem hér er til meðferðar. Með hliðsjón af sakaferli ákærða svo og 77. gr. almennra hegningarlaga þykir refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi í sjö mánuði.

Samkvæmt sakavottorði ákærða C hefur hann frá árinu 1978 gengist fimmtán sinnum undir dómsátt, þar af níu sinnum vegna brota gegn ávana- og fíkniefnum, þrisvar vegna ölvunar á almannafæri, tvisvar vegna brota á umferðarlögum og einu sinni vegna brots gegn 217. gr. almennra hegningarlaga. Þá hefur hann hlotið frá 1979 fjórtán refsidóma, aðallega fyrir auðgunarbrot, skjalafals, nytjastuld og umferðarlagabrot. Hann hefur samtals verið dæmdur í tveggja ára og tíu mánaða fangelsi, þar af fimm mánuði skilorðsbundið. Einnig hefur hann verið dæmdur í samtals 135 daga varðhald. Síðast var ákærði dæmdur í fangelsi vegna hegningarlagabrots fyrir rúmum fjórum árum, en frá því hefur hann hlotið þrjá dóma, 30 daga varðhald fyrir fíkniefnabrot, og tvo varðhaldsdóma fyrir réttindaleysi við akstur, síðast í júní 1993.

Með hliðsjón af sakaferli ákærða svo og 77. gr. almennra hegningarlaga og því, að brot ákærða eru mörg og stórfelld, þykir refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi í tvö ár og sex mánuði. Þá verður einnig litið til þess, að ákærði játaði brot sín greiðlega fyrir dóminum.

Frá refsingu ákærða dragist gæsluvarðhaldsvist, sem hann hefur sætt frá 18. ágúst sl. kl. 17.15 til kl. 16.00 í dag, samtals 112 dagar. Þá þykir og rétt eftir kröfu verjanda ákærða að draga frá refsingu hans gæsluvarðhald hans, er hann sætti í ellefu daga vegna rannsóknar á hendur honum vegna ætlaðra brota, sem hann var sýknaður af með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 8. apríl 1994, en ljóst er af bréfi Fangelsismálastofnunar 28. nóvember sl., að þessir dagar hafa ekki komið til frádráttar við fullnustu fyrri refsinga ákærða.

Ákærði Heiðar Þór hefur frá árinu 1974 gengist undir átta dómsáttir, þar af sex fyrir umferðarlagabrot, eina fyrir brot gegn 257. gr. almennra hegningarlaga og eina fyrir ölvun á almannafæri. Hann hefur hlotið átta refsidóma frá árinu 1978, árin 1978, 1982, 1988 og 1991 og 1993 fyrir umferðar-

lagabrot, aðallega ölvun og réttindaleysi við akstur. Síðastgreint ár var hann einnig dæmdur fyrir brot gegn ávana- og fíkniefnum, og á síðastliðnu ári hlaut hann tvo dóma, annars vegar 15. júní, fimm mánaða fangelsi, skilorðsbundið í fimm mánuði, fyrir skjalafals og hins vegar 12. september, sekt fyrir umferðarlagabrot.

Ákærði Heiðar Þór hefur með brotum þeim, sem hér eru til umfjöllunar, rofið skilorð dómsins frá 15. júní sl. Ber því nú samkvæmt 60. gr. alm. hegningarlaga, sbr. 7. gr. laga nr. 22/1955, að dæma ákærða í einu lagi fyrir brot þau, sem fjallað var um í ofangreindum dómi, og þau brot, sem hér eru til meðferðar. Með hliðsjón af sakaferli ákærða svo og 77. gr. almennra hegningarlaga og því, að brot ákærða eru mörg og stórfelld, þykir refsing hans hæfilega ákveðin tveggja ára fangelsi. Frá refsingu hans dragist gæsluvarðhaldsvist, sem hann hefur sætt frá 19. ágúst sl. kl. 22.45 til 29. ágúst sl. kl. 16.00 og frá 3. október sl. kl. 19.10 til kl. 16.00 í dag, samtals 76 dagar.

Kröfur þær, sem lýst er í ákæru, er ekki að finna í gögnum málsins, þótt þeirra sé getið á framhlið viðeigandi skjalaskráa. Þegar af þeirri ástæðu er þeim vísað frá dómi.

Ákærði Hafþór Ingi er dæmdur til að greiða skipuðum verjanda sínum, Róbert Árna Hreiðarssyni héraðsdómslögmanni, 50.000 krónur í réttargæslu- og málsvarnarlaun.

Ákærði C er dæmdur til að greiða skipuðum verjanda sínum, Ómari Stefánssyni héraðsdómslögmanni, 50.000 krónur í málsvarnarlaun og Jóni Sigfúsi Sigurjónssyni héraðsdómslögmanni, sem skipaður var verjandi hans við rannsókn málsins, 40.000 krónur.

Ákærði Heiðar Þór er dæmdur til að greiða skipuðum verjanda sínum, Hilmari Ingimundarsyni hæstaréttarlögmanni, í réttargæslu- og málsvarnarlaun 80.000 krónur.

Annan sakarkostnað eru ákærðu dæmdir til að greiða óskipt, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 80.000 krónur.

Dómsorð:

Ákærði Hafþór Ingi Samúelsson sæti sjö mánaða fangelsi.

Ákærði C sæti fangelsi í tvö ár og sex mánuði. Frá refsingu hans dragist gæsluvarðhaldsvist hans, samtals 123 dagar.

Ákærði Heiðar Þór Guðmundsson sæti fangelsi í tvö ár. Frá refsingu hans dragist gæsluvarðhaldsvist hans, samtals 76 dagar.

Ákærði Hafþór Ingi greiði skipuðum verjanda sínum, Róbert Árna Hreiðarssyni héraðsdómslögmanni, 50.000 krónur í réttargæslu- og málsvarnarlaun.

Ákærði C greiði skipuðum verjanda sínum, Ómari Stefánssyni hér-

aðsdómslögmanni, 50.000 krónur í málsvarnarlaun og Jóni Sigfúsi Sigurjónssyni héraðsdómslögmanni 40.000 krónur í réttargæslulaun.

Ákærði Heiðar Þór greiði skipuðum verjanda sínum, Hilmari Ingimundarsyni hæstaréttarlögmanni, í réttargæslu- og málsvarnarlaun 80.000 krónur.

Ákærðu greiði annan kostnað óskipt, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 80.000 krónur.

Föstudaginn 26. apríl 1996.

Nr. 384/1995. **K**

(Ólafur Birgir Árnason hrl.)

gegn

M

(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)

Börn. Forsjá. Hjón. Gjafsókn.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi hefur skotið máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 22. nóvember 1995. Hún krefst þess, að hinum áfrýjaða dómi verði breytt á þá leið, að sér verði falin forsjá X, dóttur sinnar og stefnda, sem fædd er 7. febrúar 1984, en dómurinn staðfestur að öðru leyti. Hún krefst jafnframt málskostnaðar fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en með bréfi dómsmálaráðuneytis 18. desember 1995 var henni veitt gjafsókn fyrir réttinum.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt, þar á meðal bréf 12. apríl 1996 frá dr. Jiri Jóni Berger, sálfræðingi á Akureyri, og bréf 15. sama mánaðar frá Ólafi Arngrímssyni, skólastjóra . . . skóla. Fram kom við málflutning hér fyrir dómi, að eignaskiptum á búi áfrýjanda og stefnda hefði lokið fyrir fáum dögum, og væri þar miðað við, að stefndi yrði einn eigandi að bújörð þeirra, . . . í . . . hreppi, þar sem hann býr nú ásamt X, dóttur þeirra, og ungri stúlku, er einnig dvelst á heimilinu. Áfrýjandi er sem áður búsett að . . . í Borgarfirði ásamt yngstu dóttur málsaðila, Y, sem fædd er 12. ágúst 1988. Ágreiningslaust er nú með aðilum, að áfrýjandi skuli hafa forsjá hennar.

Málavöxtum er lýst í hinum áfrýjaða dómi Héraðsdóms Norðurlands eystra, sem skipaður var sérfróðum meðdómendum. Eins og þar greinir, liggur fyrir matsgerð tveggja dómkvaddra sálfræðinga, þar sem ýtarlega er fjallað um hagi málsaðila og dætranna X og Y.

Telja matsmenn báða aðila hæfa til að fara með forsjá dætra sinna, og var á það fallist í héraðsdómi, þar sem hvort foreldranna er jafnframt talið líklegt til að virða eðlilegan umgengnisrétt hins.

Það er eindregin niðurstaða matsmanna, að systurnar muni njóta vænlegri þroskamöguleika, verði þær samvistum hvor við aðra, og geti aðskilnaður þeirra aukið hættuna af skaðlegum afleiðingum skilnaðar foreldranna. Með hliðsjón af því og öðrum atvikum mæla matsmenn með þeirri lausn, að systrunum verði búinn sameiginlegur dvalarstaður hjá áfrýjanda og henni falið forræði þeirra beggja. Í héraði var þó ákveðið að skipta forsjá milli foreldranna, þannig, að stefndi hefði forsjá eldri dótturinnar, og eru ástæður þess raktar í forsendum héraðsdóms. Þegar gögn málsins eru virt í heild, verður að telja, að þessar ástæður hvíli ekki að öllu leyti á svo traustum grunni sem við er miðað í dóminum. Meðal annars er nú við því búist, að vegna fyrirhugaðs náms eldri dætra hjónanna verði þær í minna nábýli við föður sinn á næstunni en þar er gert ráð fyrir. Jafnframt er til þess að líta, að aðstaða móðurinnar til að skapa dætrunum áhyggjulítið og umhyggjusamt umhverfi er greinilega betri en föðurins, eins og nú standa sakir. Verður eldri dótturinni þannig talið fyrir bestu, að hún njóti forsjár móðurinnar ásamt systur sinni.

Samkvæmt þessu verður það niðurstaða málsins, að áfrýjandi fari með forsjá dótturinnar X. Mikilvægt er vegna hagsmuna beggja dætranna, að þeim verði tryggður rúmur umgengnisréttur við föður sinn og þá með sérstöku tilliti til búsetu hans á fyrra heimili þeirra. Er við það miðað í samræmi við yfirlýsingar aðila, að þau hafi fullan vilja til samkomulags í því efni.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað og gjafsóknarkostnað er staðfest.

Rétt er, að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður. Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, eins og um er mælt í dómsorði.

Dómsorð:

Áfrýjandi, K, skal fara með forsjá X, dóttur málsaðila.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað og gjafsóknarkostnað á að vera óraskað.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningslaun talsmanns hennar, 180.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 8. nóvember 1995.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi 12. október sl., er höfðað af K, ..., S.-Þingeyjarsýslu, gegn M, til heimilis á sama stað.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að henni verði dæmd forsjá yfir tveimur dætrum sínum og stefnda, þeim X, f. 1984, og Y, f. 1988. Jafnframt er þess krafist, að bráðabirgðaúrskurður um forsjá telpunnar X verði felldur úr gildi. Stefnandi hefur fengið gjafsókn í málinu, en hún gerir kröfu um, að gagnaðila verði gert að greiða málskostnað, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

Endanlegar kröfur stefnda eru þær, að honum verði veitt forsjá tveggja dætra sinna og stefnanda, þeirra X og Y. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati dómsins.

1. Samkvæmt fram lögðum skýrslum og gögnum var hjónaband málsaðila stofnað 26. júlí 1975, og áttu þau saman fjórar dætur á hjúskaparárum sínum, E, 21 árs, Á, 16 ára, og áðurnefndar dætur, sem mál þetta er af risið. Hjónin slitu samvistir síðari hluta árs 1994, og hvarf stefnandi af heimilinu með telpurnar í septembermánuði, og stunduðu stúlkurnar eftir það tímabundið nám í Mosfellsbæ. Í byrjun októbermánaðar 1994 fluttist stefnandi með telpurnar að nýju á sameiginlegt heimili fjölskyldunnar, og hófu telpurnar þá nám við . . . skóla í . . . hreppi. Um líkt leyti hóf stefndi hálfsmánaðar áfengismeðferð á Vogi, en hefur eftir það haldið áfram búrekstri á lögbýli fjölskyldunnar, í fyrstu í húsnæði tengdasonar og dótturinnar E. Stefnandi bjó þá áfram á heimili þeirra hjóna að [...].

Hinn 18. nóvember 1994 óskaði stefndi eftir skilnaði að borði og sæng við stefnanda hjá sýslumannsembættinu á Húsavík. Við það tækifæri samþykkti stefndi, að stefnandi hefði forsjá dætranna X og Y, en krafðist þess í stað forsjár með dótturinni Á, sem þá var tæplega 16 ára. Við fyrirtöku hjá sýslumanni 14. desember sama ár hafnaði stefnandi skilnaðarkröfum stefnda, þ. á m. að því er varðaði forsjárskipan. Þá var og ágreiningur með hjónunum um eignaskipti. Var bú þeirra tekið til opinberra skipta með úrskurði Héraðsdóms Norðurlands eystra 24. mars 1995.

Fyrir liggur í málinu, að málsaðilar gerðu með sér formlegan samning 13. maí 1995, sbr. dskj. nr. 15, þess efnis, að telpurnar X og Y dveldust saman

og til skiptis á heimilum málsaðila u. þ. b. þrjár vikur í senn. Var samningurinn tímabundinn til 24. júní sl., og var mælt fyrir um endurskoðun hans, enda væri forsjárdeila aðila þá ekki til lykta leidd.

Leyfisbréf til skilnaðar að borði og sæng var gefið út til málsaðila 20. september 1995 af sýslumanninum á Húsavík, en eignaskiptum er enn ekki lokið.

2. Stefnandi reisir kröfur sínar á því, að það sé telpunum X og Y fyrir bestu, að sér verði dæmd forsjá þeirra beggja, enda hafi hún frá fyrstu tíð borið hitann og þungann af uppeldi þeirra. Stefnandi vísar og til þess, að hún lifi reglusömu lífi og hafi búið dætrunum öruggt umhverfi á nýjum dvalarstað. Hún hafi fasta atvinnu og íbúð í næsta nágrenni og njóti auk þess stuðnings nákominna ættingja. Stefnandi bendir á, að yngri dótturinni, Y, hafi vegnað vel í nýjum skóla og að aðrar aðstæður til barnauppeldis séu og með ágætum. Þá er af hálfu stefnanda bent á, að hún hafi og stuðlað að því, m. a. með sérstökum samningi við stefnda, að telpurnar hefðu sem mestan stuðning hvor af annarri, og vísar hún í því samhengi til niðurstöðu dómkvaddra matsmanna. Þá telur hún, að eldri dótturinni, X, er nálgist unglingsárin, sé nauðsynlegt að njóta aðhlynningar móður. Af hálfu stefnanda er dregið í efa, að stefndi geti búið dætrunum öruggt heimili, m. a. með hliðsjón af líferni hans, aðstöðuleysi og ónógum stuðningi nákominna ættingja.

Af hálfu stefnanda er til stuðnings kröfum vísað til VI. kafla barnalaga nr. 20/1992, einkum 36. gr.

Stefndi reisir kröfur sínar fyrir forsjá dætranna á því, að uppeldi og umönnun þeirra hafi ekki síður hvílt á sínum herðum og hann ávallt reynst fullfær að gegna foreldraskyldum sínum. Forsjá dætranna sé þannig betur fyrir komið, þegar litið sé til þess, að þær haldi þá áfram búsetu á því heimili, sem þær hafa dvalist á frá fæðingu, og umgangist þar daglega fólk, sem þær þekki best. Stefndi bendir á, að aðalstarf sitt fari fram á bújörðinni og að vinnutími sé hóflegur fyrir utan 2–3 vikur um hásumarið. Stefndi telur, að hann sé fullfær um að sinna líkamlegum og andlegum þörfum dætranna án aðkeyptrar aðstoðar, og vísar til þess, að eldri systur telpnanna dveljist tíðum í fríum á heimili sínu og séu auk þess búsettar í nálægum kaupstað líkt og föðurforeldrar þeirra. Enn fremur séu aðrir ættingjar telpnanna búsettir í næsta nágrenni við heimili þeirra. Stefndi bendir á, að eldri telpan, X, stundi grunnskólanám í þeim skóla, sem hún hafi verið í undanfarin sex ár. Henni hafi vegnað þar vel þrátt fyrir tímabundna örðugleika fyrri hluta skólaársins 1994–1995. Stefndi telur, að tengsl systranna X og Y séu góð og þær á vissan hátt samrýndar. Stefndi telur á hinn bóginn það ekki vera

skaðvænlegt fyrir telpurnar, þó að þær haldi ekki ætíð til á sama heimili. Loks hefur stefndi haldið því fram, að hann hafi samþykkt að fara í skammtíma-áfengismeðferð að kröfu stefnanda og samkvæmt sérstöku samkomulagi í tengslum við forsjá dætra þeirra og þá með það í huga, að friðsamleg lausn fengist á deilumálum þeirra, en það hins vegar brugðist, er á reyndi. Hann heldur því fram, að áfengisnotkun sín hafi ætíð verið innan eðlilegra marka og ekki bitnað á fjölskyldu sinni né atvinnu.

Stefndi styður kröfur sínar í málinu aðallega við 2. mgr. 34. gr. barnalaga nr. 20/1991.

Fyrir dómi lýstu stefnandi og stefndi því bæði yfir, að þau myndu virða eðlilegan umgengnisrétt barnanna, fengju þau kröfum sínum fullnægt að öllu eða að hluta. Á sama hátt kváðust þau hafa ásetning til að rækja umgengnisskyldur sínar við börnin, skipuðust mál á annan veg.

3. Undir rekstri málsins var aflað nokkurra gagna. Liggja þannig fyrir umsagnir skólastofnana, vottorð barnaverndaryfirvalda svo og vottorð skólasálfræðings. Þá var 19. september 1995 lögð fyrir dóminn matsgerð sálfræðinganna dr. Gyðu Haraldsdóttur og Arnars Sverrissonar, sem dómurinn hafði kvatt til sem sérfróða aðila að kanna og leggja mat á: 1) hæfi foreldra til að fara með forsjá systranna, 2) félagslegar aðstæður beggja foreldra, þ. á m. hugsanlega aðstoð frá ættingjum og nábúum, 3) tilfinningalegt samband systranna við foreldra, 4) viðhorf systranna til forsjárkrafna foreldra, þ. á m. hver sé vilji þeirra til framtíðardvalar eftir skilnað foreldra, 5) tilfinningalegt samband systranna innbyrðis og áhrif þess, ef til kæmi, að þær byggju ekki á sama stað síðar meir, 6) reglusemi foreldra.

Samkvæmt matsgjörðinni var rætt við málsaðila á heimilum þeirra svo og dæturnar X og Y. Einnig áttu matsmenn viðræður við eldri dætur málsaðila svo og skólasálfræðing. Viðtölin fóru fram á tímabilinu frá 28. júlí til 31. ágúst 1995.

Verður hér á eftir vikið að helstu atriðum í matsgjörðinni.

Um tilfinningatengsl aðila máls við börnin segir m. a. um stefnanda:

„Af viðtölum sem og óformlegum athugunum er ljóst, að samband mæðgnanna er greinilega traust og hlýtt. K er tengd dætrunum Y og X sterkum tilfinningaböndum og ber velferð þeirra sterklega fyrir brjósti. K lét þess sérstaklega getið, að hún hefði miklar áhyggjur af slæmum áhrifum skilnaðar og forræðisdeilna þeirra foreldranna á systurnar og teldi það myndu verulega skaða þær, yrðu þær skildar hvor frá annarri, enda séu þær samrýndar. Af þessum sökum kveðst K hafa beðið lögmann sinn að gangast fyrir því, að gert yrði samkomulag milli foreldra um, að systurnar myndu í sumar dveljast saman til skiptis hjá hvoru foreldri, þrjár vikur í

senn, eftir að úrskurðað var um bráðabirgðaforræði dætranna hjá hvoru foreldri. K kveðst auk þess hafa sérstakar áhyggjur af Y, dóttur sinni, sem nú vegna nálægðar unglingsára hafi sérstaka þörf fyrir samneyti við móður sína. Einnig er ljóst af viðtölum við annað fjölskyldufólk auk K, að stúlkan Y hefur undanfarna tvo vetur sýnt merki um andlega og líkamlega vanlíðan í skóla. K óttast, að þessi einkenni muni koma fram aftur og ágerast, verði álag á stúlkuna aukið með því að skilja hana frá móður og yngri systur. Að þessum þætti verður vikið nánar í umfjöllun um X."

Um tilfinningatengsl aðila máls við börnin segir m. a. um stefnda:

„Af viðtölum við M og dætur hans, Y og X, og óformlegum athugunum á samskiptum þeirra kemur fram, að hann ber fyrir þeim umhyggju og talar um þær af hlýju. Augljóst er, að hann er tengdur þeim tilfinningaböndum. Hann á auðvelt með að sýna þeim blíðu, og á móti á hann greinilega einnig væntumþykju þeirra. Viðtöl við eldri dæturnar, Á og E, benda til hins sama."

Í matsgjörð er dætrum málsaðila lýst svofellt:

„Y er hressileg sjö ára telpa. Í nálgun og viðtölum við matsmenn sýndi hún eðlileg viðbrögð, var eilítið feimin í fyrstu, en síðan opin og tilbúin að spjalla um heima og geima. Ekkert kom fram, sem gaf tilefni til nokkurra grunsemda um frávik í þroska og hegðun, er þyrftu nánari skoðunar við. Stúlkan er áhugasöm og hugmyndarík við leik og störf, leikur sér einsömul eða með öðrum börnum á eðlilegan og skemmtilegan hátt. Hún verkar almennt örugg með sig, vel aðlöguð og virðist eiga tiltölulega auðvelt með að laga sig að aðstæðum hverju sinni. Henni er lagið að leita eftir hlýju foreldra sinna á hispurslausan hátt. Tengsl við eldri systurina, X, virðast eðlileg og góð."

„X er nú rúmlega 11½ árs, er hin eldri þeirra tveggja systra, sem forræðisdeila foreldranna snýst um. Greinilega er hér um að ræða vel gerða telpu með gott upplag og góða möguleika. Hún kemur í alla staði vel fyrir og er glaðleg, kurteis, dugleg og hjálpsöm. Samt kemur fram, að þessi stúlka hefur átt í ýmsum erfiðleikum, sérstaklega síðastliðna tvo vetur í . . . skóla. Í skólanum fór að bera á vanlíðan og streitu hjá X, hún þjáðist af miklum og tíðum magaverkjum og hægðatregðu og fór að eiga í erfiðleikum félagslega og varð fyrir einelti. Ástand stúlkunnar varð það slæmt, að leitað var aðstoðar bæði barnalæknis og skólasálfræðings. Samkvæmt upplýsingum frá Jiri Berger sálfræðingi kom fram í vinnu hans með X, að stúlkan hefði í raun góðar forsendur, bæði námslegar og persónulegar, til að stunda skólann farsællega. Hins vegar hefði komið fram, að hún hafði miklar áhyggjur fyrri veturinn af þeim möguleika, að foreldrar sínir myndu

skilja, og síðari veturinn var hún mjög kvíðin vegna skilnaðar og deilna foreldranna. Hún tók nærri sér spurningar, athugasemdir og í sumum tilfellum stríðni annarra barna vegna þessara erfiðleika heima fyrir. Niðurstaða sálfræðingsins var sú, að orsök sállíkamlegra og félagslegra erfiðleika X mætti rekja beint til skilnaðar og ósættis foreldra hennar.

Það er þó jákvætt í fari stúlkunnar, að hún getur nú opnað sig og rætt sjálf um þessa hluti. Hún sagði mér aðspurð, að skilnaður foreldranna væri mjög leiðinlegur fyrir sig og alla fjölskylduna. Í viðtölum við X kemur oft fram, að hún reynir að taka á sig ábyrgð gagnvart öðrum, bæði yngri systur sinni og báðum foreldrum. Hún vill þannig reyna að gera sitt til, að málin verði sem skást fyrir alla hina, og ýmislegt, sem hún segir, sýnir, að hún er tilbúin að fórna eigin hagsmunum í þessum tilgangi. Þetta viðurkennir hún þó ekki opið."

Þá er í matsgjörð fjallað um áðurnefnd matsatriði svofellt:

„1. Hæfi foreldra.

Ekki verður annað ráðið af fram komnum upplýsingum en að umræddir foreldrar hafi báðir í veigamestu atriðum sinnt foreldrahlutverkum sínum á fullnægjandi hátt og að hvorugt þeirra víkji óeðlilega frá því, sem gengur og gerist um íslenska foreldra. Niðurstaðan er því sú, að báðir foreldrar teljist hæfir.

2. Félagslegar aðstæður.

Eins og staðan er, þegar athugun er gerð, eru félagslegar aðstæður beggja foreldra viðunandi svo og tengsl við nánasta umhverfi. Möguleikar á stuðningi frá nánustu ættingjum svo og félagslegum tengslum við jafnaldra og aðra virðast þó meiri hjá móður en föður. Eins verður að telja, að ekki sé fulltryggt, að systurnar muni fá nægjanlega sinnu og atlæti fullorðins aðila á heimili föður miðað við vinnuálag föður úti við. Hjá móður er vinnu utan heimilis þannig háttað, að dæturnar geta, hvenær sem er, leitað þar til hennar.

3. Tilfinningasamband systra við foreldra.

Tilfinningalegt samband beggja systra við báða foreldra virðist gott. Erfitt er að meta, hvar tilfinningatengsl eru dýpri, enda eru báðar stúlkurnar passasamar með að láta það koma skýrt fram, að þeim þyki jafnvænt um föður sinn og móður, til að ekki verði á neinn hallað. Slík afstaða er mjög algeng hjá börnum á þessum aldri vegna ríkrar réttlætiskenndar þeirra. Eðlilegt er að ætla, að báðar stúlkurnar séu þó í heldur meiri tengslum við móðurina, þótt ekki væri vegna annars en magns þess tíma, sem hún hefur eytt með þeim ungum umfram föður.

4. Viðhorf og vilji systranna vegna forsjárkrafna.

Erfitt er að ætla börnum að taka skynsamlega afstöðu til þessa atriðis. Þessum systrum finnst mjög sárt, að til þess hafi þurft að koma, að foreldrarnir deildu um forræði þeirra. En í viðleitni sinni til að tryggja réttlæti vilja þær ekki gera upp á milli foreldra sinna með því að tjá vilja sinn um, hjá hvoru þær vilja heldur vera. Hin yngri svarar því til, að hún vilji bara vera hjá þeim báðum, en X reynir að vera fullorðinsleg og taka afstöðu út frá því, hvað muni vera best fyrir aðra en hana sjálfa og hvað muni réttlátast, óháð hennar eigin þörfum. Henni finnst samkvæmt þessu rétt, að hvort foreldri fái eitt barn í sinn hlut, en er ekki alveg samkvæm sjálfri sér um það, hvor systir ætti að vera hjá hvoru foreldri og af hverju. Niðurstaða matsmanna er sú, að taka verði ákvörðun um framtíðarbúsetu systranna út frá mati á, hvernig hagsmunum þeirra sé best þjónað, án þess að þær þurfi sjálfar að taka afstöðu eða axla nokkra ábyrgð á þeirri ákvörðun.

5. Innbyrðis tilfinningatengsl systranna og áhrif aðskilnaðar.

Á milli Y og X er heilbrigt og eðlilegt systkinasamband. Í þessu felst, að þær hafa hvor af annarri mikinn stuðning, félagsskap og öryggi, þótt einnig slettist upp á vinskapinn með reglulegu millibili. Eins og fram hefur komið, hefur eldri telpan, X, þegar sýnt einkenni streitu og kvíða, sem eðlilegt er að ætla, að tengist skilnaðarmáli foreldranna. Greinilegt er, að hún hefur tekið mjög nærri sér, að fjölskyldan hefur sundrast. Telja verður sennilegt, að aðskilnaður hennar frá systur sinni yrði til að ýta frekar undir tilfinningu hennar fyrir upplausn fjölskyldunnar og yki hættu á frekari sállíkamlegum einkennum. Fyrir Y myndi aðskilnaður systranna leiða til þess, að hún fjarlægðist eldri systur sína og yrði af áframhaldandi sterkum tengslum við hana, ekki síst þeim stuðningi og fyrirmynd, sem er mikilvægur þáttur í sambandi barna við eldri systkini.

6. Reglusemi foreldra.

Samkvæmt fram komnum upplýsingum í málinu eru ekki uppi vangaveltur um óreglu nema hjá öðru foreldri, þ. e. a. s. hjá föður. Um þetta atriði eru upplýsingar misvísandi, og nokkurra öfga gætir í málflutningi beggja aðila, hvað það varðar. Við ríkjandi aðstæður þótti ekki framkvæmanlegt að leggja skynsamlegt mat á, hvort og að hvaða marki reglusemi föður er ábótavant, enda taldar vera nógar forsendur aðrar til að byggja álit á."

Samantekt og lokaniðurstaða matsmanna er svohljóðandi:

„Séu hagsmunir systranna hafðir að leiðarljósi, verður að telja óyggjandi, að þær muni hafa vænlegri þroskamöguleika, verði þær samvistum hvor við aðra, og aðskilnaður þeirra auki hættu á skaðlegum afleiðingum skilnaðar foreldranna.

Við Y er ekki að merkja, að ósætti foreldra hennar hafi komið henni úr

jafnvægi, og aðlögunarhæfni hennar er tiltölulega góð. Þó að hún sjálf geri ekki upp á milli foreldra, virðist hún heldur tengdari móður en föður, og hefur sú tenging styrkst að undanförnu. Ekki er unnt að færa nein skynsamleg rök fyrir því, að ráðlegt væri að breyta frá núverandi tilhögun um forsjá Y.

Misklíð foreldranna virðist nú þegar hafa haft óæskileg áhrif á X og skýra að öllum líkindum þau sálvefrænu sjúkdómseinkenni, sem hrjáð hafa barnið. Skilnaður foreldranna virðist einnig hafa valdið forvitni og ágangi skólasystkina, sem X hefur þolað illa og enn aukið jafnvægisleysi hennar. Stúlkan hefur sterka tilhneigingu til að axla ábyrgð á fjölskyldu sinni og afdrifum hennar. „Umhyggjuábyrgð" á föðurnum er greinileg og að sama skapi óheppileg fyrir barn á þessum aldri, sem enga burði hefur til þessa. X gerir ekki upp á milli foreldra og getur ekki með góðu móti gert upp hug sinn um heimilisfesti. Ekki er hyggilegt að auka ábyrgð barnsins með því að láta hana þurfa að taka slíka ákvörðun. Brýna nauðsyn ber að búa X traust, öruggt og umhyggjusamt umhverfi, þar sem m. a. ábyrgð og skyldum er stillt í hóf. Sömuleiðis er brýnt að firra hana frekara álagi, eins og unnt er.

Þegar litið er til náinnar framtíðar, þykir líklegt, að meira umrót verði á heimahögum X að . . . en á heimili móður í Borgarfirði, sbr. vangaveltur föður um ráðningu ráðskonu, brottflutning eldri systra og erfiðleika X í samskiptum við félaga í skóla. Einnig er viðbúið, að X sé hættara við að halda áfram í því óæskilega fari að sækjast eftir og samþykkja óheppilega ábyrgð í sínu gamla umhverfi. Sömuleiðis gætu fyrri erfiðleikar tekið sig upp og aukið öryggisleysi hennar í því skólaumhverfi, sem hún hafði átt erfitt uppdráttar í.

Með hliðsjón af ofangreindu þykir rétt að mæla með, að X flytjist til móður sinnar og systur, en þannig verði þó búið um hnútana, að hún og Y eigi greiðan aðgang að föður sínum.

Lokaályktun undirritaðra er því sú, að systrunum Y og X skuli búinn sameiginlegur framtíðardvalarstaður hjá móður sinni, K, og hafi hún forræði þeirra."

Við aðalmeðferð málsins komu fyrir dóm Ólafur Arngrímsson, skólastjóri . . . skóla, svo og áðurnefndir matsmenn, er staðfestu skýrslur sínar, veittu frekari svör og upplýstu um verkaskiptingu og vinnutilhögun.

Nefndur skólastjóri staðhæfði, að andleg líðan og líkamleg heilsa telpunnar X hefði verið lakari en áður fyrri hluta skólaársins 1994–1995, og tengdi hann það skilnaði foreldra hennar. Á hinn bóginn kvað hann ástand stúlkunnar hafa lagast, er á leið skólaárið, og skólasókn, heimanám, námsárangur og félagsleg virkni eftir það verið með eðlilegu móti. Vitnið kann-

aðist ekki við, að telpan hefði mátt þola einelti í skólanum á nefndu tímabili. Vitnið kvað skólasókn og námsárangur telpunnar hafa verið með ágætum, það sem af er skólaárinu 1995–1996, og upplýsti, að nemendum væri ekið til og frá skóla hvern virkan dag.

Fyrir dómi staðhæfði matsmaðurinn dr. Gyða Haraldsdóttir, að dætur málsaðila, X og Y, væru báðar vel gerðar og eðlilega þroskaðar miðað við aldur. Aðspurð ætlaði vitnið, að telpurnar hlytu ekki varanlegan skaða af því, ef forræði þeirra væri skipt millum stefnanda og stefnda. Vitnið ítrekaði þó niðurstöðu matsgjörðarinnar og taldi, að miðað við stöðu telpnanna væri æskilegt, m. a. með tilliti til þroska, að þær hefðu til frambúðar sama dvalarstað.

Í samráði við aðila máls og málflytjendur ræddu dómarar við stúlkurnar X og Y með óformlegum hætti við aðalmeðferð málsins.

Ítrekaðar sáttatilraunir fyrir dómi reyndust árangurslausar.

Niðurstaða.

Með gildistöku barnalaga nr. 20/1992 var dómstólum falið að leysa úr ágreiningi um forsjá barna, nema foreldrar væru á einu máli um, að dómsmálaráðuneytið réði málum til lykta.

Í máli því, sem hér er til umfjöllunar, er ágreiningur með málsaðilum um forsjá annars vegar tæplega tólf ára stúlku, X, og hins vegar sjö ára stúlkubarns, Y.

Í úrlausnum um, hjá hvoru foreldri forsjá barns verði, ber dómstólum samkvæmt grunnreglum barnaréttar að láta þarfir og hagsmuni barna skipa öndvegi, sbr. nú ákvæði 2. mgr. 34. gr. barnalaga nr. 20/1992.

Að áliti dómsins er ótvírætt, að báðir málsaðilar eru hæfir til þess að fara með forsjá dætra sinna. Samkvæmt mati hinna sérfróðu matsmanna eru félagslegar aðstæður þeirra og viðunandi svo og tengsl við nánasta umhverfi. Stuðningur ættingja er einnig vís hjá báðum aðilum.

Að áliti matsmanna hafa báðir málsaðilar sterk og hlý tilfinningatengsl við dætur sínar, og eru þær tilfinningar endurgoldnar af þeim. Ekki verður ráðið af gögnum málsins, að tilfinningasamband systranna sé sterkara til annars hvors foreldris. Stúlkurnar hafa og þrifist vel og hafa hvor um sig náð eðlilegum þroska miðað við aldur. Verður af þessu ráðið, að uppeldi málsaðila hafi tekist vel.

Líkt og áður var lýst, fluttist yngri dóttirin, Y, með stefnanda af lögbýli fjölskyldunnar í febrúarmánuði síðastliðnum, og hefur hún eftir það átt heimilisfesti að . . . Í þessu viðfangi er til þess að líta, að við meðferð málsins fyrir dómi hafa málsaðilar haft uppi svipaðar hugmyndir um, að það

foreldrið, er ekki fengi forsjá yfir annarri eða báðum dætrunum, nyti í þess stað eðlilegs umgengnisréttar. Þetta hefur og gengið eftir síðustu mánuði. Verður því ekki fullyrt, hvor málsaðila verði líklegri til þess að viðhalda til frambúðar eðlilegri umgengni. Að áliti dómsins er augljóst, að yngri dóttirin, Y, er tengd fyrra heimili sínu sterkum böndum. Hún hefur hins vegar aðlagast og þrifist vel á nýjum dvalarstað og náð fullnægjandi námsárangri í . . . skóla. Þá virðist hún og enn tengdari stefnanda en áður. Hún virðist þannig una hag sínum vel, er sjálfstæð og á greinilega auðvelt með að tengjast öðrum. Að áliti dómsins er hún og ekki sérstaklega háð eldri systur sinni, X.

Eldri dóttirin, X, er enn búsett á æskuheimili sínu og stundar nám í . . . skóla líkt og mörg undanfarin ár. Svo sem fram kemur í matsgjörð hinna sérfróðu matsmanna og stutt er vottorði skólasálfræðings, sýndi stúlkan sállíkamleg einkenni fyrir einu til tveimur árum, og var það ástand þá rakið til þess tíma, er erfiðleikar málsaðila voru sem mestir. Líðan stúlkunnar fór hins vegar batnandi, er líða fór á skólaárið 1994–1995, og er nú góð. Þá hefur ekki borið á erfiðleikum stúlkunnar í samskiptum við skólafélaga að mati skólastjórnanda. Loks er ekki að sjá, að sá aðskilnaður, sem verið hefur að undanförnu, hafi valdið sérstakri vanlíðan stúlkunnar. Samkvæmt álitsgerð matsmanna er heilbrigt og eðlilegt systrasamband með X og Y. Það álit er jafnframt látið í ljós, að þroskavænlegra sé fyrir systurnar að alast upp saman. Fyrir dómi var það hins vegar álit matsmannsins dr. Gyðu Haraldsdóttur, að það myndi ekki hafa varanleg skaðvænleg áhrif á stúlkurnar, þótt forsjá þeirra yrði skipt milli foreldra. Er til þess að líta, hver aldursmunur er með systrunum. Ekki verður annað séð en það fyrirkomulag, sem verið hefur síðustu mánuði, hafi gengið erfiðleikalaust fyrir sig, og hefur ekki komið fram hjá þeim vanlíðan, sem rekja mætti til þess. Að áliti dómsins er samband þeirra hvorki svo náið né þær svo háðar hvor annarri, að ástæða sé til að ætla, að þær muni bíða meiri skaða af aðskilnaði en allt umstang skilnaðarins sjálfs hefur valdið. Í þessu samhengi er og til þess að líta, að tvær eldri dætur málsaðila hafa sterk tengsl við síðasta sameiginlega heimili málsaðila og eru búsettar í nálægum kaupstað.

Það er mat dómsins, að atvinna málsaðila við núverandi aðstæður bjóði upp á ákveðna festu, þótt með ólíkum hætti sé, og að ekki séu sérstakar líkur til, að breytingar á högum stefnda síðar verði meiri en hjá stefnanda. Þá hefur að mati dómsins ekki verið sýnt fram á, að með búsetu hjá stefnda verði ábyrgð stúlkunnar X meiri og óæskilegri en ef hún hefði fasta búsetu hjá stefnanda ásamt yngri systur.

Að áliti hinna sérfróðu matsmanna er brýnt að búa dætrum málsaðila

traust, öruggt og umhyggjusamt umhverfi. Með hliðsjón af þessu og öðru því, sem hér að framan hefur verið rakið, og loks áðurnefndri grunnreglu barnaréttar er það mat dómsins, að það þjóni best framtíð stúlknanna, ef litið er til einstaklingsbundinna hagsmuna þeirra, að stefnanda verði falin forsjá dótturinnar Y, en stefnda verði falin forsjá dótturinnar X.

Samkvæmt ofangreindu fellst dómurinn því á kröfu stefnanda um, að henni verði fengin forsjá stúlkunnar Y, f. 1988. Stefnda verður hins vegar fengin forsjá stúlkunnar X, f. 1984. Skal forsjánni þannig háttað frá uppkvaðningu þessa dóms.

Rétt þykir, að málskostnaður falli niður.

Með leyfi dómsmálaráðuneytis, dagsettu 28. ágúst 1995, var stefnanda veitt gjafsókn fyrir héraðsdómi. Greiðist málskostnaður hennar úr ríkissjóði, þ. m. t. þóknun talsmanns hennar, Ólafs Birgis Árnasonar hæstaréttarlögmanns, 165.000 kr., svo og annar kostnaður, þ. m. t. kostnaður vegna matsgjörðar, 198.321 kr.

Dóm þennan kvað upp Ólafur Ólafsson héraðsdómari og meðdómsmennirnir Ingþór Bjarnason sálfræðingur og Páll Tryggvason, barnalæknir og barna- og unglingageðlæknir.

Dómsorð:

Stefnandi, K, skal fara með forsjá dótturinnar Y.

Stefndi, M, skal fara með forsjá dótturinnar X.

Málskostnaður fellur niður.

Málskostnaður stefnanda, þ. m. t. þóknun Ólafs Birgis Árnasonar hæstaréttarlögmanns, 165.000 kr., og kostnaður vegna matsgjörðar, 198.321 kr., greiðist úr ríkissjóði samkvæmt gjafsóknarbréfi frá 28. ágúst 1995.

Föstudaginn 26. apríl 1996.

Nr. 47/1996. **Ákæruvaldið**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Valdimar Þór Ólafssyni og
Magnúsi Þór Bjarnasyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Áfengislög. Tilraun. Upptaka.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson og Gunnlaugur Claessen og Ingibjörg Benediktsdóttir héraðsdómari.

Málinu var að fengnu leyfi áfrýjað til Hæstaréttar af hálfu ákærðu og ákæruvalds með stefnu 22. janúar 1996. Vísa báðir ákærðu til a-, b- og c-liðar 147. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 7. gr. laga nr. 37/1994. Þeir krefjast aðallega sýknu af kröfum ákæruvaldsins, en til vara, að refsing verði milduð. Þeir krefjast enn fremur málsvarnarlauna.

Ákæruvaldið krefst þess, að refsing ákærðu verði þyngd og ákvæði héraðsdóms um upptöku áhalda til áfengisgerðar verði staðfest. Þess er jafnframt krafist, að ákærðu verði dæmdir til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins.

I.

Málavextir eru raktir í hinum áfrýjaða dómi. Þar er því lýst, að ákærði Valdimar Þór tók á leigu bílskúr að Lyngási 10 í Garðabæ, og voru báðir ákærðu þar, þegar lögregla kom á vettvang að kvöldi 18. ágúst 1995. Er ákærðu urðu lögreglunnar varir, helltu þeir úr öllum ílátum, sem innan dyra voru, og skoluðu þau með því að sprauta vatni yfir. Fengu lögreglumenn ekki stöðvað gerðir þeirra, þar eð ákærðu höfðu læst dyrum og sinntu ekki skipunum um að opna. Reisa ákærðu sýknukröfu sína einkum á því, að ósannað sé, að vökvi sá, sem hellt var niður, hafi verið áfengi samkvæmt skilgreiningu 1. mgr. 2. gr. áfengislaga nr. 82/1969. Með því að lögur sá, sem var í tveimur stórum kerum, hafi ekki innihaldið áfengisstyrkleika umfram leyfileg mörk, beri að sýkna ákærðu.

Við skýrslutöku hjá lögreglu 18. ágúst 1995 skýrði ákærði Valdi-

mar Þór svo frá, að ætlun sín hefði verið sú að eima gambra og selja landa, sem hann framleiddi. Kvað hann meðákærða hafa verið sér til aðstoðar. Var framburður ákærða Magnúsar Þórs hjá lögreglu mjög á sömu lund, eftir að hann hafði þó í upphafi neitað því, að um ólöglega framleiðslu áfengis hefði verið að ræða. Við yfirheyrslur fyrir dómi breyttu ákærðu framburði sínum og neituðu öllum sakargiftum. Staðhæfðu þeir, að það, sem hellt var niður úr stóru kerunum, hefði verið vatn eða vatn og sykur. Tilgangur þeirra hefði ekki verið sá að framleiða áfengan drykk. Er framburði þeirra lýst í héraðsdómi.

Í skýrslum lögreglumanna, er fóru á staðinn, kemur fram, að megn lykt af landa hafi verið á vettvangi. Fannst þar jafnframt mikið af umbúðum undan efnum til áfengisgerðar. Töldu þeir lögreglumenn, sem komu fyrir dóm, augljós ummerki um ólöglega áfengisframleiðslu hafa verið í bílskúrnum, auk þess sem viðbrögð ákærðu, er þeir urðu lögreglumanna varir, bendi til hins sama. Þykir vera ljóst, að hér hafi verið stefnt að bruggun áfengis með ílögn í tvö stór keröld og að sönnun liggi einnig fyrir um magn þess vökva, sem í þeim hafði staðið, eins og í héraðsdómi greinir. Eru skýringar ákærðu fyrir dómi um iðju sína í bílskúrnum og hvað fyrir þeim hafi vakað, haldlausar með öllu og fráleitar.

Eins og málið liggur fyrir, er óvíst, hver áfengisstyrkur hafi verið í vökva þeim, sem ákærðu helltu niður úr nefndum keröldum. Framburður þeirra fyrir lögreglu fól ekki í sér játningu á því, að áfengisstyrkur hefði þegar á því stigi verið orðinn svo mikill, að þeir hafi gerst sekir um ólöglega framleiðslu áfengis, en samkvæmt lögregluskýrslum sögðust ákærðu hafa lagt í keröldin sama dag og aðgerðir lögreglu fóru fram. Fyrir dómi héldu þeir hinu sama fram um það atriði. Verður að leggja það til grundvallar í málinu.

Við rannsókn í bílskúrnum fundu lögreglumenn meðal annars 228 tóma plastbrúsa, sem rúma einn lítra hver. Sýndu ummerki, að hellt hafði verið úr hluta þeirra. Í lögregluskýrslum kemur fram, að úr ílátum þessum hafi lagt megna landalykt. Var safnað saman dreggjum, sem enn leyndust í nokkrum þessara brúsa, samtals um hálfum lítra. Leiddi mæling á þessum vökva í ljós, að áfengisstyrkur fór langt fram úr leyfilegum mörkum. Hafa ákærðu viðurkennt, að landi hafi verið í þessum brúsum, en hann hafi verið framleiddur

annars staðar. Er ákærðu ekki gefið að sök í ákæru að hafa framleitt þennan landa, og reynir því ekki á sönnunargildi mælingar á áfengisstyrk hans.

Þótt aðstæður bendi til, að áfengisbruggun í bílskúrnum hafi verið komin á veg, þykir gegn neitun ákærðu ekki vera fram komin fullnægjandi sönnun um annað en tilraun til áfengisframleiðslu. Í áfengislögum er ekki að finna ákvæði um refsiverða tilraun til að framleiða áfengi. Verða báðir ákærðu sýknaðir af sakargiftum, sem getur í I. kafla ákæru.

II.

Ákærði Valdimar Þór hefur gengist við því að eiga öll þau ílát og tæki, sem fundust í bílskúrnum og ætluð voru til áfengisgerðar. Eru sannaðar þær sakargiftir á hendur honum, sem greinir í II. kafla ákæru, og mótmælir hann ekki kröfum ákæruvalds um upptöku þeirra. Er brot hans réttilega heimfært til refsiákvæða. Verður staðfest niðurstaða héraðsdóms um upptöku allra þeirra íláta og tækja, sem þar getur. Þykir refsing ákærða Valdimars Þórs hæfilega ákveðin 200.000 króna sekt í ríkissjóð. Vararefsing ákveðst varðhald í 35 daga. Verður honum jafnframt gert að greiða sakarkostnað, svo sem í dómsorði greinir.

Ákærði Magnús Þór verður sýknaður af öllum kröfum ákæruvalds í málinu. Er jafnframt tekin til greina krafa hans um greiðslu málsvarnarlauna skipaðs verjanda síns í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Ákærði Magnús Þór Bjarnason skal vera sýkn af kröfum ákæruvaldsins í málinu.

Ákærði Valdimar Þór Ólafsson greiði 200.000 króna sekt í ríkissjóð. Komi 35 daga varðhald í stað sektarinnar, ef hún verður ekki greidd innan fjögurra vikna frá uppsögu þessa dóms.

Niðurstaða héraðsdóms um upptöku skal vera óröskuð.

Ákærði Valdimar Þór greiði helming alls sakarkostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti á móti ríkissjóði, þar með talinn

helming málsvarnarlauna skipaðs verjanda síns í héraði og fyrir Hæstarétti, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, sem samtals ákveðast 50.000 krónur. Hann skal jafnframt greiða saksóknarlaun í ríkissjóð, 25.000 krónur.

Málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða Magnúsar Þórs í héraði og fyrir Hæstarétti, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, samtals 30.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 8. desember 1995.

Sýslumaðurinn í Hafnarfirði gaf út ákæru í máli þessu 15. september 1995, og var málið höfðað með birtingu hennar fyrir báðum ákærðu 26. september. Það var þingfest 4. október sl. og tekið til dóms að lokinni aðalmeðferð 21. nóvember.

Ákærðir eru Valdimar Þór Ólafsson, atvinnulaus, kt. 030573-5879, Hlégerði 7, Kópavogi, og Magnús Þór Bjarnason, atvinnulaus, kt. 160672-4209, Stórageröi 14, Reykjavík. Í ákæruskjali segir, að málið sé höfðað:

„I.

Gegn ákærðu báðum fyrir að framleiða í sameiningu að Lyngási 10, Garðabæ, í ágúst 1995 1900 lítra af gambra, en úr honum hugðust þeir framleiða í söluskyni sterkan áfengisvökva með eimingu.

Telst brot þetta varða við 7. gr., sbr. 33. gr. áfengislaga nr. 82/1969, sbr. 5. gr. laga nr. 52/1978 og 2. gr. laga nr. 38/1988.

II.

Gegn ákærða Valdimar fyrir að eiga áhöld þau, sem voru notuð við framleiðslu gambrans og ætluð til frekari áfengisgerðar, án þess að hafa til þess tilskilið leyfi.

Telst brot þetta varða við 2. mgr. 8. gr. áfengislaga nr. 82/1969, sbr. 3. gr. laga nr. 94/1995, sbr. 33. gr. áfengislaga nr. 82/1969, sbr. 5. gr. laga nr. 52/1978.

Þess er krafist, að ákærðu verði dæmdir til refsingar og að ákærða Valdimar verði jafnframt gert að sæta upptöku, sbr. 8. gr. laga nr. 82/1969, sbr. 3. gr. laga nr. 38/1988, 3. gr. laga nr. 94/1995 og 69. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, á eftirtöldum áhöldum og ílátum, sem hald var lagt á við rannsókn málsins:

2 stk. 1000 lítra geymar undir gambra,

2 stk. kolasíur með kolum,

tunna, ca. 150 lítra, sem tengd var við eimingartækin,

eimingartæki, ca. 110 lítra,
40 lítra tankur, sem tengdur var við eimingartækið,
8 stk. 70 lítra plastbrúsar,
20 lítra plastbrúsi,
30 lítra plastbrúsi, sem tengdur var við gambrageymana,
kælipressa, sem tengd var við suðutækin,
tvö stykki trektar,
228 stk. 1 lítra plastbrúsar,
slöngur, sem tengdar voru milli íláta."

Sækjandi málsins krafðist þess fyrir dómi, að ákærðu yrðu dæmdir til að greiða hæfileg saksóknarlaun í ríkissjóð.

Verjandi ákærðu krafðist þess, að ákærðu yrðu báðir sýknaðir af refsikröfum í máli þessu. Hann krafðist þess einnig, að allur sakarkostnaður, þ. m. t. málsvarnarlaun, yrði greiddur úr ríkissjóði.

Frumskýrsla lögreglu.

Frumskýrsla í máli þessu er tímasett 18. ágúst 1995 kl. 20.40. Segir þar, að kl. 18.45 hafi verið tilkynnt um mikla landalykt „frá neðri (svo, vantar líklega: hæðinni) að Lyngási 10" Garðabæ. Tveir lögreglumenn, Eðvar Ólafsson rannsóknarlögreglumaður og Eggert Ó. Jónsson varðstjóri, hafi farið á staðinn. Á ofangreindum tíma, þ. e. kl. 20.40, hafi þeir óskað eftir aðstoð. Hafi þá aðrir tveir lögreglumenn farið að Lyngási 10, Árni Sigmundsson og Margeir Sveinsson, en hann gerði frumskýrslu. Síðan segir í skýrslunni:

„Lyngás 10 er iðnaðarhúsnæði, og er það á tveimur hæðum. Aðkoma að neðri hæð eða kjallara er frá Skeiðarási. Neðri hæð er skipt í þrjú bil, og eru tvær stórar bílskúrshurðir, sem í eru gluggar, að hverju bili, og er þarna um að ræða miðbilið. Er við komum á staðinn, var mjög mikil gambralykt frá neðri hæð. Einnig voru þeir EÓ og EJ að fá tvo menn, sem voru þar inni fyrir luktum dyrum, til að opna, en þeir neituðu og fóru fram á, að lögreglan kæmi með leitarheimild. Búið var að líma svart plast fyrir glugga, svo að ekki var hægt að sjá inn, en í gegnum bréfalúgu sáum við bruggtæki og tvo menn vera að hella niður gambra og skola alla hluti með vatni þar innan dyra.

Til að koma í veg fyrir, að þeir næðu að eyða sönnunargögnum, sem þeir voru augljóslega að gera, var ákveðið að brjóta rúðu til að komast þar inn. Var það framkvæmt af 8707 ÁS, og notaði hann til þess stórt vasaljós. Að svo búnu voru þeir Valdimar Þ. Ólafsson og Magnús Þór Bjarnason handteknir, og voru þeir færðir í handjárn og síðan fluttir á lögreglustöðina ..." Síðar segir í frumskýrslunni:

„Á vettvangi var bifreiðin R-25417 innan dyra ásamt talsverðu af áhöld-

um, sem nota má til bruggunar, svo sem sjá má í upptalningu. Þeir Valdimar og Magnús náðu að hella niður megni gambrans, og var hann um allt gólf. Í geymum þeim, sem þeir notuðu undir gambrann, mátti merkja far eftir yfirborð gambrans, og samkvæmt því voru geymarnir nánast fullir. Talsverð landalykt var úr öðrum ílátum."

Síðan er í skýrslunni upptalning á þeim áhöldum, sem greind eru í ákæru og krafist upptöku á. Við 228 stk. af eins lítra plastbrúsum er gerð sú athugasemd, að úr 31 stk. af þeim hafi verið landalykt, en reynt hafi verið að skola þá með vatni. Síðan segir:

„Í bifr. R-25417 voru eftirfarandi tómar umbúðir:
5 stk. ílát undir hjartarsalt, og er hvert ílát 200 gr,
12 stk. ílát undir hjartarsalt, og er hvert ílát 200 gr,
5 stk. ílát undir froðueyði, og er hvert ílát ca. 200 gr,
7 stk sykurpokar, og er hver poki 50 kg,
3 stk. sykurpokar, og er hver poki 25 kg,
80 stk. sykurpokar, og er hver poki 1 kg,
50 stk. gerpokar, og er hver poki 500 gr,
12 stk. kolapokar, og er hver poki 2 lítrar.

Í R-25417 fundust nótur, m. a. frá Hagkaupum, Bónusi og frá Efnagerð Laugarness, þar sem sjá má, hvar keyptar hafa verið vörur, sykur, þurrger, hjartarsalt. Nótur þessar fylgja skýrslu þessari. Einnig var hald lagt á möppu með nöfnum og pöntunum ..."

Frammi liggur í málinu skýrsla rannsóknarlögreglumannsins Eðvars Ólafssonar um styrkleikamælingu á landa, dagsett 19. ágúst 1995. Segir í henni, að þá hafi verið mældur styrkleiki landa, sem safnað hafi verið saman úr nokkrum af 31 lítra plastflöskum, sem verið hafi á vesturhorni húsnæðisins í Lyngási 10 og getið sé í lögregluskýrslu. Til mælingarinnar hafi verið notaður Scherf-Glass-alkóhólmælir. Sýnið, sem náðst hafi úr flöskunum, hafi verið rúmur hálfur lítri og styrkleikinn mælst 35% alkóhól. Í skýrslu Eðvars segir enn fremur:

„Þær flöskur, sem sýnishornið náðist úr, lágu á gólfi húsnæðisins í vesturhorni þess, og var greinilegt, að hellt hafði verið úr flöskunum. Síðan hefur verið dælt vatni yfir flöskurnar í þeim tilgangi að skola þær og gólfið, þar sem landanum úr þeim hafði verið hellt niður.

Þetta hefur greinilega verið gert í miklu flaustri, en tapparnir af flöskunum lágu á gólfinu í kringum þær og mismiklar leifar af landa í sumum þeirra."

Skýrslur ákærðu.

Við þingfestingu máls þessa var þetta bókað eftir ákærðu: „Ákærðu mótmæla fyrri lið ákæru. Ákærði Valdimar kveðst eiga þau áhöld, sem um er rætt í 2. lið, en neitar að hafa notað þau til framleiðslu áfengis."

Kvöldið, sem ákærðu voru handteknir, tók Eðvar Ólafsson lögreglufulltrúi af þeim skýrslur. Var fyrst tekin skýrsla af ákærða Magnúsi Þór kl. 22.15. Síðan var tekin skýrsla af ákærða Valdimar Þór kl. 23.40 og svo aftur af ákærða Magnúsi Þór kl. 1.00.

Í skýrslu ákærða Valdimars Þórs segir m. a.: „Mætti viðurkennir að eiga öll þau tæki og ílát, sem voru í húsnæðinu, þar sem hann var handtekinn í kvöld. Hann segir, að vinur sinn, Magnús Þór, hafi aðeins verið að aðstoða sig þarna á staðnum. Mætti kveðst hafa tekið þetta húsnæði á leigu sl. miðvikudag, 16. 8. sl., en eigandi þess sé maður, sem heiti Guðmundur og mætti veit ekki frekari deili á. Hann viðurkennir að hafa í kvöld lagt í kerin tvö, sem voru í húsnæðinu, en kveðst ekki geta sagt til um það, hversu mikið var í þeim.

Mætti segir, að hann hafi í dag verið að undirbúa að taka landann til meðferðar, en ætlun sín hafi verið að eima gambrann. Hann kveðst hafa smíðað sér eimingartækin, sem voru á staðnum. Mætti segir, að þegar þeir svo urðu lögreglunnar varir í kvöld, hafi þeir í sameiningu hellt niður ílögninni og „spúlað" gólfið með vatni.

Hann kveðst aðspurður hafa keypt 100–200 kg af sykri, sem hann notaði í ílagnirnar.

Hann er spurður um bláu brúsana átta, sem voru þarna á staðnum, en úr þeim var megn landalykt. Þá brúsa kveðst hann hafa átt um tíma og notað áður undir landa, en hafa fyrir nokkru bruggað eitthvað af landa á öðrum stað eða heima hjá sér. Hann hafi þá verið handtekinn af lögreglunni í Kópavogi, en áður hefði hann komið þessum brúsum undan, og lyktin úr þeim sé því, síðan þeir voru notaðir undir landa, frá þeim tíma.

Aðspurður segir mætti, að það hafi verið ætlun sín að selja þann landa, sem hann ætlaði að framleiða að Lyngási 10, en ekki verið búinn að ákveða, á hvaða verði hann ætlaði að selja.

Hann kveðst afsala sér eimingartækjunum og stóru bláu 50 lítra brúsunum, sem voru þarna á staðnum, en ekki gerinu og eins lítra plastflöskunum, sem voru þarna í kössum."

Framburður ákærða Valdimars Þórs fyrir dómi var mjög á annan veg en fyrir lögreglu. Skýrslunum tveimur bar að vísu saman um það, að hann hefði tekið húsnæðið á Lyngási 10 á leigu 16. ágúst sl. af manni að nafni Guðmundur, sem hann kunni ekki nánar frá að segja. Hann kvaðst aðspurður hafa ætlað að nota húsnæðið til bílaviðgerða. Hann viðurkenndi

og, að hann ætti þau tæki, sem upp eru talin í ákæru, og að þau hefðu verið þarna á staðnum. Hann kvaðst hafa búið eimingartækin til sjálfur og hafa gert það að gamni sínu; hann hefði ætlað að eima í þeim vatn. Hann sagði meðákærða, Magnús Þór, hafa aðstoðað sig við að setja upp eimingartækin, en neitaði, að hann hefði aðstoðað sig við að leggja í áfengislögun, því að það hefði ekki verið gert.

Ákærði sagði, að í geymunum báðum, þ. e. 1000 lítra geymunum tveimur, hefði verið vatn, þegar lögreglan kom, en annars ekkert í tækjunum. Hann var þá spurður, hvers vegna ákærðu hefðu hellt niður þessu „meinta vatni", þegar lögreglan kom. Hann svaraði, að þá hefði gripið hræðsla, vegna þess að eimingartækin hefðu verið ólögleg.

Ákærði Valdimar Þór kannaðist ekki við þau efni, sem nota má til bruggunar og fundust í bifreið meðákærða, Magnúsar Þórs. Hann neitaði því að hafa verið með í að kaupa þessi efni og kannaðist ekki við reikning eða kassanótur, sem getið er í frumskýrslu lögreglu. Hann neitaði því og, að hann hefði lagt út fyrir efni til bruggunar.

Ákærði Valdimar Þór minntist þess, að breitt hefði verið fyrir glugga á húsnæðinu Lyngási 10. Hann kvaðst hafa gert það til að hafa næði til að vinna.

Ákærði kannaðist ekki við, að geymarnir tveir hefðu verið nær fullir, svo sem segir í frumskýrslu lögreglu, að hafi mátt merkja af fari eftir gambrann. Hann kvað þetta vera rangt.

Ákærði sagði, að vatnið hefði verið sett á kerin tvö tveimur tímum áður en lögregla kom á staðinn. Vatnið hefði numið minna en 1/4 af rúmmáli keranna „eða eitthvað svoleiðis". Í vatninu hefði hvorki verið sykur né ger. Rangt væri, að hann og meðákærði hefðu framleitt 1900 l af gambra, og einnig væri rangt, að þeir hefðu ætlað að framleiða sterkan áfengisvökva.

Ákærði Valdimar Þór var spurður um möppu þá, sem nefnt er í frumskýrslu lögreglu, að fundist hafi í bifreið meðákærða, Magnúsar Þórs. Ákærði Valdimar Þór kvaðst eiga þessa möppu. Í möppu þessari eru mörg nöfn manna ásamt símanúmerum, og á stöku stað eru skráð heimilisföng. Þar stendur t. d. skráð á einum stað: „Óskar 16 L. Bjöggi 8 L Skuld 3000. Snorri 8 L 7.200. Diddi 10.000." Á öðrum stað er efst á blaðsíðu ritað „Pöntun". Þar undir eru allmörg nöfn og tölur við, frá 5 og upp í 60, og bókstafurinn L, og hefur verið strikað yfir öll nöfnin og tölurnar og bókstafinn. Lesa má þar t. d.: „Diddi 20. L", „Svabbi 11. L 1000" og „Gunni 60 L". Aftan við síðasta nafnið er, að því er virðist, skráð heimilisfang og símanúmer. Sækjandi spurði ákærða, hvað bókstafurinn L merkti. Ákærði svaraði, að hann þýddi lán, sagði, að þetta væru allt skuldir.

Sækjandi: „Þetta eru mörg hundruð lán, sem sagt."

Ákærði: „Já, já. Þetta er ekki bara yfir einn mánuð, þetta er yfir mörg ár, sko."

Þá var ákærði Valdimar Þór spurður, hvað átt hefði að gera við 228 eins lítra plastbrúsa, sem fundust á Lyngási 10.

Ákærði: „Setja bara vatn í þá."

Sækjandi: „Setja vatn í þá, í hvaða tilgangi?"

Ákærði: „Til að drekka úr þeim."

Um alkóhólmælingu Eðvars Ólafssonar lögreglumanns vildi ákærði ekki ræða.

Ákærði Valdimar Þór var spurður, hvers vegna hann hefði játað á sig sakir fyrir lögreglu, sem hann neitaði fyrir dómi.

Ákærði: „Ég var bara hræddur og vildi losna út af lögreglustöðinni."

Dómari: „Við hvað varstu hræddur?"

Ákærði: „Við að dúsa í fangelsi."

Nánar spurður af sækjanda sagðist ákærði hafa verið hræddur við að sitja inni um nóttina.

Ákærði Valdimar Þór hélt því fram fyrir dóminum, spurður af verjanda, að hann hefði aldrei sagt fyrir lögreglu, að hann ætlaði að selja þann landa, sem hann ætlaði að framleiða á Lyngási 10. Hann sagði, að vottur hefði ekki verið viðstaddur, þegar hann gaf skýrsluna, og ekki heldur, þegar hún var lesin upp yfir honum.

Svo sem fyrr greinir, var ákærði Magnús Þór Bjarnason tvisvar yfirheyrður af lögreglu eftir handtöku að kvöldi 18. ágúst. Í fyrri skýrslu neitaði hann sök. Þar er m. a. skráð:

„Aðspurður kveðst mætti ekki hafa aðstoðað Valdimar við að hella úr kerunum, þegar þeir urðu lögreglunnar varir í kvöld, en viðurkennir að hafa „spúlað" gólfið, þar sem það var óhreint. Hann kveðst ekki vita til þess, að þarna hafi farið fram bruggun eða neitt í þá átt.

Hið eina, sem hann ætti þarna inni, væri bifreið af gerðinni Mazda 2000, sendibíll, og hefði hann verið að lappa upp á bílinn þarna inni í kvöld, þegar lögregluna bar að.

Aðspurður kveðst mætti ekki hafa séð Valdimar hella neinu niður í húsnæðinu í kvöld.

Spurður um það, á hvers vegum umbúðir undan sykri, geri og fleiri efnum til bruggunar, voru í bifreið hans, kveðst hann ekki geta gert grein fyrir því, þær hljóti að hafa verið þar á vegum Valdimars."

Í síðari skýrslu ákærða Magnúsar Þórs fyrir lögreglu er þetta skráð:

„Mætti segir nú, að víst hafi hann vitað, hvað fór fram í húsnæðinu að

Lyngási 10. Hann segir það rétt, að Valdimar hafi húsnæðið á leigu, og kveðst hafa aðstoðað Valdimar við að koma fyrir eimingartækinu og kerunum, sem þeir svo lögðu í í gær. Hann kveðst ekki geta sagt til um það, hversu mikið var lagt í kerin, það sé alveg í höndum Valdimars. Þá segir hann, að Valdimar hafi lagt út fyrir öllu efninu í bruggunina. Segir hann þá í dag hafa verið að tengja eimingartækin og koma upp síunni. Þeir hafi svo ætlað að fara af staðnum í kvöld, þegar lögreglan kom. Og er þeir urðu hennar varir, hefðu þeir slökkt öll ljós og farið að hella úr kerunum og „spúla" gólfið. Þeir hafi svo verið við það, þegar lögreglan kom í húsnæðið.

Aðspurður kveðst mætti hafa verið með Valdimari, þegar hann keypti efnið til bruggunarinnar, en veit ekki, hversu mikið það var."

Ákærði Magnús Þór neitaði sakargiftum fyrir dómi. Hann sagði, að ákærðu hefðu slökkt ljósin, þegar lögreglumenn komu. Þeir hefðu ekki vitað, hverjir komnir voru, komumenn hefðu ekki kynnt sig og ákærðu ekki viljað hleypa þeim inn.

Ákærði kannaðist við, að hellt hefði verið niður úr kerum. Eitthvað smávegis hefði verið í þeim. „Það var vatn og sykur, held ég, annars þekki ég þetta ekki." Hann neitaði því, að sér hefði verið kunnugt um, að þarna hefði verið lagt í brugg til áfengisgerðar. Hann var spurður, hvaða erindi hann hefði átt á staðinn. Hann kvaðst ekkert erindi hafa átt, hann væri bara kunningi meðákærða, Valdimars Þórs.

Ákærði Magnús Þór var spurður um umbúðir þær, sem greint er frá í frumskýrslu lögreglu og fundist hefðu í bifreiðinni R-25417. Hann kannaðist við að eiga bifreiðina og að hún hefði verið inni í húsnæðinu. Hann sagði, að rusl hefði verið í bílnum og umbúðirnar getað verið þar. Ekki sagði hann sykur hafa verið í bílnum nema þá lítilræði, og ekki kvaðst hann muna til, að hjartarsalt eða gerpokar hefðu verið þar og ekki heldur kolapokar. Hann kannaðist við, að hann hefði keypt 10 kg af þurrgeri, 80 kg af sykri og hjartarsalt samkvæmt reikningi og tveimur kassanótum, sem lögreglan fann í bifreið hans. Hann bar, að hann hefði ætlað að nota gerið til að baka úr. Aðspurður um notkun á sykrinum sagði ákærði: „Ja, maður notar nú sykur í margt."

Undir ákærða voru fyrir dóminum bornar þær tvær skýrslur, sem hann gaf fyrir lögreglu. Sagði hann fyrri skýrsluna rétta, en hina síðari ranga. Þegar hann var spurður, hvers vegna síðari skýrslan væri röng, svaraði hann: „Vegna þess, að þegar ég var tekinn fyrst í skýrslutöku, þá var það, áður en hann [þ. e. rannsóknari, innskot dómara] var búinn að tala við Valdimar. Svo var ég látinn bíða, meðan hann var að tala við Valdimar.

Svo, þegar hann talaði aftur við mig, sagði hann, að Valdimar hefði verið samvinnuþýður, kurteis og játað allt og svona. Og ég sagði bara það, sem hann sagði mér að segja, til að hann leyfði okkur að fara þarna um kvöldið."

Ákærði kvaðst hafa skrifað undir skýrslur sínar fyrir lögreglu í votts viðurvist, en vottur hefði ekki verið viðstaddur sjálfa skýrslutökuna.

Vitni fyrir dómi báru Eggert Ólafur Jónsson lögregluvarðstjóri, Eðvar Ólafsson lögreglufulltrúi, Árni Sigmundsson lögregluflokksstjóri og lögreglumennirnir Margeir Sveinsson, Einar Ingimundarson og Ægir Eggertsson. Allir tóku þessir menn með einhverjum hætti þátt í aðgerðum lögreglu í Lyngási 10.

Eins og fram kom í frumskýrslu, komu lögreglumennirnir Eggert Ólafur Jónsson og Eðvar Ólafsson fyrstir á vettvang. Í vætti þeirra og vitnanna Árna Sigmundssonar og Margeirs Sveinssonar kom fram, að þeir hefðu séð í gegnum bréflúgur, að ákærðu helltu niður vökva innan dyra. Öll þessi vitni báru um lykt af gambra.

Vitnið Eggert Ólafur Jónsson bar, að þeir Eðvar Ólafsson hefðu orðið varir við tvo menn þarna inni, sem hefðu orðið varir við þá lögreglumennina, því að þeir hefðu byrjað að hella niður vökva. Hann sagði, að þeir lögreglumennirnir hefðu barið og beðið um að komast inn, en ekki verið ansað. Hann kvaðst þess fullviss, að þarna hefði verið gambri í gerjun. Hefði hann t. d. ráðið það af lyktinni. Slíka lykt hefði hann fundið áður. Hann sagði, að rák hefði verið í kerunum tveimur, svo sem 10–15 cm frá barmi. Þar hefði verið froða. Kerin hefðu verið nánast full.

Vitnið Eðvar Ólafsson sagðist hafa verið á bakvakt, þegar hann hefði verið kallaður út og tilkynnt, að mjög mikil lykt bærist frá Lyngási 10. Hann sagði, að þeir Eggert Ólafur hefðu horft inn um bréflúgur, sína lúguna hvor. Hann, Eðvar, hefði verið með vasaljós og lýst inn um lúguna. Ákærðu hefðu slökkt ljósin inni, þegar þeir lögreglumennirnir kölluðu inn, tilkynntu, að lögreglan væri komin, og báðu um, að opnað yrði. „Við vorum með vasaljós og lýstum inn og sáum, að þeir fóru að skrúfa frá kerum og að úr þeim flóði um allt gólf, og lyktin leyndi sér ekki." Sagði vitnið, að lyktin hefði verið „rosaleg".

Vitnið Eðvar sagði, að kallað hefði verið í lögreglumenn til aðstoðar. Árni Sigmundsson lögreglumaður hefði brotið rúðu, en hann, Eðvar, farið inn. Ákærðu hefðu síðan verið handteknir og gerð vettvangskönnun. Vitnið sagði, að sprautað hefði verið yfir gólfið. Hann bar, að engin sýni hefðu náðst af gambranum og að ekkert lægi fyrir um styrkleika hans.

Um mælingu á alkóhólstyrkleika í áfengisvökva þeim, sem tekinn var úr

eins lítra plastflöskunum, sagði vitnið, að mælirinn, sem notaður var, væri ekki löggiltur. Hann sagðist oft hafa prófað þennan mæli, og hefði hann reynst mjög nákvæmur. Vitnið sagði, að ekki hefði leynt sér á lyktinni, að um landa hefði verið að ræða.

Um skýrslutökur af ákærðu sagði vitnið Eðvar, að vottur hefði ekki verið viðstaddur, meðan sjálf skýrslutakan fór fram, en skýrslur hefðu verið lesnar upphátt að votti viðstöddum og undirritaðar. Vitnið kannaðist ekki við að hafa sagt ákærða Magnúsi Þór, hvað ákærði Valdimar Þór hefði sagt í sinni skýrslu. Vitnið fullyrti, að áreiðanlega væri ekkert haft eftir ákærða Valdimar Þór í skýrslu hans, sem ekki hefði verið borið undir hann.

Vitnið Margeir Sveinsson bar, að hann hefði fundið mikla gambralykt, þegar hann kom á vettvang. Hann kvaðst hafa fundið lykt af gambra áður og verið viss um, hvað þetta var. Hann kvaðst hafa séð rákir í kerunum á að giska 15–20 cm frá barmi. Vitnið samdi frumskýrslu lögreglu og staðfesti hana fyrir dóminum.

Vitnið Árni Sigmundsson kom að Lyngási 10 í lögreglubíl með Margeiri Sveinssyni til aðstoðar við þá Eggert Ólaf og Eðvar. Hann bar, að hið fyrsta, sem hann hefði orðið var við, hefði verið mikil gambralykt. Vitað hefði verið, að menn voru inni. Hægt hefði verið að sjá inn um bréflúgu og Eðvar lýst inn með vasaljósi. „Þar sem það var „klárt" í mínum augum, að þarna var verið að spilla sönnunargögnum, braut ég þarna rúðu í bílskúrshurð." Vitnið sagði, að mennirnir inni hefðu verið að sprauta inn í ker og upp um veggi, þegar inn var komið.

Lögreglumennirnir Einar Ingimundarson og Ægir Ellertsson komu í Lyngás 10, eftir að ákærðu höfðu verið handteknir og færðir á lögreglustöð. Þeir lýstu fyrir dómi aðstæðum. Þykir dómara ekki þörf að rekja framburð þeirra að eftirfarandi undanskildu:

Vitnið Einar Ingimundarson kvaðst muna eftir tveimur 1000 lítra kerum. Hann tók fram, að þau hefðu verið u. þ. b. 1 m á kant. Hann kvaðst hafa séð rákir í kerunum, töluvert hátt, hér um bil uppi í toppi. Spurður af verjanda taldi hann, að rákirnar hefðu verið u. þ. b. 15 cm frá barmi og að þess vegna gæti verið, að vantað hefði 100–150 l á, að hvort ker væri fullt.

Forsendur og niðurstöður.

Í skýrslu sinni fyrir lögreglu viðurkenndi ákærði Valdimar Þór, að hann hefði lagt í kerin tvö. Ekki er ágreiningur um stærð þeirra, hvort um sig tók 1000 l. Ákærði játaði einnig, að hann hefði verið „að undirbúa að taka landann til meðferðar, en ætlun sín hefði verið að eima gambrann." Ákærði játaði fyrir lögreglu og fyrir dómi að eiga bruggunar- og eimingartækin og að

hafa smíðað sjálfur hin síðarnefndu. Þá bar ákærði Valdimar Þór fyrir lögreglu, að það hefði verið ætlun sín að selja þann landa, sem hann ætlaði að framleiða í Lyngási 10, en ekki verið búinn að ákveða verð.

Í síðari skýrslu sinni fyrir lögreglu bar ákærði Magnús Þór að „hafa aðstoðað Valdimar við að koma fyrir eimingartækjunum og kerunum, sem þeir svo lögðu í í gær".

Fjölmörg atriði styðja það, að þessi framburður ákærðu sé réttur. Ekki hefur verið sýnt fram á eða gert líklegt, að hann hafi verið fenginn með þvingun. Ekki er heldur leitt í ljós, að ákærðu hafi játað á sig sakir vegna hræðslu. Vætti vitna styður ofangreindan framburð ákærðu, og ber þar einkum til að nefna vætti fjögurra lögreglumanna, Eðvars Ólafssonar, Eggerts Ólafs Jónssonar, Árna Sigmundssonar og Margeirs Sveinssonar. Allir báru þeir, að gambralykt hefði lagt út úr húsnæðinu í Lyngási 10. Vitnið Árni sagði, að hún hefði verið mikil, og vitnið Eðvar, að hún hefði verið rosaleg. Gögn málsins sýna, að á bruggunarstaðnum var mikið af umbúðum undan sykri, geri og hjartarsalti, og styður það enn játningar ákærðu fyrir lögreglu. Þá er á það að líta, að framburður ákærðu fyrir dóminum er svo ótrúlegur, að kalla má, að hann sé í mörgum greinum fjarstæður. Svo er að sjá sem í möppu með mannanöfnum, símanúmerum og einstaka heimilisfangi, sem fannst í bifreið ákærða Magnúsar Þórs og ákærði Valdimar Þór kvaðst eiga, hafi verið skráðar pantanir eða sölur í lítratali og söluverð vörunnar, og er framburður ákærða Valdimars Þórs um möppu þessa fjarri skynsemd. Styður þetta enn játningar ákærðu fyrir lögreglu, einkum það atriði í skýrslu ákærða Valdimars Þórs, að hann hafi ætlað að selja þann landa, sem hann framleiddi með eimingu, 228 stk. af eins lítra plastbrúsum og þó einkum 31 stk. þeirra, sem samkvæmt skýrslu og mælingu Eðvars Ólafssonar lögreglumanns fundust í leifar af landa, bendir enn fremur til, að ákærði Valdimar Þór hafi framleitt og ætlað að framleiða landa og selt eða ætlað að selja hann.

Þegar öll ofangreind atriði koma saman, orkar ekki tvímælis, að rétt er að leggja játningar ákærðu fyrir lögreglu til grundvallar niðurstöðum í málinu.

Samkvæmt því, sem að framan er rakið, er sannað, að ákærði Valdimar Þór lagði í kerin tvö til bruggunar gambra og að ákærði Magnús Þór var samverkamaður hans við þetta. Einnig er sýnt af framburði ákærða Magnúsar Þórs fyrir lögreglu, að hann hefur verið með í kaupum á bruggefnum, og fyrir dómi játaði hann að hafa keypt 10 kg af geri og 80 kg af sykri auk hjartarsalts. Með þessu hafa ákærðu gerst brotlegir við 2. mgr., sbr. 1. mgr., 7. gr. áfengislaga nr. 82/1969, sbr. 2. gr. laga nr. 38/1988. Framburður ákærðu

fyrir lögreglu, sem hér er byggt á, og önnur málsgögn sýna ótvírætt, að ákærðu brugguðu gambra, hæfan til framleiðslu sterks áfengis, landa, með eimingu. Verknaður ákærðu var því tilbúningur áfengis og fellur undir III. kafla áfengislaga. Skiptir hér ekki máli að mati dómara, að ekki gat farið fram mæling á styrkleika alkóhóls í gambra þeim, sem í kerunum var, sbr. 2. mgr. áfengislaga. Ákærðu hafa unnið sér til refsingar samkvæmt 1. mgr. 33. gr. sömu laga, sbr. 5. gr. laga nr. 52/1978.

Við ákvörðun refsingar verður við það að miða, að ákærði Valdimar hafi haft frumkvæði og forsögn um verknaðinn; hann leggur út fé fyrir bruggefni, smíðar sér eimingartæki og á öll áhöld til bruggs og eimingar.

Samkvæmt vætti þriggja lögreglumanna, þeirra Eggerts Ólafs Jónssonar, Margeirs Sveinssonar og Einars Ingimundarsonar, mátti sjá á rákir í kerunum tveimur eftir yfirborð gambrans. Vætti þeirra er stutt fram lagðri ljósmynd. Vitnið Eggert Ólafur sagði, að froða hefði verið við rákina. Vitnunum bar saman um hæð rákarinnar og um það, að kerin hefðu verið nær full. Vitnisburður vitnisins Einars Ingimundarsonar var glöggur um þetta atriði. Taldi hann, að 100–150 lítra hefði getað vantað upp á, að kerin væru full. Þykir dómara rétt að miða hér við hærri töluna, þannig, að 850 l hafi verið í hvoru keri og því 1700 l samtals.

Sannað er með játningu ákærða Valdimars Þórs fyrir lögreglu, sem studd er mörgum öðrum gögnum, að hann hefur ætlað að eima gambrann til að framleiða landa í söluskyni. Fyrir þetta er hann og ákærður. Við ákvörðun refsingar þykir dómara rétt að beita 3. mgr. 33. gr. sömu laga, sbr. 5. gr. laga nr. 52/1978. Er þar mælt fyrir um, að brot gegn 7. gr. áfengislaga varði fangelsi auk sektar, ef áfengið hefur verið ætlað til sölu eða veitinga fyrir borgun og brot er margítrekað eða að öðru leyti stórfellt, sbr. og 49. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Brot ákærða verður að teljast stórfellt, þar sem um mikið magn áfengis var að ræða.

Með játningu ákærða fyrir dómi og fyrir lögreglu, sem studd er öðrum gögnum, er brot ákærða samkvæmt II. kafla ákæru sannað. Það er í ákæru rétt fært undir lagaákvæði.

Ákærði Valdimar Þór hefur tvisvar sætt refsingu fyrir umferðarlagabrot, árin 1991 og 1995, en að öðru leyti ekki gerst brotlegur við lög, svo að vitað sé.

Ákærði Magnús Þór hefur einnig tvisvar sætt refsingu fyrir umferðarlagabrot, árin 1992 og 1993, en ekki gerst oftar brotlegur við lög, svo að vitað sé.

Refsing ákærða Valdimars Þórs Ólafssonar þykir dómara hæfilega ákvörðuð sem hér segir: Hann sæti tveggja mánaða fangelsi, en rétt þykir, að

fullnustu þeirrar refsingar verði frestað og að hún falli niður að liðnum tveimur árum frá uppkvaðningu dóms þessa, ef ákærði heldur almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955. Ákærði greiði 400.000 króna sekt í ríkissjóð, en 50 daga varðhald komi í stað sektarinnar, ef hún verður ekki greidd innan fjögurra vikna frá lögbirtingu dóms þessa.

Refsing ákærða Magnúsar Þórs Bjarnasonar þykir dómara hæfilega ákvörðuð 250.000 króna sekt í ríkissjóð, en 40 daga varðhald komi í stað sektarinnar, ef hún verður ekki greidd innan fjögurra vikna frá lögbirtingu dóms þessa.

Samkvæmt kröfu ákæranda ber að dæma ákærða Valdimar Þór til að sæta upptöku þeirra tækja, sem upp eru talin í ákæru, samkvæmt þeim lagaákvæðum, sem þar eru tilgreind.

Dæma ber ákærðu til að greiða in solidum allan sakarkostnað, þar með talda málsvarnarþóknun skipaðs verjanda síns, Hilmars Ingimundarsonar hrl., sem ákveðst 30.000 kr. auk virðisaukaskatts, og 30.000 kr. í saksóknarlaun í ríkissjóð.

Finnur Torfi Hjörleifsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Ákærði Valdimar Þór Ólafsson sæti tveggja mánaða fangelsi. Fullnustu þeirrar refsingar skal fresta og hún falla niður að liðnum tveimur árum frá uppkvaðningu dóms þessa, ef ákærði heldur almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði Valdimar Þór greiði 400.000 króna sekt í ríkissjóð. Komi 50 daga varðhald í stað sektarinnar, ef hún verður ekki greidd innan fjögurra vikna frá lögbirtingu dóms þessa.

Ákærði Valdimar Þór sæti upptöku á eftirtöldum tækjum, sem lögregla lagði hald á við rannsókn málsins: 2 stk. 1000 lítra geymar undir gambra, 2 stk. kolasíur með kolum, tunna, u. þ. b. 150 l, sem tengd var við eimingartæki, eimingartæki, u. þ. b. 110 l, 40 lítra tankur, sem tengdur var við eimingartæki, 8 stk. 70 l plastbrúsar, 20 l plastbrúsi, 30 l plastbrúsi, sem tengdur var við gambrageymana, kælipressa, sem tengd var við suðutækin, 2 stk. trektar, 228 stk. eins l plastbrúsar, slöngur, sem tengdar voru milli íláta.

Ákærði Magnús Þór Bjarnason greiði 250.000 króna sekt í ríkissjóð. Komi 40 daga varðhald í stað sektarinnar, ef hún verður ekki greidd innan fjögurra vikna frá lögbirtingu dóms þessa.

Ákærðu, Valdimar Þór og Magnús Þór, greiði in solidum allan sakarkostnað, þar með talda málsvarnarþóknun skipaðs verjanda síns, Hilmars Ingimundarsonar hrl., 30.000 kr. auk virðisaukaskatts, og 30.000 kr. í saksóknarlaun í ríkissjóð.

Föstudaginn 26. apríl 1996.

Nr. 403/1995. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Haraldi Pétri Guðmundssyni
(Kjartan Reynir Ólafsson hrl.)

Dómstólar. Ómerking.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Arnljótur Björnsson og Björn Þ. Guðmundsson prófessor.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar af hálfu ákæruvalds með stefnu 4. desember 1995 og krefst þyngingar á refsingu ákærða og frekari sviptingar ökuréttar.

Ákærði krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms.

Hinn áfrýjaði dómur er kveðinn upp í Héraðsdómi Reykjaness af Skúla Magnússyni. Fyrir Hæstarétti hafa af hálfu ákæruvalds verið lögð fram gögn um, að hann hafi verið ráðinn með samningi 15. september 1995 til starfa sem „héraðsdómarafulltrúi“ við fyrrgreindan dómstól frá fyrsta sama mánaðar með þriggja mánaða gagnkvæmum uppsagnarfresti. Með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins 23. janúar 1996 var Skúli „settur til að gegna embætti dómarafulltrúa við Héraðsdóm Reykjaness“ um eins árs skeið frá 15. september 1995 að telja, en með bréfi ráðuneytisins 5. febrúar 1996 var upphafi setningartímans breytt í fyrsta dag fyrrgreinds mánaðar.

Samkvæmt 6. gr. laga nr. 92/1989 um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði, svo sem þeirri grein var breytt með 1. gr. laga nr. 80/1995, getur dómsmálaráðherra skipað fulltrúa við héraðsdómstól til að framkvæma tilteknar dómsathafnir í umboði og á ábyrgð dómstjóra, þar á meðal að leysa úr opinberum málum, sem sæta ekki aðalmeðferð. Við uppkvaðningu hins áfrýjaða dóms 16. nóvember 1995 hafði Skúli Magnússon hvorki verið skipaður né settur til að gegna stöðu dómarafulltrúa við Héraðsdóm Reykjaness. Hafði hann því ekki vald til þessa verks, og breytir eftirfarandi setning hans í fulltrúastöðu engu í þeim efnum.

Samkvæmt þessu verður sjálfkrafa að ómerkja hinn áfrýjaða dóm

og alla meðferð málsins fyrir Héraðsdómi Reykjaness og vísa málinu heim í hérað til löglegrar meðferðar. Verður að fella allan sakarkostnað í héraði og fyrir Hæstarétti á ríkissjóð, þar á meðal málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða fyrir Hæstarétti, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Átelja ber, að starfsmanni við Héraðsdóm Reykjaness, sem brast að lögum vald til að fara með dómstörf, hafi verið úthlutað þessu máli til meðferðar og úrlausnar.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur er ómerktur og öll meðferð málsins fyrir Héraðsdómi Reykjaness.

Allur kostnaður af meðferð málsins í héraði og fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða fyrir Hæstarétti, Kjartans Reynis Ólafssonar hæstaréttarlögmanns, 25.000 krónur.

Föstudaginn 26. apríl 1996.

Nr. 13/1996. **Ákæruvaldið**
(Björn Helgason saksóknari)
gegn
Trausta Róbert Guðmundssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Þjófnaður. Tilraun.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Arnljótur Björnsson og Björn Þ. Guðmundsson prófessor.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og einnig af hálfu ákæruvalds með stefnu 28. nóvember 1995. Af hálfu ákæruvalds var við áfrýjun krafist sakfellingar samkvæmt ákæru og að refsing ákærða yrði þyngd, en við munnlegan flutning málsins var fallið frá síðarnefndri kröfu.

Ákærði krefst aðallega sýknu, en til vara, að refsing verði milduð.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður staðfest sakfelling ákærða fyrir brot samkvæmt I. lið ákæru svo og heimfærsla þess til refsiákvæðis.

Í II. lið ákæru er ákærða gefin að sök tilraun til þjófnaðar með því að hafa brotist inn í hús að Laufásvegi 25 í Reykjavík aðfaranótt 28. maí 1995, en horfið af vettvangi, þegar íbúar hússins vöknuðu. Fallast má á það með héraðsdómara, að sannað sé, að ákærði hafi verið þar að verki, þrátt fyrir neitun hans. Á hinn bóginn verður að líta til þess, að fyrir héraðsdómi bar kona, sem bjó í húsinu, að hún hefði vaknað við hávaða umrædda nótt og orðið þess vör, að farið hafði verið inn um þvottahússglugga í kjallara. Hún hafi farið út og kallað inn um gluggann til þess, sem var þar inni. Maðurinn hafi komið út og tjáð henni, að hann hafi ætlað að leggjast til svefns í þvottahúsinu, en í kjölfarið hafi hann horfið á braut. Inni í þvottahúsinu fannst síðan skyrta, sem ákærði reyndist eiga. Liggur ekkert fyrir í málinu um, hvort nokkuð fémætt hafi verið að finna í þvottahúsinu eða hvort innangengt hafi verið þaðan í aðra hluta hússins. Er samkvæmt þessu varhugavert að telja nægilegar líkur komnar fram fyrir því, að ákærði hafi brotist inn í húsið í þjófnaðarskyni.

Þar sem þetta brot ákærða er í ákæru eingöngu talið varða við 244. gr., sbr. 20. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, verður að staðfesta ákvæði héraðsdóms um sýknu hans af þessum lið ákæru.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður staðfest niðurstaða hans um refsingu ákærða og sakarkostnað. Verður ákærði dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, svo sem greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Trausti Róbert Guðmundsson, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 25.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 25.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 15. september 1995.

Ár 1995, föstudaginn 15. september, er lagður svohljóðandi dómur á sakamálið nr. 691/1995: Ákæruvaldið gegn Trausta Róbert Guðmundssyni, á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur. Steingrímur Gautur Kristjánsson héraðsdómari dæmir málið.

Mál þetta, sem tekið var til dóms 7. september 1995, er höfðað með ákæruskjali ríkissaksóknara, dagsettu 27. júní sl., á hendur Trausta Róbert Guðmundssyni, Heiðarbóli 2 c, Keflavík (kennitala 280471-2919), fyrir þjófnað og tilraun til þjófnaðar í Reykjavík aðfaranótt sunnudagsins 28. maí 1995:

I. með því að brjótast inn í íbúð í húsinu nr. 31 við Bragagötu og stela skóm og sparibauk með nokkrum þúsundum króna í reiðufé,

II. með því að brjótast í þjófnaðarskyni inn í húsið nr. 25 við Laufásveg, en ákærði hvarf af vettvangi, er íbúar hússins vöknuðu.

Telst þetta varða við 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og hátt-semin samkvæmt II. ákærulið jafnframt, sbr. 20. gr. sömu laga.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Ákærði hefur ekki gengist við sakargiftum, og hefur því verið farið með málið samkvæmt ákvæðum 129. gr. laga 19/1991.

Ákærði losnaði úr afplánun á Litla-Hrauni laugardaginn 27. maí sl. og

fór rakleitt með bifreið heim til sín í Keflavík. Þaðan fór hann með bifreið til Reykjavíkur um kvöldið og var kominn aftur heim um miðjan næsta dag. Hann segist hafa farið frá Reykjavík um kl. 5.00 um nóttina.

Kl. 11.41 sunnudaginn 28. maí barst lögreglunni í Reykjavík tilkynning um innbrotið, sem lýst er í fyrri lið ákæru. Meðan frumrannsókn stóð yfir á vettvangi, kl. 12.24, barst síðan tilkynning um innbrotið, sem lýst er í síðari lið ákæru. Á grundvelli frásagnar vitna var ákærði handtekinn í Keflavík kl. 13.40 þriðjudaginn 30. maí sl. og yfirheyrður sem grunaður, en hann neitaði sakargiftum. Hann sætti gæsluvarðhaldi frá 1. júní til 16. júlí sl.

Um kl. 4.00 aðfaranótt 28. maí sl. varð kona, sem býr á efri hæð að Laufásvegi 25, vör við, að ungur maður var að spenna upp glugga á jarðhæð baka til og skríða inn um hann. Hún kallaði á manninn, en hann hafði sig þá á brott. Var hann ekki í öðru en nærskyrtu að ofan, en skildi eftir dökkleita, mynstraða skyrtu, merkta stöfunum TR, og minnisblokk með árituðu nafninu Trausti. Konan lýsti manninum svo, að hann hefði verið frekar ungur og rúmlega 180 cm á hæð. Atvikið var tilkynnt lögreglu kl. 12.24. Konunni voru sýndar 15 myndir úr myndasafni lögreglunnar, og hafnaði hún öllum nema mynd af ákærða, sem hún kvað líkjast mjög manninum, sem hún varð vör við um nóttina. Ákærði kannast við skyrtuna sem sína, segist hafa verið í henni á leið sinni frá Keflavík til Reykjavíkur, en skilið hana eftir í bílnum, sem hann var í á þeirri leið. Enginn af samferðafólki ákærða hefur staðfest þá frásögn.

Lögregluranns ókn að Bragagötu 31 leiddi í ljós, að farið hafði verið inn um hálfopinn eldhússglugga á jarðhæð og að horfið hefðu þaðan sparibaukur og smámynt og dökkbrúnir gönguskór nr. 45–46. Hvítir reimaðir íþróttaskór með bláum og hvítum sóla og bláum, óreglulegum flötum á hliðum og yfirleðri höfðu verið skildir eftir. Við eftirgrennslan kom í ljós, að þeir voru sams konar og skór, sem ákærði hafði verið í í fangelsinu. Ekki vildi hann kannast við skóna, en einn af unglingunum, sem var í för með honum frá Keflavík á laugardagskvöldið, sagði hann þá hafa verið í hvítum strigaskóm. Heima hjá móður ákærða fundust skór, sem húsráðandi á Bragagötu kannast við sem sína og segir hafa horfið innbrotsnóttina.

Rækilegar lögregluskýrslur hafa verið teknar af ákærða, samferðafólki hans innbrotsnóttina, heimilisfólki á innbrotsstöðunum og fleirum. Ákærði hefur gefið skýrslu fyrir dóminum, og vitni hafa verið yfirheyrð.

Ákærði segist hafa orðið viðskila við samferðafólk sitt eftir miðnætti, flækst síðan milli skemmtistaða í miðbæ Reykjavíkur, en tekið sér far með bíl suður í Voga eða Keflavík, eftir að þeim hafði verið lokað. Ekki kvaðst hann hafa verið mikið drukkinn og ekki undir öðrum áhrifum en áfengis.

Ákærða voru sýndir brúnir skór, sem fundust á heimili móður hans í Vogum. Hann kveðst ekkert kannast við þá og enga skýringu hafa á því, hvers vegna þeir fundust á heimili móður sinnar. Hann segist ekki viss um, hvort hann kom á heimili móður sinnar á sunnudagsmorgun. Hann segist nota skó nr. 44. Hann kveðst hafa verið í bol einum klæða að ofan og í svörtum skóm um nóttina, og í þeim segist hann hafa verið, þegar hann var handtekinn. Ákærði skýrði lögreglu svo frá 30. maí 1995, að hann hefði farið frá Keflavík kl. 1.00, verið á gangi um miðbæinn fram undir kl. 5.00, gengið þá til Hafnarfjarðar og farið þaðan „á puttanum" til Keflavíkur. Ákærða hefur verið bent á misræmi milli lögregluskýrslu og skýrslu fyrir dómi. Hann kveður það réttara, sem segir í lögregluskýrslu um það, sem á milli ber.

Húsráðandi að Bragagötu 31 skýrði svo frá fyrir dóminum, að skór sínir og sparibaukur með nokkrum þúsundum króna, 15 þúsund, að því er hann giskar á, hafi horfið í innbrotinu. Hann kannaðist við skóna, sem voru til sýnis í dómsalnum.

Þegar þess er gætt, að lýsing vitnis á þeim, sem braust inn á Laufásvegi, getur samrýmst því, að ákærði hafi verið þar á ferð, að vitnið taldi aðeins mynd af ákærða líkjast innbrotsmanninum, þegar henni var sýnd hún ásamt öðrum, og að skyrta ákærða fannst á innbrotsstað, án þess að ákærði gæti gefið nokkra skynsamlega skýringu á því, hvernig hún var þangað komin, þykja komnar fram nægar líkur fyrir því, að ákærði hafi brotist inn að Laufásvegi 25, en þar sem þar var ekkert tekið, þykja ekki nægar líkur til þess, að hann hafi gert það í þjófnaðarskyni. Ber þá að sýkna ákærða af II. ákærulið.

Þegar þess er gætt, að skór, sem hurfu frá Bragagötu 31, fundust á heimili móður ákærða suður í Vogum eftir innbrotið, að skór, sem sterkar líkur eru til, að ákærði hafi átt og verið í innbrotsnóttina, urðu eftir á innbrotsstað og að ákærði var staðinn að innbroti í næsta nágrenni sömu nótt, þykja fram komnar nægar líkur fyrir sekt ákærða, til að nægilega teljist sannað, að hann hafi framið brot það, sem lýst er í I. ákærulið. Hefur hann með því brotið gegn ákvæði 244. gr. alm. hegningarlaga.

Ákærði hefur, frá því að hann varð sextán ára, hlotið tólf refsivistardóma, mestmegnis fyrir hegningarlagabrot. Þar af eru átta þungir og óskilorðsbundnir fangelsisdómar frá því um mitt ár 1988. Síðast var ákærði dæmdur í fjögurra ára fangelsi fyrir húsbrot og sifskapar- og kynferðisbrot með dómi Hæstaréttar 6. maí 1993. Hann hefur alls verið dæmdur í 110 mánaða óskilorðsbundið fangelsi fram að þessu. Honum var í vor veitt skilorðsbundin reynslulausn af 480 fangelsisdögum, en framdi brot þau, sem hér er dæmt um, strax nóttina eftir að hann var látinn laus. Hefur hann rof-

ið skilorð reynslulausnarinnar, og ber að dæma hana upp og gera ákærða refsingu í einu lagi. Við ákvörðun refsingar ber að líta til þess, að ákærði er vanaafbrotamaður með langan og alvarlegan afbrotaferil að baki og að brot hans voru framin með innbroti í íbúðarhús að nóttu til. Á hinn bóginn þykir mega líta til þess, að ákærði hafði engan ávinning af öðru brotinu og einungis óverulegan hagnað af hinu. Þykir refsing samkvæmt framansögðu hæfilega ákveðin fangelsi í 20 mánuði. Frá refsingu ákærða ber að draga gæsluvarðhaldsvist hans frá 1. júní til 15. júlí sl., samtals 45 daga.

Dæma ber ákærða til þess að greiða allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, og réttargæslu- og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, eins og nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð:

Ákærði, Trausti Róbert Guðmundsson, sæti fangelsi í 20 mánuði. Frá refsingunni dregst 45 daga gæsluvarðhaldsvist.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 50.000 krónur, og réttargæslu- og málsvarnarlaun verjanda síns, Hilmars Ingimundarsonar, hæstaréttarlögmanns, 110.000 krónur.

Föstudaginn 26. apríl 1996.

Nr. 150/1995. **Landsbanki Íslands**
(Ólafur Garðarsson hrl.)
gegn
Margréti Þóru Vilbergsdóttur
(Erla S. Árnadóttir hrl.)
og gagnsök

Fjármögnunarleiga. Sjálfskuldarábyrgð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Arnljótur Björnsson og Björn Þ. Guðmundsson prófessor.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 2. maí 1995, en samkvæmt yfirlýsingu hans hefur nafni Lindar hf., sem var stefnandi málsins í héraði, verið breytt í Landsbanki Íslands, eignarleiga. Krefst aðaláfrýjandi þess aðallega, að gagnáfrýjanda verði gert að greiða sér 8.162.185,86 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 3. ágúst 1993 til greiðsludags með sama hætti og greinir í héraðsdómi, allt að frá dregnum 4.200.000 krónum. Til vara krefst aðaláfrýjandi greiðslu á 3.474.942,69 krónum með dráttarvöxtum frá 16. apríl 1994 til greiðsludags.

Gagnáfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 18. júlí 1995. Hún krefst aðallega staðfestingar hins áfrýjaða dóms að öðru leyti en um málskostnað, en til vara, að varakröfu aðaláfrýjanda verði vísað frá dómi og hún aðeins dæmd til að greiða lægri fjárhæð en hann krefst í aðalkröfu. Í báðum tilvikum krefst gagnáfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Málinu er ekki áfrýjað, að því er varðar Guðmund Guðnason, sem var gert með hinum áfrýjaða dómi að greiða aðaláfrýjanda fyrrgreinda aðalkröfu hans fyrir Hæstarétti.

I.

Með yfirlýsingu 15. apríl 1992 gekk gagnáfrýjandi í sjálfskuldarábyrgð fyrir greiðslu leigu, dráttarvaxta, innheimtukostnaðar og alls tilfallandi kostnaðar vegna leigumunar samkvæmt fjármögnunar-

leigusamningi, gerðum 15. apríl 1992, milli Lindar hf. og Guðmundar Guðnasonar um hópferðabifreiðina R 1542 af gerðinni Mercedes Benz, árgerð 1979. Segir í yfirlýsingunni, að samningurinn beri enga nafnvexti og sé gerður til 60 mánaða. Enn fremur, að ábyrgð gagnáfrýjanda nái til „þeirra viðauka og skuldbreytinga, sem á samningnum kunna að verða". Í yfirlýsingunni er ekki greint frekar frá efni samnings Lindar hf. og Guðmundar eða vísað til hans með nánari hætti en að framan segir.

Samningur um leigu á fyrrnefndri bifreið var gerður milli Lindar hf. og Guðmundar Guðnasonar 15. maí 1992. Átti heildarleigan að verða 5.666.085 krónur, sem leigutaka bar að inna af hendi með mánaðarlegum greiðslum á tímabilinu frá 15. júní 1992 til loka leigutímans 15. maí 1997. Mánaðarlegu greiðslurnar áttu að taka breytingum samkvæmt lánskjaravísitölu frá grunnvísitölu við gerð samningsins. Hinn 4. maí 1993 gerðu sömu aðilar að nýju samning um sömu bifreið, en samkvæmt honum átti heildarleigan að verða 6.862.215 krónur, sem leigutaka bar að standa skil á með mánaðarlegum greiðslum á tímabilinu frá 15. maí 1993 til 15. apríl 1997. Báðir samningarnir voru ritaðir á sams konar staðlað eyðublað frá Lind hf. og báru sama númer, en á hinum síðari stendur orðið „skuldbreyting" neðan við fyrirsögn og númer samningsins. Í báðum samningunum er vísað til sjálfskuldarábyrgðar gagnáfrýjanda sem tryggingu fyrir efndum leigutaka. Hvorugur samninganna ber þess merki að hafa verið kynntur gagnáfrýjanda. Staðhæfir hún, að sér hafi verið ókunnugt um efni beggja samninganna svo og gerð síðari samningsins.

II.

Aðaláfrýjandi reisir aðalkröfu sína á því, að sjálfskuldarábyrgð gagnáfrýjanda nái til samnings Lindar hf. við Guðmund Guðnason, svo sem efni samningsins var orðið samkvæmt áðurnefndu skjali frá 4. maí 1993.

Samkvæmt yfirlýsingu gagnáfrýjanda frá 15. apríl 1992 átti ábyrgð hennar, svo sem áður segir, að ná til ákveðinna skuldbindinga leigutaka samkvæmt leigusamningi fyrrnefndra aðila, sem þar er sagt, að hafi verið gerður sama dag, auk „skuldbreytinga, sem á samningnum kunna að verða". Eftir yfirskrift skjalsins frá 4. maí 1993 á það,

eins og fyrr er lýst, að fela í sér skuldbreytingu, sem svo er nefnd, og hefur það jafnframt sama númer og upphaflegur samningur Guðmundar og Lindar hf. frá 15. maí 1992. Að öðru leyti en þessu ber efni skjalsins frá 4. maí 1993 á hinn bóginn ekki með sér slík tengsl við upphaflega samninginn, að það geti eingöngu talist fela í sér breytingu greiðsluskilmála. Er þannig í yngra skjalinu lýst til fullnaðar skilmálum um leigu þar greindrar hópferðabifreiðar, líkt og enginn samningur hefði áður verið á milli aðila um sama efni. Að auki er leigugjald talsvert hærra samkvæmt skjalinu frá 4. maí 1993 en í upphaflegum samningi og leigutími skemmri. Af hálfu aðaláfrýjanda hafa ekki verið gefnar viðhlítandi skýringar á tengslum þessara breytinga við upphaflega samninginn. Þegar þessara atriða er gætt, þykir verða að líta á ráðstöfun Guðmundar Guðnasonar og Lindar hf. 4. maí 1993 sem nýjan leigusamning. Yfirlýsing gagnáfrýjanda frá 15. apríl 1992 felur ekki í sér, svo að óyggjandi sé, ábyrgð á skuldbindingum Guðmundar samkvæmt nýjum samningi, þótt gerður sé um sama hlut og samningurinn frá 15. maí 1992. Verður aðalkrafa aðaláfrýjanda því ekki tekin til greina.

III.

Aðaláfrýjandi byggir varakröfu sína á því, að hann geti í skjóli ábyrgðaryfirlýsingar gagnáfrýjanda krafið hana um efndir skuldbindinga Guðmundar Guðnasonar samkvæmt upphaflegum samningi hans við Lind hf. frá 15. maí 1992.

Svo sem áður greinir, verður að líta á samning Guðmundar Guðnasonar og Lindar hf. frá 4. maí 1993 sem nýjan leigusamning um hópferðabifreiðina R 1542. Af því leiðir, að fyrri samningur þeirra um sömu bifreið frá 15. maí 1992 var þar með fallinn niður svo og sú ábyrgð, sem gagnáfrýjandi kann að hafa borið á efndum hans. Þegar af þeirri ástæðu verður varakröfu aðaláfrýjanda hafnað.

Samkvæmt þessu verður hinn áfrýjaði dómur staðfestur, að því er varðar sýknu gagnáfrýjanda af kröfum aðaláfrýjanda. Eins og atvikum er háttað, þykir rétt, að hvor aðila beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 16. febrúar 1995.

Mál þetta, sem dómtekið var 6. þ. m., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Lind hf., kt. 610886-1679, Lágmúla 6, Reykjavík, á hendur Guðmundi Guðnasyni, kt. 050161-3829, Hávegi 15, Siglufirði, og Margréti Þóru Vilbergsdóttur, kt. 280838-3149, Víðiteigi 30, Mosfellsbæ, með stefnu, birtri 25. maí og 13. júní 1994.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndu verði dæmd til að greiða 8.162,185, 86 kr. auk [nánar tilgreindra vaxta svo og málskostnað].

Dómkröfur stefndu eru, að þau verði sýknuð af öllum kröfum stefnanda, en til vara, að stefnukröfur verði lækkaðar. Þá er gerð sú krafa, að stefnanda verði gert að greiða stefndu málskostnað að skaðlausu.

I.

Tildrög máls og ágreiningsefni.

Hinn 15. apríl 1992 undirritaði stefnda Margrét Þóra Vilbergsdóttir eftirfarandi yfirlýsingu um sjálfskuldarábyrgð: „Lind hf. [. . .] og Guðmundur Guðnason, kt. 050161-3829 [. . .], hafa gert með sér fjármögnunarleigusamning, dags. 15. 4. 1992. Samningurinn er um leigu á Mercedes Benz, árg. 1979, 53 sæta hópferðabíl, R-1542. – Samningurinn ber enga nafnvexti og er gerður til 60 mánaða. Til tryggingar skaðlausri og skilvísri greiðslu á leigugreiðslum ásamt dráttarvöxtum, öllum innheimtukostnaði svo og öllum kostnaði, er til fellur vegna leigumunarins, gengur Margrét Þóra Vilbergsdóttir, kt. 280838-3149 [. . .] í sjálfskuldarábyrgð til loka leigutímans. Sjálfskuldarábyrgðin nær einnig til þeirra viðauka og skuldbreytinga, sem á samningnum kunna að verða. [. . .]“.

Hinn 15. maí 1992 undirritaði stefndi Guðmundur Guðnason sem leigutaki samning um fjármögnunarleigu, þar sem leigusali er stefnandi, Lind hf. Leigusali leigði leigutaka hópferðabifreið, „Mercedes Benz, árg. 1979, R-1542, 53 sæta FJ-143“. Umsamið leigugjald var ákveðið af viðmiðunarverði 5.666.085 kr., er uppfæra skyldi miðað við lánskjaravísitölu 3203 stig og greiða 2,44% af mánaðarlega eftir á, í fyrsta skipti 15. júní 1992, „breytilegt leigugjald: júní – maí '93 66.018 kr., jún. '93 – maí '97 165.43,00 kr. (?)“. Á hverjum gjalddaga skyldi leigutaki greiða framangreint leigugjald uppfært miðað við grunnvísitölu og gildandi vísitölu á gjalddaga, en vísitalan var ákveðin vísitala lánskjara, eins og hún yrði reiknuð út hverju sinni skv. lögum nr. 13/1979. Lok leigutíma voru ákveðin 15. maí 1997. Samningur

þessi er ritaður á eyðublað frá stefnanda, þar sem almennir skilmálar eru prentaðir.

Hinn 4. maí 1993 undirritar stefndi Guðmundur Guðnason aftur samninga við stefnanda, Lind hf., um ofangreinda hópferðabifreið. Þessi nýja gerð tjáist vera „skuldbreyting" á fyrri gerð aðila og ber sama númer, þ. e. 1-06-92-012-00, og var nú ákveðið, að leigugjaldið skyldi vera „mánaðarlega IKR 192.142,00", eins og þar segir, af viðmiðunarverði, 6.862.215 kr., miðað við lánskjaravísitölu 3278 stig, og greiðast 2,80% mánaðarlega eftir á, í fyrsta skipti 15. maí 1993. Á hverjum gjalddaga skyldi leigutaki greiða framangreint leigugjald uppfært miðað við grunnvísitölu og gildandi vísitölu á gjalddaga, en vísitalan var ákveðin vísitala lánskjara, eins og hún yrði reiknuð út hverju sinni skv. lögum nr. 13/1979 eins og áður, en lok leigutíma voru nú ákveðin 15. apríl 1997. Þessi gerð er rituð á samhljóða eyðublað frá stefnda og fyrri gerð.

Ekki er andmælt staðhæfingu stefnanda í stefnu, að stefndi „Guðmundur lenti í vanskilum frá og með fyrsta gjalddaga 15. 5. 1993". Og með bréfi 11. nóvember 1993 tilkynnti lögmaður stefnanda stefnda Guðmundi eftirfarandi: „...með vísan til ítrekaðra greiðsluáskorana, að fjármögnunarleigusamningi nr. 1-06-92-012-00 er sagt upp vegna stórfelldra vanefnda yðar, sbr. gr. 2.1. [Svohlj. innsk. dómara: – Inni leigutaki ekki af hendi tilskildar greiðslur á réttum gjalddögum eða [. . .], er leigusala þá heimilt að segja upp samningi þessum fyrirvaralaust. Leigutaki viðurkennir rétt leigusala og taka (sic) leigumuninn, hvar sem hann kann þá að vera niður kominn.]

Uppgjör skv. gr. 2.2. samningsins er svofellt:

Gjaldfallin leiga (ÍSK)	kr.	1.205.811,85
Ógjaldfallin leiga uppreiknuð	kr.	6.351.145,01
Samtals	kr.	7.556.956,86

Ofangreinda skuld ásamt dráttarvöxtum og kostnaði við innheimtu ber yður að greiða innan tíu daga, sbr. gr 2.1. samningsins.
– [. . .]."

Grein 2.2., sem lögmaðurinn vísar til um uppgjör samnings, er svohljóðandi: Líði samningurinn undir lok af ástæðum, sem nefndar eru í grein 2.1., skal uppgjör milli aðila fara fram eins og hér segir:
a) Leigutaki greiði leigusala alla ógreidda leigu, sem fallin er í gjalddaga fyrir uppsagnardag.
b) Leigutaki greiði leigusala alla ógjaldfallna leigu fyrir það tímabil, sem eftir er af leigutímanum á uppsagnardegi.

c) Leigutaki skal greiða leigusala allt annað tjón, sem af vanskilunum leiðir, svo sem dráttarvexti, innheimtukostnað og annan útlagðan kostnað.
d) Frá skuld leigutaka skv. ofangreindu skal draga andvirði hins leigða. Miðað skal við endursöluverð leigumunar við afhendingu. Frá andvirði hins leigða skal fyrst draga allan kostnað, sem leigusali hefur af sölunni, svo sem viðgerðir, þrif, söluþóknun o. fl.

– Leigusali hefur einnig heimild til að falla frá eignarrétti á hinu leigða og krefja um fullar efndir skv. efni leigusamningsins. Í því tilviki ber ekki að draga frá andvirði hins leigða.

Móttaka leigusala á leigugjaldi, eftir að einhver sá atburður hefur átt sér stað, sem heimilar leigusala að binda enda á samning þennan, hefur engin áhrif á þann rétt. Móttekið „leigugjald" skal renna til leigusala sem greiðsla upp í einhvern þann lið, sem nefndur er í gr. 2.2., allt eftir ákvörðun leigusala.

Í stefnu segir, að útlagður kostnaður stefnanda, sem stefndu beri að greiða samkvæmt ákvæðum samningsins, sé sem hér segir:

3. 8. '93	Þungaskattur	kr.	200 .208
31. 8. '93	Bifreiðagjöld	–	13 .976
30. 11. '93.	Vextir á þungaskatt	–	9 .000
28. 2. '94	Bifreiðagjöld	–	18 .136
22. 4. '94	Þungaskattur	–	236 .774
4. 5. '94	Stjórnun & eftirlit	–	18 .426
5. 5. '94	Skandia – bifreiðatrygg.	–	108 .709
	Samtals	kr.	605 .229

Þá segir, að 29. apríl 1994 hafi „leigumunir" verið teknir úr vörslum stefnda, en 28. s. m. hafi verðmæti þeirra verið metið í samræmi við grein 2.2. í leigusamningnum, og hafi Stjórnun & eftirlit hf., verkfræðistofa, unnið matið; leigumunur hafi verið seldur á grundvelli matsins og söluverðið fært sem innborgun inn á kröfuna í samræmi við leigusamning. Síðan segir, að skuld stefnda sé reiknuð samkvæmt grein 2.2. samningsins þannig „miðað við uppsagnardag":

Gjaldfallnar greiðslur	kr.	1.205.811,85
Ógjaldfallin leiga	–	6.351.145.01
Gjaldfallnir reikningar	–	605.229,00
Innborgað	–	4.200.000,00
Samtals eftirstöðvar:	kr.	3.962.185,86

Hinn 14. febrúar 1994 gaf stefndi Guðmundur Guðnason út „Tryggingarbréf“ til tryggingar skilvísri og skaðlausri greiðslu á skuld, allt að fjárhæð 2.500.000 kr., „hvort sem það er höfuðstóll, dráttarvextir, innheimtukostnaður, réttargjöld, málflutningslaun o. fl. eða annað, að engu undanskildu, eftir reikningi veðhafa samkvæmt fjármögnunarleigusamningi við Lind hf. nr. 1-06-92-012-00, er ég, Guðmundur Guðnason, hef undirritað sem leigutaki. Veðset ég hér með Lind hf., kt. 610886-1679, Lágmúla 6, Reykjavík, fólksflutningabifreiðina J-500, fastnr. BZ-113, sem er Mercedes-Benz 302, árgerð 1979. – Jafnframt tekur veðsetningin til skuldbreytinga á ofangreindum samningi[...]“.

Við skuldbreytinguna 4. maí 1993 kveðst stefndi Guðmundur hafa greitt stefnanda um það bil 600.000 kr., en engu að síður hafi viðmiðunarverð samningsins hækkað um tæpar 1.200.000 kr., úr 5.666.085 kr. í 6.862.215 kr. Þá segir í greinargerð stefndu, að umræddur leigumunur hafi verið tekinn úr vörslum stefnda Guðmundar tæpu ári eftir skuldbreytingu og seldur í kjölfarið á 4.200.000 kr., sem sé talsvert lægri fjárhæð en viðmiðunarverðið sé skv. samningnum, og hafi stefndu ekki verið gefinn kostur á að andmæla söluverðinu né tækifæri til að takmarka tjón sitt með öðrum hætti.

Af hálfu stefndu Margrétar er á það bent, að ábyrgðaryfirlýsing hennar sé dagsett 15. apríl 1992 til tryggingar greiðslu á fjármögnunarleigusamningi stefnanda og stefnda Guðmundar Guðnasonar, dagsettum sama dag.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi kveðst reisa kröfu sína á almennum reglum kröfuréttar um fjármögnunarleigusamninga og þeirri grundvallarreglu samningaréttar, að samninga beri að halda, en ekki sé deilt um, að stefndi Guðmundur Guðnason hafi vanefnt samningsskyldu sína og að stefnda Margrét Þóra Vilbergsdóttir hafi skrifað upp á sjálfskuldarábyrgð til tryggingar leigugreiðslum, dráttarvöxtum, innheimtukostnaði og öllum öðrum kostnaði, er kynni að falla til vegna vanefnda samningsins. Þá kveðst stefnandi styðja kröfu um dráttarvexti lögum nr. 25/1987, einkum 9. gr., 10. gr., 12. gr. og 14. gr. laganna, sbr. lög nr. 67/1989, en kröfu um málskostnað 129. gr. laga nr. 91/1991.

Af hálfu stefnanda er staðhæft, að ekki sé grundvöllur skv. ákvæðum 36. gr. laga nr. 7/1936, sbr. 6. gr. laga nr. 11/1986, að víkja til hliðar í heild eða breyta samningi aðila, eins og stefndu krefjist, þar eð staða samningsaðila, atvik við samningsgerð og síðari skipti þeirra gefi ekkert tilefni til þess,

a. m. k. verði sá, er haldi öðru fram, að sýna fram á það með haldbærum gögnum og rökum.

III.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Orðrétt segir m. a. í greinargerð stefndu: „Stefndu byggja bæði aðal- og varakröfur sínar á því, að samningur sé bersýnilega ósanngjarn gagnvart leigutaka og þá sérstaklega uppgjörsákvæði hans í grein 2.2. og víkja beri því frá samningnum að hluta eða öllu leyti með hliðsjón af 36. gr. samningalaga nr. 7/1936, sbr. lög nr. 11/1986. – Umræddur leigumunur er tekinn úr vörslum stefnda Guðmundar tæpu ári eftir skuldbreytingu og seldur í kjölfarið á 4.200.000 kr., sem er talsvert lægri fjárhæð en viðmiðunarverð er skv. samningnum. Stefndu er ekki gefinn neinn kostur á að andmæla söluverðinu eða reyna að takmarka tjón sitt með einhverjum hætti. Réttindi leigutaka eða ábyrgðaraðila eru engin skv. samningnum, sem hafa mikla hagsmuni, svo sem af endursöluverði á leigumun. – Í 2. mgr. 36. gr. laga nr. 7/1936, sbr. lög nr. 11/1986, segir, að við mat á 1. mgr. skuli m. a. líta til efnis samningsins og stöðu samningsaðila. Áðurnefnt ákvæði greinar 2.2. samningsins heimilar stefnanda að standa að uppgjöri aðila, eins og fram kemur í stefnu, og telji stefndu það bæði ósanngjarnt og andstætt góðum viðskiptavenjum og telja ógildingarákvæði 36. gr. samningalaganna eiga við um þetta ákvæði samningsins. Samningur þessi leggur einungis leigutaka skyldur á herðar, og öll réttindi eru stefnanda. Þessir samningsskilmálar eru staðlaðir og samdir af stefnanda, sem hefur yfirburðastöðu við samningsgerð. Í greinargerð með frumvarpi til laga nr. 11/1986 kemur fram, að aðalhvatinn að lögfestingu hinnar alm. ógildingarreglu 36. gr. er sá að treysta stöðu neytenda og annarra, sem ætla má, að hafi lakari stöðu í réttarsambandinu. – Einnig telur stefnda Margrét, að sjálfskuldarábyrgðaryfirlýsingin geti ekki tekið til skuldbreytinga, eins og stefnt er út af í málinu. Við skuldbreytingu er gerður nýr samningur, sem stefndu Margréti er ekki kynntur og er öðruvísi að efni til. Engar fjárhæðir eru tilgreindar í dómskjali nr. 4 (þ. e. yfirlýsingu Margrétar um sjálfskuldarábyrgð, – innsk. dómara), og hér er um að ræða talsvert hærri viðmiðunarfjárhæð en í upphaflegum samningi frá 15. maí 1992. Stefndu Margréti er aldrei tilkynnt um vanskil samnings stefnanda og stefnda Guðmundar né gefinn kostur á að takmarka tjón sitt sem ábyrgðarmaður samningsins. Það verður því að teljast ósanngjarnt með hliðsjón af 36. gr. samningalaga og sjálfskuldarábyrgðaryfirlýsingunni, eins og efni hennar er, að stefnandi geti krafið hana um greiðslu skv. samningnum ...“

Stefndu reisa kröfu um málskostnað á grundvelli 130. gr. laga nr. 91/1991.

IV.

Niðurstaða.

Stefndu andmæla uppgjörsákvæði samningsins, en það er orðrétt rakið hér að framan, þar sem þau telja ósanngjarnt og andstætt góðum viðskiptavenjum að hafa ekki átt þess kost að gæta hagsmuna sinna við endursölu leigumunar. Þá hafi stefnandi neytt yfirburðastöðu sinnar við samningsgerð aðila, sem best lýsi sér í stöðluðum ákvæðum samningsins frá hendi stefnanda, er leysi stefnanda frá allri áhættu jafnframt því að leggja ómældar skyldur á herðar leigutaka, ef hann gerist sekur um vanefnd á ákvæðum samningsins.

Við upphaflegan samning stefnda Guðmundar Guðnasonar og stefnanda, Lindar hf., 15. maí 1992 greiðir stefnandi fyrir u. þ. b. þrettán ára gamla hópferðabifreið 5.500.000 krónur og selur Guðmundi á leigu til 15. maí 1997 gegn leigugjaldi að fjárhæð 5.666.085 krónur yfir allan leigutímann, eins og nánar segir í samningnum. Hinn 29. apríl 1994 er bifreiðin tekin úr vörslum Guðmundar og síðan seld á 4.200.000 kr. Þessi munur á kaupverðinu 15. maí 1992 og söluverðinu tæpum tveimur árum síðar getur ekki talist óeðlilegur, og hefur stefndi ekki sýnt fram á með matsgerð eða öðrum gögnum, að svo sé. Að öðru leyti hefur Guðmundur ekki heldur sýnt fram á, að samningur hans við stefnanda um fjármögnunarleigu sé andstæður góðum viðskiptavenjum á því sviði né að hann hafi ekki haft þá þekkingu til að bera, að hann gerði sér grein fyrir þeim skuldbindingum, sem hann með samningnum gekkst undir. Þá hefur ekki verið leitt í ljós, að aðstæður stefnda Guðmundar, eftir að samningurinn var gerður, séu slíkar, að víkja beri samningnum til hliðar í heild eða að hluta af þeim ástæðum.

Eins og rakið er hér að framan, skrifaði stefnda Margrét Þóra Vilbergsdóttir undir yfirlýsingu um sjálfskuldarábyrgð 15. apríl 1992. Þar er ekki getið þeirrar fjárhæðar í tölum, sem ábyrgst er greiðslu á, en vísað til fjármögnunarleigusamnings, dags. 15. 4. 1992, er stefnandi og stefndi Guðmundur hafi gert með sér. Á þessari yfirlýsingu reisir stefnandi kröfu sína til stefndu Margrétar um greiðslu vanefndaviðurlaga skv. fjármögnunarleigusamningi stefnanda og stefnda Guðmundar frá 4. maí 1993, sem er svonefnd skuldbreyting á samningi sömu aðila frá 15. maí 1992. Ekkert hefur gegn andmælum Margrétar komið fram í málinu um vitneskju hennar um efni samninga fyrrgreindra aðila umfram það, sem fram kemur í yfirlýsingu hennar sjálfrar 15. apríl 1992, að því undanskildu, að hún skrifaði undir tryggingarbréf sem vottur 14. febrúar 1994, er tengist viðskiptum Guðmundar við Lind hf. Þá bendir ekkert til þess, að stefndu Margréti hafi verið gefinn kostur á að greiða umsamið leigugjald, áður en stefnandi greip til

þeirra vanefndaúrræða, sem samningur hans um fjármögnunarleigu við stefnda Guðmund bauð upp á.

Að virtum þessum aðstæðum og með vísun til ákv. 36. gr. laga nr. 7/1936, sbr. 6. gr. laga nr. 11/1986, telst yfirlýsing Margrétar frá 15. apríl 1992 um sjálfskuldarábyrgð á efndum stefnda Guðmundar á fjármögnunarleigusamningi við stefnanda Lind hf. ekki binda hana til greiðslu á stefnukröfum, sem reistar eru á fjárhæðum og vanefndaúrræðum samnings frá 4. maí 1993, enda þótt í yfirlýsingu Margrétar segi m. a., að ábyrgðin nái „einnig til þeirra viðauka og skuldbreytinga, sem á samningnum kunni að verða".

Samkvæmt framangreindu verður stefnda Guðmundi Guðnasyni gert að greiða stefnanda umkrafða fjárhæð með vöxtum, en ekki er tölulegur ágreiningur í málinu. Þá er rétt að verða við kröfu um staðfestingu á veðrétti, enda hefur þeim hluta kröfugerðar stefnanda ekki verið mótmælt sérstaklega. Hins vegar ber að sýkna stefndu Margréti Þóru Vilbergsdóttur.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Páll Þorsteinsson héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi Guðmundur Guðnason, kt. 050161-3829, greiði stefnanda, Lind hf., kt. 610886-1679, 8.162.185,86 kr. auk hæstu lögleyfðu dráttarvaxta á ári skv. 10. gr. laga nr. 25/1987 frá 3. 8. 1993 af 200.208 kr. til 31. 8. 1993, frá þ. d. af 214.184 kr. til 11. 11. 1993, frá þ. d. af 7.771.140,86 kr. til 30. 11. 1993, frá þ. d. af 7.780.140,86 kr. til 28. 2. 1994, frá þ. d. af 7.798.276,86 kr. til 22. 4. 1994, af 8.035.050,86 kr. til 4. 5. 1994, frá þ. d. af 8.053.476,86 kr. til 5. 5. 1994, en frá þ. d. af 8.162.185,86 kr. til greiðsludags, allt að frádregnum 4.200.000 kr., en dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti skv. 12. gr. laga nr. 25/1987. Viðurkenndur er veðréttur stefnanda skv. tryggingarbréfi, dags. 14. febrúar 1994, í fólksflutningabifreiðinni BZ 113, sem er Mercedes Benz 302, árg. 1979.

Stefnda Margrét Þóra Vilbergsdóttir, kt. 280838-3149, skal vera sýkn af kröfum stefnanda.

Málskostnaður fellur niður.

Föstudaginn 26. apríl 1996.

Nr. 482/1994. **Landsbanki Íslands**
(Stefán Pétursson hrl.)
gegn
Íslandsbanka hf.
(Jón G. Briem hrl.)

Bankar. Tékkar. Fölsun. Fyrning.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 6. desember 1994. Krefst hann þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 7.000.000 króna með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 30. október 1985 til greiðsludags auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný skjöl hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

Eins og fram kemur í héraðsdómi, innleysti Iðnaðarbanki Íslands hf. 8 tékka, út gefna af Innkaupastofnun ríkisins á reikning hennar hjá áfrýjanda á tímabilinu 30. janúar til 20. ágúst 1985. Var fyrsti tékkinn innleystur 15. febrúar 1985, en hinn síðasti 23. ágúst sama ár. Voru tékkarnir falsaðir þannig, að fjárhæð hvers þeirra var hækkuð um eina milljón króna. Iðnaðarbankinn sendi tékkana Reiknistofu bankanna til skuldfærslu á reikning útgefanda, en að venju voru tékkarnir ekki sendir áfram til áfrýjanda. Varð honum ekki kunnugt um fölsun tékkanna, fyrr en honum barst bréf Innkaupastofnunar ríkisins 4. október 1985. Leiðrétti áfrýjandi umræddan reikning 29. sama mánaðar með bakfærslu á 7.000.000 krónum. Í bréfi stofnunarinnar til áfrýjanda 11. desember 1985, sem lagt var fram í héraði, var staðfest, að þessi leiðrétting hefði verið gerð, og verður því ekki fallist á þá málsástæðu stefnda, að sönnur hafi ekki verið á hana færðar.

Krafa áfrýjanda á stefnda er reist á 51. gr. tékkalaga nr. 94/1933.

Einnig vísar hann til reglna um tékkaviðskipti, sem í gildi eru samkvæmt samningi milli banka og sparisjóða, en báðir málsaðilar eiga aðild að honum. Í grein 5.2. þessara reglna er mælt fyrir um ábyrgð innlausnarbanka á framsali með greiðslustimplun á tékka. Á þessum grundvelli telur áfrýjandi stefnda bera ábyrgð og áhættu vegna hinna fölsuðu tékka, sem hann innleysti. Lýtur krafa áfrýjanda þannig að endurgreiðslu stefnda vegna skuldfærslu andvirðis tékkanna á reikning hjá áfrýjanda, sem gerð hafi verið í þeirri röngu ímyndun beggja bankanna, að um fullgilda tékka væri að ræða. Krafa sem þessi fyrnist á fjórum árum samkvæmt 5. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda. Áfrýjandi höfðaði mál þetta með stefnu, er birt var stefnda 11. nóvember 1993. Var fyrningarfrestur þá löngu liðinn.

Krafa áfrýjanda er enn fremur reist á því, að stefndi beri ábyrgð á tjóni hans á grundvelli almennu skaðabótareglunnar. Með skírskotun til forsendna héraðsdóms er fallist á þá niðurstöðu hans, að ekki hafi verið sýnt fram á slíkt gáleysi af hálfu starfsmanna Iðnaðarbanka Íslands hf. við innlausn tékkanna, að stefndi verði á þeim grundvelli dæmdur bótaskyldur.

Samkvæmt framansögðu verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms um sýknu stefnda af kröfum áfrýjanda staðfest.

Rétt þykir, að áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Áfrýjandi, Landsbanki Íslands, greiði stefnda, Íslandsbanka hf., 300.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 3. nóvember 1994.

Mál þetta, sem dómtekið var 11. október sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af bankastjórn Landsbanka Íslands, Austurstræti 11, Reykjavík, kt. 710169-3819, f. h. bankans gegn Íslandsbanka hf., Kringlunni 7, Reykjavík, kt. 421289-5069, f. h. Iðnaðarbanka Íslands hf., kt. 650687-2579, með stefnu, þingfestri 7. desember 1993.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að Íslandsbanki hf. f. h. Iðnaðarbanka Íslands hf., verði dæmdur til að greiða sér 7.000.000 kr. með dráttarvöxtum skv. ákvörðunum Seðlabanka Íslands hverju sinni af allri stefnufjárhæðinni

frá 30. október 1985 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur stefnda, Íslandsbanka hf., eru þær, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda. Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu auk virðisaukaskatts á málskostnaðarfjárhæð.

I.

Atvik máls og ágreiningsefni.

Krafa stefnanda á hendur stefnda er reist á innlausn Iðnaðarbanka Íslands hf. á fölsuðum tékkum tímabilið frá 15. febrúar 1985 til 23. ágúst 1985, sem færðir voru til skuldar á hlaupareikning Innkaupastofnunar ríkisins nr. 1109 í Landsbanka Íslands, aðalbanka.

Málsatvik eru nánar þau, að með bréfi, dags. 4. október 1985, tilkynnti Innkaupastofnun ríkisins Landsbankanum, að komið hefði í ljós, að átta tékkum á hlr. sínum nr. 1109 í aðalbanka hefði verið breytt á þann hátt, að hver tékki hefði verið hækkaður um eina milljón króna. Um eftirfarandi tékka hefði verið að ræða:

Nr. 9736730, út gefinn 30. 1. 1985, að fjárhæð 277.089 kr., innleystur 15. 2. 1985, þá verið breytt í 1.277.989 kr.

Nr. 9737123, út gefinn 8. 3. 1985, að fjárhæð 200.000 kr., innleystur 3. 4. 1985, þá verið breytt í 1.200.000 kr..

Nr. 9739206, út gefinn 7. 5. 1985, að fjárhæð 549.142 kr., innleystur 10. 5. 1985, þá verið breytt í 1.549.142 kr.

Nr. 9739395, út gefinn 22. 5. 1985, að fjárhæð 200.000 kr., innleystur 29. 5. 1985, þá verið breytt í 1.200.000 kr.

Nr. 9737637, út gefinn 19. 6. 1985, að fjárhæð 238.367 kr., innleystur 21. 6. 1985, þá verið breytt í 1.238.367 kr.

Nr. 9737880, út gefinn 9. 7. 1985, að fjárhæð 200.000 kr., innleystur 10. 7. 1985, þá verið breytt í 1.200.000 kr.

Nr. 9738184, út gefinn 1. 8. 1985, að fjárhæð 200.000 kr., innleystur 1. 8. 1985, þá verið breytt í 1.200.000 kr.

Nr. 9738387, út gefinn 20. 8. 1985, að fjárhæð 200.000 kr., innleystur 23. 8. 1985, þá verið breytt í 1.200.000 kr.

Allir þessir tékkar voru gefnir út til verktakafyrirtækisins Péturs og Baldurs og innleystir í Iðnaðarbankanum h/f. Pétur Jónsson, framkvæmdastjóri fyrirtækisins, framseldi tékkana í eigin nafni. Iðnaðarbankinn hf., sem var aðili að Reiknistofu bankanna, sendi síðan reiknistofunni hina innleystu tékka eða tölvufærslu þeirra til bókunar á reikning Innkaupastofnunar ríkisins í Landsbankanum, en samkvæmt viðtekinni venju komu tékkarnir ekki sjálfir í vörslu Landsbankans. Allir tékkarnir voru með greiðslustimpli

Iðnaðarbankans hf. án undirritunar og greiddir honum af reikningi Innkaupastofnunarinnar.

Í greindu bréfi Innkaupastofnunarinnar var þess krafist, að fjárhæð sú, sem myndast hafði á hlaupareikningi 1109 vegna umræddra falsana, 8.000.000 kr., auk vaxtagjalda og annars kostnaðar yrði þegar í stað færð af reikningnum að frádreginni 1.000.000 kr., sem greidd hefði verið beint til Innkaupastofnunar.

Í svarbréfi Landsbankans til Innkaupastofnunar ríkisins, dags. 10. október 1985, segir m. a. svo: „Á þessari stundu liggur ekki ljóst fyrir, hvort L. Í. hafi heimild til þess að „leiðrétta" færslur þær, sem þér tilgreinið í bréfi yðar. Starfsfólk bankans hefur á engan hátt stuðlað að misfærslum á hlr. 1109. Það hefur aðeins tekið við skuldfærslum frá Iðnaðarbanka Íslands um Reiknistofu bankanna og tilkynnt yður mánaðarlega um skuldfærslu reikningsins. Í þeirri tilkynningu er skorað á reikningshafa að gera athugasemdir við yfirlitið innan 20 daga frá móttöku þess, ef það er ekki rétt."

Niðurstaða stefnanda um þetta varð sú, að skylt væri samkvæmt 51. gr. tékkalaga nr. 94/1933 að gera leiðréttingar á reikningi Innkaupastofnunar ríkisins vegna fölsunar tékkanna, og voru því 7.000.000 kr. færðar út af hlaupareikningi 1109 29. október 1985. Reynt var að skuldfæra Iðnaðarbankann hf. fyrir þessari fjárhæð 30. október 1985, en Iðnaðarbankinn hf. endursendi tékkana næsta dag og mótmælti heimild til skuldfærslunnar. Með bréfi Landsbankans, dags. 1. nóvember 1985, voru tékkarnir endursendir og skuldfærðir Iðnaðarbankanum hf. að nýju, sem ítrekaði með bréfi, dags. 4. nóvember 1985, mótmæli sín og skuldfærði Landsbankann til baka fyrir greindri fjárhæð.

Höfðað var opinbert mál á hendur Pétri I. Jónssyni vegna fölsunar tékkanna, en fyrirtæki hans annaðist byggingu sundlaugarinnar við Grensásdeild Borgarspítalans. Við rannsókn málsins skýrði ákærði frá því, að verkkostnaður við byggingu sundlaugarinnar hefði verið kominn langt fram úr umsömdu verði í árslok 1984, og hefði stefnt í gjaldþrot sitt. Hann hefði því brugðið á það ráð að falsa tékkana, og hefði allt það fé, sem hann náði þannig undir sig, runnið til sundlaugarbyggingarinnar að undanskilinni einni milljón, sem hann skilaði. Ákærði var sakfelldur fyrir brot sitt með dómi sakadóms Reykjavíkur, upp kveðnum 20. febrúar 1987.

Í bréfi stefnanda, dags. 18. september 1990, til lögfræðideildar Íslandsbanka hf. var rökstudd skoðun Landsbanka Íslands um ábyrgð Iðnaðarbanka Íslands hf. sem innlausnarbanka greindra tékka og óskað eftir umræðum um málið. Í svarbréfi, dags. 23. nóvember 1990, var allri greiðsluskyldu stefnda hafnað. Með bréfi stefnanda til stefnda, dags. 26. ágúst 1993,

var boðið upp á samninga um málið, en með bréfi stefnda, dags. 15. september 1993, var öllum kröfum stefnanda vegna máls þessa hafnað.

Stefnandi telur því málshöfðun óhjákvæmilega.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi styður mál sitt því, að Innkaupastofnun ríkisins hefði fært svo sterkar líkur fyrir eða sönnur að því, að tékkarnir hefðu verið falsaðir af móttakanda þeirra, að skylt væri samkvæmt 51. gr. tékkalaga að gera þær leiðréttingar, sem krafist var, og hafi 7.000.000 kr. verið færðar út af hlr. 1109, en krafa um vexti og fleira ekki verið tekin til greina vegna vangæslu Innkaupastofnunarinnar sjálfrar.

Ljóst hafi verið, að svo langt var um liðið frá innlausn tékkanna, að endursending þeirra til Iðnaðarbankans hf. samkvæmt reglum um tékkameðferð yrði aðeins framkvæmd með samþykki hans. Stefnandi hafi litið svo á, að bakfærsla á Iðnaðarbankann hf. grundvallaðist á því, að bankinn hefði fengið ofgreiddar 7.000.000 kr. vegna skorts hans á aðgæslu við innlausn og framsal tékkanna, og þess verið freistað að skuldfæra Iðnaðarbankann hf. fyrir þessari ofgreiðslu á sjö tékkum 30. október 1985. Iðnaðarbankinn hf. hafi endursent tékkana næsta dag og mótmælt heimild til skuldfærslunnar. Landsbankinn hafi gert aðra tilraun til að fá Iðnaðarbankann hf. til að viðurkenna greiðsluskyldu sína á því, sem hann hafði fengið ofgreitt og borið fulla ábyrgð á, en Iðnaðarbankinn hf. þvertekið fyrir alla greiðsluskyldu og bent á heimildarskort til endursendingar tékka samkvæmt tékkareglum, og hafi stefnandi því ákveðið að innheimta skuldina eftir öðrum leiðum.

Þegar stefndi hafi þverneitað að skila aftur því fé, sem hann hafði fengið ofgreitt vegna umræddra tékka, hafi verið talið nauðsynlegt að fá fullar sönnur á því, að um fölsun hefði verið að ræða og með hvaða hætti hún hefði verið gerð, til þess að unnt væri að innheimta þessa skuld hjá Iðnaðarbankanum hf. með málsókn. Þær staðreyndir hafi fengist endanlega staðfestar með dómi sakadóms Reykjavíkur frá 20. febrúar 1987, en þar hafi Pétur Ingiberg Jónsson verið fundinn sekur um að hafa falsað tékkana og selt þá í Iðnaðarbanka Íslands hf.

Stefnandi telur ábyrgð Iðnaðarbanka Íslands hf. sem innlausnarbanka tékkanna óvefengjanlega. Því til rökstuðnings er bent á 51. gr. tékkalaga nr. 94/1933, Hrd. 1979, 1064, danska dóma í UFR 1923:35 og 1957:39. Þá er bent á þá meginreglu, að við framsal kröfuréttinda beri framseljandi ábyrgð gagnvart framsalshafa á því, að krafan sé til og þess efnis, sem uppi sé látið. Bent er á grein 5.2. í reglum um tékkaviðskipti samvinnunefndar banka og

sparisjóða, ábyrgð innlausnarbanka á greiðslustimpli. Þá er bent á, að við framsal og innlausn tékkanna í Iðnaðarbankanum hf. hafi reglur samvinnunefndar banka og sparisjóða um framkvæmd þessara mála verið brotnar, sbr. gr. 4.0. í reglunum. Þá þykir og ljóst, að starfsmenn Iðnaðarbanka Íslands hf. hafi sýnt af sér stórfellt gáleysi, þegar tekið var við hinum fölsuðu tékkum, en bæði tékkareglur og fjárhæðir tékkanna hafi gefið ástæður til sérstakrar aðgæslu við skoðun tékkanna og framsal þeirra. Á þessum mistökum starfsmanna sinna hafi Iðnaðarbanki Íslands hf. borið ábyrgð samkvæmt skýlausum reglum skaðabótaréttar utan samninga.

Krafa stefnanda er reist á því, að Iðnaðarbanki Íslands hf. hafi beitt sjálftöku með því að skuldfæra stefnanda fyrir fölsuðum fjárhæðum með skjalalausum greiðsluskiptum í gegnum Reiknistofu bankanna. Eftir að ofgreiðslan hafi komið í ljós, hafi ekki verið um tékkamál að ræða, heldur skuldamál, sem stafaði af ágreiningi um það, hver bæri ábyrgð á fölsun og innlausn tékkanna.

Krafa stefnanda fyrnist á tíu árum skv. 4. gr. laga nr. 14/1905. Upphaf fyrningarfrests sé sá dagur, sem krafan varð gjaldkræf. Það verði ekki, fyrr en fölsunin hefur verið sönnuð og eftir að aðilar málsins hafi tjáð sig um efni kröfunnar.

Varðandi dráttarvexti er vísað til III. kafla laga nr. 25/1987, sbr. lög nr. 67/1991. Um málskostnað er vísað til XXI. kafla laga nr. 91/1991, aðallega 1. mgr. 130. gr., og vegna kröfu um virðisaukaskatt er vísað til laga nr. 50/1988 og þess, að rekstur stefnanda sé ekki virðisaukaskattsskyldur, og því sé honum nauðsyn að fá stefnda dæmdan til greiðslu virðisaukaskatts af málflutningsþóknun.

Krafa á hendur Íslandsbanka hf. byggist á viðtöku hans á öllum skuldum og skuldbindingum Iðnaðarbanka Íslands hf. við sameiningu bankanna.

III.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi styður sýknukröfu sína því, að það sé stefnanda að sýna fram á ábyrgð eða greiðsluskyldu stefnda, en það hafi hann ekki gert í stefnu. Raunar telur stefndi, að ekki sé ljóst af stefnu, á hverju stefnandi byggi kröfur sínar.

Í fyrstu virðist vera skírskotað til 51. gr. tékkalaga, þ. e., að útgefandi tékkanna, Innkaupastofnun ríkisins, hafi fært svo sterkar líkur fyrir því, að tékkarnir væru falsaðir, að stefnandi hafi talið sér skylt að verða við kröfum hennar um bakfærslu á 7.000.000 krónum. Bent er á, að engin gögn hafi verið lögð fram af hálfu stefnanda vegna þessarar greiðslu eða bakfærslu, sem þó sé stefnufjárhæð málsins. Skorað er á stefnanda að gera grein fyrir,

hvernig stefnufjárhæðin sé fundin. Eins og fram hafi komið í bréfaskiptum milli aðila, hafi stefndi ávallt hafnað greiðsluskyldu og bent á, að þrátt fyrir 51. gr. tékkalaga hafi alls ekki verið ljóst, hvort stefnandi og því síður stefndi hafi borið ábyrgð á ætluðu tjóni Innkaupastofnunar ríkisins vegna umræddra falsana. Vert sé að vekja athygli á fyrsta bréfi stefnanda til Innkaupastofnunar, dags. 10. október 1985, þar sem kröfu stofnunarinnar um bakfærslu hafi verið hafnað, m. a. sökum þess, að slík bakfærsla yrði ekki gerð nema með samþykki Iðnaðarbankans hf. Einnig er vísað til þess, að Innkaupastofnun hafi mánaðarlega borist tilkynning um stöðu reiknings, þar sem fram komu umræddar skuldfærslur, og skorað hafi verið á reikningshafa að gera athugasemdir við yfirlitið innan 20 daga frá viðtöku þess. Þetta álit stefnanda hafi verið ítrekað í bréfi til stefnda, dags. 1. nóvember s. á., þar sem fram hafi komið sú skoðun stefnanda, að mál þetta hafi eingöngu átt að vera á milli útgefanda tékkans, framseljanda og stefnda. Samkvæmt fullyrðingu stefnanda hafi það þó gerst í millitíðinni, að stefnandi hafi greitt eða bakfært inn á reikning Innkaupastofnunar ofangreinda fjárhæð. Fram að þessum tíma hafði hvorki Innkaupastofnun né stefnandi beint kröfum sínum til stefnda.

Þessum aðferðum mótmælir stefndi harðlega og telur, að krafa gegn sér geti ekki stofnast með þessum hætti. Hann hafi ávallt hafnað því, að stefnanda væri heimilt einhliða að skuldfæra hann til baka fyrir umræddri fjárhæð. Hann hafi jafnframt hafnað því að bera ábyrgð á ætluðu tjóni útgefanda tékkans á grundvelli 51. gr. tékkalaga, sem á engan hátt sé fortakslaus. Við mat á því, hvort hún eigi við eða ekki, verði m. a. að skoða hátterni útgefanda sjálfs nákvæmlega, eins og stefnandi bendi sjálfur á og að framan hefur verið rakið. Hafi krafa einhvern tíma stofnast með þessum hætti, telur stefndi, að hún sé fyrnd með vísan til 5. tl. 3. gr. fyrningarlaga.

Næst virðist stefnandi miða við ólögfestar reglur kröfuréttar um, að við framsal kröfuréttinda beri framseljandi ábyrgð gagnvart framsalshafa á því, að krafan sé til og þess efnis, sem uppi sé látið. Einnig sé þess getið í stefnu, að tékkarnir hafi verið framseldir með greiðslustimpli Iðnaðarbankans hf. Þessum skilningi stefnanda er harðlega mótmælt. Stefndi heldur því fram, að ekkert framsal hafi komið frá sér til stefnanda, hvorki samkvæmt tékkalögum né verið um framsal kröfuréttinda að ræða. Stimpill Iðnaðarbankans hf. um innlausn gildi sem kvittun gagnvart stefnanda, og meðferð tékkans hafi lokið, er hann hafi verið skuldfærður á reikning útgefanda. Máli sínu til stuðnings bendi stefnandi á gr. 5.2. í reglum um tékkaviðskipti samvinnunefndar banka og sparisjóða um ábyrgð innlausnarbanka á greiðslustimpli. Hér sé um mistúlkun að ræða af hálfu stefnanda á greindu ákvæði, þar sem

einungis sé verið að veita innlausnarbanka heimild til að stimpla tékka án undirritunar, en að þeir skuli bundnir við slíka stimplun sem væri hún með nafnritun. Að auki bendir stefnandi á gr. 4.0. í reglum samvinnunefndar banka og sparisjóða. Stefndi mótmælir því, að ábyrgð sín geti grundvallast á þessu ákvæði. Verði ekki á þetta fallist með stefnda, er við það miðað, að ábyrgð stefnda samkvæmt þessu sé fyrnd.

Því næst virðist stefnandi vísa í reglur skaðabótaréttar utan samninga, þar sem starfsmenn Iðnaðarbankans hf. hafi sýnt af sér stórfellt gáleysi, þegar tekið hafi verið við hinum fölsuðu tékkum. Stefndi mótmælir því, að almenna skaðabótareglan eigi hér við, og því síður, að skilyrðum hennar sé fullnægt. Því er mótmælt, að stefndi hafi valdið stefnanda tjóni. Í þessu sambandi vill stefndi vísa til þess, sem að framan er rakið, að ætlað tjón Innkaupastofnunar á sínum tíma, þ. e., áður en stefnandi ákveður einhliða, og að því er virðist, án fyrirvara að greiða þessa fjárhæð, megi umfram allt rekja til stofnunarinnar sjálfrar. Ef til þess hefði komið á sínum tíma, að Innkaupastofnun hefði beint kröfum sínum gegn Iðnaðarbankanum hf., hefðu þessi sjónarmið vissulega komið til greina. Í því sambandi er bent á, að um opinbera stofnun sé að ræða, sem fáist við að greiða fyrir framkvæmdir, unnar í þágu ríkisins. Stofnunin hafi á að skipa fjölda manna, sem búi yfir sérþekkingu á uppgjöri af þessu tagi auk eftirlits með bókhaldi vegna þessara þátta. Þrátt fyrir það líði átta mánuðir, frá því að fyrsti tékkinn sé innleystur, þar til Landsbankanum berst krafa um bakfærslu. Stofnuninni berist því að minnsta kosti sjö yfirlit, þar sem fölsuðu tékkarnir komi fram einn af öðrum. Á meðan hafi starfsmenn stefnda styrkst í trú á „gæði" tékkanna, sem með reglubundnum hætti hafi verið innleystir og skuldfærðir athugasemdalaust á reikningsbankann. Telja verði, að um gróft gáleysi hafi verið að ræða af hálfu Innkaupastofnunar, sem hafi haft afdrifaríkar afleiðingar. Gáleysi þetta sé hin beina orsök tjónsins eða að minnsta kosti verulegs hluta þess. Skorað sé á stefnanda að leggja fram frekari gögn, er varði uppgjör til Innkaupastofnunar, og að upplýst verði, hvort gengið hafi verið eftir því, að stofnunin sýndi fram á tjón sitt. Sé þetta mikilvægt, þegar litið sé til þess, að í niðurstöðu sakadóms í máli ákæruvaldsins gegn Pétri Ingibergi Jónssyni sé vísað til þess, að það fé, sem ákærði aflaði sér með brotunum, hafi runnið til sundlaugarbyggingarinnar.

Sú staðreynd, að stefnandi hafi ákveðið á sitt eindæmi að verða við kröfu Innkaupastofnunar, geri það að verkum, að á þau sjónarmið, sem að framan hafi verið rakin, reyni ekki, og sé það á áhættu stefnanda. Stefndi geti ekki borið ábyrgð á því á grundvelli almennu skaðabótareglunnar. Verði ekki fallist á þessi sjónarmið stefnda, er á það bent, að stefnandi hafi öðlast

með ráðstöfun sinni ekki rýmri rétt en Innkaupastofnun hafi átt og verði því að sæta þeim mótbárum, sem að framan hafi verið raktar.

Því næst heldur stefnandi því fram, að stefndi hafi beitt sjálftöku með því að skuldfæra stefnanda með fölsuðum fjárhæðum með skjallausum greiðsluskiptum um Reiknistofu bankanna og að eftir að „ofgreiðslan" hafi komið í ljós, hafi ekki verið um tékkamál að ræða, heldur „skuldamál". Af þessu verði ekki annað ráðið en að nú sé á því byggt, að um ábyrgð innan samninga sé að ræða. Er því mótmælt sem röngu og ósönnuðu. Því er jafnframt mótmælt sem röngu og ósönnuðu, að stefndi hafi beitt sjálftöku eða að um ofgreiðslu hafi verið að ræða. Því er haldið fram, að innlausn tékkanna hafi á þeim tíma á engan hátt verið ólögmæt af hálfu stefnda né að hann hafi fengið borgað meira en hann greiddi og því geti ekki verið um ofgreiðslu að ræða. Þau sjónarmið gætu hins vegar átt við um Innkaupstofnun, eins og fram hafi komið.

Að lokum ítrekar stefndi, að hafi stefnandi á einhverju tímamarki átt kröfu á hendur stefnda, sé hún fyrnd. Stefndi mótmælir því, að 2. tl. 4. gr. fyrningarlaga eigi við um kröfu stefnanda, og jafnframt er skilningi hans á upphafstíma fyrningarfrests mótmælt. Bent er á orðalag í stefnu, hvað þetta varðar, þar sem sagt er, að krafan verði ekki gjaldkræf, fyrr en fölsun hafi verið sönnuð. Sú fölsun taldist ekki sönnuð fyrr en með játningu fyrir sakadómi, en þá hafði stefnandi fyrir löngu greitt til Innkaupastofnunar. Þá er upphafstíma dráttarvaxta mótmælt.

Verði ekki á það fallist með stefnda, að ætluð krafa stefnanda sé fyrnd, er því fram haldið, að stefnandi hafi sannarlega fyrirgert öllum rétti sínum sökum tómlætisáhrifa. Rúm átta ár líði, frá því að umrædd atvik urðu, þar til stefna sé gefin út. Á þessum tíma sé kröfum ekki lýst í þb. Péturs, en hann verði á þessu tímabili tvisvar gjaldþrota. Stefnandi geri ekki heldur bótakröfur í opinbera málinu á hendur Pétri.

Sýknukröfu sinni til stuðnings vísar stefndi til fyrningarlaga nr. 14/1905, sbr. sérstaklega 4. og 5. tl. 3. gr. Vísað er til almennra sjónarmiða skaðabótaréttar um skaðabætur utan samninga. Jafnframt vísast til almennra sjónarmiða kröfuréttar um tómlætisáhrif. Einnig er vísað til laga nr. 94/1933 um tékka. Krafa um málskostnað styðst við XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Kröfu um virðisaukaskatt á málskostnaðarfjárhæð styður stefndi við lög nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

IV.

Niðurstaða.

Samkvæmt 50. gr. laga nr. 86/1985, sbr. 1. gr. laga nr. 120/1989 um breytingu á þeim lögum og auglýsingu í Lögbirtingablaði 19. janúar 1990, hefur

stefndi, Íslandsbanki hf, tekið við allri bankastarfsemi, réttindum og skyldum Iðnaðarbanka Íslands hf. frá og með 1. janúar 1990.

Stefndi reisir sýknukröfu sína á því, að krafa stefnanda sé fyrnd, sbr. 4. og 5. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda. Er þar mælt fyrir um fjögurra ára fyrningu á kröfum, annars vegar vegna ábyrgðarskuldbindinga og hins vegar vegna endurgreiðslukrafna, eins og nánar greinir í lagaákvæðum þessum. Ekki verður talið, að krafa stefnanda í máli þessu á hendur stefnda vegna innlausnar á þeim tékkum, sem um er fjallað í málinu, falli þar undir. Um kröfuna gildir því tíu ára fyrningarfrestur samkvæmt 2. mgr. 4. gr. laga nr. 14/1905. Fyrningarfrestur gat fyrst byrjað að líða við bakfærslu umstefndrar fjárhæðar af hlaupareikningi Innkaupastofnunar ríkisins 29. október 1985. Krafan á hendur stefnda var því ekki fyrnd, er mál þetta var höfðað með stefnu, birtri 11. nóvember 1993.

Svo sem fram er komið, voru tékkar þeir, sem hér um ræðir, út gefnir á hlaupareikning Innkaupastofnunar ríkisins nr. 1109 við Landsbanka Íslands, aðalbanka, Reykjavík. Þeir voru skráðir á Baldur og Pétur, sem var verktakafyrirtæki, en framseldir af Pétri Jónssyni, sem var framkvæmdastjóri fyrirtækisins. Fyrir liggur, að tékkarnir voru allir falsaðir með þeim hætti, að fjárhæð hvers þeirra var hækkuð um eina milljón króna, og þannig seldir í Iðnaðarbanka Íslands hf., Reykjavík. Tékkarnir eru greiðslustimplaðir af Iðnaðarbanka Íslands hf.

Kröfugerð sína í málinu styður stefnandi við 51. gr. tékkalaga nr. 94/1933, sem hljóðar svo: „Nú eru breytingar gerðar á texta tékka, og eru þá þeir, er ritað hafa nöfn sín á tékkann, eftir að breytingin var gerð, skuldbundnir í samræmi við hinn breytta texta, en hinir, er áður höfðu ritað nöfn sín á tékkann, eru skuldbundnir í samræmi við hinn upphaflega texta hans.“ Ekki verður talið, að stefnanda hafi borið skilyrðislaus skylda til þess samkvæmt lagaákvæði þessu að leiðrétta reikningsfærslu á hlaupareikningi Innkaupastofnunar ríkisins til samræmis við upphaflegan texta tékkanna án tillits til þess, hvort eða að hve miklu leyti við reikningseiganda sjálfan var að sakast, sem ekki hafði gert athugasemdir við rangfærslu reikningsins mánuðum saman. Þá hefði verið eðlilegt, eins og á stóð, að gera Iðnaðarbanka Íslands hf. viðvart fyrir fram um þessa bakfærslu á hlaupareikningi Innkaupastofnunar ríkisins.

Framsal það til greiðslubanka, sem fólst í stimpli Iðnaðarbanka Íslands hf. á greinda tékka, gilti einungis sem kvittun samkvæmt 5. mgr. 15. gr. tékkalaga nr. 94/1933, en skuldbatt hann ekki sem framseljanda, hvorki samkvæmt tékkalögum né almennt að kröfurétti. Þá hefur stefnandi ekki sýnt fram á með málatilbúnaði sínum, að gildandi séu á milli bankanna sér-

stakar reglur, er felli ábyrgð á stefnda vegna þessa. Krafa stefnanda á hendur stefnda verður því ekki á þessum grundvelli reist.

Þá styður stefnandi kröfu sína því, að starfsmenn Iðnaðarbanka Íslands hf. hafi sýnt af sér stórfellt gáleysi, þegar tekið var við hinum fölsuðu tékkum, þar sem tékkareglur og fjárhæðir tékkanna hafi gefið sérstakt tilefni til aðgæslu við skoðun á tékkunum og framsali þeirra. Þegar litið er til þess, hversu vel fölsun tékkanna er úr garði gerð, og þess, að þeir eru út gefnir af ríkisfyrirtæki til verktakafirma og framseldir af manni, sem var framkvæmdastjóri þess fyrirtækis, skuldfærðir greiðslubanka án athugasemda um langt tímabil, verður ekki talið sannað, að um slíkt gáleysi hafi verið að ræða hjá starfsmönnum Iðnaðarbanka Íslands hf., að bótaskylt sé. Þá verður ekki fallist á það sjónarmið stefnanda, að skuldfærslu þessara fjárhæða á stefnanda verði jafnað til sjálftöku af hálfu bankans.

Samkvæmt framansögðu hefur stefnandi ekki sýnt fram á, að stefndi sé ábyrgur vegna fölsunar tékkanna. Ber því að sýkna stefnda af öllu kröfum stefnanda í málinu, en eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Íslandsbanki hf., skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Landsbanka Íslands, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Mánudaginn 29. apríl 1996.

Nr. 270/1995. **Lífeyrissjóður starfsmanna Áburðarverksmiðju ríkisins**
(Gunnar Jónsson hdl.)
gegn
Lífeyrissjóði lækna
(Gústaf Þór Tryggvason hrl.)

Kærumál. Nauðungarsala. Umboð. Veð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 13. júlí 1995, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 25. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 29. júní 1995, þar sem staðfest er frumvarp sýslumannsins í Reykjavík frá 3. mars 1995 til úthlutunar á söluverði íbúðar að Berjarima 24 í Reykjavík. Kæruheimild er í 79. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu.

Sóknaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og lagt fyrir sýslumann að breyta áðurgreindu frumvarpi á þann veg, að krafa hans til úthlutunar gangi framar kröfu varnaraðila. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

I.

Svo sem rakið er í hinum kærða úrskurði, deila málsaðilar um, hvort Þorsteinn V. Þórðarson, umsjónarmaður sóknaraðila, hafi haft heimild til að veita Þorláki Ómari Einarssyni umboð 23. mars 1994 til að gefa út veðleyfi, sem dagsett var 10. mars 1994, vegna veðskuldabréfs varnaraðila, út gefins þann dag, þannig, að það gengi framar veðskuldabréfi sóknaraðila, út gefnu 24. september 1993.

Með dómi Hæstaréttar 2. apríl sl. í málinu nr. 23/1996 var Þorsteinn sakfelldur fyrir brot gegn 249. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 með því að hafa á tímabilinu apríl 1993 til september 1994 í

störfum sínum sem umsjónarmaður með reikningshaldi og fjármunum sóknaraðila misnotað aðstöðu sína í þágu meðákærða Þorláks og þeirra aðila, sem hann sá um skuldabréfasölu fyrir. Meðal annars var Þorsteinn sakfelldur fyrir að hafa veitt Þorláki fyrrgreint umboð 23. mars 1994. Einnig var Þorsteinn dæmdur sekur um brot á 247. gr. almennra hegningarlaga með því að hafa dregið sér fé árið 1993. Refsimálið var einnig höfðað gegn nefndum Þorláki og var hann sakfelldur fyrir brot gegn nánar tilgreindum ákvæðum laga nr. 20/1989 um verðbréfaviðskipti og verðbréfasjóði og laga nr. 9/1993 um verðbréfaviðskipti.

Meðan mál þetta var rekið fyrir héraðsdómi og Hæstarétti, var frestað því máli, sem hér er til úrlausnar, sbr. 3. mgr. 102. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

II.

Í kæru sóknaraðila er því haldið fram, að heimild Þorsteins hafi einvörðungu stuðst við stjórnarsamþykkt sóknaraðila 26. janúar 1978. Sú heimild hafi verið bundin því skilyrði, að hann hefði samráð við löggiltan endurskoðanda sóknaraðila um tilhögun þessara veðleyfa. Þessum áskilnaði hafi ekki verið fullnægt um fyrrgreint veðleyfi. Starf umsjónarmannsins hafi hvorki verið skilgreint í reglugerð sóknaraðila né sérstakur samningur gerður um starf hans. Hann hafi því ekki haft stöðuumboð samkvæmt 2. mgr. 10. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Verði á hinn bóginn talið, að umsjónarmaðurinn hafi haft stöðuumboð, hafi það verið bundið við hann sjálfan í störfum fyrir sóknaraðila og því verið óframseljanlegt. Þá telur sóknaraðili, að varnaraðila hafi sem sérfróðum aðila borið að gera frekari könnun á veðskuldabréfi sínu, er hafi um margt verið tortryggilegt.

Svo sem greinir í hinum kærða úrskurði, hafði Þorsteinn umsjón með fjármálum sóknaraðila í um 20 ár samhliða aðalstarfi sínu sem sölustjóri hjá Áburðarverksmiðju ríkisins og síðar Áburðarverksmiðjunni hf. Vegna ráðstafana umsjónarmannsins í trúnaðarstörfum sínum hjá sóknaraðila var hann í fyrrgreindum dómi meðal annars sakfelldur fyrir umboðssvik. Að þessu virtu verður fallist á það með héraðsdómara, að umsjónarmaðurinn hafi gagnvart þriðja manni haft umboð til ráðstöfunar eins og þeirrar að gefa út umrætt

veðleyfi. Gagnvart varnaraðila skiptir ekki máli, þótt umsjónarmaðurinn færi út fyrir heimild, sem hann hafði frá sóknaraðila, enda hefur ekki verið sýnt fram á, að varnaraðili hafi verið grandsamur um takmörkun á umboði Þorsteins. Samkvæmt þessu verður hinn kærði úrskurður staðfestur.

Sóknaraðili greiði varnaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Lífeyrissjóður starfsmanna Áburðarverksmiðju ríkisins, greiði varnaraðila, Lífeyrissjóði lækna, 50.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 29. júní 1995.

I.

Máli þessu, sem tekið var til úrskurðar 14. júní sl., var skotið til héraðsdóms með bréfi, dags. 12. apríl 1995.

Sóknaraðili er Lífeyrissjóður starfsmanna Áburðarverksmiðju ríkisins, kt. 680569-0109, Gufunesi við Vesturlandsveg.

Varnaraðili er Lífeyrisssjóður lækna, kt. 430269-5779, Reykjavík.

Sóknaraðili krefst þess, að frumvarpi sýslumannsins í Reykjavík, dags. 3. mars 1995, um úthlutun á uppboðsandvirði fasteignarinnar Berjarima 24, Reykjavík, verði breytt þannig, að krafa sóknaraðila í uppboðsandvirðið komi á undan kröfu varnaraðila í veðröð.

Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar úr hendi varnaraðila að við bættum virðisaukaskatti af málflutningsþóknun.

Varnaraðili krefst þess, að frumvarpið verði látið standa óbreytt. Einnig krefst hann málskostnaðar auk virðisaukaskatts.

II.

Hinn 20. desember 1994 var íbúð merkt 0102 að Berjarima nr. 24, Reykjavík, seld nauðungarsölu, og nam söluverðmæti hennar 3.800.000 kr.

Sóknaraðili lýsti kröfu í uppboðsandvirði eignarinnar, samtals að fjárhæð 8.033.148 kr., og taldi þá kröfu hvíla á 2. veðrétti skv. efni skuldabréfs, sem hann er eigandi að.

Af hálfu varnaraðila var lýst kröfu í söluandvirðið, að fjárhæð 2.317.056 kr., og við það miðað, að krafa hans væri einnig tryggð með 2. veðrétti í eigninni.

Í frumvarpi að úthlutun uppboðsandvirðis eignarinnar, dags. 3. mars 1995, var miðað við greiðslu sölulauna auk úthlutunar til tveggja veðhafa, samtals 2.330.719 kr. Því næst var gert ráð fyrir því, að varnaraðila yrði úthlutað 1.469.281 krónu, en ekkert greiddist upp í kröfu sóknaraðila samkvæmt frumvarpinu.

Sóknaraðili mótmælti frumvarpinu og krafðist þess, að fjárhæð þeirri, sem gekk til varnaraðila, yrði úthlutað sér. Við fyrirtöku 31. mars sl. ákvað sýslumaður, að frumvarpið skyldi standa óbreytt. Ekki er ágreiningur um fjárhæðir krafna aðila.

Krafa sóknaraðila er samkvæmt veðskuldabréfi að höfuðstól 7.000.000 kr., út gefnu af Húsverki hf. 24. september 1993. Veðskuldabréf þetta var upphaflega tryggt með 18. veðrétti og uppfærslurétti í húsum nr. 20, 22, 24, 26 og 28 við Berjarima.

Í veðleyfi, sem gefið var út fyrir hönd sóknaraðila 10. mars 1994, segir um íbúð 0102 að Berjarima 24 í lið 10, að skuldabréf sóknaraðila skuli hvíla „næst á eftir 1. veðréttarskuld samkvæmt þremur veðskuldabréfum, hverju að fjárhæð 500.000 kr., verðtryggð, út gefnum 17. júlí 1992, og 2. veðréttarskuld við Húsverk hf. samkvæmt veðskuldabréfi, út gefnu 10. mars 1994, að fjárhæð 2.000.000 kr., verðtryggt."

Krafa varnaraðila er samkvæmt veðskuldabréfi, út gefnu af Rim hf. til Húsverks hf. 10. mars 1994, að höfuðstól 2.000.000 kr. Bréfið hvílir skv. efni sínu á 2. veðrétti eignarinnar næst á eftir þremur skuldabréfum, hverju að höfuðstól 500.000 kr., er hvíla samhliða á 1. veðrétti. Bréfið var afhent til þinglýsingar 16. mars 1994 og fært í þinglýsingabók 4. júlí s. á.

Ágreiningur aðila er um gildi áðurnefnds veðleyfis, er Þorlákur Einarsson gaf út 10. mars 1994, til að skuldabréf varnaraðila gengi framar skuldabréfi sóknaraðila í veðröð íbúðarinnar nr. 24 við Berjarima. Til útgáfu þessa veðleyfis hafði Þorlákur umboð, út gefið af Þorsteini V. Þórðarsyni f. h. sóknaraðila. Þorsteinn V. Þórðarson var á þessum tíma starfsmaður Áburðarverksmiðju ríkisins og umsjónarmaður sóknaraðila.

Af hálfu sóknaraðila er því fram haldið, að útgáfa skuldabréfs varnaraðila hafi verið liður í háttsemi, er lotið hafi að því að hafa fé af sóknaraðila með skipulegum hætti. Mál þetta sé nú til rannsóknar og meðferðar hjá ríkissaksóknara, og séu ætluð brot fyrrum umsjónarmanns sjóðsins, Þorsteins V. Þórðarsonar, og Þorláks Einarssonar til rannsóknar.

Sóknaraðili kveðst ekki hafa veitt umsjónarmanni sínum umboð til að gefa út umdeilt veðleyfi, og heimild til þess hafi ekki heldur falist í stöðuumboði hans. Því síður hafi hann haft heimild til að veita Þorláki Einarssyni umboð til þess að gefa út veðleyfi. Þorsteinn V. Þórðarson hafi hins

vegar árið 1993 og fram í september 1994 keypt mikið af veðskuldabréfum þvert á þær reglur, sem um kaup á slíkum bréfum gilda skv. reglugerð um sjóðinn, og án þess að hafa haft til þess heimild stjórnar sóknaraðila. Vegna þessara viðskipta muni sóknaraðili bíða mikið tjón. Aðalstarf Þorsteins V. Þórðarsonar hafi verið sölustjórn hjá Áburðarverksmiðju ríkisins og síðar Áburðarverksmiðjunni hf., en einnig hafi hann haft umsjón með sóknaraðila í u. þ. b. 20 ár. Hluti af þeim skuldabréfakaupum, sem umsjónarmaðurinn stóð í, tengdust framkvæmdum við fasteignina Berjarima nr. 20–28, Reykjavík, en alls hafi hann keypt án heimildar bréf að höfuðstól u. þ. b. 35.000.000 kr., tryggð með veði í eignum þessum.

Á veðbókarvottorði, sem hafi verið hluti uppboðsgagna, hafi uppboðsheimild sóknaraðila verið talin hvíla á 2. veðrétti. Á uppboðsstað hafi hins vegar komið fram krafa frá varnaraðila um viðurkenningu þess, að skuldabréf hans hvíldi einnig á 2. veðrétti, þrátt fyrir það að það skuldabréf hafi verið gefið út u. þ. b. ári síðar en skuldabréf sóknaraðila. Uppboðinu hafi verið frestað í nokkra daga, til að ganga mætti úr skugga um veðröð. Niðurstaðan hafi orðið sú að telja gilt veðleyfi hafa legið fyrir frá sóknaraðila. Það veðleyfi hafi verið samið af Grétari Haraldssyni hrl., út gefið af Þorláki Einarssyni á grundvelli umboðs frá áðurgreindum umsjónarmanni sóknaraðila. Umboðið hafi verið gefið út 23. mars 1994, en því hafi ekki verið þinglýst. Telur sóknaraðili sig ekki bundinn við umboð þetta og því síður við veðleyfið. Því skuli skuldabréf varnaraðila koma aftar skuldabréfi sóknaraðila í veðröð.

Sóknaraðili kveður varnaraðila hafa sérfræðiþekkingu á skuldabréfakaupum og að skuldabréf það, sem ágreiningurinn snýst um, hafi átt að vera sérfræðingi tortryggilegt. Útgefandi og upphaflegur kröfuhafi að skuldabréfinu séu náskyld félög, og bréfið sé ekki áritað um innfærslu í þinglýsingabók fyrr en tæpum fjórum mánuðum eftir útgáfu þess og þá eftir frávísun frá þinglýsingu. Loks sé framsal til varnaraðila ódagsett. Telur sóknaraðili, að kaup á bréfinu hljóti að stangast á við heimildir til slíkra kaupa í reglugerð varnaraðila vegna vafasamrar tryggingar.

Þá telur sóknaraðili, að sýslumanninum í Reykjavík hafi ekki verið heimilt að breyta veðröð hinnar seldu eignar, svo sem hann hafi gert 20. desember 1994.

Sóknaraðili vísar til reglna um umboð í samningalögum nr. 7/1936, þinglýsingalaga nr. 39/1978 og meginreglunnar um forgangsáhrif.

Af hálfu varnaraðila er vísað til þess, að vörslumaður skuldabréfs sóknaraðila, Sparisjóður vélstjóra, hafi fært athugasemd um veðleyfið vegna bréfs varnaraðila inn á skuldabréfið. Með því hafi verið fullnægt

þeim áskilnaði, að athugasemd um slík veðleyfi séu skráð á frumrit bréfa, til að veð hans gengi framar rétti sóknaraðila. Þá hafi verið óþarft að þinglýsa umboði umsjónarmanns sóknaraðila. Veðleyfið sé því gilt gagnvart þriðja aðila. Því séu engin rök til að vefengja frumvarp til úthlutunar uppboðsandvirðisins.

Þá segir varnaraðili, að hugleiðingar sóknaraðila um umsjónarmann sinn séu innanhússmál. Vörslumaður skuldabréfs sóknaraðila hafi farið eftir þeim fyrirmælum, er honum hafi verið gefin, og verði það ekki rengt síðar.

III.

Niðurstaða.

Óumdeilt er í máli þessu, að Þorsteinn V. Þórðarson, umsjónarmaður sóknaraðila, veitti Þorláki Einarssyni fullt umboð til að undirrita veðleyfi, dags. 10. mars 1994, vegna tveggja veðskuldabréfa, þ. m. t. veðskuldabréfs sóknaraðila. Á grundvelli veðleyfisins áritaði vörslumaður veðskuldabréfs sóknaraðila, Sparisjóður vélstjóra, veðleyfið á frumrit þess. Veðleyfi þetta telst því gilt, enda hafði Þorsteinn V. Þórðarson formlegt umboð á þeim tíma til að veita það, þrátt fyrir það að nú sé því haldið fram, að hann hafi ekki farið eftir þeim starfsreglum, er honum höfðu verið settar. Samkvæmt því verður lagt til grundvallar í máli þessu, að sóknaraðili sé bundinn af veðleyfinu, sem veitt var, til að veðréttur samkvæmt skuldabréfi varnaraðila gengi framar rétti sóknaraðila. Veðleyfi þetta lá fyrir við þinglýsingu veðskuldabréfs varnaraðila og var grundvöllur þess, að þinglýsa mætti því á 2. veðrétt eignarinnar.

Úthlutun sýslumannsins í Reykjavík 3. mars 1995 á uppboðsandvirði fasteignarinnar nr. 24 við Berjarima, Reykjavík, byggðist á því, að réttur varnaraðila gengi framar rétti sóknaraðila í veðröð á grundvelli ofangreinds veðleyfis. Ber því að staðfesta úthlutunina.

Málskostnaður ákveðst 80.000 kr. Hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Valtýr Sigurðsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Kröfu sóknaraðila, Lífeyrissjóðs starfsmanna Áburðarverksmiðju ríkisins, í máli þessu er hafnað.

Staðfest er frumvarp að úthlutun uppboðsandvirðis fasteignarinnar Berjarima nr. 24, 1. hæð, Reykjavík, dags. 3. mars 1995.

Sóknaraðili greiði varnaraðila, Lífeyrissjóði lækna, 80.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 2. maí 1996.

Nr. 478/1994. **Pétur H. Blöndal**
(Jónas A. Aðalsteinsson hrl.)
gegn
Moniku D. Blöndal
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)

Hjón. Börn. Skilnaðarsamningur. Meðlag.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 1. desember 1994. Hann krefst þess aðallega, að hinn áfrýjaði dómur verði ómerktur og málinu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar. Til vara krefst hann þess í fyrsta lagi, að stefnda verði dæmd til að endurgreiða sér 1.112.236 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, eins og nánar er greint frá í hinum áfrýjaða dómi, frá 1. október 1989 til greiðsludags, að frádregnum 362.308 krónum, sem greiddar hafa verið inn á kröfuna með skuldajöfnuði af hálfu áfrýjanda við meðlagskröfu stefndu, eins og einnig kemur fram í héraðsdómi. Í öðru lagi krefst hann þess, að stefnda verði dæmd til að endurgreiða sér 1.051.968 krónur með dráttarvöxtum, eins og segir um fyrstu varakröfu, að frádregnum 569.817 krónum. Í þriðja lagi krefst hann þess, að stefnda verði dæmd til að endurgreiða sér 991.700 krónur með dráttarvöxtum, eins og að framan greinir, að frádregnum 777.326 krónum. Í öllum tilvikum krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefnda krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Áfrýjandi krefst aðallega ómerkingar hins áfrýjaða dóms og heimvísunar málsins, þar sem héraðsdómari hafi ekki tekið efnislega afstöðu til krafna hans. Ekki er fallist á rök áfrýjanda fyrir þeirri kröfu.

II.

Mál þetta fjallar um kröfu áfrýjanda á hendur stefndu um endurgreiðslu á ofgreiddu meðlagi, sem áfrýjandi telur sig hafa greitt stefndu með fjórum börnum þeirra, sem stefnda fékk forsjá fyrir við skilnað þeirra hjóna. Samkvæmt skilnaðarsamkomulagi átti áfrýjandi að greiða tvöfalt meðlag með hverju barni, eins og það er ákveðið á hverjum tíma af Tryggingastofnun ríkisins. Meðlagið skyldi greiða frá maí 1989 til fullnaðs 18 ára aldurs barnanna. Nær krafa áfrýjanda yfir tímabilið fram til 1. september 1993. Tvö börn aðila urðu 18 ára í ágúst og september 1990.

Áfrýjandi telur, að þessi ofgreiðsla hafi í fyrsta lagi myndast á þeim tíma, sem sonurinn Stefán Patrik, f. 28. júní 1976, var á framfæri hans, og í öðru lagi á þeim tíma, er stefnda fékk greidd þreföld meðlög með börnunum, það er á tímabilinu maí 1989 til júlí 1990. Um hið síðarnefnda var því slegið föstu með dómi Hæstaréttar 5. apríl 1993, að stefnda ætti ekki kröfu á hærra meðlagi en ákveðið var í skilnaðarkjarasamningnum og að meðlagsgreiðslur þær, sem áfrýjandi hafði innt af hendi umfram það, sem um var samið, gætu komið til skuldajafnaðar við meðlagskröfu stefndu.

Að því er fyrra atriðið varðar, ofgreiðslu með Stefáni Patrik, telur áfrýjandi, að hann hafi annast framfærslu hans, frá því að hann fluttist heim til hans í október 1989 þar til í maí 1992, er Stefán Patrik fluttist aftur til móður sinnar, þar sem hann var þar til í desember sama ár. Eftir þann tíma hafði hann herbergi á leigu á kostnað áfrýjanda. Eru varakröfur áfrýjanda reistar á því, að þann tíma, sem Stefán Patrik var hjá áfrýjanda, hafi stefndu borið að greiða meðlag með honum, aðallega tvöfalt meðlag, til vara einfalt meðlag og til þrautavara, að meðlagsgreiðslur áfrýjanda hefðu átt að falla niður þennan tíma.

Stefnda hafði forsjá Stefáns Patriks allan tímann, og átti hann lögheimili hjá henni þar til 1. nóvember 1992. Áfrýjandi fór aldrei fram á breytingu á forsjá drengsins, enda var ekki vitað, hvort um varanlegan flutning hans væri að ræða. Stefnda mótmælir því, að áfrýjandi hafi einn séð um framfærslu Stefáns Patriks þann tíma, sem hann var hjá áfrýjanda, og verður að telja ósannað, að stefnda hafi engan kostnað haft af drengnum þann tíma. Áfrýjandi hefur ekki sýnt fram á, að fullnægt sé efnislegum skilyrðum 22. gr. barna-

laga nr. 9/1981, sbr. 2. mgr. 20. gr., og nú 18. gr. barnalaga nr. 20/1992, sbr. 2. mgr. 16. gr., til breytinga á meðlagsákvæði skilnaðarkjarasamnings aðila, og eru því ekki forsendur til að taka til greina kröfu hans um endurgreiðslu meðlags vegna Stefáns Patriks.

III.

Áfrýjandi krefst dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá greiðsludegi hverrar fjárhæðar, sem hann ofgreiddi. Í ljós er leitt, eins og í héraðsdómi greinir, að áfrýjandi neitaði viðtöku hins ofgreidda fjár úr hendi stefndu. Samkvæmt 13. gr. vaxtalaga eru því ekki efni til að reikna dráttarvexti á það meðlag, sem áfrýjandi ofgreiddi, er hann greiddi þrefalt meðlag með börnum sínum.

IV.

Af framansögðu leiðir, að staðfesta ber niðurstöðu hins áfrýjaða dóms.

Áfrýjandi greiði stefndu málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Pétur H. Blöndal, greiði stefndu, Moniku D. Blöndal, 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 18. nóvember 1994.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum flutningi 2. nóvember sl., er höfðað með stefnu, birtri 20. september 1993.

Stefnandi er Pétur H. Blöndal, kt. 240644-2319, Kringlunni 19, Reykjavík.

Stefnda er Monika D. Blöndal, kt. 310147-5169, Aflagranda 20, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru, „að stefnda verði dæmd til að greiða honum 1.112.236 kr. með dráttarvöxtum [...], allt að frádregnum 362.308 kr., sem greiddar hafa verið inn á kröfuna í formi skuldajafnaðar af hálfu stefnanda við meðlagskröfu stefndu [...].

Til vara er þess krafist, að stefnda verði dæmd til að greiða honum 1.051.968 kr. með dráttarvöxtum [...], allt að frádregnum 569.817 kr., sem greiddar hafa verið inn á kröfuna í formi skuldajafnaðar af hálfu stefnanda við meðlagskröfu stefndu [...].

Til þrautavara er þess krafist, að stefnda verði dæmd til að greiða honum 991.700 kr. með dráttarvöxtum [...], allt að frádregnum 777.326 kr., sem greiddar hafa verið inn á kröfuna í formi skuldajafnaðar af hálfu stefnanda við meðlagskröfu stefndu [...].

Stefnda krefst sýknu og málskostnaðar.

Stefnda hafði upphaflega krafist frávísunar, en fallið frá þeirri kröfu. Með úrskurði, upp kveðnum 24. maí sl., var málinu vísað frá án kröfu. Hæstiréttur felldi þann úrskurð úr gildi 23. júní sl.

Málavextir.

Aðilar málsins skildu að borði og sæng 7. júlí 1989 og skildu lögskilnaði 3. ágúst 1990. Hinn 24. maí 1989 sömdu þau um skilnaðarkjör, og samkvæmt þeim samningi fékk stefnda forsjá fjögurra barna þeirra, en stefnandi lofaði að greiða tvöfalt meðlag með hverju barni frá 1. maí 1989 til fullnaðs 18 ára aldurs hvers þeirra. Átti stefnandi að greiða meðlögin mánaðarlega eftir á, í fyrsta sinn 1. júní 1989 fyrir maímánuð þ. á. Í leyfisbréfi til skilnaðar að borði og sæng og lögskilnaðarleyfi er þetta ákvæði tekið upp.

Stefnandi greiddi meðlög beint til stefndu frá því í maí 1989 og þar til í júlí 1990, að hann hætti því. Alls greiddi hann á þessu tímabili 730.848 kr. í meðlög. Stefnda lagði 28. júlí 1989 inn umsókn hjá Tryggingastofnun ríkisins um greiðslu einfalds meðlags með börnunum, og eftir það greiddi stofnunin henni einfalt meðlag með hverju barni og endurkrafði stefnanda um Innheimtustofnun sveitarfélaga, eins og tíðkanlegt er. Hefur stofnunin endurkrafið stefnanda um þær greiðslur, sem nema samtals 884.946 kr., fram til 1. september 1993. Til 1. september 1993 hefur stefnandi því greitt samtals 1.615.794 kr. í meðlag með börnum sínum.

Í ágúst 1990 varð eitt barnanna 18 ára og annað í september sama ár. Þriðja barnið, Stefán Patrik, hefur allt frá því í október 1989 og þar til málið var höfðað, ýmis verið hjá stefnanda eða stefndu, og er það ein af málsástæðum stefnanda, að honum beri ekki að greiða meðlag með því á þeim tíma, er það dvaldist hjá honum, eins og rakið verður í næsta kafla. Yngsta barnið, fætt 1980, hefur alla tíð verið hjá stefndu.

Málsástæður og lagarök.

Í samræmi við almennar reglur um endurgreiðslu ofgreidds fjár heldur stefnandi því fram, að stefndu beri að endurgreiða sér þær meðlagsgreiðslur, sem hann hefur greitt umfram skyldu. Kveðst hann m. a. rökstyðja það með því, að hann hafi innt allar greiðslur sínar af hendi með fyrirvara um endurgreiðslu og að stefndu hafi frá upphafi verið kunnugt um, að hann myndi endurkrefja hana um það, sem ofgreitt var, og því alls ekki tekið við greiðslunum í þeirri trú, að þær væru endanlegar. Þá bendir stefnandi á, að

nái endurgreiðslukrafan fram að ganga, komi hún ekki þungt niður á stefndu, því að hún sé vel efnum búin.

Stefnandi kveðst bera sönnunarbyrðina fyrir því, að ofgreiðsla hafi orðið, og liggi ótvírætt fyrir, að hann hafi greitt meðlög umfram skyldu. Stefnda beri á hinn bóginn sönnunarbyrðina fyrir því, að einhverjar ástæður liggi fyrir, sem komið geti í veg fyrir endurheimtu. Sé því haldið fram, að um enga slíka ástæðu sé að ræða í málinu.

Þá sé á það bent, að stefnda hafi með saknæmum hætti misnotað aðstöðu sína með því að taka við meðlagsgreiðslum fyrir atbeina Tryggingastofnunar ríkisins og Innheimtustofnunar sveitarfélaga. Hún hafi vísvitandi tekið við greiðslum frá Tryggingastofnun og stefnanda á sama tíma. Er í því sambandi vísað í bréf hennar til tryggingaráðs frá 27. september 1989. Þar sjáist glögglega, að hún hafi frá upphafi haft fulla vitneskju um ofgreiðslur stefnanda. Stefnandi hafi ekki sætt sig við þessar innheimtuaðferðir, þ. e. að greiða meðlög fyrir meðalgöngu Tryggingastofnunar.

Stefnandi rökstyður aðalkröfu sína sem hér segir: „Miðað er við, að stefndu beri að greiða tvöfalt meðlag með Stefáni Patrik þann tíma, sem hann var hjá stefnanda, þ. e. frá 15. október 1989 til 1. maí 1992 og frá 1. desember 1993. Á tímabilinu maí 1989 til og með 15. október 1989 greiddi stefnandi réttilega tvöfalt meðlag með börnunum fjórum. Engin ofgreiðsla fór fram á þessu tímabili, eins og sjá má á neðangreindri sundurliðun. Eftir að Stefán Patrik fluttist til stefnanda 15. október 1989, bar stefnanda eingöngu að greiða meðlög með tveimur börnum, því að stefndu bar frá sama tíma að greiða tvöfalt meðlag með Stefáni Patrik. Það fólst í skilnaðarkjarasamningi aðila, að meðlagsgreiðslur með börnum þeirra skyldu vera tvöfaldar. Eðli máls samkvæmt verður að vera jafnræði í meðlagsgreiðslum aðila að þessu leyti, að öðrum kosti væri verið að brjóta gegn því jafnræði, sem haft var í heiðri við skiptingu eigna aðila við skilnað þeirra. Davíð varð 18 ára 23. október 1990 og Dagný 13. september 1990. Stefán Patrik vann frá maí til júlí 1993, og krefst stefnandi af þeim sökum þess ekki, að stefnda greiði tvöfalt meðlag með Stefáni fyrir þann tíma, eins og sjá má á töflunni hér fyrir neðan. Rétt er að geta þess, að þrátt fyrir það að Stefán hafi verið að vinna ofangreint tímabil, greiddi stefnandi leigu fyrir hann og að einhverju leyti uppihald. Stefnandi hefur skuldbundið sig til að greiða 30.000 kr. á mánuði í skólagjöld fyrir Stefán, en hann mun hefja nám í framhaldsskólanum í Reykholti í haust".

Í stefnunni er síðan sundurliðað, hvenær stefnandi hafi greitt stefndu meðlög, hversu mikið og hversu mikið hann hafi átt að greiða.

Varakrafa stefnanda er rökstudd með því, að „verði ekki fallist á, að

stefndu hafi borið að greiða tvöfalt meðlag með Stefáni Patrik þann tíma, sem hann var hjá stefnanda, er í öllu falli ljóst, að henni bar að greiða einfalt meðlag með honum þetta tímabil, sbr. 1. ml. 2. mgr. 19. gr. barnalaga nr. 20/1992. Stefán Patrik var hjá stefnanda að höfðu samráði við stefndu. Miðast varakrafan við það". Að öðru leyti er vísað til þess, er sagði um aðalkröfuna hér að framan, og varakrafan sundurliðuð á sama hátt.

Þrautavarakrafan er rökstudd með því, að „fari svo ólíklega, að hvorki verði fallist á aðal- né varakröfu, er ótvírætt, að stefnanda bar ekki að greiða meðlög með Stefáni Patrik þann tíma, sem hann hefur staðið straum af útgjöldum vegna framfærslu hans. Miðast þrautavarakrafan við þetta". Að öðru leyti er vísað til þess, er sagði um aðalkröfuna hér að framan, og þrautavarakrafan sundurliðuð á sama hátt.

Endurkröfuna kveðst stefnandi reisa á almennum reglum kröfuréttar um endurgreiðslu ofgreidds fjár og almennu skaðabótareglunni. Þá vísar hann í vaxtalög og lög um meðferð einkamála.

Stefnda staðhæfir, að hún hafi verið í fullum rétti með að fá meðlag greitt um Tryggingastofnun ríkisins. Fyrst hafi hún haldið, að stofnunin myndi láta stefnanda vita, en þegar hún hafi komist að því, að svo var ekki, hafi hún endursent stefnanda ávísun, en hann sent henni hana aftur. Hún hafi þá stofnað bankabók og lagt mismuninn inn á hana, hringt í stefnanda og beðið hann einu sinni enn að hætta að senda sér tvöfalt meðlag, en allt hafi komið fyrir ekki, og fram í júní 1990 hafi hann haldið áfram að senda henni meðlagsreiðslur. Þá hafi hann hætt því, og frá þeim tíma hafi hún aðeins fengið meðlagsgreiðslur um Tryggingastofnun. Stefnda kveðst því á engan hátt hafa beitt stefnanda blekkingum, og sér verði ekki á neinn hátt gefið að sök, þótt hann hafi greitt umfram skyldu á þessu tímabili. Hafi ranglega verið staðið að innheimtunni á vegum stofnunarinnar og Innheimtustofnunar sveitarfélaga, eigi stefnandi að beina kröfum sínum um það þangað, en ekki að stefndu.

Þá bendir stefnda á, að hún hafi farið með forsjá Stefáns Patriks óslitið frá skilnaðinum, hann hafi átt lögheimili hjá henni til 1. nóvember 1992 og hún ávallt séð um mikinn hluta framfærslu hans. Af þessu leiði, að hún geti að lögum ekki verið meðlagsskyld með Stefáni Patrik gagnvart stefnanda. Þegar Stefán Patrik hafi flust til stefnanda í október 1989, hafi hún boðið honum að taka við forsjá hans og fá úrskurð þar að lútandi, en það hafi stefnandi ekki viljað.

Stefnda kveður það rangt, að sér hafi verið um það kunnugt, að stefnandi hygðist endurkrefja sig. Hann hafi vísvitandi greitt of mikið, og því séu engin rök fyrir endurkröfu.

Stefnda skírskotar til þess, að með skilnaðarsamningnum hafi stefnandi tekið að sér að greiða tvöfalt meðlag með börnum þeirra fjórum. Samningurinn standi enn, honum hafi ekki verið rift. Frá 1. október 1989 til 1. júní 1990 hafi stefnandi greitt „umfram skuldbindingar og með fyrirvara 317.598 kr. í meðlagsgreiðslur, sem hann má nota til skuldajöfnunar skv. dómi Hæstaréttar nr. 121/1993. Ég er og var með forsjá með öllum börnunum. Þau eru öll með lögheimili hjá mér, og ég annaðist framfærslu þeirra. Það er skylda Péturs að greiða tvöfalt meðlag (nú með Stellu og Stefáni). Allt, sem hann gerir fyrir utan það, gerir hann af fúsum og frjálsum vilja, einhliða og algerlega án samráðs við mig."

Stefnda vísar í barnalög nr. 20/1992 og skilnaðarkjarasamning aðila.

Niðurstaða.

Áður var getið um skilnaðarkjarasamning aðila og þess, að samkvæmt honum fékk stefnda forsjá barna þeirra og stefnandi lofaði að greiða tvöfalt meðlag með þeim til 18 ára aldurs.

Hvorki í þessu máli né annars staðar hefur stefnandi krafist þess, að þessu ákvæði samningsins verði breytt, eins og hann hefur þó haft tækifæri til, sbr. 18. gr. barnalaga nr. 20/1992. Samningurinn stendur af þeim sökum óbreyttur á milli aðila, og eins og kröfugerð stefnanda er háttað, verður ekki hróflað við ákvæðum hans. Af þessu leiðir, að stefnanda ber að greiða stefndu tvöfalt meðlag með börnum þeirra, eins og það er ákveðið af Tryggingastofnun ríkisins á hverjum tíma, frá 1. maí 1989 og til fullnaðs 18 ára aldurs hvers þeirra. Gegn mótmælum stefndu og að óbreyttum skilnaðarkjarasamningi aðila verður því hvorki fallist á, að stefndu beri að greiða stefnanda meðlag með syni þeirra, Stefáni Patrik, né að meðlagsgreiðslur hans til hennar eigi að falla niður, þótt hann hafi á einhverjum tíma staðið straum af framfærslu Stefáns Patriks.

Kemur þá til athugunar, hversu mikið stefnanda ber að greiða með börnum sínum samkvæmt samningnum og hvort hann kunni að hafa ofgreitt meðlög á þeim tíma, sem málið fjallar um, þ. e. frá 1. maí 1989 til 1. september 1993. Elsta barn aðila varð 18 ára í ágúst 1990, og var því síðast greitt meðlag með því í september þ. á., en eins og áður sagði, greiddi stefnandi meðlögin mánaðarlega eftir á. Með þessu barni átti stefnandi því að greiða alls 210.304 kr. Næstelsta barnið varð 18 ára í september 1990, og átti stefnandi að greiða með því samtals 224.000 kr. Þriðja barnið, Stefán Patrik, varð ekki 18 ára fyrr en á þessu ári, og bar stefnanda að greiða með honum samkvæmt samningnum alls 786.044 kr. á því tímabili, sem hér um ræðir. Hið sama á við um yngsta barnið, sem er ekki enn orðið 18 ára. Samtals bar

því stefnanda að greiða stefndu 2.006.392 kr. á því tímabili, er mál þetta fjallar um.

Hér að framan var það rakið, að stefnandi hefur á umræddu tímabili greitt stefndu í meðlög, ýmist beint eða fyrir meðalgöngu Tryggingastofnunar ríkisins, samtals 1.615.794 kr. Hann hefur því ekki ofgreitt henni, og verður hún því sýknuð af kröfum hans.

Samkvæmt þessum málsúrslitum verður stefnandi dæmdur til að greiða stefndu 200.000 kr. í málskostnað, og hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp dóminn.

D ó m s o r ð:

Stefnda, Monika D. Blöndal, er sýknuð af kröfum stefnanda, Péturs H. Blöndal.

Stefnandi greiði stefndu 200.000 kr. í málskostnað auk virðisaukaskatts.

Fimmtudaginn 2. maí 1996.

Nr. 451/1994. **Sjóvá – Almennar tryggingar hf.**
(Haraldur Blöndal hrl.)
gegn
Konráði Eggertssyni
(Ólafur Garðarsson hrl.)
og gagnsök

Skaðabætur. Bifreiðir. Slysatrygging ökumanns. Örorkumat. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Gunnlaugur Claessen og Arnljótur Björnsson og Björn Þ. Guðmundsson prófessor.

Aðaláfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 11. nóvember 1994 og gerir þær kröfur, að sér verði aðeins gert að greiða lægri fjárhæð en greinir í héraðsdómi og beri fjárhæðin vexti samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 2. apríl 1991 til greiðsludags, en málskostnaður falli niður í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 15. ágúst 1995 og krefst þess aðallega, að aðaláfrýjandi verði dæmdur til þess að greiða sér 2.551.109 krónur með vöxtum, eins og nánar er rakið í héraðsdómi. Til vara krefst gagnáfrýjandi þess, að sér verði dæmd önnur lægri fjárhæð. Auk þess krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

I.

Við munnlegan málflutning fyrir Hæstarétti var lýst yfir því af hálfu gagnáfrýjanda, að ekki væri krafist bóta fyrir tímabundið atvinnutjón, svo og, að krafa um bætur fyrir varanlega örorku væri miðuð við útreikning, sem Jón Erlingur Þorláksson tryggingafræðingur gerði 15. júní 1994. Lögmaður aðaláfrýjanda tók fram við munnlegan málflutning, að hann félli frá mótmælum varðandi rétt gagnáfrýjanda til miskabóta að öðru leyti en því, að hann teldi miskabætur, sem ákveðnar voru í héraðsdómi, of háar.

II.

Í héraðsdómi kemur fram, að gagnáfrýjandi varð fyrir bifreiðarslysi 9. október 1990 og aftur 2. apríl 1991. Slysin urðu því, áður en skaðabótalög nr. 50/1993 voru sett.

Mál þetta varðar síðara slysið, en mál vegna hins er einnig dæmt í dag. Í bæði skiptin hafði gagnáfrýjandi slysatryggingu ökumanns hjá aðaláfrýjanda samkvæmt 92. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, og vefengir hann ekki skyldu sínu til þess að greiða gagnáfrýjanda slysatryggingarbætur. Í máli þessu er því einungis ágreiningur um, hvert sé tjón gagnáfrýjanda. Eftir reglum þeim, sem eiga við um vátryggingu þessa, skal um ákvörðun bótafjárhæðar fara eftir reglum skaðabótaréttar.

III.

Svo sem greinir í héraðsdómi, liggur fyrir tvenns konar mat á varanlegri læknisfræðilegri örorku gagnáfrýjanda vegna slyssins 2. apríl 1991. Björn Önundarson læknir mat 19. ágúst 1992 örorkuna 10%. Að ósk aðaláfrýjanda voru tveir menn dómkvaddir til þess að meta, hver tímabundin og varanleg örorka áfrýjanda væri af völdum slysanna tveggja. Skyldi matið bæði taka til læknisfræðilegrar og fjárhagslegrar örorku. Hinir dómkvöddu menn, læknirinn Páll B. Helgason og Stefán M. Stefánsson, prófessor í lögfræði, luku matsgerð 12. febrúar 1994. Í henni segir meðal annars, að læknisfræðileg örorka gagnáfrýjanda sé samtals 12,5% vegna beggja slysanna. Matsmaðurinn Páll B. Helgason bar fyrir héraðsdómi, að hann stæði einn að hinum læknisfræðilega þætti matsins.

Ekki verður fallist á með aðaláfrýjanda, að framangreind niðurstaða Páls B. Helgasonar læknis nægi til að hnekkja fyrrgreindu örorkumati Björns Önundarsonar læknis. Verður það mat hans, að varanleg læknisfræðileg örorka vegna slyss gagnáfrýjanda 2. apríl 1991 sé 10%, lagt til grundvallar við mat á tjóni gagnáfrýjanda í samræmi við dómvenju, enda hefur aðaláfrýjandi ekki sýnt fram á, að í þessu máli séu sérstök rök til að víkja frá hinu læknisfræðilega mati.

IV.

Krafa gagnáfrýjanda um bætur fyrir fjártjón vegna varanlegrar örorku styðst samkvæmt framansögðu við útreikning tryggingafræð-

ings frá 15. júní 1994. Telur hann höfuðstólsverðmæti vinnutekjutaps gagnáfrýjanda vegna hennar nema 2.090.300 krónum, en til grundvallar útreikningi voru lagðar atvinnutekjur gagnáfrýjanda árin 1987-1989 samkvæmt skattframtölum. Verðmæti misstra lífeyrisréttinda áætlar tryggingafræðingurinn 125.400 krónur. Krefst gagnáfrýjandi greiðslu þessara fjárhæða, en dregur frá þeirri kröfu sinni höfuðstólsverðmæti örorkubóta frá Tryggingastofnun ríkisins, 211.036 krónur.

Með vísun til þess, sem nú var rakið, þykir hæfilegt, að aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda samtals 1.440.000 krónur í bætur fyrir fjártjón af varanlegri örorku (1.314.600 krónur vegna vinnutekjutaps og 125.400 krónur fyrir missi lífeyrisréttinda). Krafa gagnáfrýjanda um bætur fyrir miska þykir hæfilega tekin til greina með 150.000 krónum.

Eftir þessum úrslitum ber aðaláfrýjanda að greiða gagnáfrýjanda 1.590.000 krónur með vöxtum, eins og greinir í dómsorði, en upphafstími dráttarvaxta miðast við 15. júní 1994. Þá verður aðaláfrýjanda gert að greiða málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og segir í dómsorði.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, Sjóvá-Almennar tryggingar hf., greiði gagnáfrýjanda, Konráði Eggertssyni, 1.590.000 krónur með ársvöxtum eins og hér greinir: 4,7% frá 2. apríl 1991 til 1. júní 1991, 5,8% frá þeim degi til 1. ágúst 1991, 6,3% frá þeim degi til 1. október 1991, 5,6% frá þeim degi til 11. október 1991, 3,9% frá þeim degi til 1. nóvember 1991, 3,75% frá þeim degi til 11. nóvember 1991, 3,7% frá þeim degi til 21. nóvember 1991, 3,4% frá þeim degi til 1. desember 1991, 2,8% frá þeim degi til 21. desember 1991, 2,6% frá þeim degi til 1. febrúar 1992, 2,1% frá þeim degi til 11. febrúar 1992, 1,8% frá þeim degi til 21. febrúar 1992, 1,6% frá þeim degi til 1. mars 1992, 1,5% frá þeim degi til 21. mars 1992, 1,1% frá þeim degi til 1. maí 1992, 1% frá þeim degi til 1. ágúst 1992, 0,9% frá þeim degi til 1. janúar 1993, 1,3% frá þeim degi til 11. janúar 1993, 1,2% frá þeim degi

til 21. janúar 1993, 1,1% frá þeim degi til 11. febrúar 1993, 1% frá þeim degi til 21. mars 1993, 0,9% frá þeim degi til 1. apríl 1993, 0,8 % frá þeim degi til 11. ágúst 1993, 0,9% frá þeim degi til 1. nóvember 1993, 0,8% frá þeim degi til 11. nóvember 1993 og 0,5% frá þeim degi til 15. júlí 1994, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda 300.000 krónur samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

S é r a t k v æ ð i
Björns Þ. Guðmundssonar

Ég tel, að dómur Hæstaréttar eigi að hljóða svo:

Í málinu liggur annars vegar fyrir tvenns konar örorkumat Björns Önundarsonar læknis og hins vegar örorkumat samkvæmt matsgerð dómkvaddra matsmanna, Páls B. Helgasonar læknis og Stefáns M. Stefánssonar lagaprófessors, vegna slysa, sem gagnáfrýjandi varð fyrir 9. október 1990 og 2. apríl 1991, svo sem nánar greinir í héraðsdómi. Mál þetta varðar síðara slysið.

Hinn 23. október 1991 metur Björn Önundarson örorku gagnáfrýjanda vegna fyrra slyssins 100% í tvær vikur, 50% í sex vikur og varanlega örorku 10%, og hinn 19. ágúst 1992 metur hann örorku gagnáfrýjanda vegna seinna slyssins 100% í fjórar vikur, 50% í fjórar vikur og varanlega örorku 10%.

Niðurstaða hinna dómkvöddu matsmanna í matsgerð 12. febrúar 1994 um örorku gagnáfrýjanda er hins vegar þessi: „Varanlega fjárhagslega örorku Konráðs metum við 12½% að meðaltali vegna beggja slysanna. Við metum ekki tímabundna fjárhagslega örorku Konráðs. Varanlega læknisfræðilega örorku Konráðs metum við 12½% vegna beggja slysanna. Tímabundna læknisfræðilega örorku Konráðs metum við vegna fyrra slyssins 100% í tvær vikur og 50% í sex vikur, en vegna síðara slyssins 100% í tvær vikur og 50% í tvær vikur."

Í niðurstöðu matsmanna segir enn fremur m. a.:

„Við teljum útilokað að aðgreina með neinni vissu afleiðingar slysanna með tilliti til áverka Konráðs í hálsi, þannig, að örorka hans sé metin með hliðsjón af hvoru slysi fyrir sig. Eins og fyrr er rakið, er þó frumrót áverkanna í hálsi hið fyrra slys, en við hið síðara yfðust einkenni upp. Við munum því með hliðsjón af þessu meta örorku Konráðs í einu lagi fyrir bæði slysin."

Í málinu miðar gagnáfrýjandi við framangreint örorkumat Björns Önundarsonar, en aðaláfrýjandi við matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna. Þar sem aðilar deila þannig um læknisfræðileg álitaefni í málinu, bar héraðsdómara að kveðja til dómsetu sérfróða meðdómsmenn, sbr. 2. mgr. 2. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Það gerði hann ekki, og verður því ekki hjá því komist að ómerkja hinn áfrýjaða dóm og meðferð málsins í héraði frá og með aðalmeðferð 22. júní 1994 og vísa málinu heim í hérað til löglegrar meðferðar og dómsuppsögu að nýju.

Rétt þykir, að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 12. ágúst 1994.

Mál þetta, sem dómtekið var 22. júní sl., höfðaði Konráð Eggertsson, kt. 050552-4899, Túnbrekku 2, Kópavogi, fyrir bæjarþingi Reykjavíkur með stefnu, þingfestri 10. des. 1992, gegn Sjóvá-Almennum tryggingum hf., kt. 701288-1739, Kringlunni 5, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda.

Aðalkrafa stefnanda er sú, að stefndi verði dæmdur til að greiða 2.551.109 kr. með einföldum sparisjóðsvöxtum frá slysdegi 2. apríl 1991 til 10. des. 1992, en með hæstu lögleyfðu dráttarvöxtum á ári af 2.685.552 kr. frá þeim degi, sbr. III. kafla laga nr. 25/1987, sbr. lög nr. 67/1989, til greiðsludags auk málskostnaðar að mati dómsins [...].

Varakrafa stefnanda er sú, að stefndi verði dæmdur til að greiða aðra fjárhæð lægri að mati réttarins með [nánar tilgreindum vöxtum svo og málskostnað].

Dómkrafa stefnda.

Stefndi krefst þess, að stefnda verði einungis gert að greiða hluta hinnar umstefndu fjárhæðar og málskostnaður falli niður.

Upphaflega krafðist stefndi frávísunar málsins, en féll frá þeirri kröfu undir rekstri þess.

Málavextir.

Stefnandi krefur í máli þessu um skaðabætur vegna áverka, er hann hlaut 2. apríl 1991, er ekið var aftan á bifreið hans, Y-136, á Laugavegi í Reykjavík á móts við hús nr. 174. Bifreið stefnanda var tryggð hjá stefnda, þ. á m. með slysatryggingu ökumanns. Ágreiningur aðila lýtur einungis að fjárhæð bóta og vöxtum.

Sjúkrasaga stefnanda.

Stefnandi hlaut slink á háls, herðar og mjóhryggjarsvæði og leitaði til slysadeildar Borgarspítalans vegna þess. Hinn 19. ágúst 1992 mat Björn Önundarson tryggingayfirlæknir örorku stefnanda. Í niðurstöðu matsins segir svo:

„Þannig er um fertugan mann að ræða, sem í nefndu slysi varð fyrir hnykkáverka á hálsliði sína, en einnig á lendhluta hryggjar og trúlega einnig á brjósthluta hryggjar. Slasaði ber nú nokkur einkenni afleiðinga slyss þessa. Taka ber fram, að slasaði hafði orðið fyrir hnykkáverka á hálsliði í umferðarslysi í október 1990, en einkenni höfðu gengið verulega til baka eftir það slys, þótt ekki væri hann einkennalaus. Hann hafði á hinn bóginn engin óþægindi eftir það slys í lendhluta hryggjar, en þar ber hann nú nokkur óþægindi eftir síðara slysið.

Slasaði á nokkurn vanda til að fá höfuðverk, sem byrjar í hnakka og leggur fram yfir höfuð, þegar verst lætur. Hreyfingar í hálsliðum eru allar sárar, bæði snúningshreyfingar svo og fram- og afturbeygja. Slasaði á bágt með að vinna upp fyrir sig, en einnig í lotinni stellingu, svo og á hann bágt með að bera í höndum. Hann þreytist óeðlilega mikið við lítið álag á mjóhryggjarsvæði.

Með tilliti til þess, sem að framan greinir, svo og hins, að nokkuð á annað ár er nú liðið frá áðurnefndu slysi, þykir eðlilegt að ljúka nú máli þessu með örorkumati, og þykir tímabundin og varanleg örorka hæfilega metin sem hér segir:

Í fjórar vikur 100%
Í fjórar vikur 50%
Varanleg örorka ..... 10%."

Vegna slyss, sem stefnandi lenti í 9. okt. 1990, hafði Björn Önundarson tryggingayfirlæknir metið örorku stefnanda 23. okt. 1991. Í niðurstöðu þess mats segir svo:

„Þannig er um þrjátíu og níu ára gamlan mann að ræða, sem í nefndu slysi varð fyrir hnykkáverka á hálsliði. Hann leitaði samdægurs á slysadeild Borgarspítalans í Reykjavík, þar sem hann naut meðferðar og var til eftir-

lits um sinn. Hann hefur einnig notið sjúkraþjálfunar í nokkrum mæli. Slasaði ber nú nokkur óþægindi afleiðinga slyss þessa. Hann fær við litla raun verk í hnakka, háls aftanverðan og herðar. Hámarkssnúningshreyfingar í báðar áttir valda nokkrum óþægindum, en einnig fram- og afturbeygja. Slasaði á bágt með að vinna upp fyrir sig, en einnig á hann bágt með að vinna lotinn. Hann á einnig bágt með að bera í höndum. Þá vaknar slasaði oft um nætur vegna verkja í hnakka, hálsi aftanverðum og herðum.

Ár er nú liðið frá áðurnefndu slysi og vart að vænta frekari bata af afleiðingum þess hér eftir.

Með tilliti til þess, sem að framan greinir, þykir því eðlilegt að meta þá tímabundnu og varanlegu örorku, sem slasaði telst hafa hlotið af afleiðingum þessa slyss, og þykir sú örorka hæfilega metin sem hér segir:

Í tvær vikur 100%
Í sex vikur 50%
Varanleg örorka ..... 10%."

Stefnandi höfðaði annað mál á hendur stefnanda vegna slyssins 9. okt. 1990.

Hinn 25. sept. 1992 reiknaði Jón Erlingur Þorláksson tryggingastærðfræðingur út örorkutjón stefnanda. Í fram lögðum útreikningi tryggingastærðfræðingsins segir m. a. svo:

„Samkvæmt afritum af skattframtölum Konráðs voru vinnutekjur hans á árunum 1988-1990 eins og að neðan greinir, og eru jafnframt sýndar tekjurnar, eftir að þær hafa verið umreiknaðar vegna kaupbreytinga:

	Tekjur	Umreiknaðar tekjur
Árið 1988	kr. 1.177.156	kr. 1.577.000
– 1989	– 970.584	– 1.137.900
– 1990	– 1.308.501	– 1.436.800
	Meðaltal	kr. 1.383.900

Tekjurnar eru frá DNG hf., Blikksmiðjunni Höfða og fleiri aðilum.

Á framangreindum forsendum um tekjur og miðað við, að tap vegna slyssins sé á hverjum tíma sami hundraðshluti tekna og örorka er metin, eins og tíðkast hefur, fæst eftirfarandi áætlun:

	Áætlaðar tekjur	Tekjutap
Árið 1991, frá slysdegi	kr. 1.029.500	kr. 243.000
Síðan árlega	– 1.383.900	– 138.400

Höfuðstólsverðmæti vinnutekjutaps reiknast mér nema á slysdegi:

Vegna tímabundinnar örorku	kr.	161.000
Vegna varanlegrar örorku	–	1.879.100
Samtals	kr.	2.040.100

Verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda vegna slyssins áætla ég 6% af höfuðstólsverðmæti taps af varanlegri örorku. Það verður í þessu dæmi 112.700 kr.

Við útreikning höfuðstólsverðmætis eru fram að útreikningsdegi 25. september 1992 notaðir vextir (einfaldir) af almennum sparisjóðsbókum í Landsbanka Íslands (5% frá slysdegi, 6% frá 1/6 91, 7% frá 1/8 91, 4% frá 11/10 91, 3,75% frá 1/11 91, 3,5% frá 21/11 91, 3% 1/12 91, 2,5% frá 1/2 92, 2% frá 11/2 92, 1,25% frá 21/3 92 og 1% frá 1/5 1992). Einfaldir sparisjóðsvextir frá slysdegi til útreikningsdags eru 5,07%. Eftir útreikningsdag eru notaðir 6% vextir og vaxtavextir. Dánarlíkur fara eftir reynslu áranna 1976 til 1980 og líkur fyrir missi starfsorku í lifanda lífi eftir sænskri reynslu. Ekki er tekið tillit til skatta."

Hinn 29. okt. 1992 var stefnda sent bréf, þar sem krafist var bóta vegna tjóns stefnanda á grundvelli örorkutjónsútreiknings Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingastærðfræðings. Hinn 4. nóv. 1992 gerði stefndi stefnanda tilboð um að gera tjónið upp eftir nýjum verklagsreglum, er tryggingafélögin hafa sett sér, með greiðslu 420.000 kr. auk innheimtuþóknunar. Á þetta tilboð féllst stefnandi ekki.

Matsgerð dómkvaddra matsmanna.

Hinn 28. apríl 1993 voru að ósk stefnda kvaddir sem matsmenn þeir Magnús Ólafsson læknir og Páll B. Helgason læknir til þess að skoða og meta heilsufarsástand stefnanda. Hinn 4. október 1993 var Stefán Már Stefánsson prófessor kvaddur í stað Magnúsar Ólafssonar, sem óskaði eftir því með bréfi 28. sept. 1993 að verða leystur undan matsstarfanum, en þá fyrst hafði hann frétt af dómkvaðningunni. Í matsbeiðni er þess óskað, að matsmenn láti í té skriflegt rökstutt álit um eftirfarandi:

1. Hvort stefnandi hafi af völdum slysa, sem hann varð fyrir 9. október 1990 og 2. apríl 1991, orðið fyrir eða muni til frambúðar verða fyrir raunverulegri skerðingu á getu til öflunar vinnutekna, þegar litið er til menntunar hans, kunnáttu, starfsorku og þeirra kosta, sem hann á til að afla sér tekna með vinnu, sem sanngjarnt er að ætlast til, að hann starfi við, eða hver sé fjárhagsleg örorka hans.
2. Ef talið verður, að hann hafi eða muni hljóta tímabundna eða varan-

lega fjárhagslega örorku af völdum slysanna, óskast hún metin í hundraðshlutum.

3. Hver sé tímabundin og varanleg læknisfræðileg örorka stefnanda, annars vegar vegna slyssins 9. október 1990, en hins vegar 2. apríl 1991, og hver sé heildarörorka hans vegna þessara slysa.

Matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna er dagsett 12. febrúar 1994, og segir þar m. a.:

„Aðalatriði matsmáls þessa eru að okkar áliti þau, að Konráð lenti í tveimur bifreiðaárekstrum. Varð hinn fyrri 9. október 1990, en hinn síðari 2. apríl 1991. Við hinn fyrri árekstur fékk Konráð hálshnykk og fór á slysadeild Borgarspítalans að leita lækninga. Kvartaði hann þá einkum um verki í aftanverðum hálsi. Þau einkenni virðast hafa batnað tímabundið, en þó ekki lagast fyllilega. Við síðari áreksturinn fékk hann aftur hnykk á háls og leitaði enn lækninga á slysadeild. Kvartaði hann þá um særindi í hálsi, en einnig í mjóhrygg. Í báðum tilvikum fékk hann hefðbundna læknismeðferð og eftirmeðferð, sem áður hefur verið lýst.

Ekki er ástæða til að ætla, að önnur meiðsl eða sjúkdómar komi neitt við sögu, þegar örorka Konráðs er metin, vegna þeirra tveggja slysa, sem nú hefur verið lýst.

Hin læknisfræðilegu gögn og önnur gögn máls þessa styðja frásögn Konráðs um aðdraganda slysanna og afleiðingar þeirra. Skýrsla sú, sem við tókum af honum, og læknisfræðileg skoðun benda og til hins sama. Sérstaklega skal tekið fram, að við þreifingu fundust ákaflega aum svæði í vöðvum og liðbandafestum á aftanverðum hálsi og milli herðablaða svo og yfir efri hornum herðablaðanna. Í mjóbaki mátti finna eymsli, sem liggja djúpt í svæðum hvor sínum megin við lendarhrygg í hæð við þriðja, fjórða og fimmta lendarlið yfir mjaðmarkömbum. Svo sem áður er komið fram, kom einnig í ljós við skoðun okkar, að talsvert vantar á fullan snúning til hægri í hálsi og einnig yfir til vinstri, en þó í minna mæli. Afturbeygja næst ekki til fulls, og rótarálagspróf í hálsi er sárt hægra megin.

Samkvæmt framansögðu þykir okkur óhætt að fullyrða, að Konráð hafi hlotið slæman hálshnykk sem afleiðingu beggja slysanna og þar að auki væga tognun í mjóbaki af völdum síðara slyssins. Við teljum ástæðu til að ætla, að þessi einkenni muni verða varanleg.

Svo sem fyrr greinir, er um tvö slys að ræða. Mesta örorkan virðist tengd fyrra slysi, en þá koma fram hálseinkenni, sem að vísu bötnuðu eitthvað tímabundið, en löguðust aldrei fyllilega og ýfðust öll upp við síðara slys. Það líkamstjón, sem Konráð varð fyrir í síðara slysi, felst í því, að einkennin eftir fyrra slys mögnuðust upp aftur og urðu jafnslæm og áður, en ekki var

þó um eðlisbreytingu að ræða. Mjóbakseymsli þau, sem kvartað er um eftir síðara slys, virðast há slasaða mun minna en hálsverkirnir.

Við teljum útilokað að aðgreina með neinni vissu afleiðingar slysanna með tilliti til áverka Konráðs í hálsi, þannig að örorka hans sé metin með hliðsjón af hvoru slysi fyrir sig. Eins og fyrr er rakið, er þó frumrót áverkanna í hálsi hið fyrra slys, en við hið síðara ýfðust einkenni upp. Við munum því með hliðsjón af þessu meta örorku Konráðs í einu lagi fyrir bæði slysin.

Í matsbeiðninni er okkur falið að svara þeirri spurningu, hver sé læknisfræðileg örorka Konráðs, sem við metum nú samkvæmt því, sem fyrr er rakið, í einu lagi fyrir bæði slysin. Með læknisfræðilegri örorku er átt við líkamstjón samkvæmt reynslulögmálum. Nánar miðast læknisfræðilegt mat við sjúkdómseinkenni sjúklings, starfsemi líffærakerfa og stoðkerfis, auk þess sem tekið er tillit til andlegra og félagslegra þátta. Er þá lagt til grundvallar, að sams konar áverkar séu metnir til sama hundraðshluta án tillits til starfs og menntunar tjónþola. Matsmenn telja, að ekki sé sjálfgefið, að tap vegna slyss sé á hverjum tíma sami hundraðshluti tekna og læknisfræðileg örorka er metin. Engan veginn er óhugsandi, að afleiðingar slyss geti ýmist haft meiri eða minni áhrif á tekjuöflunarhæfi hins slasaða en hin læknisfræðilega örorka gefur til kynna.

Læknisfræðileg örorka er að áliti matsmanna aðeins einn af mörgum þáttum, sem áhrif hafa við ákvörðun bóta til slasaðra manna. Aðrir þættir, sem áhrif hafa, eru t. d. aldur slasaða, atvinna hans, menntun, heilsa, tekjur fyrir slys, tekjur eftir slys, áætluð starfslok, vaxtastig það, sem notað er við afvöxtun framtíðartekna, og skattaleg meðferð slysabóta og vaxta af slysabótum.

Matsmenn benda á, að ýmsar tegundir meiðsla er ekki að finna í örorkutöflum þeim, sem stuðst hefur verið við í læknisfræðilegu örorkumati, og sum meiðsl eru þess eðlis, að erfitt er að heimfæra þau undir ákveðinn hundraðshluta samkvæmt örorkutöflum. Þá taka matsmenn fram, að þegar ákveða skal skaðabætur fyrir tekjutap í framtíðinni, er útilokað að segja fyrir um það með neinni vissu, hver verða raunveruleg áhrif líkamsspjalla á tekjuöflunarhæfi slasaðra manna. Ákvörðun um slíkar bætur hljóta því ávallt að vera háðar mati.

Spurningunni um varanlega læknisfræðilega örorku Konráðs svörum við með hliðsjón af fyrrgreindri niðurstöðu okkar um það, hverjar teljast hafa orðið varanlegar afleiðingar beggja slysanna. Er þar einkum um að ræða slæma tognun hálsvöðva og í minna mæli tognun í mjóbaksvöðvum.

Með hliðsjón af þessum sjónarmiðum teljum við hæfilegt að meta varan-

lega örorku Konráðs vegna slysanna 9. október 1990 og 2. apríl 1991 í einu lagi 12½%.

Í IV. kafla hefur verið lýst helstu atriðum varðandi heilsu Konráðs fyrstu vikur eftir fyrra slys. Með hliðsjón af atvikum þykir ekki rétt að hrófla við því áliti Björns Önundarsonar læknis frá 23. október 1991, að hæfilegt hafi verið að meta tímabundna læknisfræðilega örorku Konráðs 100% fyrstu tvær vikur eftir slysið og 50% næstu sex vikur þar á eftir. Um síðara slysið ber að hafa í huga, að við endurkomu á slysadeild tíu dögum eftir slysið kemur fram, að Konráð hafi verið í sjúkraþjálfun og honum fundist það hjálpa. Hann var þó enn með óþægindi neðst í hálsi, og við skoðun voru þreifieymsli yfir hálsvöðvum neðst í hálsi og út í herðar. Var þá ráðlögð áframhaldandi sjúkraþjálfun og kragi. Ráðgerð var endurkoma að tveimur vikum liðnum, ef ástæða væri til. Samkvæmt gögnum málsins mun Konráð ekki hafa komið í þetta eftirlit. Með hliðsjón af þessu og fyrrgreindri niðurstöðu okkar um það, að orsaka heilsutjóns Konráðs sé einkum að rekja til fyrra slyssins, þykir rétt að meta tímabundna örorku Konráðs vegna síðara slyssins 100% í tvær vikur og 50% næstu tvær vikur eftir það.

Í matsbeiðni er okkur falið að svara þeirri spurningu, hver sé fjárhagsleg örorka Konráðs, sem við munum meta í einu lagi vegna beggja slysanna. Með fjárhagslegri örorku er átt við, að örorka Konráðs vegna slysanna sé metin með hliðsjón af sanngjörnum möguleikum hans til aflahæfis.

Þegar mat er lagt á varanlega fjárhagslega örorku Konráðs vegna slysanna, telja matsmenn þann kost helstan að meta, hvort afleiðingar þeirra komi til með að há honum í starfi því, sem hann stundar nú, eða í öðrum störfum svipuðum þeim, sem hann hefur stundað á undanförnum árum.

Konráð er bráðlega 42 ára að aldri. Hann hefur nú skýrt svo frá í bréfi til okkar, að skásti kosturinn fyrir sig kunni að vera sá að halda sig við blikksmíðina, á meðan þess sé kostur.

Matsmenn eru þeirrar skoðunar, að staða Konráðs til að afla tekna hafi versnað vegna slysanna og afleiðinga þeirra. Við teljum þá frásögn Konráðs rétta, að hann eigi erfitt með að vinna ýmis þau störf, sem hann þarf nú að fást við á vinnustað sínum, og alveg sérstaklega við vinnu, sem krefst átaks upp á við. Tekið skal þó fram, að vinna Konráðs er mismunandi að þessu leyti eftir verkefnum og vinnustað. Koma þannig tímabil, sem ekki útheimta átök af þessu tagi og valda honum því ekki teljandi erfiðleikum.

Í mati þessu reiknum við með því, að Konráð geti í framtíðinni og þrátt fyrir tognunaráverka sína sinnt venjulegri dagvinnu áfallalaust í starfi því, sem hann stundar nú.

Við teljum hins vegar líklegt, að Konráð verði að halda að sér höndum

með eftirvinnu, þegar og ef slík eftirvinna býðst, auk þess sem búast má við, að hann endist verr í óbreyttri vinnu sinni, eftir því sem á ævina líður, en verið hefði, ef ekki hefði komið til slysanna og afleiðinga þeirra.

Þess er loks að geta, að Konráð hefur sinnt ýmsum störfum á undanförnum árum. Engin sérstök ástæða er til að ætla, að hann hafi litið á núverandi starf sitt sem framtíðarstarf, ef ekki hefðu komið til slysin. Sum þeirra starfa, sem hann hefur stundað að undanförnu, eru þess eðlis, að hann mun að okkar áliti eiga í erfiðleikum með að stunda þau í reglubundinni vinnu, ef hann af einhverjum ástæðum verður eða kýs að hætta vinnu á núverandi vinnustað, t. d. vinnu á sjó eða á þungavélum. Ef svo fer, er sá atvinnumarkaður þrengri en áður, sem hann getur leitað á, ef miðað er við menntun hans og starfsreynslu.

Við metum öll þessi atriði þannig, að Konráð hafi orðið fyrir fjárhagslegu tjóni af völdum slysanna.

Með hliðsjón af fyrrgreindum sjónarmiðum teljum við hæfilegt að meta fjárhagslega örorku Konráðs, sem talin verður stafa af umræddum slysum, að meðaltali 12½%.

Við teljum ekki rétt að meta tímabundna fjárhagslega örorku, þar sem auðvelt er að sanna hana með framlagningu gagna í málinu.

Niðurstöður í stuttu máli.

Við teljum, að Konráð Eggertsson hafi orðið fyrir raunverulegri skerðingu til frambúðar af völdum nefndra slysa á hæfi til að afla vinnutekna.

Varanlega fjárhagslega örorku Konráðs metum við 12½% að meðaltali vegna beggja slysanna. Við metum ekki tímabundna fjárhagslega örorku Konráðs.

Varanlega læknisfræðilega örorku Konráðs metum við 12½% vegna beggja slysanna.

Tímabundna læknisfræðilega örorku Konráðs metum við vegna fyrra slyss 100% í tvær vikur og 50% í sex vikur, en vegna síðara slyssins 100% í tvær vikur og 50% í tvær vikur."

Útreikningur tryggingastærðfræðings.

Jón Erlingur Þorláksson tryggingastærðfræðingur reiknaði að nýju út örorkutjón stefnanda 15. júní 1994 og þá að ósk lögmanns stefnda. Reisir stefnandi endanlega kröfugerð sína á hluta þess útreiknings. Í bréfi tryggingastærðfræðingsins segir m. a. svo:

„Þú óskar, hr. lögm., að ég reikni framangreint örorkutjón bæði á grundvelli örorkumats Björns Önundarsonar læknis og út frá niðurstöðu dómkvaddra matsmanna um læknisfræðilega og fjárhagslega örorku. Í síðara tilviki óskar þú, að slysdagsverðmæti sé einnig reiknað á þeirri forsendu, að

ekkert tjón verði fyrr en frá og með 12/2 1994. – Fyrri útreikningur minn er dagsettur 25/9 1992.

A. Mat Björns Önundarsonar. Á framangreindum forsendum um tekjur og miðað við, að tap vegna slyssins sé á hverjum tíma í samræmi við mat Björns Önundarsonar, fæst eftirfarandi áætlun:

	Áætlaðar tekjur	Tekjutap
Árið 1991, frá slysdegi	kr. 1.056.300	kr. 248.600
Síðan árlega	– 1.413.700	– 141.400

Höfuðstólsverðmæti vinnutekjutaps reiknast mér á slysdegi:

Vegna tímabundinnar örorku	kr. 164.400
Vegna varanlegrar örorku	– 2.090.300
	Kr. 2.254.700

Verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda vegna slyssins áætla ég 6% af höfuðstólsverðmæti taps af varanlegri örorku, 125.400 kr.

Dómkvaddir matsmenn, Páll B. Helgason og Stefán M. Stefánsson, hafa í matsgerð, dags. 12/2 1994, metið læknisfræðilega og fjárhagslega örorku af völdum slyssins þannig:

Tímabundin læknisfræðileg örorka:	
Í tvær vikur	100%
Í sex vikur	50%
Varanleg læknisfræðileg örorka	6,25%
Varanleg fjárhagsleg örorka	6,25%

Í raun meta matsmenn varanlega læknisfræðilega og fjárhagslega örorku af þessu tjóni og öðru, er varð 9/10 1990, samtals 12½%. Ég túlka matið þannig, að varanleg örorka skiptist jafnt milli slysanna, 6,25% á hvort.

B 1. Dómkvaddir matsmenn. Læknisfræðileg örorka.

Höfuðstólsverðmæti vinnutekjutaps reiknast mér á slysdegi:

Vegna tímabundinnar örorku	kr. 82.300
Vegna varanlegrar örorku	– 1.313.300
	Kr. 1.395.600
og töpuð lífeyrisréttindi	kr. 78.800

B 2. Dómkvaddir matsmenn. Fjárhagsleg örorka.

Slysdagsverðmæti tekjutaps miðað við 6,25% varanlega örorku frá slysdegi reiknast 1.320.200 kr. og töpuð lífeyrisréttindi 79.200 kr.

B 1. Frá 12/2 1994. Slysdagsverðmæti tekjutaps miðað við 6,25% varanlega örorku reiknast 1.048.000 kr. og töpuð lífeyrisréttindi 62.900 kr.

B 2. Frá 12/2 1994. Slysdagsverðmæti tekjutaps miðað við 6,25% varanlega örorku reiknast 1.048.000 kr. og töpuð lífeyrisréttindi 62.900 kr.

Tjón að frádregnum sköttum. Auk framanritaðs óskar þú, hr. lögm., að reiknað sé nettótjón, þ. e. tjón að frádregnum sköttum.

Viðmiðunartekjur, sem notaðar eru við þennan útreikning, eru það háar, að þær eru langt ofan við skattleysismörk, þó að þær skerðist vegna slyssins. Skattgreiðslur, sem sparast við það, að tekjur lækka, finnast með því að beita gildandi skattprósentu á tapið á hverjum tíma. Persónuafsláttur kemur ekki inn í dæmið.

Gildandi skattprósentur á þeim tíma, sem hér um ræðir, voru: 39,79% frá 1/1 1990, 39,85% frá 1/1 1992, 41,34% frá 1/1 1993, 41,79% frá 1/1 1994 og 41,84% frá 1/2 1994. Þegar tap er lækkað um þessar prósentur, verður slysdagsverðmæti nettótaps vegna varanlegrar örorku:

A.		Kr.	1.220.700
B 1.		–	767.100
B 2.		–	771.200
B 1.	Frá 12/2 1994.	kr.	609.500
B 2.	Frá 12/2 1994.	–	609.500.“

Í örorkutjónsútreikningi þessum er tilgreint, hvaða vextir voru notaðir, og eru það sömu vextir og notaðir voru við útreikninginn 25. sept. 1992 fram til 11. ágúst 1993, en frá þeim tíma voru notaðir 1,25% vextir til 11. nóv. 1993 og 0,5% frá þeim degi. Tekið er fram, að einfaldir vextir frá slysdegi til 22. júní 1994 séu 6,54%. Eftir útreikningsdag voru notaðir 6% vextir og vaxtavextir. Dánarlíkur fari eftir reynslu áranna 1976 til 1980 og líkur fyrir missi starfsorku í lifanda lífi eftir sænskri reynslu.

Málsástæður og rökstuðningur stefnanda.

Stefnandi reisir kröfur sínar á XIII. kafla laga nr. 50/1987, einkum 92. gr. um slysatryggingu ökumanns, og lögum nr. 20/1954 um vátryggingarsamninga, einkum 119. og 24. gr. Stefnandi hafi slysatryggt sig hjá stefnda samkvæmt þessum lagaákvæðum sem ökumann bifreiðar sinnar, og beri stefnda að bæta stefnanda allt það tjón, sem hann varð fyrir.

Krafa um miskabætur er reist á 1. mgr. 264. gr. laga nr. 19/1940. Þjáningar stefnanda vegna slyssins hafi verið töluverðar. Eins og fram komi í örorkumati Björns Önundarsonar, sé stefnandi eftir slysið oft illa haldinn af höfuð-

verk, sem byrji í hnakka og leggi fram yfir höfuð, þegar verst lætur. Þá valdi allar hreyfingar í hálsliðum verulegum óþægindum. Einnig komi fram, að stefnandi eigi mjög bágt með að vinna upp fyrir sig sem og að vinna lotinn og að bera í höndum. Loks komi fram í örorkumatinu, að stefnandi eigi við almenna þreytu að stríða eftir slysið, auk þess sem hann þreytist óeðlilega mikið í mjóhrygg. Með vísan til þess, sem hér er rakið, sé miskabótakrafan síst of há.

Fjárhæð bótakrafna miðist við reglur skaðabótaréttar og dómafordæmi héraðsdóms og Hæstaréttar um fjárhæð miska- og skaðabóta, en það sé margdæmt, að fjárhæð bóta byggist á læknisfræðilegri örorkuprósentu og útreiknuðu tjóni, byggðu á áætluðum framtíðartekjum tjónþola út frá tekjum tjónþola nokkur síðustu ár fyrir slys eftir fram töldum vinnutekjum eða meðaltekjum iðnaðarmanna, þegar um skólafólk er að ræða.

Krafa um dráttarvexti og vaxtavexti er rökstudd með vísan í III. kafla laga nr. 25/1987. Krafa um málskostnað er rökstudd með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

Stefnandi reisir bótakröfu sína á örorkutjónsútreikningi Jóns E. Þorlákssonar tryggingastærðfræðings að við bættu 50% álagi vegna væntanlegra launahækkana í landinu ásamt vöxtum og sundurliðast þannig:
Höfuðstólsverðmæti tekjutaps launatekna:

V/varanlegrar örorku	kr.	2.090.300
Töpuð lífeyrisréttindi	–	125.400
– 25% vegna skattahagræðis	–	553.925
Miskabætur	–	250.000
– höfuðstólsverðmæti bóta Tryggingast.ríkisins	kr.	211.036
	kr.	1.700.739
Álag 50%	–	850.370
	kr.	2.551.109
Vextir frá slysdegi til 10. des. 1992, 5,27%	–	134.443
	Kr.	2.685.552

Stefnandi skýrir þannig 50% álagið, sem gerð er krafa um, að gera megi ráð fyrir, að málinu verði skotið til Hæstaréttar. Í dómi Hæstaréttar 1977, dómabindi bls. 516, komi fram, að ekki sé hægt að hækka kröfur frá því fyrir héraðsdómi á grundvelli nýs útreiknings tryggingastærðfræðings.

Málsástæður og rökstuðningur stefnda.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að stefnandi muni ekki verða fyrir tekjutjóni í framtíðinni. Við ákvörðun bóta beri að hafa í huga hagræði af

eingreiðslu og skattfrelsi bóta, en tekjur stefnanda séu slíkar, að hann hefði greitt fullan tekjuskatt og tekjuútsvar af ætluðum tekjumissi. Staðgreiðsluskattprósenta sé 41,34%, en skattaafsláttur 23.611 kr.

Mótmælt er bótum vegna missis lífeyrissjóðsréttinda, en stefnandi hafi ekki lagt fram nein gögn þeirri kröfu til stuðnings, og krafan sé einnig gegn dómvenju.

Miskabótakröfu er mótmælt, en stefnandi eigi ekki rétt til miskabóta úr þeirri tryggingu, sem hann krefjist bóta úr, heldur verði hann að sækja tjónvald um þær bætur. Enginn geti krafið sjálfan sig um miska, og sé óþekkt, að miski sé greiddur úr sjúkra- eða slysatryggingum.

Örorkutjónsútreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar er mótmælt, en forsendur hans séu ósamrýmanlegar örorkutjónsútreikningi hans vegna fyrra slyss. Þá séu forsendur hans ekki í samræmi við raunverulegt tjón stefnanda.

Vaxtakröfu sé mótmælt, bæði upphafstíma vaxta, vaxtafæti og því, að vextir séu uppfærðir.

Við ákvörðun bóta verði að taka tillit til greiðslna, sem stefnandi njóti frá Tryggingastofnun ríkisins og lífeyrissjóðum.

Virðisaukaskatti er sérstaklega mótmælt.

Skýrslur aðila, matsmanna og vitnis.

Vegna málsins hefur stefnandi gefið skýrslu fyrir dómi svo og Björn Önundarson læknir, matsmaðurinn Páll B. Helgason læknir og Lárus Lárusson blikksmiður, verkstjóri stefnanda.

Fram kom hjá stefnanda, að erfitt væri að greina á milli afleiðinga slysanna beggja. Eftir fyrra slys hafði hann ekki óþægindi í baki. Við seinna slys ýfðust upp óþægindi í hálsi, og þá bættust við óþægindi í baki. Óþægindin hefðu verið meiri eftir síðara slys. Stefnandi kvaðst alltaf finna fyrir óþægindum, sérstaklega í hálsi, en einnig oft í baki. Stefnandi notar vöðvaslakandi lyf vegna þessara óþæginda og svo verkjalyf vegna höfuðverkja. Vegna þess, sem fram kemur í matsgjörð dómkvaddra matsmanna um, að laun stefnanda hafi verið minni á árinu 1993 en 1991 og 1992, þá segir stefnandi, að það sé hvort tveggja, að árið 1993 hafi verið minni vinna, og svo hafi stefnandi helst ekki unnið yfirvinnu. Það hafi svo haft í för með sér, að stefnanda sé ekki boðin yfirvinna, þar sem hann hafi svo oft skorast undan henni.

Fram kom hjá Birni Önundarsyni lækni, sem staðfesti fram lagt örorkumat sitt, að hann teldi hægt að greina á milli afleiðinga slysanna beggja. Samanlögð örorka stefnanda vegna beggja slysa er að áliti Björns Önundarsonar 20%. Við fyrra slys hafi stefnandi hlotið mjög slæman háls-

hnykk, og vegna þessa hafi hann fengið slæm einkenni í háls, herðar og út á axlasvæði svo og við snúning á hálsi. Vegna síðara slyss hafi einkenni frá hálsi aukist, jafnframt hafi stefnandi hlotið einkenni frá mjóbaki svo og höfuðverk í hnakka, sem leiði fram í höfuð, enn fremur síþreytu, sem sé nokkuð algeng, einkum eftir endurtekin áföll.

Fram kom hjá matsmanninum Páli B. Helgasyni lækni, að hann teldi erfitt að greina á milli áverkanna, sem stefnandi hlaut við þessi tvö slys. Einkennin séu hin sömu, þau hafi tekið sig upp aftur, ekki hafi verið um eðlisbreytingu að ræða. Matsmaðurinn taldi, að fyrir um 3–5 árum hefði sambærilegur hálsáverki verið metinn 15% og bakáverki 5%. Hann taldi breytingar á örorkumati til komnar fyrir þrýsting frá ákveðnum aðilum til þess að lækka mat frá því, sem var fyrir u. þ. b. þremur árum. Matsmaðurinn kvaðst hafa unnið með matsmönnum, sem koma úr lögmannastétt; þeir séu ragir við að fara með mat upp í t. d. 15%, sem ekki hafi verið óalgengt, á meðan læknar voru einvörðungu í þessu mati.

Fram kom hjá Lárusi Lárussyni, verkstjóra í blikksmiðju, yfirmanni stefnanda, að stefnandi væri einn besti starfsmaður, sem unnið hefði undir stjórn hans. Lárus vissi ekki nákvæmlega um ástand stefnanda nú, en fyrst eftir slysin hefði stefnandi oft verið ákaflega illa haldinn og átt erfitt um vinnu. Til skamms tíma hefði stefnandi kveinkað sér við að vinna yfirvinnu. Nú sé ekki mikið um yfirvinnu, en áður hafi verið mjög mikið um hana.

Niðurstaða.

Bótaskylda stefnda vegna áverka þeirra, er stefnandi hlaut við umræddan aftanáakstur 2. apríl 1991, sem byggist á 92. gr. laga nr. 50/1987, er viðurkennd, og verða honum því dæmdar skaðabætur, en sannað er, að hann hefur orðið fyrir fjárhagstjóni vegna slyssins.

Það, sem fram kemur í skjölum málsins svo og við skýrslutökur hér fyrir dómi, sýnir, að stefnandi hefur orðið fyrir heilsutjóni, sem hefur skert aflahæfi hans almennt og við núverandi starf.

Þegar til þess er litið, sem fram kom við skýrslugjöf læknisins Björns Önundarsonar og matsmannsins Páls B. Helgasonar læknis, m. a. það, að læknirinn Páll B. Helgason vann einn að hinu læknisfræðilega áliti í matsgjörðinni, og jafnframt, að fyrir um þremur árum hefði örorka stefnanda verið metin hærra, þ. e. 20%, vegna slysanna beggja, verður ekki talið, að því áliti Björns Önundarsonar læknis, að stefnandi hafi hlotið 10% varanlega örorku vegna slyssins, hafi verið hnekkt. Ekkert hefur komið fram, sem styður þá skoðun, að í þessu máli skuli gilda aðrar reglur við mat á örorku og örorkutjóni en fram til þessa hafa gilt, og verður því við mat á fjártjóni stefnanda miðað við, að fjárhagslegt tjón hans sé svipað og læknis-

fræðileg örorka hans bendir til. Hér er og á það að líta, að hinir dómkvöddu matsmenn mátu fjárhagslega og læknisfræðilega örorku stefnanda eins.

Við ákvörðun bóta til stefnanda verður höfð hliðsjón af útreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingastærðfræðings frá 15. júní sl., þar sem höfuðstólsverðmæti vinnutekjutaps stefnanda vegna varanlegrar örorku var talið nema 2.090.300 kr. og töpuð lífeyrisréttindi 125.400 kr., en við þann útreikning er endanleg dómkrafa stefnanda miðuð. Þegar tekið hefur verið tillit til skattfrelsis örorkubóta samkvæmt dómvenju og hagræðis af eingreiðslu þeirra og dregið hefur verið frá verðmæti greiðslna frá Tryggingastofnun ríkisins, þykir örorkutjón stefnanda hæfilega metið 1.350.000 kr.

Þegar litið er til afleiðinga slyss stefnanda, þykja miskabætur hæfilega ákveðnar 100.000 kr., enda verður ekki á mótmæli stefnda við miskabótakröfu stefnanda fallist.

Verður stefndi því dæmdur til að greiða stefnanda 1.450.000 kr. með vöxtum frá slysdegi, eins og í dómsorði greinir. Þar sem mál þetta er dæmt að verulegu leyti á þeim grundvelli, sem lagður var með framlagningu gagna við þingfestingu þess, verða dæmdir dráttarvextir frá þingfestingardegi, 10. des. 1992.

Þá ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda málskostnað, sem ákveðst 350.000 kr., og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts. Málskostnaður skal bera dráttarvexti frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags.

Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Sjóvá-Almennar tryggingar hf., greiði stefnanda, Konráði Eggertssyni, 1.450.000 kr. með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 67/1989, frá 2. apríl 1991 til 10. des. 1992, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags. Dráttarvexti má leggja við höfuðstól, í fyrsta sinn 10. des. 1993.

Stefndi greiði stefnanda 350.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 2. maí 1996.

Nr. 452/1994. **Sjóvá-Almennar tryggingar hf.**
(Haraldur Blöndal hrl.)
gegn
Konráði Eggertssyni
(Ólafur Garðarsson hrl.)
og gagnsök

Skaðabætur. Bifreiðir. Slysatrygging ökumanns. Örorkumat. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Gunnlaugur Claessen og Arnljótur Björnsson og Björn Þ. Guðmundsson prófessor.

Aðaláfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 11. nóvember 1994 og gerir þær kröfur, að sér verði aðeins gert að greiða lægri fjárhæð en greinir í héraðsdómi og beri fjárhæðin vexti samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 9. október 1990 til greiðsludags, en málskostnaður falli niður í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 15. ágúst 1995 og krefst þess aðallega, að aðaláfrýjandi verði dæmdur til þess að greiða sér 1.726.228 krónur með vöxtum, eins og nánar er rakið í héraðsdómi. Til vara krefst gagnáfrýjandi þess, að sér verði dæmd önnur lægri fjárhæð. Auk þess krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

I.

Við munnlegan málflutning fyrir Hæstarétti var lýst yfir því af hálfu gagnáfrýjanda, að ekki væri krafist bóta fyrir tímabundið atvinnutjón, svo og, að krafa um bætur fyrir varanlega örorku væri miðuð við útreikning, sem Jón Erlingur Þorláksson tryggingafræðingur gerði 15. júní 1994.

II.

Í héraðsdómi kemur fram, að gagnáfrýjandi varð fyrir bifreiðarslysi 9. október 1990 og aftur 2. apríl 1991. Slysin urðu því, áður en skaðabótalög nr. 50/1993 voru sett.

Mál þetta varðar fyrra slysið, en mál vegna hins er einnig dæmt í dag. Í bæði skiptin hafði gagnáfrýjandi slysatryggingu ökumanns hjá aðaláfrýjanda samkvæmt 92. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, og vefengir hann ekki skyldu sínu til þess að greiða gagnáfrýjanda slysatryggingarbætur. Í máli þessu er því einungis ágreiningur um, hvert sé tjón gagnáfrýjanda. Eftir reglum þeim, sem eiga við um vátryggingu þessa, skal um ákvörðun bótafjárhæðar fara eftir reglum skaðabótaréttar.

III.

Svo sem greinir í héraðsdómi, liggur fyrir tvenns konar mat á varanlegri læknisfræðilegri örorku gagnáfrýjanda vegna slyssins 9. október 1990. Björn Önundarson læknir mat 23. október 1991 örorkuna 10%. Að ósk aðaláfrýjanda voru tveir menn dómkvaddir til þess að meta, hver tímabundin og varanleg örorka áfrýjanda væri af völdum slysanna tveggja. Skyldi matið bæði taka til læknisfræðilegrar og fjárhagslegrar örorku. Hinir dómkvöddu menn, læknirinn Páll B. Helgason og Stefán M. Stefánsson, prófessor í lögfræði, luku matsgerð 12. febrúar 1994. Í henni segir meðal annars, að læknisfræðileg örorka gagnáfrýjanda sé samtals 12,5% vegna beggja slysanna. Matsmaðurinn Páll B. Helgason bar fyrir héraðsdómi, að hann stæði einn að hinum læknisfræðilega þætti matsins.

Ekki verður fallist á með aðaláfrýjanda, að framangreind niðurstaða Páls B. Helgasonar læknis nægi til að hnekkja fyrrgreindu örorkumati Björns Önundarsonar læknis. Verður það mat hans, að varanleg læknisfræðileg örorka vegna slyss gagnáfrýjanda 9. október 1990 sé 10%, lagt til grundvallar við mat á tjóni gagnáfrýjanda í samræmi við dómvenju, enda hefur aðaláfrýjandi ekki sýnt fram á, að í þessu máli séu sérstök rök til að víkja frá hinu læknisfræðilega mati.

IV.

Krafa gagnáfrýjanda um bætur fyrir fjártjón vegna varanlegrar örorku styðst samkvæmt framansögðu við útreikning tryggingafræðings frá 15. júní 1994. Telur hann höfuðstólsverðmæti vinnutekjutaps gagnáfrýjanda vegna hennar nema 2.123.700 krónum, en til grundvallar útreikningi voru lagðar atvinnutekjur gagnáfrýjanda árin 1987-1989 samkvæmt skattframtölum. Verðmæti misstra lífeyrisréttinda áætlar trygg-

ingafræðingurinn 127.400 krónur. Krefst gagnáfrýjandi greiðslu þessara fjárhæða, en dregur frá þeirri kröfu sinni höfuðstólsverðmæti örorkubóta frá Tryggingastofnun ríkisins, 212.097 krónur.

Með vísun til þess, sem nú var rakið, þykir hæfilegt, að aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda samtals 1.465.000 krónur í bætur fyrir fjártjón af varanlegri örorku (1.337.600 krónur vegna vinnutekjutaps og 127.400 krónur fyrir missi lífeyrisréttinda). Krafa gagnáfrýjanda um bætur fyrir miska þykir hæfilega tekin til greina með 150.000 krónum.

Eftir þessum úrslitum ber aðaláfrýjanda að greiða gagnáfrýjanda 1.615.000 krónur með vöxtum, eins og greinir í dómsorði, en upphafstími dráttarvaxta miðast við 15. júní 1994. Þá verður aðaláfrýjanda gert að greiða málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og segir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Aðaláfrýjandi, Sjóvá – Almennar tryggingar hf., greiði gagnáfrýjanda, Konráði Eggertssyni, 1.615.000 krónur með ársvöxtum eins og hér greinir: 2,3% frá 9. október 1990 til 1. nóvember 1990, 2,5% frá þeim degi til 1. janúar 1991, 3,2% frá þeim degi til 21. janúar 1991, 4% frá þeim degi til 1. febrúar 1991, 4,7% frá þeim degi til 1. júní 1991, 5,8% frá þeim degi til 1. ágúst 1991, 6,3% frá þeim degi til 1. október 1991, 5,6% frá þeim degi til 11. október 1991, 3,9% frá þeim degi til 1. nóvember 1991, 3,75% frá þeim degi til 11. nóvember 1991, 3,7% frá þeim degi til 21. nóvember 1991, 3,4% frá þeim degi til 1. desember 1991, 2,8% frá þeim degi til 21. desember 1991, 2,6% frá þeim degi til 1. febrúar 1992, 2,1% frá þeim degi til 11. febrúar 1992, 1,8% frá þeim degi til 21. febrúar 1992, 1,6% frá þeim degi til 1. mars 1992, 1,5% frá þeim degi til 21. mars 1992, 1,1% frá þeim degi til 1. maí 1992, 1% frá þeim degi til 1. ágúst 1992, 0,9% frá þeim degi til 1. janúar 1993, 1,3% frá þeim degi til 11. janúar 1993, 1,2% frá þeim degi til 21. janúar 1993, 1,1% frá þeim degi til 11. febrúar 1993, 1% frá þeim degi til 21. mars 1993, 0,9% frá þeim degi til 1. apríl 1993, 0,8% frá þeim degi til

11. ágúst 1993, 0,9% frá þeim degi til 1. nóvember 1993, 0,8% frá þeim degi til 11. nóvember 1993 og 0,5% frá þeim degi til 15. júlí 1994, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda 300.000 krónur samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

S é r a t k v æ ð i
Björns Þ. Guðmundssonar

Ég tel, að dómur Hæstaréttar eigi að hljóða svo:

Í málinu liggur annars vegar fyrir örorkumat Björns Önundarsonar læknis vegna slyss, sem gagnáfrýjandi varð fyrir 9. október 1990 og mál þetta er risið af, og hins vegar örorkumat samkvæmt matsgerð dómkvaddra matsmanna, Páls B. Helgasonar læknis og Stefáns M. Stefánssonar lagaprófessors, vegna sama slyss og annars, sem gagnáfrýjandi varð fyrir 2. apríl 1991, svo sem nánar greinir í héraðsdómi.

Hinn 23. október 1991 metur Björn Önundarson örorku gagnáfrýjanda vegna fyrra slyssins 100% í tvær vikur, 50% í sex vikur og varanlega örorku 10%

Niðurstaða hinna dómkvöddu matsmanna í matsgerð 12. febrúar 1994 um örorku gagnáfrýjanda er hins vegar þessi: „Varanlega fjárhagslega örorku Konráðs metum við 12½% að meðaltali vegna beggja slysanna. Við metum ekki tímabundna fjárhagslega örorku Konráðs. Varanlega læknisfræðilega örorku Konráðs metum við 12½% vegna beggja slysanna. Tímabundna læknisfræðilega örorku Konráðs metum við vegna fyrra slyssins 100% í tvær vikur og 50% í sex vikur, en vegna síðara slyssins 100% í tvær vikur og 50% í tvær vikur."

Í niðurstöðu matsmanna segir enn fremur m. a.:

„Við teljum útilokað að aðgreina með neinni vissu afleiðingar slysanna með tilliti til áverka Konráðs í hálsi, þannig, að örorka hans sé metin með hliðsjón af hvoru slysi fyrir sig. Eins og fyrr er rakið, er þó frumrót áverkanna í hálsi hið fyrra slys, en við hið síð-

ara yfðust einkenni upp. Við munum því með hliðsjón af þessu meta örorku Konráðs í einu lagi fyrir bæði slysin."

Í málinu miðar gagnáfrýjandi við framangreint örorkumat Björns Önundarsonar, en aðaláfrýjandi við matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna. Þar sem aðilar deila þannig um læknisfræðileg álitaefni í málinu, bar héraðsdómara að kveðja til dómsetu sérfróða meðdómsmenn, sbr. 2. mgr. 2. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Það gerði hann ekki, og verður því ekki hjá því komist að ómerkja hinn áfrýjaða dóm og meðferð málsins í héraði frá og með aðalmeðferð 22. júní 1994 og vísa málinu heim í hérað til löglegrar meðferðar og dómsuppsögu að nýju.

Rétt þykir, að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 12. ágúst 1994.

Mál þetta, sem dómtekið var 22. júní sl., höfðaði Konráð Eggertsson, kt. 050552-4899, Túnbrekku 2, Kópavogi, fyrir bæjarþingi Reykjavíkur með stefnu, þingfestri 12. mars 1992, gegn Sjóvá-Almennum tryggingum hf., kt. 701288-1739, Kringlunni 5, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda.

Aðalkrafa stefnanda er sú, að stefndi verði dæmdur til að greiða 1.726.228 kr. með [nánar tilgreindum vöxtum svo og málskostnað].

Varakrafa stefnanda er sú, að stefndi verði dæmdur til að greiða aðra fjárhæð lægri að mati réttarins með [nánar tilgreindum vöxtum svo og málskostnað].

Dómkrafa stefnda.

Stefndi krefst þess, að stefnda verði einungis gert að greiða 420.000 kr. auk kostnaðar, þ. m. t. innheimtukostnaðar, 37.930 kr., skv. gjaldskrá LMFÍ, en málskostnaður falli niður.

Málavextir.

Stefnandi krefur í máli þessu um skaðabætur vegna áverka, er hann hlaut 9. október 1990, er bifreið hans, A-3347, lenti í árekstri við bifreiðina U-61 á Lækjargötu við Strandgötu í Hafnarfirði. Bifreið stefnanda var ábyrgðartryggð hjá stefnda. Í málinu er ekki deilt um bótaskyldu stefnda. Ágreiningur aðila lýtur einungis að fjárhæð bóta og vöxtum.

Sjúkrasaga stefnanda.

Stefnandi fékk hnykk á háls og leitaði þegar á slysadeild Borgarspítalans vegna þess. Þar fékk stefnandi hálskraga og meðferð og var frá vinnu í tvær

vikur. Meðferð stefnanda var í byrjun fólgin í lyfjum og ráðleggingum um hvíld. 15. okt. 1990 kom stefnandi aftur á slysadeild, og voru hreyfingar í hálsi þá enn minnkaðar og vöðvar aumir allt út í herðar. 29. s. m., þegar stefnandi kom á slysadeild, var hann enn með einkenni frá vinstri öxl, en þó hafði líðan hans skánað verulega. Eftir þetta var stefnandi sendur til sjúkraþjálfara.

Hinn 23. október 1991 mat Björn Önundarson tryggingayfirlæknir örorku stefnanda vegna slyssins. Í niðurstöðu matsins segir svo:

„Þannig er um þrjátíu og níu ára gamlan mann að ræða, sem í nefndu slysi varð fyrir hnykkáverka á hálsliði. Hann leitaði samdægurs á slysadeild Borgarspítalans í Reykjavík, þar sem hann naut meðferðar og var til eftirlits um sinn. Hann hefur einnig notið sjúkraþjálfunar í nokkrum mæli. Slasaði ber nú nokkur óþægindi afleiðinga slyss þessa. Hann fær við litla raun verk í hnakka, háls aftanverðan og herðar. Hámarkssnúningshreyfingar í báðar áttir valda nokkrum óþægindum, en einnig fram- og afturbeygja. Slasaði á bágt með að vinna upp fyrir sig, en einnig á hann bágt með að vinna lotinn. Hann á einnig bágt með að bera í höndum. Þá vaknar slasaði oft um nætur vegna verkja í hnakka, hálsi aftanverðum og herðum.

Ár er nú liðið frá áðurnefndu slysi og vart að vænta frekari bata af afleiðingum þess hér eftir.

Með tilliti til þess, sem að framan greinir, þykir því eðlilegt að meta þá tímabundnu og varanlegu örorku, sem slasaði telst hafa hlotið af afleiðingum þessa slyss, og þykir sú örorka hæfilega metin sem hér segir:

Í tvær vikur	100%
Í sex vikur	50%
Varanleg örorka	10%.“

Hinn 2. apríl 1991 lenti stefnandi í öðru slysi. Vegna þess slyss mat Björn Önundarson örorku stefnanda 19. ágúst 1992. Í niðurstöðu þess mats segir svo:

„Þannig er um fertugan mann að ræða, sem í nefndu slysi varð fyrir hnykkáverka á hálsliði, en einnig á lendhluta hryggjar og trúlega einnig á brjósthluta hryggjar. Slasaði ber nú nokkur einkenni afleiðinga slyss þessa. Taka ber fram, að slasaði hafði orðið fyrir hnykkáverka á hálsi í umferðarslysi í október 1990, en einkenni höfðu gengið verulega til baka eftir það slys, þótt ekki væri hann einkennalaus. Hann hafði á hinn bóginn engin óþægindi eftir það slys í lendhluta hryggjar, en þar ber hann nú nokkur óþægindi eftir síðara slys.

Slasaði á nokkurn vanda til að fá höfuðverk, sem byrjar í hnakka og leggur fram yfir höfuð, þegar verst lætur. Hreyfingar í hálsliðum eru allar sárar, bæði snúningshreyfingar svo og fram- og afturbeygja. Slasaði á bágt með að

vinna upp fyrir sig, en einnig í lotinni stellingu, svo og á hann bágt með að bera í höndum. Hann þreytist óeðlilega mikið við lítið álag á mjóhryggjarsvæði.

Með tilliti til þess, sem að framan greinir, svo og hins, að nokkuð á annað ár er nú liðið frá áðurnefndu slysi, þykir eðlilegt að ljúka nú máli þessu með örorkumati, og þykir tímabundin og varanleg örorka hæfilega metin sem hér segir:

Í fjórar vikur	100%
Í fjórar vikur	50%
Varanleg örorka	10%.“

Stefnandi höfðaði annað mál á hendur stefnda vegna slyssins 2. apríl 1991.

Hinn 28. nóv. 1991 reiknaði Jón Erlingur Þorláksson tryggingastærðfræðingur örorkutjón stefnanda vegna slyssins, sem mál þetta er af risið. Í útreikningi þessum segir m. a.:

„Samkvæmt afritum af skattframtölum Konráðs voru vinnutekjur hans árin 1987–1989 eins og að neðan greinir, og eru jafnframt sýndar tekjurnar, eftir að þær hafa verið umreiknaðar vegna kaupbreytinga:

		Tekjur		Umreiknaðar tekjur
Árið 1987	kr.	1.019.853	kr.	1.571.600
– 1988	–	1.177.156	–	1.528.400
– 1989	–	970.584	–	1.102.800
		Meðaltal	kr.	1.401.000

Á framangreindum forsendum um tekjur og miðað við, að tap vegna slyssins sé á hverjum tíma sami hundraðshluti tekna og örorka er metin, eins og tíðkast hefur, fæst eftirfarandi áætlun:

		Áætlaðar tekjur		Tekjutap
Árið 1990, frá slysdegi	kr.	319.100	kr.	146.300
Síðan árlega	–	1.401.000	–	140.100

Höfuðstólsverðmæti vinnutekjutaps reiknast mér á slysdegi:

Vegna tímabundinnar örorku	kr.	136.000
Vegna varanlegrar örorku	–	1.872.800
Samtals	kr.	2.008.800

Verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda vegna slyssins áætla ég 6% af höfuðstólsverðmæti taps vegna varanlegrar örorku. Það verður 112.400 kr.

Við útreikning höfuðstólsverðmætis eru fram að útreikningsdegi 28/11 1991 notaðir vextir (einfaldir) af almennum sparisjóðsbókum í Landsbanka Íslands (2,5% frá slysdegi, 3,5% frá 1/1 91, 5% frá 21/1 91, 6% frá 1/6 91, 7% frá 1/8 91, 4% frá 11/10 91 og 3,75% frá 1/11 1991). Einfaldir vextir frá slysdegi til útreikningsdags eru 5,43%. Eftir útreikningsdag eru notaðir 6% vextir og vaxtavextir. Dánarlíkur fara eftir reynslu áranna 1976 til 1980 og líkur fyrir missi starfsorku í lifanda lífi eftir sænskri reynslu. Ekki er tekið tillit til skatta.

Hinn 9. des. 1991 var stefnda sent bréf ásamt gögnum um slysið og beðið um tilboð um uppgjör. Hinn 19. des. 1991 greiddi stefndi útlagðan kostnað, og 3. janúar 1992 gerði stefndi stefnanda tilboð um að gera tjónið upp þá þegar með samtals 467.223 kr. eða að bíða a. m. k. þrjú ár frá slysdegi með uppgjör. Á þetta tilboð féllst stefnandi ekki.

Matsgerð dómkvaddra matsmanna.

Hinn 28. apríl 1993 voru að ósk stefnda kvaddir sem matsmenn þeir Magnús Ólafsson læknir og Páll B. Helgason læknir til þess að skoða og meta heilsufarsástand stefnanda. Hinn 4. október 1993 var Stefán Már Stefánsson prófessor kvaddur í stað Magnúsar Ólafssonar. Í matsbeiðni er þess óskað, að matsmenn láti í té skriflegt rökstutt álit um eftirfarandi:

1. Hvort stefnandi hafi af völdum slysa, sem hann varð fyrir 9. október 1990 og 2. apríl 1991, orðið fyrir eða muni til frambúðar verða fyrir raunverulegri skerðingu á getu til öflunar vinnutekna, þegar litið er til menntunar hans, kunnáttu, starfsorku og þeirra kosta, sem hann á til að afla sér tekna með vinnu, sem sanngjarnt er að ætlast til, að hann starfi við, eða hver sé fjárhagsleg örorka hans.

2. Ef talið verður, að hann hafi eða muni hljóta tímabundna eða varanlega fjárhagslega örorku af völdum slysanna, óskast hún metin í hundraðshlutum.

3. Hver sé tímabundin og varanleg læknisfræðileg örorka stefnanda, annars vegar vegna slyssins 9. október 1990, en hins vegar 2. apríl 1991, og hver sé heildarörorka hans vegna þessara slysa.

Matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna er dagsett 12. febrúar 1994, og segir þar m. a.:

„Aðalatriði matsmáls þessa eru að okkar áliti þau, að Konráð lenti í tveimur bifreiðaárekstrum. Varð hinn fyrri 9. október 1990, en hinn síðari 2. apríl 1991. Við hinn fyrri árekstur fékk Konráð hálshnykk og fór á slysa-

deild Borgarspítalans að leita lækninga. Kvartaði hann þá einkum um verki í aftanverðum hálsi. Þau einkenni virðast hafa batnað tímabundið, en þó ekki lagast fyllilega. Við síðari áreksturinn fékk hann aftur hnykk á háls og leitaði lækninga á slysadeild. Kvartaði hann þá um særindi í hálsi, en einnig í mjóhrygg. Í báðum tilvikum fékk hann hefðbundna læknismeðferð og eftirmeðferð, sem áður hefur verið lýst.

Hin læknisfræðilegu gögn og önnur gögn máls þessa styðja frásögn Konráðs um aðdraganda slysanna og afleiðingar þeirra. Skýrsla sú, sem við tókum af honum, og læknisfræðileg skoðun benda og til hins sama. Sérstaklega skal tekið fram, að við þreifingu fundust ákaflega aum svæði í vöðvum og liðbandafestum á aftanverðum hálsi og milli herðablaða svo og yfir efri hornum herðablaðanna. Í mjóbaki mátti finna eymsli, sem liggja djúpt í svæðum sín hvorum megin við lendahrygg í hæð við þriðja, fjórða og fimmta lendarlið yfir mjaðmarkömbum. Svo sem áður er komið fram, kom einnig í ljós við skoðun okkar, að talsvert vantar á fullan snúning til hægri í hálsi og einnig yfir til vinstri, en þó í minna mæli. Afturbeygja næst ekki til fulls, og rótarálagspróf í hálsi er sárt hægra megin.

Samkvæmt framansögðu þykir okkur óhætt að fullyrða, að Konráð hafi hlotið slæman hálshnykk sem afleiðingu beggja slysanna og þar að auki væna tognun í mjóbaki af völdum síðara slyssins. Við teljum ástæðu til að ætla, að þessi einkenni muni verða varanleg.

Svo sem fyrr greinir, er um tvö slys að ræða. Mesta örorkan virðist tengd fyrra slysi, en þá koma fram hálseinkenni, sem að vísu bötnuðu eitthvað tímabundið, en löguðust aldrei fyllilega og ýfðust öll upp við síðara slys. Það líkamstjón, sem Konráð varð fyrir í síðara slysi, felst í því, að einkennin eftir fyrra slys mögnuðust upp aftur og urðu jafnslæm og áður, en ekki var þó um eðlisbreytingu að ræða. Mjóbakseymsli þau, sem kvartað er um eftir síðara slys, virðast há slasaða mun minna en hálsverkirnir.

Við teljum útilokað að aðgreina með neinni vissu afleiðingar slysanna með tilliti til áverka Konráðs í hálsi, þannig að örorka hans sé metin með hliðsjón af hvoru slysi fyrir sig. Eins og fyrr er rakið, er þó frumrót áverkanna í hálsi hið fyrra slys, en við hið síðara ýfðust einkenni upp. Við munum því með hliðsjón af þessu meta örorku Konráðs í einu lagi fyrir bæði slysin.

Í matsbeiðninni er okkur falið að svara þeirri spurningu, hver sé læknisfræðileg örorka Konráðs, sem við metum nú samkvæmt því, sem fyrr er rakið, í einu lagi fyrir bæði slysin. Með læknisfræðilegri örorku er átt við líkamstjón samkvæmt reynslulögmálum. Nánar miðast læknisfræðilegt mat við sjúkdómseinkenni sjúklings, starfsemi líffærakerfa og stoðkerfis, auk

þess sem tekið er tillit til andlegra og félagslegra þátta. Er þá lagt til grundvallar, að sams konar áverkar séu metnir til sama hundraðshluta án tillits til starfs og menntunar tjónþola. Matsmenn telja, að ekki sé sjálfgefið, að tap vegna slyss sé á hverjum tíma sami hundraðshluti tekna og læknisfræðileg örorka er metin. Engan veginn er óhugsandi, að afleiðingar slyss geti ýmist haft meiri eða minni áhrif á tekjuöflunarhæfi hins slasaða, en hin læknisfræðilega örorka gefur til kynna.

Læknisfræðileg örorka er að áliti matsmanna aðeins einn af mörgum þáttum, sem áhrif hafa við ákvörðun bóta til slasaðra manna. Aðrir þættir, sem áhrif hafa, eru t. d. aldur slasaða, atvinna hans, menntun, heilsa, tekjur fyrir slys, tekjur eftir slys, áætluð starfslok, vaxtastig það, sem notað er við afvöxtun framtíðartekna, og skattaleg meðferð slysabóta og vaxta af slysabótum.

Matsmenn benda á, að ýmsar tegundir meiðsla er ekki að finna í örorkutöflum þeim, sem stuðst hefur verið við í læknisfræðilegu örorkumati, og sum meiðsl eru þess eðlis, að erfitt er að heimfæra þau undir ákveðinn hundraðshluta samkvæmt örorkutöflum. Þá taka matsmenn fram, að þegar ákveða skal skaðabætur fyrir tekjutap í framtíðinni, er útilokað að segja fyrir um það með neinni vissu, hver verða raunveruleg áhrif líkamsspjalla á tekjuöflunarhæfi slasaðra manna. Ákvörðun um slíkar bætur hlýtur því ávallt að vera háð mati.

Spurningunni um varanlega læknisfræðilega örorku Konráðs svörum við með hliðsjón af fyrrgreindri niðurstöðu okkar um það, hverjar teljast hafa orðið varanlegar afleiðingar beggja slysanna. Er þar einkum um að ræða slæma tognun hálsvöðva og í minna mæli tognun í mjóbaksvöðvum.

Með hliðsjón af þessum sjónarmiðum teljum við hæfilegt að meta varanlega örorku Konráðs vegna slysanna 9. október 1990 og 2. apríl 1991 í einu lagi 12½%.

Í IV. kafla hefur verið lýst helstu atriðum varðandi heilsu Konráðs fyrstu vikur eftir fyrra slys. Með hliðsjón af atvikum þykir ekki rétt að hrófla við því áliti Björns Önundarsonar læknis frá 23. október 1991, að hæfilegt hafi verið að meta tímabundna læknisfræðilega örorku Konráðs 100% fyrstu tvær vikur eftir slysið og 50% næstu sex vikur þar á eftir. Um síðara slysið ber að hafa í huga, að við endurkomu á slysadeild tíu dögum eftir slysið kemur fram, að Konráð hafi verið í sjúkraþjálfun og honum fundist það hjálpa. Hann var þó enn með óþægindi neðst í hálsi, og við skoðun voru þreifieymsli yfir hálsvöðvum neðst í hálsi og út í herðar. Var þá ráðlögð áframhaldandi sjúkraþjálfun og kragi. Ráðgerð var endurkoma að tveimur vikum liðnum, ef ástæða væri til. Samkvæmt gögnum málsins mun Konráð

ekki hafa komið í þetta eftirlit. Með hliðsjón af þessu og fyrrgreindri niðurstöðu okkar um það, að orsaka heilsutjóns Konráðs sé einkum að rekja til fyrra slyssins, þykir rétt að meta tímabundna örorku Konráðs vegna síðara slyssins 100% í tvær vikur og 50% næstu tvær vikur eftir það.

Í matsbeiðni er okkur falið að svara þeirri spurningu, hver sé fjárhagsleg örorka Konráðs, sem við munum meta í einu lagi vegna beggja slysanna. Með fjárhagslegri örorku er átt við, að örorka Konráðs vegna slysanna sé metin með hliðsjón af sanngjörnum möguleikum hans til aflahæfis.

Þegar mat er lagt á varanlega fjárhagslega örorku Konráðs vegna slysanna, telja matsmenn þann kost helstan að meta, hvort afleiðingar þeirra komi til með að há honum í starfi því, sem hann stundar nú, eða í öðrum störfum svipuðum þeim, sem hann hefur stundað á undanförnum árum.

Konráð er bráðlega 42 ára að aldri. Hann hefur nú skýrt svo frá í bréfi til okkar, að skásti kosturinn fyrir sig kunni að vera sá að halda sig við blikksmíðina, á meðan þess sé kostur.

Matsmenn eru þeirrar skoðunar, að staða Konráðs til að afla tekna hafi versnað vegna slysanna og afleiðinga þeirra. Við teljum þá frásögn Konráðs rétta, að hann eigi erfitt með að vinna ýmis þau störf, sem hann þarf nú að fást við á vinnustað sínum, og alveg sérstaklega við vinnu, sem krefst átaks upp á við. Tekið skal þó fram, að vinna Konráðs er mismunandi að þessu leyti eftir verkefnum og vinnustað. Koma þannig tímabil, sem ekki útheimta átök af þessu tagi og valda honum því ekki teljandi erfiðleikum.

Í mati þessu reiknum við með því, að Konráð geti í framtíðinni og þrátt fyrir tognunaráverka sína sinnt venjulegri dagvinnu áfallalaust í starfi því, sem hann stundar nú.

Við teljum hins vegar líklegt, að Konráð verði að halda að sér höndum með eftirvinnu, þegar og ef slík eftirvinna býðst, auk þess sem búast má við, að Konráð endist verr í óbreyttri vinnu sinni, eftir því sem á ævina líður, en verið hefði, ef ekki hefði komið til slysanna og afleiðinga þeirra.

Þess er loks að geta, að Konráð hefur sinnt ýmsum störfum á undanförnum árum. Engin sérstök ástæða er til að ætla, að hann hafi litið á núverandi starf sitt sem framtíðarstarf, ef ekki hefðu komið til slysin. Sum þeirra starfa, sem hann hefur stundað að undanförnu, eru þess eðlis, að hann mun að okkar áliti eiga í erfiðleikum með að stunda þau í reglubundinni vinnu, ef hann af einhverjum ástæðum verður eða kýs að hætta vinnu á núverandi vinnustað, t. d. vinnu á sjó eða á þungavélum. Ef svo fer, er sá atvinnumarkaður þrengri en áður, sem hann getur leitað á, ef miðað er við menntun hans og starfsreynslu.

Við metum öll þessi atriði þannig, að Konráð hafi orðið fyrir fjárhagslegu tjóni af völdum slysanna.

Með hliðsjón af fyrrgreindum sjónarmiðum teljum við hæfilegt að meta fjárhagslega örorku Konráðs, sem talin verður stafa af umræddum slysum, að meðaltali 12½%.

Við teljum ekki rétt að meta tímabundna fjárhagslega örorku, þar sem auðvelt er að sanna hana með framlagningu gagna í málinu.

Niðurstöður í stuttu máli.

Við teljum, að Konráð Eggertsson hafi orðið fyrir raunverulegri skerðingu til frambúðar af völdum nefndra slysa á hæfi til að afla vinnutekna.

Varanlega fjárhagslega örorku Konráðs metum við 12½% að meðaltali vegna beggja slysanna. Við metum ekki tímabundna fjárhagslega örorku Konráðs.

Varanlega læknisfræðilega örorku Konráðs metum við 12½% vegna beggja slysanna.

Tímabundna læknisfræðilega örorku Konráðs metum við vegna fyrra slyss 100% í tvær vikur og 50% í sex vikur, en vegna síðara slyssins 100% í tvær vikur og 50% í tvær vikur."

Útreikningur tryggingastærðfræðings.

Jón Erlingur Þorláksson tryggingastærðfræðingur reiknaði að nýju út örorkutjón stefnanda 15. júní 1994 og þá að ósk lögmanns stefnda. Reisir stefnandi endanlega kröfugerð sína á hluta þess útreiknings. Í bréfi tryggingastærðfræðingsins segir m. a. svo:

„Þú óskar, hr. lögm., að ég reikni framangreint örorkutjón bæði á grundvelli örorkumats Björns Önundarsonar læknis og út frá niðurstöðu dómkvaddra matsmanna um læknisfræðilega og fjárhagslega örorku. Í síðara tilviki óskar þú, að slysdagsverðmæti sé einnig reiknað á þeirri forsendu, að ekkert tjón verði fyrr en frá og með 12/2 1994. – Fyrri útreikningur minn er dagsettur 28/11 1991.

A. Mat Björns Önundarsonar. Á framangreindum forsendum um tekjur og miðað við, að tap vegna slyssins sé á hverjum tíma í samræmi við mat Björns Önundarsonar, fæst eftirfarandi áætlun:

	Áætlaðar tekjur		Tekjutap	
Árið 1990, frá slysdegi	kr.	319.100	kr.	146.300
Síðan árlega	–	1.413.700	–	141,400

Höfuðstólsverðmæti vinnutekjutaps reiknast mér á slysdegi:

Vegna tímabundinnar örorku	kr.	136.000
Vegna varanlegrar örorku	–	2,123,700
	Kr.	2.259.700

Verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda vegna slyssins áætla ég 6% af höfuðstólsverðmæti taps af varanlegri örorku, 127.400 kr.

Dómkvaddir matsmenn, Páll B. Helgason og Stefán M. Stefánsson, hafa í matsgerð, dags. 12/2 1994, metið læknisfræðilega og fjárhagslega örorku af völdum slyssins þannig:

Tímabundin læknisfræðileg örorka:

Í tvær vikur	100%
Í sex vikur	50%
Varanleg læknisfræðileg örorka	6,25%
Varanleg fjárhagsleg örorka	6,25%

Í raun meta matsmenn varanlega læknisfræðilega og fjárhagslega örorku af þessu tjóni og öðru, er varð 2/4 1991, samtals 12½%. Ég túlka matið þannig, að varanleg örorka skiptist jafnt milli slysanna, 6,25% á hvort.

B 1. Dómkvaddir matsmenn. Læknisfræðileg örorka.

Höfuðstólsverðmæti vinnutekjutaps reiknast mér á slysdegi:

Vegna tímabundinnar örorku	kr.	136.000
Vegna varanlegrar örorku	–	1.327.000
	Kr.	1.463.300
og töpuð lífeyrisréttindi	kr.	79.600

B 2. Dómkvaddir matsmenn. Fjárhagsleg örorka.

Slysdagsverðmæti tekjutaps miðað við 6,25% varanlega örorku frá slysdegi reiknast 1.340.900 kr. og töpuð lífeyrisréttindi 80.500 kr.

B 1. Frá 12/2 1994. Slysdagsverðmæti tekjutaps miðað við 6,25% varanlega örorku reiknast 1.031.200 kr. og töpuð lífeyrisréttindi 61.900 kr.

B 2. Frá 12/2 1994. Slysdagsverðmæti tekjutaps miðað við 6,25% varanlega örorku reiknast 1.031.200 kr. og töpuð lífeyrisréttindi 61.900 kr.

Tjón að frádregnum sköttum. Auk framanritaðs óskar þú, hr. lögm., að reiknað sé nettótjón, þ. e. tjón að frádregnum sköttum.

Viðmiðunartekjur, sem notaðar eru við þennan útreikning, eru það háar, að þær eru langt ofan við skattleysismörk, þó að þær skerðist vegna slyssins. Skattgreiðslur, sem sparast við það, að tekjur lækka, finnast með því að beita gildandi skattprósentu á tapið á hverjum tíma. Persónuafsláttur kemur ekki inn í dæmið.

Gildandi skattprósentur á þeim tíma, sem hér um ræðir, voru: 37,74% frá 1/1 1989, 39,79% frá 1/1 1990, 39,85% frá 1/1 1992, 41,34% frá 1/1 1993, 41,79% frá 1/1 1994 og 41,84% frá 1/2 1994. Þegar tap er lækkað um þessar prósentur, verður slysdagsverðmæti nettótaps vegna varanlegrar örorku:

A.		Kr. 1.241.600
B 1.		– 776.000
B 2.		– 784.200
B 1.	Frá 12/2 1994	kr. 599.700
B 2.	Frá 12/2 1994	– 599.700.“

Í örorkutjónsútreikningi þessum er tilgreint, hvaða vextir voru notaðir, og eru það sömu vextir og notaðir voru við útreikninginn 28. nóv. 1991 fram til 21. nóv. 1991, en frá þeim tíma voru notaðir 3,5% vextir til 1. des. 1991, 3% frá þeim degi til 1. febrúar 1992, 2,5% frá þeim degi til 11. s. m., 2% frá þeim degi til 21. mars 1992, 1,25% frá þeim degi til 1. maí 1992, 1% frá þeim degi til 11. ágúst 1993, 1,25% frá þeim degi til 11. nóv. 1993 og 0,5% frá þeim degi. Tekið er fram, að einfaldir vextir frá slysdegi til 22. júní 1994 séu 8,28%. Eftir útreikningsdag voru notaðir 6% vextir og vaxtavextir. Dánarlíkur fari eftir reynslu áranna 1976 til 1980 og líkur fyrir missi starfsorku í lifanda lífi eftir sænskri reynslu.

Málsástæður og rökstuðningur stefnanda.

Stefnandi reisir bótakröfu sína á örorkutjónsútreikningi Jóns E. Þorlákssonar tryggingastærðfræðings ásamt vöxtum, og sundurliðar stefnandi kröfu sína svo:

Höfuðstólsverðmæti áætlaðs tekjutaps launatekna:

V/varanlegrar örorku	kr.	2.123.700
Töpuð lífeyrisréttindi	–	127.400
– 25% vegna skattahagræðis	–	562.775
Miskabætur	–	250.000
– höfuðstólsverðmæti bóta T. r.	–	212.097
	kr.	1.726.228
Vextir frá slysdegi til 9. jan. 1992, 5,77%	–	99.603
Alls	kr.	1.825.831

Stefnandi styður kröfur sínar við 92. gr. laga nr. 50/1987 um slysatryggingu ökumanns og lög nr. 20/1954 um vátryggingarsamninga, einkum 119. og 24. gr. Stefnandi hafi verið slysatryggður hjá stefnda samkvæmt þessum lagaákvæðum sem ökumaður bifreiðarinnar A-3347, og beri stefnda að bæta stefnanda allt það tjón, sem hann varð fyrir.

Stefnandi reisir kröfu sína um miskabætur á 1. mgr. 264. gr. laga nr. 19/1940. Þjáningar stefnanda vegna slyssins hafi verið töluverðar. Stefnandi fái

enn við litla áreynslu verk í hnakka, háls aftanverðan og herðar. Hámarkssnúningshreyfingar í báðar áttir valdi nokkrum óþægindum, en einnig fram- og afturbeygja. Þá eigi stefnandi bágt með að vinna upp fyrir sig og lotinn, og hann vakni oft um nætur vegna verkja í hnakka, hálsi aftanverðum og herðum.

Stefnandi miðar við reglur skaðabótaréttar og dómafordæmi um fjárhæð miska- og skaðabóta, en það sé margdæmt, að fjárhæð bóta byggist á læknisfræðilegri örorkuprósentu og útreiknuðu tjóni, byggðu á áætluðum framtíðartekjum tjónþola.

Vaxtakrafa er studd 7. gr. laga nr. 25/1987, eins og henni var breytt með 2. gr. laga nr. 67/1989. Á sama hátt byggist krafa um dráttarvexti á 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, en 9. des. 1991, er stefnda var sent bréf, hafi verið fyrir hendi nægar upplýsingar til að ákveða fjárhæð bótanna.

Málsástæður og rökstuðningur stefnda.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að ekki verði ráðið af örorkumati, að um varanlega tekjuskerðingu verði að ræða eða nokkra örorku, heldur muni stefnandi geta unnið alla eðlilega vinnu og verði ekki fyrir neinu tekjutjóni í líkingu við raunverulega 10% skerta starfsorku. Hæfilegar bætur vegna tjóns stefnanda séu 420.000 kr. Verði ekki á það fallist, er því haldið fram, að stefnanda beri aðeins að fá hluta hinnar umstefndu fjárhæðar í bætur.

Mótmælt er kröfu um bætur vegna missis lífeyrissjóðsréttinda, en krafa um slíkar bætur sé gagnstæð dómvenju. Miskabótakröfu er mótmælt sem allt of hárri. Útreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingastærðfræðings er ekki mótmælt, en því haldið fram, að forsendur hans séu ekki í samræmi við raunverulegt tjón stefnanda. Nauðsynlegt sé, að stefnandi leggi fram skattframtöl sín fyrir árin 1990 til 1991, og skoraði stefndi á stefnanda að gera slíkt.

Við ákvörðun bóta beri að hafa í huga, að stefnandi verði ekki fyrir tekjutapi vegna slyssins. Bætur þær, sem hann fái, séu skattfrjálsar. Stefnandi hafi verulegt hagræði af eingreiðslu bótanna. Þá beri einnig að draga frá bætur, sem hann hljóti annars staðar, svo sem frá Tryggingastofnun ríkisins eða lífeyrissjóðum.

Vaxtakröfu stefnanda, bæði vaxtafæti og upphafstíma vaxta, er mótmælt.

Virðisaukaskatti er sérstaklega mótmælt.

Skýrslur aðila, matsmanna og vitnis.

Vegna málsins hefur stefnandi gefið skýrslu fyrir dómi svo og Björn Önundarson læknir, matsmaðurinn Páll B. Helgason læknir og Lárus Lárusson blikksmiður, verkstjóri stefnanda.

Fram kom hjá stefnanda, að erfitt væri að greina á milli afleiðinga slysanna beggja. Eftir fyrra slys hafði hann ekki óþægindi í baki. Við seinna slys yfðust upp óþægindi í hálsi, og þá bættust við óþægindi í baki. Óþægindin hefðu verið meiri eftir síðara slys. Stefnandi kvaðst alltaf finna fyrir óþægindum, sérstaklega í hálsi, en einnig oft í baki. Stefnandi notar vöðvaslakandi lyf vegna þessara óþæginda og svo verkjalyf vegna höfuðverkja. Vegna þess, sem fram kemur í matsgjörð dómkvaddra matsmanna um, að laun stefnanda hafi verið minni á árinu 1993 en 1991 og 1992, segir stefnandi, að það sé hvort tveggja, að árið 1993 hafi verið minni vinna, og svo hafi stefnandi helst ekki unnið yfirvinnu. Það hafi svo haft í för með sér, að stefnanda sé ekki boðin yfirvinna, þar sem hann hafi svo oft skorast undan henni.

Fram kom hjá Birni Önundarsyni lækni, sem staðfesti fram lagt örorkumat sitt, að hann teldi hægt að greina á milli afleiðinga slysanna beggja. Samanlögð örorka stefnanda vegna beggja slysa er að áliti Björns Önundarsonar 20%. Við fyrra slys hafi stefnandi hlotið mjög slæman hálshnykk, og vegna þessa hafi hann fengið slæm einkenni í háls, herðar og út á axlasvæði svo og við snúning á hálsi. Vegna síðara slyss hafi einkenni frá hálsi aukist, jafnframt hafi stefnandi hlotið einkenni frá mjóbaki svo og höfuðverk í hnakka, sem leiði fram í höfuð, einn fremur síþreytu, sem sé nokkuð algeng, einkum eftir endurtekin áföll.

Fram kom hjá matsmanninum Páli B. Helgasyni lækni, að hann teldi erfitt að greina á milli áverkanna, sem stefnandi hlaut við þessi tvö slys. Einkennin séu hin sömu, þau hafi tekið sig upp aftur, ekki hafi verið um eðlisbreytingu að ræða. Matsmaðurinn taldi, að fyrir um 3–5 árum hefði sambærilegur hálsáverki verið metinn 15% og bakáverki 5%. Hann taldi breytingar á örorkumati til komnar fyrir þrýsting frá ákveðnum aðilum til þess að lækka mat frá því, sem var fyrir u. þ. b. þremur árum. Matsmaðurinn kvaðst hafa unnið með matsmönnum, sem koma úr lögmannastétt; þeir séu ragir við að fara með mat upp í t. d. 15%, sem ekki hafi verið óalgengt, á meðan læknar voru einvörðungu í þessu mati.

Fram kom hjá Lárusi Lárussyni, verkstjóra í blikksmiðju, yfirmanni stefnanda, að stefnandi væri einn besti starfsmaður, sem unnið hefði undir stjórn hans. Lárus vissi ekki nákvæmlega um ástand stefnanda nú, en fyrst eftir slysin hafi stefnandi oft verið ákaflega illa haldinn og átt erfitt um vinnu. Til skamms tíma hafi stefnandi kveinkað sér við að vinna yfirvinnu. Nú sé ekki mikið um yfirvinnu, en áður hafi verið mjög mikið um hana.

Niðurstaða.

Bótaskylda stefnda vegna áverka þeirra, er stefnandi hlaut við umræddan árekstur 9. okt. 1990, er viðurkennd, og verða honum því dæmdar skaðabætur, en sannað er, að hann hefur orðið fyrir fjárhagstjóni vegna slyssins, sem telst ekki fullbætt með 420.000 kr. auk kostnaðar.

Það, sem fram kemur í skjölum málsins svo og við skýrslutökur hér fyrir dómi, sýnir, að stefnandi hefur orðið fyrir heilsutjóni, sem hefur skert aflahæfi hans almennt og við núverandi starf.

Þegar til þess er litið, sem fram kom við skýrslugjöf læknisins Björns Önundarsonar og matsmannsins Páls B. Helgasonar læknis, m. a. það, að læknirinn Páll B. Helgason vann einn að hinu læknisfræðilega áliti í matsgjörðinni, og jafnframt, að fyrir um þremur árum hefði örorka stefnanda verið metin hærra, þ. e. 20%, vegna slysanna beggja, verður ekki talið, að því áliti Björns Önundarsonar læknis, að stefnandi hafi hlotið 10% varanlega örorku vegna slyssins, hafi verið hnekkt. Ekkert hefur komið fram, sem styður þá skoðun, að í þessu máli skuli gilda aðrar reglur við mat á örorku og örorkutjóni en fram til þessa hafa gilt, og verður því við mat á fjártjóni stefnanda miðað við, að fjárhagslegt tjón hans sé svipað og læknisfræðileg örorka hans bendir til. Hér er og á það að líta, að hinir dómkvöddu matsmenn mátu fjárhagslega og læknisfræðilega örorku stefnanda eins.

Við ákvörðun bóta til stefnanda verður höfð hliðsjón af útreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingastærðfræðings frá 15. júní sl., þar sem höfuðstólsverðmæti vinnutekjutaps stefnanda vegna varanlegrar örorku var talið nema 2.123.700 kr. og töpuð lífeyrisréttindi 127.400 kr., en við þann útreikning er endanleg dómkrafa stefnanda miðuð. Þegar tekið hefur verið tillit til skattfrelsis örorkubóta samkvæmt dómvenju og hagræðis af eingreiðslu þeirra og dregið hefur verið frá verðmæti greiðslna frá Tryggingastofnun ríkisins, þykir örorkutjón stefnanda hæfilega metið 1.350.000 kr.

Þegar litið er til afleiðinga slyss stefnanda, þykja miskabætur hæfilega ákveðnar 100.000 kr.

Verður stefndi því dæmdur til að greiða stefnanda 1.450.000 kr. með vöxtum frá slysdegi, eins og í dómsorði greinir. Þar sem mál þetta er dæmt að verulegu leyti á þeim grundvelli, sem lagður var með framlagningu gagna við þingfestingu þess, verða dæmdir dráttarvextir frá þingfestingardegi, 12. mars 1992.

Þá ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda málskostnað, sem ákveðst 350.000 kr., og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts. Málskostnaður skal bera dráttarvexti frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags.

Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

D ó m s o r ð:

Stefndi, Sjóvá-Almennar tryggingar hf., greiði stefnanda, Konráði Eggertssyni, 1.450.000 kr. með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 67/1989, frá 9. okt. 1990 til 12. mars 1992, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags. Dráttarvexti má leggja við höfuðstól, í fyrsta sinn 12. mars 1993.

Stefndi greiði stefnanda 350.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 2. maí 1996.

Nr. 24/1995. **Þrotabú Miklagarðs hf.**
(Jóhann H. Níelsson hrl.)
gegn
Kaupfélagi Eyfirðinga
(Benedikt Ólafsson hdl.)
og gagnsök

Gjaldþrotaskipti. Riftun. Skuldajöfnuður.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason og Gunnlaugur Claessen og Friðgeir Björnsson dómstjóri.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 25. janúar 1995. Hann krefst þess, að rift verði með dómi greiðslu á víxilskuld Miklagarðs hf. við gagnáfrýjanda, að fjárhæð 23.464.491 króna, og að hann verði dæmdur til að endurgreiða sömu fjárhæð með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. júlí 1993 til greiðsludags. Hann krefst enn fremur málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi krefst þess aðallega, að sér verði aðeins gert að þola riftun að hluta og að endurgreiða aðaláfrýjanda 4.400.891 krónu auk krafinna dráttarvaxta á þá fjárhæð. Til vara krefst hann þess, að sér verði aðeins gert að þola riftun og endurgreiðslu á 10.445.849 krónum auk krafinna dráttarvaxta á þá fjárhæð. Þrautavarakrafa hans er sú, að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur að öðru leyti en því, að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér málskostnað í héraði auk málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Nokkur ný skjöl í málinu hafa verið lögð fyrir Hæstarétt. Verður þeirra nánar getið síðar, eftir því sem ástæða er til.

Málavöxtum er lýst í hinum áfrýjaða dómi. Þar er gerð grein fyrir þeim víxlum, fimmtán talsins, sem allir voru samþykktir af Miklagarði hf. og gagnáfrýjandi telur sig hafa átt 15. júní 1993, er bú Miklagarðs hf. var tekið til gjaldþrotaskipta. Eru fjórir þeirra út gefnir á síðasta degi ársins 1992, en aðrir á fyrri hluta árs 1993, hinir

síðustu 31. mars. Tveir þessara víxla eru gefnir út af söluskrifstofu Kaupfélags Eyfirðinga, en hinir af dótturfélögum kaupfélagsins, þ. e. Kaffibrennslu Akureyrar hf., Efnaverksmiðjunni Sjöfn hf. og Vöruborg hf. Í upptalningu í héraðsdómi á víxlum, sem út gefnir eru af Vöruborg hf., vantar einn víxil, að fjárhæð 493.395 krónur, sem út gefinn er 31. mars 1993. Nemur samanlögð fjárhæð þessara víxla að meðtöldum hinum síðasttalda og bókfærðri vaxtakröfu, að fjárhæð 23.156 krónur, þeirri fjárhæð, sem gagnáfrýjandi nýtti til skuldajafnaðar á móti kröfum aðaláfrýjanda á hendur sér og Samlandi sf. vegna vörukaupa hinna síðartöldu af Miklagarði hf. frá mars til júní 1993. Sú fjárhæð er jafnframt hin sama og aðaláfrýjandi krefst hér fyrir dómi greiðslu á úr hendi gagnáfrýjanda. Af gögnum málsins verður ráðið, að af hálfu gagnáfrýjanda hafi ekki verið lýst skuldajöfnuði fyrr en í lok árs 1993.

Gagnáfrýjandi skýrir kröfur sínar hér fyrir dómi svo, að í aðalkröfu fallist hann á, að fjórir víxlar, sem allir eru gefnir út 31. mars 1993, nýtist sér ekki til skuldajafnaðar, þar eð ekki sé fullnægt skilyrði um þriggja mánaða eignarhaldstíma á gagnkröfu, sem sett sé í 1. mgr. 100. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. Í kröfunni felist, að fallist verði á skuldajöfnuð að öðru leyti. Varakröfu sína skýrir gagnáfrýjandi svo, að framangreindir víxlar auk þeirra, sem hann tók á sig frá Kaffibrennslu Akureyrar hf. og Efnaverksmiðjunni Sjöfn hf., komi ekki til skuldajafnaðar. Að öðru leyti verði fallist á skuldajöfnuð og þá jafnframt vaxtakröfu, að fjárhæð 23.156 krónur. Þrautavarakrafa er hin sama og varakrafa að vaxtakröfu frátalinni.

II.

Við úrlausn málsins verður tekin afstaða til þess, hvort skilyrðum XVI. kafla laga nr. 21/1991 teljist fullnægt, svo að kröfur gagnáfrýjanda um skuldajöfnuð megi ná fram að ganga. Reynir í því sambandi einkum á ákvæði 1. mgr. 100. gr. laganna. Eins og kröfugerð gagnáfrýjanda hér fyrir dómi er háttað, koma ákvæði laganna, að því er varðar fjóra af þeim sextán víxlum, sem eru í eigu gagnáfrýjanda, ekki til frekari skoðunar. Þeir víxlar eru allir gefnir út 31. mars 1993, en bú Miklagarðs hf. var tekið til gjaldþrotaskipta 15. júní 1993, sem jafnframt er frestdagur við skiptin.

Með vísan til forsendna héraðsdóms verður staðfest sú niðurstaða hans, að gagnáfrýjanda hafi verið heimilt að nota til skuldajafnaðar tvo víxla, samtals að fjárhæð 356.895 krónur, en þeir eru báðir út gefnir af gagnáfrýjanda sjálfum 31. janúar og 28. febrúar 1993.

Þá verður enn fremur staðfest niðurstaða héraðsdóms með vísan til forsendna hans um þá víxla, sem út gefnir voru af Kaffibrennslu Akureyrar hf. og Efnaverksmiðjunni Sjöfn hf. og gagnáfrýjandi tók við frá þessum dótturfélögum sínum. Koma þeir víxlar samkvæmt því ekki til skuldajafnaðar við kröfu aðaláfrýjanda á hendur gagnáfrýjanda.

III.

Í héraðsdómi er tekin upp í heild skýrsla Geirs Geirssonar, löggilts endurskoðanda, sem felur í sér lýsingu á starfsemi Vöruborgar hf. Samkvæmt skýrslunni felast umsvif félagsins í því að annast vörudreifingu í Reykjavík og nágrenni fyrir framleiðendur á Akureyri. Er niðurstaða endurskoðandans sú, að starfsemi félagsins minni „fremur á útibú eða framlengingu á söluskrifstofum framleiðendanna heldur en á sjálfstætt starfandi viðskiptaeiningu sem vinnur að söfnun ágóða í eigin nafni".

Gagnáfrýjandi telur, þegar litið sé til þess fyrirkomulags á fjárhagslegum samskiptum, sem verið hafði milli sín og Vöruborgar hf. og lýst er í skýrslunni, að hann hafi frá upphafi verið eigandi víxla Vöruborgar hf. á hendur Miklagarði hf.

Aðaláfrýjandi hefur lagt fyrir Hæstarétt skýrslu Helga V. Jónssonar, löggilts endurskoðanda, dagsetta 20. mars 1996, um sama efni og áðurnefnd skýrsla. Er þar bent á nokkur atriði til viðbótar varðandi viðskiptaháttu Vöruborgar hf. og framleiðenda og lagt mat á þýðingu þeirra.

Upplýst er í málinu, að í viðskiptum Vöruborgar hf. og Miklagarðs hf. seldi hið fyrrnefnda félag vörur í eigin nafni og gaf út eigin reikninga til Miklagarðs hf. með sínu virðisaukaskattsnúmeri. Er ómótmælt, að í bókhaldi Miklagarðs hf. hafi Vöruborg hf. verið færð vörukaupin til tekna, en ekki einstökum framleiðendum varanna. Víxla, sem Vöruborg hf. tók við vegna sölunnar, sendi félagið til innheimtu í banka á sínu nafni og til greiðslu inn á eigin bankareikning. Vöruborg hf. er sjálfstæður lögaðili, og í þessum viðskipt-

um stofnaðist ekki samningssamband milli gagnáfrýjanda og Miklagarðs hf. Er ljóst, að gagnvart Miklagarði hf. sem viðsemjanda og stjórnvöldum kom Vöruborg hf. fram sem seljandi vörunnar. Að þessu virtu verður ekki fallist á það með gagnáfrýjanda, að hann hafi frá upphafi orðið eigandi þeirra víxla, sem Mikligarður hf. samþykkti og afhentir voru Vöruborg hf. Geta skýringar á því, hvernig háttað sé innra uppgjöri í samskiptum gagnáfrýjanda við dótturfélag sitt, ekki breytt þeirri niðurstöðu.

Aðaláfrýjandi mótmælir því, að gagnáfrýjandi hafi sýnt fram á, að hann hafi eignast víxla Vöruborgar hf., áður en þrír mánuðir voru til frestdags. Sönnun á því hvíli á gagnáfrýjanda sjálfum, sem honum hafi ekki tekist. Þegar af þeirri ástæðu beri að hafna því, að honum sé heimilt að nota þessa víxla til skuldajafnaðar.

Aðaláfrýjandi hefur lagt fyrir Hæstarétt skilagrein innheimtu frá Íslandsbanka hf., sem dagsett er 19. apríl 1993. Með henni eru endursendir til Vöruborgar hf. fjórir víxlar, sem félagið hafði afhent bankanum til innheimtu. Eru þeir gefnir út á tímabilinu frá 31. desember 1992 til 28. febrúar 1993 og voru allir gjaldfallnir, er þeir voru teknir úr innheimtu. Víxlarnir bera sjálfir ekki með sér, hvenær þeir eru framseldir eða sendir gagnáfrýjanda. Með hliðsjón af þessu verður fallist á með aðaláfrýjanda, að sönnun bresti fyrir því, að þeir hafi komist í eigu gagnáfrýjanda fyrir 15. mars 1993. Færslur gagnáfrýjanda á þessum víxlum í sínu bókhaldi þykja ekki hagga þeirri niðurstöðu, en þar eru þeir færðir á sérstakan reikning, sem ber yfirskriftina „Mikligarður v/skuldaskila“. Er einn þeirra bókaður inn á reikninginn í febrúar 1993, en hinir í apríl sama ár. Um fimmta víxilinn, sem frá Vöruborg hf. stafar og gefinn er út meira en þremur mánuðum fyrir frestdag, er það eitt upplýst, að hann er bókfærður hjá gagnáfrýjanda 30. apríl 1993. Færsla á honum í bókhaldi rennir því ekki stoðum undir, að framsal hafi orðið svo tímanlega, að skuldajöfnuður sé tækur.

Að þessu virtu verður ekki fallist á, að víxlar, sem út gefnir eru af Vöruborg hf., nýtist gagnáfrýjanda til skuldajafnaðar gegn kröfum aðaláfrýjanda í málinu.

IV.

Ekki hefur verið í ljós leitt, að vaxtakrafa gagnáfrýjanda tengist þeim tveimur víxlum, sem honum er heimilt að nýta til skuldajafnaðar gegn kröfum aðaláfrýjanda. Verður henni því hafnað.

Samkvæmt framangreindu verður krafa aðaláfrýjanda tekin til greina með 23.107.596 krónum með dráttarvöxtum, svo sem krafist er, en upphafsdegi dráttarvaxta hefur ekki verið sérstaklega mótmælt. Verður gagnáfrýjanda jafnframt gert að greiða málskostnað, sem ákveðst sameiginlega í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Gagnáfrýjandi, Kaupfélag Eyfirðinga, greiði aðaláfrýjanda, þrotabúi Miklagarðs hf., 23.107.596 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. júlí 1993 til greiðsludags.

Gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjanda samtals 900.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 14. desember 1994.

Mál þetta, sem endanlega var dómtekið 18. nóvember sl., hefur þrotabú Miklagarðs hf., kt. 601083-0869, Lágmúla 5, Reykjavík, höfðað hér fyrir dómi með stefnu, birtri lögmanni stefnda 18. mars 1994, á hendur Kaupfélagi Eyfirðinga, kt. 680169-2769, Hafnarstræti 91-99, Akureyri.

Eru dómkröfur stefnanda þessar:

1. Að rift verði með dómi greiðslu á víxilskuld Miklagarðs hf. við stefnda, að fjárhæð 23.464.491 kr.
2. Að stefndi verði dæmdur til að endurgreiða stefnanda 23.464.491 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. júlí 1993 til greiðsludags og að dæmt verði, að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. júlí 1994, í samræmi við 12. gr. sömu laga.
3. Að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað skv. fram lögðum reikningi og að málskostnaðarfjárhæð beri dráttarvexti skv. III. kafla laga nr. 25/1987 frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags.

Stefndi krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnanda og að honum verði tildæmdur hæfilegur málskostnaður að mati dómsins.

Til vara krefst stefnandi þess, að hann verði dæmdur til að þola riftun og

endurgreiða stefnanda aðeins 4.400.891 kr. auk krafinna dráttarvaxta á þá fjárhæð.

Til þrautavara krefst stefndi þess, að hann verði dæmdur til að þola riftun og endurgreiða stefnanda aðeins 8.617.337 kr. auk krafinna dráttarvaxta á þá fjárhæð.

Til þrautaþrautavara krefst stefndi þess, að hann verði dæmdur til að greiða stefnanda 10.469.005 kr. auk krafinna dráttarvaxta á þá fjárhæð.

Stefnandi kveður málavexti vera þá, að Mikligarður hf. hafi upphaflega verið sameignarfélag í eigu Sambands íslenskra samvinnufélaga og þriggja kaupfélaga, sem stofnað hafi verið í janúar 1983 til þess að reka stórmarkað með matvöru og sérvöru í Holtagörðum. Hinn 1. janúar 1990 hafi Miklagarði sf. verið breytt í hlutafélag, Miklagarð hf., en þá hafi sameinast félaginu verslunardeild Sambandsins og verslunarrekstur KRON. Tilgangur hlutafélagsins skyldi vera heildsölu- og smásöluverslun, innflutningur, rekstur fasteigna, lánastarfsemi og skyldur atvinnurekstur. Mikligarður hf. hafi um skeið rekið fjóra stórmarkaði undir nafninu Kaupstaður og auk þess fimm svonefndar 11/11-verslanir auk stórmarkaðarins í Holtagörðum og umfangsmikillar innflutningsverslunar. Mikligarður hf. hafi verið rekinn með stórfelldu tapi allt frá byrjun. Þegar árið 1992 hafi orðið ljóst, hvert stefndi, þar sem eigið fé félagsins hafi verið neikvætt um 335 milljónir kr. bókhaldsárið 1991–1992, en tap af rekstrinum það tímabil hafi verið 395 milljónir kr. Samkvæmt áritun endurskoðenda fyrirtækisins á rekstrarreikning þess fyrir árið 1991 hafi verið vafamál, hvort félagið gæti haldið áfram starfsemi sinni. Þegar þetta hafi legið ljóst fyrir, hafi stjórn félagsins gripið til þess ráðs að auka hlutafé með það að markmiði að bjarga rekstrinum. Í kjölfar þess hafi 30. september 1992 verið ákveðið að auka hlutafé fyrirtækisins úr 53 milljónum í 670 milljónir. Hafi sú ráðstöfun átt að tryggja rekstur og efnahag Miklagarðs hf. til frambúðar. Í reynd hafi hlutafé verið aukið um 453 milljónir, en þrátt fyrir þessar ráðstafanir hafi fyrirtækið áfram verið rekið með stórfelldu tapi.

Á stjórnarfundi 11. desember 1992 hafi þáverandi framkvæmdastjóri lagt fram bráðabirgðauppgjör vegna rekstrar síðustu 11 mánaða og áætlaðrar afkomu fyrir 12. mánuðinn. Áætlun þessi hafi gert ráð fyrir að halli ársins 1992 yrði 153,9 milljónir. Á fundinum hafi komið fram áhyggjur stjórnarmanna af miklum taprekstri fyrirtækisins og afleitri stöðu ýmissa deilda þess.

Hinn 22. mars 1993 hafi stjórn Miklagarðs hf. borist bréf frá bankastjórn Landsbanka Íslands, aðalviðskiptabanka fyrirtækisins, þar sem fram hafi komið það álit stjórnar bankans, að Mikligarður hf. væri ekki í stakk búinn

til að starfa áfram. Þetta álit bankastjórnar hafi verið byggt á athugunum starfsmanna bankans og óendurskoðuðum drögum endurskoðenda Miklagarðs hf. að ársreikningi fyrir árið 1992. Í bréfinu hafi komið fram það álit bankans, að fjárhagsstaða félagsins væri orðin slík, að þegar yrði að grípa til ráðstafana, sem miðuðu að því, að rekstri félagsins yrði hætt. Einnig hafi verið tekið fram, að bankinn legði á það áherslu, að stjórn félagsins gerði á allra næstu dögum grein fyrir því, hvaða ráðstafanir hún áformaði að gera til að hætta starfsemi félagsins og gera upp við bankann og aðra kröfuhafa. Í bréfinu hafi það skilyrði verið sett fram fyrir framhaldi viðskipta, að fulltrúi bankans samþykkti dag hvern öll áform félagsins um greiðslur til einstakra lánardrottna.

Stjórn Miklagarðs hf. hafi komið saman 22. mars 1993. Á þessum fundi hafi verið lagðar fyrir stjórnina bráðabirgðatölur vegna uppgjörs ársins 1992, sem vísað hafði verið til í bréfi Landsbankans. Hafi tölur þessar sýnt, að áætlað tap ársins 1992 var orðið 472.184.401 kr. Einnig hafi fundarmenn rætt áðurnefnt bréf Landsbankans og þær ráðstafanir, sem grípa yrði til í rekstri fyrirtækisins. Að loknum miklum umræðum hafi stjórnin samþykkt þá tillögu stjórnarformanns að fela fulltrúum Sambandsins í stjórn Miklagarðs hf. að gera stjórn Sambandsins grein fyrir stöðu Miklagarðs hf.

Stjórn Miklagarðs hf. hafi svo aftur komið saman 25. mars 1993. Á þeim fundi hafi verið lýst þeirri ákvörðun Sambandsins að hætta afskiptum af rekstri Miklagarðs hf. og að leggja fyrir stjórn Miklagarðs hf. að selja fyrirtækið, annaðhvort í heilu lagi eða einstakar deildir þess. Á fundinum hafi jafnframt verið gerð bókun, þar sem m. a. hafi komið fram, að óskað var eftir fullkomnara rekstraryfirliti frá endurskoðendum fyrirtækisins. Að auki hafi verið ákveðið að segja upp öllum starfsmönnum félagsins frá 1. apríl 1993 að telja. Ákveðið hafi verið að ráðast ekki í neinar nýjar fjárfestingar og greiða aðeins þær skuldir, sem óhjákvæmilegt væri að greiða til þess að geta haldið áfram rekstrinum. Þá skyldi aðeins kaupa þær vörur, sem nauðsynlegar væru til endursölu með skemmsta mögulega fyrirvara. Með sama hætti skyldi leitast við að afþakka þær vörur, sem ætla mætti, að yrðu fyrirtækinu fljótt íþyngjandi birgðalega. Að lokum skyldi stefnt að því að selja eignir og rekstrarþætti fyrirtækisins.

Í kjölfar þessa fundar hafi fjölmiðlum 26. mars 1993 verið send fréttatilkynning frá stjórn Sambandsins og stjórn Miklagarðs hf., þar sem fram hafi komið, að hallarekstur fyrirtækisins væri meiri en gert hefði verið ráð fyrir. Þar hafi einnig komið fram, að ákveðið hafi verið að selja allar rekstrareiningar fyrirtækisins.

Með bréfi framkvæmdastjóra Miklagarðs hf., dags. 31. mars 1993, hafi

þessi ákvörðun verið kynnt og öllum „birgjum“ tilkynnt um breytta viðskiptahætti.

Þegar hér hafi verið komið, telji stefnandi fullvíst, að Mikligarður hf. hafi verið kominn í greiðsluþrot, og fullyrðir stefnandi, að stefnda hafi verið kunnugt eða mátt vera um það kunnugt. Bú Miklagarðs hf. hafi að beiðni stjórnar félagsins verið tekið til gjaldþrotaskipta 15. júní 1993 með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur, og hafi Ástráður Haraldsson hdl. og Jóhann Níelsson hrl. verið skipaðir skiptastjórar sama dag. Innköllun til kröfuhafa hafi verið birt í Lögbirtingablaði 7. júlí 1993, og hafi fyrsti skiptafundur verið haldinn 3. nóvember 1993. Samtals hafi lýstar kröfur í búið numið 1.778.822.754,83 kr.

Mikligarður hf. hafi átt mikil viðskipti við stefnda og dótturfyrirtæki hans á árunum 1992 og 1993, eins og fram komi í sundurliðun Emils Theódórs Guðjónssonar, löggilts endurskoðanda, sem lögð sé fram í málinu. Stefndi og dótturfyrirtæki hans, Samland sf. á Akureyri, hafi átt allmikil viðskipti við Miklagarð hf. á árunum 1992-1993. Vörukaup þau hafi jafnaðarlega verið greidd með víxlum, en skuld þessara fyrirtækja vegna vörukaupa af Miklagarði hf. hafi samkvæmt bókhaldi stefnanda pr. 15. júní 1993 verið 26.539.861 kr. Mikligarður hf. hafi hins vegar keypt lítið af þessum fyrirtækjum. Vörukaup Miklagarðs hf. af stefnda hafi á árinu 1993 aðeins numið 406.592 kr. Mikligarður hf. hafi á hinn bóginn keypt í verulegum mæli vörur af dótturfyrirtækjum stefnda á árinu 1993, þ. e. af Kaffibrennslu Akureyrar hf., Vöruborg hf. og Sjöfn hf. Þessi vörukaup hafi að meginstefnu til verið greidd með víxlum, samþykktum af Miklagarði hf. Ógreidd víxilskuld Miklagarðs hf. vegna vörukaupa af Kaffibrennslu Akureyrar hf. og Vöruborg hf. hafi pr. 15. júní 1993 verið 28.953.038 kr.

Hinn 15. nóvember 1993 hafi KEA og Samlandi sf. verið send innheimtubréf vegna áðurnefndrar skuldar þeirra við stefnanda vegna vörukaupa. Í símbréfi, dags. 5. desember 1993, hafi lögmaður fyrirtækjanna lýst yfir, að hann teldi þau eiga gagnkröfu í þrotabúið, og hafi hann krafist skuldajafnaðar á grundvelli 1. mgr. 100. gr. laga nr. 21/1991.

Á fundi, sem skiptastjórar hafi átt með forsvarsmönnum fyrirtækjanna 17. janúar 1994, hafi komið í ljós, að stefndi hafði fengið framseldan til sín hluta víxileignar Vöruborgar hf., Kaffibrennslu Akureyrar hf. og Sjafnar hf. og jafnframt tekið að sér að annast greiðslu á skuld Samlands sf. Hafi lögmaður KEA krafist skuldajöfnunar á víxileign og víxilskuld KEA, eins og hún var þá orðin með áðurnefndum framsölum.

Stefnukröfur í máli þessu séu reistar á upplýsingum úr bókhaldi KEA. Samkvæmt sérstökum reikningi vegna skuldaskila nr. 54 – 400 hafi félagið

fengið framseldar til sín kröfur til skuldajafnaðar, alls að fjárhæð 23.464.491 kr., en í sama reikningi sé kreditfærsla vegna viðtöku KEA á skuld Samlands sf. við Miklagarð hf., að fjárhæð 6.479.381 kr.

Niðurstaða viðskiptareiknings Miklagarðs hf. hjá KEA sé kredit Miklagarður 19.846.411 kr., þ. e. skuld KEA við Miklagarð hf. vegna vörukaupa á tímabilinu frá 31. mars 1993 og fram að gjaldþroti Miklagarðs hf.

Skiptastjórar hafi ekki fallist á skuldajöfnun og sent riftunarbréf 10. febrúar 1994. Engin viðbrögð hafi borist við því bréfi. Skiptastjórar þrotabúsins telja málsókn þessa því óhjákvæmilega, þar sem stefndi hafi ekki fallist á riftun og endurgreiðslu.

Stefnandi telur, að almenn skilyrði til riftunar séu óumdeilanlega fyrir hendi. Ljóst sé, að möguleikar kröfuhafa á að fá fullnustu krafna sinna aukist, ef riftun nái fram að ganga, og einnig sé ljóst, að greiðsla til stefnda á viðskiptaskuld Miklagarðs hf. hafi ekki verið í samræmi við greiðslu til annarra kröfuhafa og því leitt til mismununar kröfuhafa.

Kröfu sína um riftun byggi stefnandi á eftirfarandi:

A. Að greiðsla viðskiptaskuldar Miklagarðs hf. hafi verið innt af hendi með vöruúttekt stefnda og dótturfyrirtækis stefnda, sem teljist óvenjulegur greiðslueyrir úr hendi Miklagarðs hf., og sé því greiðslan riftanleg með vísan til 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991.

B. Kröfu sína um riftun byggi stefnandi einnig sjálfstætt á því, að greiðslan hafi á ótilhlýðilegan hátt orðið stefnda til hagsbóta á kostnað annarra kröfuhafa og sé riftanleg með vísan til 141. gr. laga nr. 21/1991.

Um A.

Stefnandi telji, að skilyrði 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991 séu fyrir hendi. Þessi skilyrði, sem séu hlutlæg, séu:

1. Að um sé að ræða greiðslu skuldar. Um þetta skilyrði vísist m. a. til könnunar, sem Emil Theódór Guðjónsson, lögg. endurskoðandi, hafi unnið fyrir skiptastjóra í bókhaldi Miklagarðs hf. og sé meðal skjala, sem stefnandi hefur lagt fram við þingfestingu málsins. Þar komi greinilega fram, að um sé að ræða greiðslur viðskiptaskuldar, sem orðið hafi til vegna vörukaupa Miklagarðs hf. hjá fyrirtækjum tengdum stefnda og sem stefndi hafi fengið kröfur framseldar frá.
2. Að greiðslan hafi verið innt af hendi á síðustu sex mánuðum fyrir frestdag. Vörur þær, sem stefndi og dótturfyrirtæki hans, Samland sf., hafi fengið sem greiðslu, hafi verið afhentar á tímabilinu frá 29. mars 1993 og fram að 15. júní 1993. Stefndi hafi lýst yfir skuldajöfnun vegna víxilskuldar stefnanda, eins og hún hafi verið 15. júní 1993, en frestdagur miðist við 15. júní 1993, er bú Miklagarðs hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta, og séu því tímamörk greinarinnar uppfyllt.

3. Að skuldin hafi verið greidd með óvenjulegum greiðslueyri. Um þetta skilyrði vísist til fyrrgreindrar könnunar Emils Theódórs Guðjónssonar, lögg. endurskoðanda. Í henni komi m. a. fram, að greiðslan sé óvenjuleg, sé litið til fyrri viðskipta fyrirtækjanna. Af skýrslunni sé ljóst, að Mikligarður hf. hafi í viðskiptum sínum við stefnda greitt skuldir sínar með víxlum, samþykktum af Miklagarði hf., og verði ekki séð, að um greiðslur í öðru formi hafi verið samið.
4. Að greiðslan hafi ekki verið venjuleg eftir atvikum, en stefnandi fullyrði, að engin venja hafi ríkt í viðskiptum aðilanna í þessa veru, og vísi m. a. um þetta skilyrði til könnunar Emils Theódórs, sem fyrr sé getið.

Um B.

Stefnandi byggi einnig riftunarkröfu sína sjálfstætt á 141. gr. laga nr. 21/1991 og telji, að skilyrði lagagreinarinnar séu fyrir hendi, en þau séu:

1. Að greiðslan hafi verið ótilhlýðileg sem slík, m. a. vegna grandsemi stefnda um ógjaldfærni Miklagarðs hf.
2. Að greiðsla skuldarinnar hafi verið sumum kröfuhöfum til hagsbóta á kostnað annarra.
3. Að Mikligarður hf. hafi verið ógjaldfær, þegar greiðslan var innt af hendi.
4. Að stefndi hafi vitað eða mátt vita um gjaldfærni Miklagarðs hf., þegar greiðslan hafi verið innt af hendi, og þau atvik, sem gert hafi það að verkum, að greiðslan var ótilhlýðileg.

Verði ekki talið, að málsástæður þær, sem raktar séu hér að framan, eigi við um það tilvik, sem hér sé til úrlausnar, sé byggt á því, að víxilskuld sú, 23.464.491 kr., sem stefndi hafi notað til skuldajöfnunar á móti vöruúttektum sínum samkvæmt framansögðu, hafi hann eignast innan þriggja mánaða frá frestdegi, og þar af leiðandi hafi skuldajöfnunin verið honum óheimil með vísan til skilyrða 1. mgr. 100. gr. gjaldþrotalaga.

Þá sé byggt á því, að stefnda hafi, er hann hafi eignast nefndar kröfur, mátt vera ljós bág staða Miklagarðs hf., og auk þess hafi stefndi fengið kröfur þessar framseldar sér sérstaklega í því skyni að skuldajafna þeim við kröfur stefnanda.

Auk framangreindra málsástæðna byggi stefnandi á skilningi fræðimanna og dómaframkvæmd á þessum lagaákvæðum.

Kröfu um endurgreiðslu kveður stefnandi reista á 1. mgr. 142. gr. laga nr. 21/1991 að því leyti, sem riftunarkrafan byggist á 134. gr. gjaldþrotalaga, en á 3. mgr. sömu greinar að því leyti, sem riftunarkrafan sé byggð á 141. gr. gjaldþrotalaga. Krafa um vexti og dráttarvexti sé byggð á ákvæðum III. kafla laga nr. 25/1987, og málskostnaðarkrafan sé byggð á 1. mgr. 130. gr., sbr. 129. gr. laga nr. 91/1991.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að hann hafi um áratugaskeið ásamt dótturfyrirtækjum sínum, Efnaverksmiðjunni Sjöfn hf., Kaffibrennslu Akureyrar hf., Vöruborg hf. og Samlandi sf., átt viðskipti við fyrirtæki Miklagarðs, bæði áður en Miklagarði hafi verið breytt í hlutafélag og fyrr, meðan fyrirtækið hafi verið rekið sem verslunardeild Sambands íslenskra samvinnufélaga. Hafi fyrirtækin keypt vörur hvort af öðru og skuldajafnað sín á milli. Meðan viðskiptin hafi verið við verslunardeild Sambandsins og eftir stofnun Miklagarðs sf. 1983, hafi farið fram skuldajöfnun á milli fyrirtækjanna um viðskiptareikning Sambandsins.

Fljótlega eftir að hlutafélag hafi verið stofnað um rekstur Miklagarðs árið 1990, hafi þess verið farið á leit af forsvarsmönnum Miklagarðs, að aðilar samþykktu víxla fyrir úttektum hvor hjá öðrum, og muni tilgangurinn hafa verið sá, að Mikligarður hf. gæti náð sér í aukið rekstrarfé með því að fá þegar í hendur víxla samþykkta af stefnda og selja þá.

Síðla árs 1992 og í ársbyrjun 1993 hafi tekið að bera á greiðsludrætti hjá Miklagarði hf. gagnvart stefnda og dótturfyrirtækjum hans. Fjármálastjóri stefnda, sem jafnframt hafi haft með fésýslu dótturfyrirtækjanna að gera, hafi tilkynnt Miklagarði hf., að ef ekki yrði bót ráðin á vanskilum, væri honum nauðugur sá kostur að setja Miklagarð hf. í staðgreiðsluviðskipti vegna kaupa af dótturfyrirtækjum hans, en síðan skuldajafna með vangoldnum víxlum á hendur stefnanda á móti úttektum stefnda hjá honum.

Hinn 15. 6. 1993, þ. e. á frestdegi við gjaldþrotaskiptin, hafi stefndi átt eftirtalda víxla á hendur Miklagarði hf.:

Útg. af Vöruborg hf.:			
kr.	524.358	útg. 31.12.92	pr. 18.02.93
	483.762	útg. 28.02.93	pr. 17.04.93
	2.426.712	útg. 28.02.93	pr. 17.04.93
	2.994.526	útg. 31.01.93	pr. 18.03.93
	6.209.233	útg. 31.12.92	pr. 17.02.93
	1.358.273	útg. 31.03.93	pr. 05.05.93
	Alls kr. 14.490.259 (?)		
Útg. af Söluskrifstofu KEA:			
kr.	143.677	útg. 31.01.93	pr. 15.03.93
	213.218	útg. 28.02.93	pr. 17.04.93
	Alls kr. 356.895		
Útg. af Efnaverksmiðjunni Sjöfn hf.:			
kr.	984.776	útg. 28.02.93	pr. 17.04.93
	453.484	útg. 31.03.93	pr. 15.05.93

	1.079.617	útg. 31.01.93	pr. 17.03.93
	898.069	útg. 31.12.92	pr. 15.02.93
Alls kr.	3.415.946		

Útg. af Kaffibrennslu Akureyrar hf.:

kr.	1.580.575	útg. 31.12.92	pr. 11.03.93
	1.501.921	útg. 28.02.93	pr. 03.05.93
	2.095.739	útg. 31.03.93	pr. 04.06.93
Alls kr.	5.178.235		

Þá hafi stefndi átt bókfærða vaxtakröfu á hendur Miklagarði hf., að fjárhæð 23.156 kr. Samtals hafi stefndi því átt kröfu á hendur Miklagarði hf., að fjárhæð 23.464.491 kr., en þetta sé sama fjárhæð og fram komi í hreyfingalista úr bókhaldi stefnda. Þessa kröfu hafi stefndi notað til skuldajafnaðar gagnvart skuld sinni við Miklagarð hf.

Stefndi telur riftunarástæður og kröfu stefnanda um endurgreiðslu alls ekki vera fyrir hendi og byggir sýknukröfu sína aðallega á eftirtöldum málsástæðum:

1. Stefndi sé samvinnufélag, og útgefendur víxlanna séu fyrirtæki í eigu stefnda. Þessum fyrirtækjum sé skylt samkvæmt lögum um samvinnufélög nr. 22/1991 að hafa reikningsleg tengsl og mynda með sér sérstakan samstæðureikning. Fyrirtækin hafi mjög náin fjármálaleg tengsl, og beri að líta á þau sem einn og sama aðila í þessum viðskiptum. Víxlar þeir, er hér sé um að ræða, hafi því orðið eign stefnda þegar við útgáfu þeirra.
2. Á því sé byggt, að skilyrði skuldajafnaðar eigi hér við. Vöruúttekt stefnda og dótturfyrirtækis hans, Samlands sf., hjá stefnanda sé ekki greiðsla á skuld, heldur sé hún hluti samfelldra gagnkvæmra viðskipta á milli fyrirtækjanna. Viðskiptin hafi staðið um áratugaskeið, og skuldajöfnuði hafi ávallt verið beitt þar til fyrir örfáum árum, að Mikligarður hf. hafi farið fram á að afhenda og fá í hendur samþykkta víxla til að ná sér í aukið rekstrarfé. Þegar um slík samfelld gagnkvæm viðskipti sé að ræða, eigi þriggja mánaða skilyrði 100. gr. gjaldþrotalaga ekki við. Stefndi hafi átt kröfu á hendur stefnanda og beitt skuldajöfnuði með heimild í 100. gr. gjaldþrotalaga. Hér sé ekki um greiðslu skuldar að ræða í skilningi 1. mgr. 134. gr. gjaldþrotalaga, og eigi því það lagaákvæði ekki við hér.
3. Því sé mótmælt, að ráðstöfun sú, er felist í greindum skuldajöfnuði og viðskiptunum að baki hans, hafi með ótilhlýðilegum hætti orðið stefnda til hagsbóta á kostnað annarra kröfuhafa, enda hafi stefnda ekki verið

kunnugt um ógjaldfærni þrotamanns, þegar viðskiptin áttu sér stað, og hafi stefndi ekki haft nokkurt hugboð um, að ráðstöfunin væri ótilhlýðileg. Stjórnendur Miklagarðs hf. hafi lýst yfir mikilli bjartsýni fram á síðustu stund, og megi nefna blaðagrein í DV 29. 1. 1993, þar sem framkvæmdastjóri Miklagarðs telji stefna í hagnað árið 1993. Stefndi hafi ekki átt greiðari aðgang að upplýsingum um efnahag og rekstur Miklagarðs hf. en hver annar viðskiptamaður félagsins. Því sé mótmælt, að ákvæði 141. gr. gjaldþrotalaga eigi hér við.

Varakröfu sína byggir stefndi á því, að verði litið svo á, að þriggja mánaða eignarskilyrði á kröfu fyrir frestdag, er fram komi í 100. gr. gjaldþrotalaga, sé óundanþægt, falli þeir víxlar, sem gefnir hafi verið út innan frestsins, utan skuldajafnaðar. Þetta séu fjórir víxlar, allir út gefnir 31. 3. 1993, samtals 4.400.891 kr.

Þrautavarakröfu sína byggir stefndi á því, að verði litið svo á, að ekki sé um sama aðila að ræða, þar sem hann og dótturfyrirtæki hans eru, og hann hafi fengið víxilkröfurnar framseldar í því skyni að skuldajafna þeim við kröfu stefnanda, sé á það að líta, að krafa samkvæmt víxlum, samtals að fjárhæð 14.490.259 kr., út gefnum af Vöruborg hf., séu víxlar, sem aldrei hafi verið eign Vöruborgar hf., heldur hafi þeir raunverulega verið eign stefnda. Vöruborg hf. eigi aldrei þær vörur, sem þar séu seldar, heldur selji félagið þær í umboðssölu. Því verði andvirði seldrar vöru aldrei eign Vöruborgar hf., og hafi greindir víxlar því ávallt verið eign stefnda. Þá séu víxlar, út gefnir af söluskrifstofu KEA, 356.895 kr., óumdeilanlega eign stefnda.

Þrautaþrautavarakröfu sína byggir stefndi á sömu forsendum og þrautavarakröfuna að viðbættum forsendum varakröfu, þ. e., að víxlar, út gefnir af Vöruborg hf. og söluskrifstofu KEA, komi til skuldajafnaðar kröfu stefnanda að frátöldum tveim víxlum, út gefnum 31. 3. 1993.

Kveðst stefndi byggja sýknukröfu sína á 100. gr. gjaldþrotalaga nr. 21/1991. Um samvinnufélög, dótturfélög og samstæðureikning sé vitnað til ákvæða laga um samvinnufélög nr. 22/1991, IX. og X. kafla. Málskostnaðarkrafa sé byggð á 130. gr. laga nr. 91/1991.

Geir Geirsson, löggiltur endurskoðandi, hefur gefið skýrslu hér fyrir dómi.

Emil Theódór Guðjónsson, löggiltur endurskoðandi, gerði könnun á viðskiptum Miklagarðs hf. við stefnda á árunum 1992 og 1993, og er skýrsla hans dags. 13. des. 1993 og lögð fram í málinu. Samkvæmt henni nam vörusala Miklagarðs hf. til Kaupfélags Eyfirðinga árið 1992 58.461.286 kr. og árið 1993 20.674.531 kr. Þá segir í lok skýrslunnar: „Vörukaup KEA af Miklagarði virðast vera í jafnvægi á milli ára, en mjög mikið er um leiðréttingar á

sölu, sérstaklega á seinni helmingi ársins 1992 og á árinu 1993. Flett var upp á nokkrum leiðréttingafylgiskjölum, og var þá um að ræða vöruskil eða verðlækkun. Í janúar 1993 var gjaldfallinn víxill KEA endurgreiddur með víxli frá Vöruborg hf. Að okkar áliti er ekki hægt að sjá nein óeðlileg viðskipti á milli KEA og Miklagarðs hf., og við teljum, að innheimta skuli útistandandi viðskiptakröfu á hendur KEA, að fjárhæð 19.959.179 kr., að frádreginni skuld Miklagarðs hf. við KEA, að fjárhæð 357.550 kr."

Sami endurskoðandi gerði einnig könnun á viðskiptum Miklagarðs hf. við Samland sf., og er skýrsla hans, dags. 13. des. 1993, lögð fram í málinu. Samkvæmt henni nam vörusala Miklagarðs hf. til Samlands sf. árið 1992 10.477.730 kr. og árið 1993 6.977.673 kr. Í lok skýrslunnar segir: „Vörukaup Samlands sf. af Miklagarði hf. í febrúar og mars 1993 voru greidd með víxlum. Þeir víxlar voru sendir til samþykktar, en voru aldrei samþykktir og því færðir aftur á viðskiptakröfu. Vörukaup Samlands sf. í mars 1993 námu 5,5 milljónum króna og voru töluvert hærri en vörukaup aðra mánuði á árunum 1993 og 1992. Það er álit okkar, að innheimta skuli útistandandi kröfu á hendur Samlandi sf., að fjárhæð 6.580.682 kr."

Samkvæmt þessu var um að ræða venjubundna og eðlilega vörusölu Miklagarðs hf. til stefnda og Samlands sf. á því tímabili, er mál þetta varðar, en ekki sérstaklega greiðslu á viðskiptaskuld Miklagarðs hf. við stefnda, svo sem haldið er fram af stefnanda, enda myndaðist samsvarandi krafa á hendur stefnda og Samlandi sf., sbr. skýrslu endurskoðandans, sem að framan er getið. Verður því hvorki talið, að um sé að ræða riftanlega ráðstöfun skv. 134. gr. né 141. gr. laga nr. 21/1991, og verður krafa stefnanda því ekki á þeim lagagreinum reist.

Verður þá fjallað um það, hvort skuldajöfnuður stefnda 5. des. 1993 hafi verið heimill, en ekki er tölulegur ágreiningur um, hver skuld stefnda við stefnanda var þá.

Ekki verður fallist á það með stefnda, að líta beri á stefnda og framangreind dótturfélög sem einn og sama aðila.

Í málinu er lögð fram svofelld skýrsla Geirs Geirssonar, lögg. endurskoðanda, dags. 23. sept. 1994:

„Vöruborg hf. – Lýsing á starfsemi.

Að beiðni þinni fylgir hér á eftir stutt lýsing á starfsemi og bókhaldsfyrirkomulagi hlutafélagsins Vöruborgar, Smiðjuvegi 11 a, Kópavogi, en undirritaður hefur verið löggiltur endurskoðandi félagsins frá stofnun þess 1988.

Starfsemi Vöruborgar hefur frá upphafi snúist um það að annast vörudreifingu á Reykjavíkursvæðinu fyrir framleiðslufyrirtæki á Akureyri og nágrenni, sem jafnframt eru eigendur Vöruborgar. Stærstu hluthafar eru

Kaupfélag Eyfirðinga og dótturfélag þess, Kaffibrennsla Akureyrar hf., samtals með um 71% hlutafjárins og mikinn meiri hluta viðskiptanna.

Dreifing Vöruborgar á vörum framleiðslufyrirtækjanna hefur frá upphafi farið fram með umboðssölufyrirkomulagi, svo að álykta verður, að framleiðendurnir séu eigendur varanna og beri eigendaábyrgð á þeim, þar til endanlegt söluuppgjör hefur farið fram. Þessi skilningur hefur endurspeglast í bókhaldi Vöruborgar og óseldar vörur í vörugeymslu félagsins ekki taldar til vörubirgða þess á efnahagsreikningi. Að þessu leyti hefur verið gerður skýr greinarmunur á umboðssölu fyrir eigendur og annarri sölu, sem fram hefur farið í litlu magni, þannig, að Vöruborg hefur keypt vörur frá einstaka öðrum framleiðendum og fært sölutekjur þeirra á rekstrarreikning og það, sem á hverjum tíma er óselt af slíkum vörum, sem vörubirgðir í efnahagsreikningi.

Samræmi er milli bókhalds Vöruborgar og bókhalds framleiðendanna, að því er umboðsviðskiptin varðar. Þannig telja fyrirtækin til sölu sinnar þær vörur, sem Vöruborg gefur upp sem seldar í viðkomandi mánuði, en ekki þær vörur, sem fyrirtækin hafa afhent til sölumeðferðar í mánuðinum. Mismunur þessa tvenns eru óseldar vörur hjá Vöruborg, sem fyrirtækin færa sér til eignar með öðrum vörubirgðum í mánaðarlok.

Við nútímasölustarf og vörudreifingu er nauðsynlegt að halda skipulegar skrár yfir vöruhreyfingar, þ. e. innkaup og sölu einstakra vara, birgðastöðu þeirra og uppgjörsmál gagnvart framleiðendum og kaupendum. Hjá Vöruborg er þessu þannig háttað, að hver framleiðandi fær afmarkað svæði í bókhaldskerfinu, þar sem á viðeigandi bókhaldsreikningum er haldið utan um vörusendingar hans til Vöruborgar, sölu á vörum hans, afslátt, sem veittur er verslunum að fyrirsögn framleiðanda, óseldar vörur og uppgjör nettósöluandvirðis.

Samhliða þessu er einnig fært sérstakt birgðabókhaldskerfi, sem á sama hátt er kaflaskipt á einstaka framleiðendur.

Í lok hvers mánaðar er gert uppgjör við framleiðendur, sem byggt er á sölu mánaðarins samkvæmt framangreindri skráningu. Jafnframt fer fram talning á óseldum vörubirgðum í hans eigu til afstemmingar á vöruhreyfingum mánaðarins.

Á grundvelli þessa uppgjörs er nettósöluandvirði mánaðarins strax greitt viðkomandi framleiðanda. Oftast er það gert með víxlum, samþykktum af Vöruborg, og eru gjalddagar miðaðir við þann eðlilega gjaldfrest, sem kaupendur hafa, þannig, að Vöruborg skili framleiðendum reiðufé nokkurn veginn jafnóðum og það verður handbært. Dæmi eru um, að Vöruborg geri upp við framleiðendur með víxlum, samþykktum af kaupendum viðkom-

andi vara. Framkvæmdastjóri Vöruborgar nefndi sem dæmi matvælafyrirtæki í Reykjavík, sem kaupir vörur til framleiðslu sinnar af KEA með milligöngu Vöruborgar, en selur jafnframt kaupfélaginu framleiðsluvörur sínar. Víxlar, samþykktir af matvælafyrirtækinu, hafa gengið beint til KEA sem hluti af söluuppgjöri milli Vöruborgar og KEA. Sama gildir um söluuppgjör vegna eins af stórmörkuðum borgarinnar. Þá nefndi framkvæmdastjóri, að þetta fyrirkomulag, þ. e., að víxlar kaupenda færu beint til kaupfélagsins, hefði frá upphafi gilt um kaup Miklagarðs hf. og fyrirrennara þess, Miklagarð sf., og verslanir KRON. Að jafnaði þykir hins vegar heppilegast, að innheimta viðskiptaskuldanna sé sem næst skuldurunum, og er því langstærstur hluti innheimtunnar á hendi Vöruborgar.

Rekstrarkostnaði Vöruborgar var áður deilt út sem hundraðshluta af sölu fyrir hvern framleiðenda um sig, en eftir stjórnarsamþykkt árið 1992 hefur þessum kostnaði verið dreift á framleiðendur sem fastri krónutölu á mánuði. Kostnaðarútskiptingin miðar að jöfnuði í rekstri Vöruborgar og byggist á rekstraráætlun viðkomandi árs.

Þegar um það er að ræða, að verslunum og öðrum kaupendum er gefinn afsláttur frá skráðu söluverði, er í öllum tilvikum farið að fyrirmælum viðkomandi framleiðanda og afslátturinn dreginn frá við uppgjör söluandvirðis til hans. Ákvörðun annarra helstu viðskiptakjara er einnig á hendi framleiðandans, en ekki Vöruborgar.

Skemmist vörur í geymslum Vöruborgar eða reynist þær gallaðar, eru þær undantekningarlaust endursendar viðkomandi framleiðanda. Sama gildir um vörur, sem komnar eru til kaupenda, en er af einhverjum ástæðum hafnað af þeim.

Undirritaður telur að öllu samanlögðu ekki vafa á því, að hér sé um þess háttar umboðs- eða umsýsluviðskipti að ræða, að framleiðendur verði að teljast raunverulegir eigendur varanna, allt þar til þær eru seldar og afhentar frá vörugeymslu Vöruborgar, og að þeir eigi á sama hátt tilkall sem eigendur að nettósöluandvirðinu. Þessu til áréttingar skulu að lokum endurtekin helstu rök fyrir þessari niðurstöðu.

1. Í bókhaldi og reikningsskilum Vöruborgar er umboðssölunni haldið greinilega aðskilinni frá sölu þeirra vara, sem keyptar eru og seldar í eigin nafni. Andvirði umboðssöluvaranna er ekki fært til tekna og óseldar umboðssöluvörur ekki til eignar. Þetta er í fullu samræmi við bókhald og reikningsskil framleiðenda, en þar er afmörkun tekjufærslu á sölu varanna miðuð við það, þegar þær hverfa úr vörslu Vöruborgar, og óseldar vörur þar taldar með öðrum vörubirgðum framleiðenda.
2. Uppgjör á söluandvirði hvers tímabils (mánaðar) fer fram með reglu-

bundnum og formlegum hætti og miðast ætíð við nákvæmlega selt magn og söluandvirði viðkomandi mánaðar.

3. Ákvörðun almennra viðskiptaskilmála, afsláttur til kaupenda, vöruábyrgð og útskipting kostnaðar, er með þeim hætti, að starfsemi Vöruborgar minnir fremur á útibú eða framlengingu á söluskrifstofum framleiðendanna heldur en á sjálfstætt starfandi viðskiptaeiningu. sem vinnur að söfnun ágóða í eigin nafni."

Geir Geirsson hefur hér fyrir dóminum staðfest framangreinda skýrslu.

Líta verður svo á, að stefndi og Samland sf. hafi verið eigendur vöru þeirrar, er Vöruborg hf. seldi fyrir fyrirtæki þessi, allt þar til sala þeirra fór fram. Vöruborg hf. seldi vöruna í eigin nafni og gaf út eigin reikninga fyrir söluandvirðinu, sem greitt var Vöruborg hf. Telur dómurinn, að Vöruborg hf. hafi orðið eigandi krafna þessara, en á móti hafi stofnast til skuldar við hina raunverulegu eigendur vörunnar, sem Vöruborg hf. greiddi með ýmsum hætti, sbr. framangreinda skýrslu, m. a. að hluta með framsali víxla, er samþykktir voru af kaupanda vörunnar og út gefnir af Vöruborg hf.

Verður því litið svo á, að víxlar þeir, er mál þetta varðar og út gefnir voru af Vöruborg hf. og framseldir stefnda, samtals að fjárhæð 14.490.259 kr., hafi verið greiðsla á skuld Vöruborgar hf. við stefnda vegna sölu Vöruborgar hf. á vörum stefnda til Miklagarðs hf. Framsal víxlanna til stefnda var því þáttur í venjubundnu uppgjöri á skuld Vöruborgar hf. við stefnda og því ósannað, að um hafi verið að ræða framsal á kröfu sérstaklega í því skyni að skuldajafna henni við skuld stefnda við Miklagarð hf., svo sem haldið er fram af stefnanda.

Ósannað er, að stefndi hafi vitað eða mátt vita, að Mikligarður hf. átti ekki fyrir skuldum á þeim tíma, er víxlarnir voru framseldir stefnda.

Staðhæfingu stefnda um, að hann hafi eignast víxilkröfurnar á útgáfudegi víxlanna, hefur eigi verið hnekkt af hálfu stefnanda.

Var stefnda samkvæmt framansögðu heimilt að nota víxilkröfur þessar til skuldajöfnunar við kröfu stefnanda á hendur sér að undanskildum víxlum þeim, er gefnir voru út, eftir að þrír mánuðir voru til frestdags, en þar er um að ræða tvo víxla, út gefna 31. 3. 1993, samtals að fjárhæð 1.851.668 kr., eða með 12.638.591 kr., sbr. 1. mgr. 100. gr. gjaldþrotalaga.

Víxlar, út gefnir af söluskrifstofu KEA, samtals að fjárhæð 356.895 kr., bera með sér, að þeir hafi frá upphafi verið eign stefnda, og var stefnda því heimilt að nýta þá til skuldajafnaðar við kröfu stefnanda, sbr. framangreinda lagagrein.

Efnaverksmiðjan Sjöfn hf. og Kaffibrennsla Akureyrar hf. eru sjálfstæðar lögpersónur, sem eignuðust víxilkröfur sínar á Miklagarð hf. vegna sölu vara sinna þangað.

Stefndi hefur eigi leitt líkur að því, að víxilkröfur þessar hafi hann eignast í sambandi við viðskipti sín við þessa aðila, og er því eigi sérstaklega mótmælt, að stefndi hafi fengið víxlana framselda beinlínis til að nota þá til skuldajöfnunar við kröfu stefnanda. Var stefnda því óheimilt að skuldajafna þeim víxilkröfum við kröfu stefnanda, sbr. 1. mgr. 100. gr. gjaldþrotalaga. Hér er um að ræða víxilkröfur, samtals að fjárhæð 8.594.181 kr.

Samkvæmt því, sem að framan er rakið, var stefnda heimilt að skuldajafna samtals 12.995.486 kr. við kröfu stefnanda, og ber að draga þá fjárhæð frá kröfunni.

Vaxtaþáttur í víxilkröfum stefnda, 23.156 kr., hefur ekki verið sundurliðaður af hálfu stefnda og er ekki að finna í kröfugerð hans. Verður því ekki um hann fjallað hér.

Er niðurstaða dómsins þá sú, að dæma ber stefnda til að greiða stefnanda 10.469.005 kr., en það er tölulega í samræmi við þrautaþrautavarakröfu stefnda.

Dæma ber stefnda til að greiða stefnanda dráttarvexti skv. ákvæðum III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 á framangreinda fjárhæð frá 1. júlí 1993 til greiðsludags og að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. júlí 1994, í samræmi við 12. gr. sömu laga, en vaxtakröfu stefnanda er eigi mótmælt af hálfu stefnda.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 700.000 kr., ásamt vöxtum, svo sem krafist er.

Dóm þennan kvað upp Freyr Ófeigsson dómstjóri.

Mál þetta var upphaflega dómtekið 19. október sl., en sökum veikindaforfalla dómara tókst ekki að kveða upp dóm innan fjögurra vikna frestsins, og var málið flutt að nýju í samræmi við 115. gr. laga nr. 91/1991 18. nóvember sl. og þá dómtekið aftur, svo sem að framan er rakið.

Dómsorð:

Stefndi, Kaupfélag Eyfirðinga, greiði stefnanda, þrotabúi Miklagarðs hf., 10.469.005 kr. ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla laga nr. 25/1987 frá 1. júlí 1993 til greiðsludags, er leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. júlí 1994, og 700.000 kr. ásamt framangreindum vöxtum frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags í málskostnað.

Dómurinn er aðfararhæfur.

Fimmtudaginn 2. maí 1996.

Nr. 91/1995. **Þrotabú Miklagarðs hf.**
(Jóhann H. Níelsson hrl.)
gegn
Samvinnusjóði Íslands hf.
(Baldur Guðlaugsson hrl.)
og gagnsök

Gjaldþrotaskipti. Riftun. Óvenjulegur greiðslueyrir.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Arnljótur Björnsson og Þorgeir Örlygsson prófessor.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 14. mars 1995. Hann krefst þess, að rift verði með dómi greiðslu á skuld Miklagarðs hf. við gagnáfrýjanda, að fjárhæð 13.695.249 krónur, og að gagnáfrýjanda verði gert að greiða sér þá fjárhæð með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 24. apríl 1994 til greiðsludags. Þá krefst aðaláfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði með stefnu 23. mars 1995. Hann krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms með þeirri breytingu, að sér verði dæmdur málskostnaður í héraði úr hendi aðaláfrýjanda. Þá krefst gagnáfrýjandi málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Í héraðsdómi er ranglega hermt í lýsingu röksemda aðaláfrýjanda fyrir kröfum sínum, að hann vísi til könnunar nafngreinds löggilts endurskoðanda á viðskiptum Miklagarðs hf. við gagnáfrýjanda. Liggur ekkert fyrir í málinu um slíka könnun, og er hennar hvergi getið í málatilbúnaði aðaláfrýjanda.

II.

Í málinu leitar aðaláfrýjandi riftunar á greiðslu upp í skuld Miklagarðs hf. við gagnáfrýjanda samkvæmt fjórum víxlum. Tveir víxlanna voru gefnir út 5. febrúar 1993, og var hvor þeirra að fjárhæð 10.000.000 krónur. Gjalddagi annars var 19. mars 1993, en hins 5.

apríl sama ár. Hinir víxlarnir tveir voru gefnir út 5. mars 1993, og var fjárhæð hvors þeirra 3.500.000 krónur, en þeir voru í gjalddaga 15. og 24. apríl sama ár. Greiðslan fór fram á tímabilinu frá 20. apríl til 3. júní 1993 með framsali Miklagarðs hf. til gagnáfrýjanda á sextán viðskiptavíxlum, einu skuldabréfi og sextán reikningskröfum, alls að fjárhæð 13.695.249 krónur.

Greiðsla þessi fór fram með kröfum á hendur þriðja manni. Um þá tilhögun höfðu Mikligarður hf. og gagnáfrýjandi ekki samið við upphaf viðskipta sinna, og er ekki að sjá, að hún hafi átt sér hliðstæðu á fyrri stigum. Verður að telja greiðsluna innta af hendi með óvenjulegum greiðslueyri í þeim skilningi, sem um ræðir í 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl.

III.

Til stuðnings því, að umrædd greiðsla megi hafa virst venjuleg eftir atvikum og sæti þannig ekki riftun samkvæmt 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991, vísar gagnáfrýjandi til þess, að allt frá árinu 1990 hafi hann átt umfangsmikil viðskipti við Miklagarð hf., sem fólust í lánveitingum til félagsins og kaupum á viðskiptakröfum af því. Gagnáfrýjandi kveðst venjulega hafa fylgt þeirri reglu að lána hvorki Miklagarði hf. fé né kaupa kröfur af félaginu, nema það greiddi um leið eigin skuldbindingar og leysti til sín á hendur þriðja manni viðskiptakröfur, sem voru í vanskilum. Sú regla hafi jafnframt gilt við lánveitingar gagnáfrýjanda til Miklagarðs hf. og kröfukaup hans af félaginu, að hann hafi lagt lánsfé og kaupverð krafna inn á tékkareikning félagsins, en það hafi í kjölfarið greitt skuldir sínar við gagnáfrýjanda og leyst til sín gjaldfallnar viðskiptakröfur með tékka eða millifærslu af bankareikningnum. Þegar greiðslur þær fóru fram, sem um ræðir í málinu, hafi hins vegar ekki lengur mátt ráðstafa fé af tékkareikningi Miklagarðs hf. með þessum hætti. Hafi því verið farin sú leið, að gagnáfrýjandi tók við kröfum af félaginu og ráðstafaði andvirði þeirra beint til skuldajafnaðar. Telur gagnáfrýjandi enga eðlisbreytingu hafa orðið á viðskiptum sínum við Miklagarð hf., þótt greiðslur félagsins hafi ekki lengur komið af tékkareikningi þess.

Gagnáfrýjandi hefur lagt fram yfirlit um viðskipti sín við Miklagarð hf. á árunum 1991 og 1992, sem getur samrýmst framan-

greindri lýsingu á því, hvernig fylgt hafi verið skilyrði fyrir viðskiptunum af hans hálfu um, að vanskil á eldri lánum og kröfum á hendur þriðja manni yrðu gerð upp við nýja lánveitingu eða kröfukaup. Í málinu liggur hins vegar ekkert fyrir um það, að greiðslurnar, sem aðaláfrýjandi leitar riftunar á, hafi verið inntar af hendi til að fullnægja umræddu skilyrði fyrir nýrri lánveitingu til Miklagarðs hf. eða nýjum kröfukaupum af félaginu. Einnig er til þess að líta, að greiðslur Miklagarðs hf. fóru eingöngu fram með afhendingu krafna á hendur þriðja manni, en ekki nýrra skuldaskjala frá félaginu sjálfu. Þær voru inntar af hendi í áföngum á einum og hálfum mánuði, og þeim var að engu leyti varið til innlausnar á gjaldföllnum kröfum á hendur þriðja manni. Þá er jafnframt óumdeilt, að Miklagarður hf. greiddi fyrir sitt leyti í fyrri viðskiptum við gagnáfrýjanda með tékka eða millifærslu af bankareikningi, en frá því var vikið, þegar hér var komið sögu.

Þegar framangreint er virt, verður ekki talið, að gagnáfrýjandi hafi sýnt nægilega fram á, að greiðslur Miklagarðs hf. hafi mátt virðast venjulegar eftir atvikum. Er því fullnægt skilyrðum 1. mgr. 134. gr., sbr. 1. mgr. 142. gr. laga nr. 21/1991 til að taka til greina kröfu aðaláfrýjanda um riftun og endurgreiðslu úr hendi gagnáfrýjanda ásamt dráttarvöxtum. Verður gagnáfrýjanda gert að greiða málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem ákveðst í einu lagi, eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Rift er greiðslu á skuld Miklagarðs hf. við gagnáfrýjanda, Samvinnusjóð Íslands hf., að fjárhæð 13.695.249 krónur.

Gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjanda, þrotabúi Miklagarðs hf., 13.695.249 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 24. apríl 1994 til greiðsludags og 600.000 krónur samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 2. mars 1995.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 14. febrúar sl., er höfðað með stefnu, birtri 28. mars 1994.

Stefnandi er þrotabú Miklagarðs hf., kt. 601083-0869, Lágmúla 5, Reykjavík.

Stefndi er Samvinnusjóður Íslands hf., kt. 691282-0829, Ingólfsstræti 3, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þessar:

1. Að rift verði með dómi greiðslu á viðskiptaskuld Miklagarðs hf. við stefnda, að fjárhæð 13.695.249 kr.

2. Að stefndi verði dæmdur til að endurgreiða stefnanda 13.695.249 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. júlí 1993 til greiðsludags og að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. júlí 1994.

3. Að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Greiðslur, sem krafist er riftunar á og endurgreiðslu, sundurliðast þannig:

Fylgiskj.	dags.	Viðskiptaskjal		Fjárhæð		Kaupverð
MO2882	20. 4. 93	Víxill Jan Jónsson	kr.	41.169	kr.	39.344
		Víxill Guðbjörg Olsen	–	27.619	–	26.436
		Víxill Kaupfél. Ísfirðinga	–	1.500.000	–	1.426.048
		Víxill Kaupfél. Árnesinga	–	1.102.560	–	1.060.721
		Víxill Kaupfél. Árnesinga	–	1.289.610	–	1.240.800
			Kr.	3.960.958	Kr.	3.793.349
MO2883	20. 4. 93	Úttekt Kf. Bitrufj. 1/3-10/4	kr.	190.637	kr.	190.637
		Úttekt Kf. Steingfj. 1/3-10/4	–	2.935.534	–	2.935.534
		Úttekt Kf. Króksfj. 1/3-10/4	–	1.132.944	–	1.132.944
			Kr.	4.259.115	Kr.	4.259.115
MO2884	27. 4. 93	Úttekt Kf. Bitrufj. 11/4-20/4	kr.	31.231	kr.	31.231
		Úttekt Kf. Steing. 11/4-20/4	–	585.601	–	585.601

	Úttekt Kf. Króksf. 11/4-20/4	–	148.552	–	148.552
		Kr.	765.384	Kr.	765.384
MO2885 6. 5. 93	Úttekt Kf. Bitrufj. 21/4-30/4	kr.	81.724	kr.	81.724
	Úttekt Kf. Steing. 21/4-30/4	–	313.244	–	313.244
	Úttekt Kf. Króksf. 21/4-30/4	–	261.032	–	261.032
		Kr.	656.000	Kr.	656.000
MO2886 17. 5. 93	Úttekt Kf. Bitrufj. 1/5-10/5	kr.	3.675	kr.	3.675
	Úttekt Kf. Steingfj. 1/5-10/5	–	411.432	–	411.432
	Úttekt Kf. Króksfj. 1/5-10/5	–	230.728	–	230.728
		Kr.	645.835	Kr.	645.835
	Samtals	kr.	10.287.292	kr.	10.119.683

Fylgiskj.	Dags.	Viðskiptaskjal		Fjárhæð		Kaupverð
MO2887	27. 5. 93	Úttekt Kf. Bitrufj. 11/5-20/5	kr.	2.993	kr.	2.993
		Úttekt Kf. Steingfj. 11/5-20/5	–	272.046	–	272.046
		Úttekt Kf. Króksfj. 11/5-20/5	–	45.859	–	45.859
			Kr.	320.898	Kr.	320.898
		Víxill G. Pálsson	kr.	51.533	kr.	49.315
		Víxill Garðaberg	–	1.000.000	–	946.861
		Víxill Garðaberg	–	700.000	–	688.509
		Víxill Akrasport	–	110.000	–	104.127
		Víxill Akrasport	–	110.000	–	104.523
		Víxill Akrasport	–	110.000	–	105.019
		Víxill Akrasport	–	111.379	–	110.056
		Víxill Brauðberg	–	250.000	–	238.731
		Víxill Brauðberg	–	250.000	–	240.427

	Víxill Rafsjá	–	100.163	–	94.253
	Víxill Rafsjá	–	150.459	–	145.082
	Skuldabréf Margrét L. Hansen	–	58.550	–	51.147
		Kr.	3.322.982	Kr.	3.198.948
MO2888 3. 6. 93	Úttekt kaupfél. 21/5-31/5	kr.	84.975	kr.	84.975
Samtals greitt með viðskiptabréfum þriðja aðila		Kr.	13.695.249	Kr.	13.403.606

Af hálfu stefnda er þess aðallega krafist, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til að greiða sér málskostnað að skaðlausu. Til vara er gerð sú krafa, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 13.695.249 kr. með vöxtum af almennum sparisjóðsreikningum hjá bönkum og sparisjóðum frá 1. júlí 1993 til 5. apríl 1994, en með dráttarvöxtum, svo sem krafist er í stefnu, frá þeim degi til greiðsludags.

II.

Hlutafélagið Mikligarður var upphaflega sameignarfélag í eigu Sambands íslenskra samvinnufélaga og þriggja kaupfélaga. Var sameignarfélagið stofnað í janúar 1983 til þess að reka stórmarkað með matvöru og sérvöru í Holtagörðum. Hinn 1. janúar 1990 var sameignarfélaginu breytt í hlutafélag, en þá sameinuðust félaginu Verslunardeild Sambandsins og verslunarrekstur Kaupfélags Reykjavíkur og nágrennis (KRON). Hlutafélagið var rekið með tapi frá byrjun, og árið 1992 var eigið fé félagsins neikvætt um 335 milljónir króna á bókhaldsárinu 1991-1992 og rekstrartap það tímabil 395 milljónir króna. Samkvæmt áritun endurskoðenda félagsins á rekstrarreikning þess fyrir árið 1991 var vafamál, hvort félagið gæti haldið áfram starfsemi sinni. Þegar þetta lá ljóst fyrir, greip stjórn félagsins til þess ráðs að auka hlutafé með það að markmiði að bjarga rekstrinum. Í kjölfar þess var 30. september 1992 ákveðið að auka hlutafé úr 53 milljónum króna í 670 milljónir króna, og átti sú ráðstöfun að tryggja rekstur og efnahag félagsins til frambúðar. Í reynd var hlutaféð aukið um 453 milljónir króna, en þrátt fyrir það var félagið rekið áfram með miklu tapi.

Á stjórnarfundi 11. desember 1992 lagði þáverandi framkvæmdastjóri félagsins fram bráðabirgðauppgjör vegna rekstrar síðustu 11 mánaða og áætlaðrar afkomu fyrir 12. mánuðinn. Gerði áætlun þessi ráð fyrir, að halli árs-

ins 1992 yrði 153,9 milljónir króna. Hinn 22. mars 1993 barst stjórn félagsins bréf frá bankastjórn Landsbanka Íslands, aðalviðskiptabanka félagsins, þar sem fram kom það álit stjórnar bankans, að Mikligarður hf. væri ekki í stakk búinn til að starfa áfram. Var þetta mat bankastjórnarinnar reist á athugunum starfsmanna bankans og óendurskoðuðum drögum endurskoðenda Miklagarðs hf. að ársreikningi fyrir árið 1992. Í bréfinu var það skilyrði sett fyrir áframhaldandi viðskiptum, að fulltrúi bankans samþykkti dag hvern öll áform félagsins um greiðslur til einstakra lánardrottna. Stjórn Miklagarðs hf. kom saman sama dag og umrætt bréf Landsbankans er dagsett, og voru lagðar fyrir fundinn bráðabirgðatölur vegna uppgjörs ársins 1992, sem sýndu, að áætlað tap ársins 1992 var orðið 472.184.401 króna. Að loknum umræðum samþykkti stjórnin þá tillögu stjórnarformanns að fela fulltrúum Sambandsins í stjórn Miklagarðs hf. að gera stjórn Sambandsins grein fyrir stöðu Miklagarðs hf. Stjórn Miklagarðs hf. kom svo aftur saman 25. mars 1993, og á þeim fundi var lýst þeirri ákvörðun Sambandsins að hætta afskiptum af rekstri Miklagarðs hf. og að leggja fyrir stjórn félagsins að selja það, annaðhvort í heilu lagi eða einstakar deildir þess. Næsta dag var fjölmiðlum send fréttatilkynning frá stjórn Sambandsins og stjórn Miklagarðs hf., þar sem fram kom, að hallarekstur félagsins væri meiri en gert hefði verið ráð fyrir. Þar kom jafnframt fram, að ákveðið hefði verið að selja allar rekstrareiningar félagsins. Ákvörðun þessi var kynnt með bréfi framkvæmdastjóra Miklagarðs hf., dagsettu 31. mars 1993, og öllum „birgjum“ tilkynnt um breytta viðskiptahætti.

Bú Miklagarðs hf. var að beiðni stjórnar félagsins tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði 15. júní 1993. Innköllun kröfuhafa var birt í Lögbirtingablaði 7. júlí 1993. Samtals námu lýstar kröfur í búið 1.778.822.754,83 kr.

Stefndi í máli þessu var einn af hluthöfum í Miklagarði hf., og samkvæmt gögnum málsins hafa viðskipti milli þessara aðila verið umtalsverð. Í febrúar og mars 1993 veitti stefndi Miklagarði hf. lán, samtals að fjárhæð 27.000.000 kr., með fjórum víxlum. Voru tveir þeirra, hvor að nafnverði 10.000.000 kr., út gefnir 5. febrúar 1993, annar með gjalddaga 19. mars og hinn 5. apríl 1993, og hinir tveir, báðir út gefnir 5. mars 1993, hvor um sig að nafnverði 3.500.000 kr., annar með gjalddaga 15. apríl og hinn 24. apríl 1993.

Eins og rakið er hér að framan og sundurliðað, var ofangreind víxilskuld Miklagarðs hf. gerð upp að hluta til með afhendingu verðbréfa og viðskiptakrafna á hendur þriðja aðila, sem stefndi tók til sín og notaði til skuldajafnaðar á móti kröfu sinni á Miklagarð hf.

Stefnandi sendi stefnda riftunarbréf 24. mars 1994, en eigi var um að ræða nein viðbrögð við því af hálfu stefnda.

III.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram, að almenn skilyrði riftunar séu óumdeilanlega fyrir hendi. Ljóst sé, að möguleikar kröfuhafa á að fá fullnustu krafna sinna aukist, ef riftun nái fram að ganga, og einnig sé ljóst, að greiðsla til stefnda á viðskiptaskuld Miklagarðs hf. hafi ekki verið í samræmi við greiðslur til annarra kröfuhafa og því leitt til mismununar kröfuhafa.

Kröfu sína um riftun byggir stefnandi á eftirfarandi:

A. Að greiðsla viðskiptaskuldar Miklagarðs hf. hafi verið innt af hendi með vöruúttekt stefnda, sem teljist óvenjulegur greiðslueyrir úr hendi Miklagarðs hf., og sé því greiðslan riftanleg með vísan til 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991.

B. Kröfu sína um riftun byggir stefnandi einnig sjálfstætt á því, að greiðslan hafi á ótilhlýðilegan hátt orðið stefnda til hagsbóta á kostnað annarra kröfuhafa og sé því riftanleg með vísan til 141. gr. laga nr. 21/1991.

Um A. Stefnandi telur, að skilyrði 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991 séu fyrir hendi, en þessi skilyrði, sem séu hlutlæg, séu sem hér segir:

1. Að um sé að ræða greiðslu skuldar. Um þetta skilyrði vísist m. a. til könnunar, sem Emil Theódór Guðjónsson, löggiltur endurskoðandi, hafi unnið fyrir skiptastjóra á bókhaldi Miklagarðs hf. og sé meðal skjala málsins. Þar komi greinilega fram, að um sé að ræða greiðslu viðskiptaskuldar, sem hafi orðið til „vegna vörukaupa Miklagarðs hf. hjá stefnda".

2. Að greiðslan hafi verið innt af hendi á síðustu sex mánuðunum fyrir frestdag. Skuldin hafi verið greidd í aprílmánuði 1993, en frestdagur miðist við 15. júní 1993, er bú Miklagarðs hf. hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta. Séu því tímamörk greinarinnar uppfyllt.

3. Að skuldin hafi verið greidd með óvenjulegum greiðslueyri. Um þetta skilyrði vísist til fyrrgreindrar könnunar Emils Theódórs Guðjónssonar, löggilts endurskoðanda. Í henni komi m. a. fram, að greiðslan sé óvenjuleg, sé litið til fyrri viðskipta fyrirtækjanna. Af skýrslunni sé ljóst, að Mikligarður hf. hafi í viðskiptum sínum við stefnda greitt skuldir sínar með peningum, og verði ekki séð, að um greiðslur í öðru formi hafi verið samið.

4. Að greiðslan hafi ekki verið venjuleg eftir atvikum, en stefnandi fullyrði, að engin venja hafi ríkt í viðskiptum aðilanna í þessa veru, og vísi stefnandi m. a. um þetta skilyrði til fyrrgreindrar könnunar Emils Theódórs Guðjónssonar.

Um B. Stefnandi byggir einnig riftunarkröfu sína sjálfstætt á 141. gr. laga nr. 21/1991 og telur, að skilyrði lagagreinarinnar séu fyrir hendi, en þau séu þessi:

1. Að greiðslan hafi verið ótilhlýðileg sem slík, m. a. vegna grandsemi stefnda um ógjaldfærni Miklagarðs hf.

2. Að greiðsla skuldarinnar hafi verið sumum kröfuhöfum til hagsbóta á kostnað annarra.

3. Að Mikligarður hf. hafi verið ógjaldfær, þegar greiðslan var innt af hendi.

4. Að stefndi hafi vitað eða mátt vita um ógjaldfærni Miklagarðs hf., þegar greiðslan var innt af hendi, og þau atvik, sem gerðu það að verkum, að greiðslan hafi verið ótilhlýðileg.

Krafan um endurgreiðslu sé reist á 1. mgr. 142. gr. laga nr. 21/1991 að því leyti, sem riftunarkrafan byggist á 134. gr. laganna, en á 3. mgr. 142. gr. sömu laga að því leyti, sem riftunarkrafan sé byggð á 141. gr. laganna.

Af hálfu stefnda er á því byggt, að greiðsla sú, sem stefnandi krefst riftunar á, sé ekki riftanleg samkvæmt ákvæðum laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl.

Hvað varðar kröfu stefnanda um riftun á grundvelli 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991, byggir stefndi á því, að ekki hafi verið um greiðslur með óvenjulegum greiðslueyri að ræða og því séu þær ekki riftanlegar. Viðskipti stefnda og Miklagarðs hf. hafi verið umfangsmikil allt frá stofnun Miklagarðs hf. Hafi þau falist í því, að stefndi lánaði Miklagarði hf. peninga og keypti kröfur á þriðja aðila af félaginu. Venjulega hafi ekki verið keyptar kröfur af Miklagarði hf. eða félaginu lánaðir peningar, nema jafnframt væru greidd vanskil Miklagarðs hf. við stefnda og Mikligarður hf. greiddi gjaldfallnar kröfur á þriðja aðila, sem stefndi hafði keypt af félaginu. Dæmi hafi einnig verið um, að greiddar væru kröfur, sem ekki hefðu verið gjaldfallnar, en gjaldféllu á næstu dögum eftir lánveitinguna. Þær kröfur, sem stefndi hafi keypt af Miklagarði hf. á þriðja aðila, og víxlar, sem Mikligarður hf. samþykkti, hafi verið til innheimtu í útibúi Landsbanka Íslands í Bankastræti. Áður en Miklagarði hf. hafi verið lánaðir peningar eða keyptar hafi verið nýjar kröfur á þriðja aðila af félaginu, hafi starfsmenn stefnda haft samband við starfsmenn Landsbanka Íslands og fengið upp gefið, hver vanskil Miklagarðs hf. og greiðenda af keyptum kröfum hafi verið á umræddum degi. Stefndi hafi samþykkt lán til Miklagarðs hf. og kaup á kröfum með því skilyrði, að Mikligarður hf. greiddi jafnframt upp gjaldfallnar kröfur. Byggir stefndi á því, að þannig hafi Mikligarður hf. greitt skuldir við stefnda með kröfum á þriðja aðila. Sú breyting hafi orðið á árinu 1993, þegar starfsmenn stefnda hafi staðið í þeirri trú, að ávísanareikningi Miklagarðs hf. hefði verið lokað, að andvirði keyptra krafna, sem mál þetta snýst um, hafi verið fært milliliðalaust inn á skuld Miklagarðs hf. við stefnda.

Stefndi kveður svipaðan hátt og lýst hefur verið hér að framan hafa verið viðhafðan áður í viðskiptum sínum og Verslunardeildar Sambandsins og því sé um margra ára viðskipti og venju í skiptum aðilanna að ræða. Því séu greiðslur Miklagarðs hf. til sín með þeim kröfum, sem lýst sé í stefnu, ekki greiðslur með óvenjulegum greiðslueyri, ef litið sé til atvika og eðlis viðskipta aðilanna. Vísi stefndi í þessu sambandi til niðurlags 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991, dómafordæma og kenninga fræðimanna.

Um kröfu stefnanda um riftun á grundvelli 141. gr. laga nr. 21/1991 mótmælir stefndi því, að skilyrðum þess ákvæðis sé fullnægt, en sönnunarbyrði fyrir því hvíli á stefnanda. Telji stefndi ekkert í málatilbúnaði stefnanda sanna, að greiðslurnar hafi verið ótilhlýðilegar og stefnda til hagsbóta á kostnað annarra. Þá mótmælir stefndi því eindregið, að sér hafi verið eða mátt vera kunnugt um ógjaldfærni Miklagarðs hf., þegar umræddar greiðslur áttu sér stað, eða að honum hafi verið eða mátt vera kunnugt um, að þær væru ótilhlýðilegar, verði niðurstaða sú, að svo hafi verið. Kveður stefndi þá fyrirsvarsmenn Miklagarðs hf., sem framkvæmdastjóri stefnda hafi átt samskipti við, hafa talið, að Mikligarður hf. stefndi ekki í gjaldþrot, og hann hafi einnig talið svo vera. Byggir stefndi á, að samkvæmt upplýsingum fyrirsvarsmanna Miklagarðs hf. hafi verið stefnt að því að selja rekstur félagsins, og því sé ekki ljóst, hvert virði eigna þess hafi verið á þessum tíma. Hvernig sem á málið verði litið, telji stefndi ósannað, að sér hafi verið eða mátt vera ljóst, hver staða félagsins var, þegar stjórnendur þess hafi talið, að það væri gjaldfært. Telur stefndi, að fram lögð skjöl af hálfu stefnanda sýni á engan hátt, að sér hafi verið eða mátt vera ljóst, að Mikligarður hf. hafi verið ógjaldfær, auk þess sem hann hafi fæst eða ekkert þeirra séð fyrr en eftir þingfestingu málsins.

Um varakröfu sína vísar stefndi til dóms Hæstaréttar frá 9. desember 1993 í málinu nr. 479/1990.

IV.

Í málinu liggja fyrir yfirlit um viðskipti stefnda og Miklagarðs hf. á árunum 1991 og 1992. Þar kemur m. a. fram, að árið 1991 voru viðskiptin samtals að fjárhæð 148.733,191 kr. og árið 1992 samtals 133.130.399 kr. Óumdeilt er, að viðskipti þessi fóru fram með þeim hætti, að stefndi keypti viðskiptakröfur á þriðja aðila af Miklagarði hf. og lagði andvirði þeirra inn á tékkareikning Miklagarðs hf. við Bankastrætisútibú Landsbankans. Í framhaldi af því greiddi Mikligarður hf. gjaldfallnar skuldir sínar við stefnda með tékkum eða millifærslum á þann reikning. Þá er jafnframt óumdeilt, að sú breyting hafi orðið á framangreindum viðskiptum stefnda og Miklagarðs

hf. varðandi þær greiðslur, sem um er deilt í máli þessu og áttu sér stað í apríl, maí og júní 1993, að andvirði þeirra var ráðstafað beint til skuldajafnaðar á móti gjaldföllnum skuldum Miklagarðs við stefnda.

Í máli þessu reynir á það, hvort sú breyting, sem varð á greiðslufyrirkomulagi milli stefnda og Miklagarðs hf. árið 1993 og lýst hefur verið hér að framan, leiði til riftunar á umkrafinni viðskiptaskuld Miklagarðs hf. við stefnda, en að jafnaði verður að telja, að greiðsla skuldar með kröfu á þriðja aðila sé óvenjulegur greiðslueyrir í skilningi 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl.

Af framansögðu þykir vera ljóst, að veruleg viðskipti áttu sér stað milli stefnda og Miklagarðs hf. á árunum 1991-1992. Þá er fram komið í málinu og ómótmælt af stefnanda hálfu, að þessi viðskipti hafi verið milli stefnda og Miklagarðs hf. frá stofnun félagsins árið 1990. Verður því að telja, að viðskiptin hafi verið orðin venjubundin.

Það er álit dómsins, að engin eðlisbreyting hafi átt sér stað á viðskiptum stefnda og Miklagarðs hf. á árinu 1993. Eftir sem áður veitti stefndi Miklagarði hf. lán, sem hinn síðarnefndi endurgreiddi með viðskiptakröfum á þriðja aðila. Sú ein breyting varð á lögskiptum aðila, að endurgreiðslurnar fóru ekki um umræddan tékkareikning Miklagarðs hf. við Landsbankann. Verður því samkvæmt framansögðu að telja, að greiðslur þessar hafi verið venjulegar eftir atvikum, sbr. 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991 i. f. Af því leiðir, að ekki verður fallist á kröfu stefnanda um riftun á grundvelli nefndrar lagagreinar.

Sönnunarbyrði um það, hvort fullnægt sé þeim riftunarskilyrðum 141. gr. laga nr. 21/1991, að stefndi hafi vitað eða mátt vita um ógjaldfærni Miklagarðs hf., þegar ofangreind viðskipti fóru fram, svo og, að greiðslur hafi verið ótilhlýðilegar og á kostnað annarra kröfuhafa, hvílir á stefnanda. Þykir stefnandi ekki hafa fært sönnur á, að stefndi hafi beinlínis vitað um ógjaldfærni Miklagarðs hf., þ. e., að eignir félagsins hafi verið minni en skuldir á þeim tíma, sem viðskiptin fóru fram. Þvert á móti hefur komið fram í málinu, að á þeim tíma, sem viðskipti þessi áttu sér stað, hafi verið unnið að því að bæta hag félagsins, m. a. með aukningu hlutafjár og sölu eigna. Er því hvorki sannað, að stefndi hafi vitað eða mátt vita um ógjaldfærni Miklagarðs hf. á ofangreindum tíma né að stefndi hafi vitað eða mátt vita, að aðstæður væru með þeim hætti, er lánin voru endurgreidd, að greiðslur félagsins væri ótilhlýðilegar og á kostnað annarra kröfuhafa. Verður kröfu stefnanda um riftun samkvæmt 141. gr. laga nr. 21/1991 því einnig hafnað.

Samkvæmt framansögðu ber að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda

í máli þessu, en rétt þykir eftir atvikum og með vísan til 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, að hvor aðili beri sinn kostnað af rekstri málsins.

Dóm þennan kveður upp Helgi I. Jónsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Samvinnusjóður Íslands hf., skal vera sýkn af kröfum stefnanda í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Föstudaginn 3. maí 1996.

Nr. 148/1996. **Guðmundur Ingi Kristinsson**
(Einar Gautur Steingrímsson hdl.)
gegn
Þorbjörgu Atladóttur
(Árni Grétar Finnsson hrl.)

Kærumál. Fjárslit. Óvígð sambúð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 11. apríl 1996, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 18. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 28. mars 1996, þar sem hafnað er nánar tilgreindum kröfum sóknaraðila við opinber skipti til fjárslita milli hans og varnaraðila við lok óvígðrar sambúðar. Kæruheimild er í 133. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o. fl. Sóknaraðili krefst aðallega ómerkingar hins kærða úrskurðar, en til vara, að við fjárslit á milli aðilanna komi í hlut hans 40% af nettóandvirði raðhúss að Kringlunni 57 í Reykjavík, sem hann kveður vera 3.795.000 krónur, og helmingur af innbúi „búsins", sem hann nefnir svo. Til þrautavara krefst sóknaraðili lægri fjárhæðar af andvirði raðhússins og lægra hlutfalls af innbúsmunum. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Krafa sóknaraðila um ómerkingu úrskurðar héraðsdómara er á engum haldbærum rökum reist. Kemur hún því ekki frekar til álita.

Í úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 17. desember 1993, sem var staðfestur með dómi Hæstaréttar 20. janúar 1994, var fallist á kröfu sóknaraðila um opinber skipti til fjárslita milli hans og varnaraðila. Með þeirri ákvörðun var engu slegið föstu um, að sameign hefði myndast milli málsaðila, meðan á óvígðri sambúð þeirra stóð, svo sem sóknaraðili heldur fram, enda er ekkert slíkt skilyrði sett fyrir opinberum skiptum í XIV. kafla laga nr. 20/1991. Með þessari athugasemd verður niðurstaða héraðsdómara staðfest með vísan til

forsendna hans, að því er varðar kröfu sóknaraðila um hlutdeild í andvirði fasteignarinnar að Kringlunni 57.

Eins og greinir í hinum kærða úrskurði, liggja ekki fyrir í málinu viðhlítandi gögn um þá innbúsmuni, sem sóknaraðili krefst að fá að helmingi í sinn hlut við opinberu skiptin. Sóknaraðili hefur ekki heldur fært fram rök, sem leitt geti til, að krafa hans nái fram að ganga. Verður því að hafna þessari kröfu.

Samkvæmt framangreindu verður niðurstaða héraðsdómara staðfest á þann hátt, að kröfum sóknaraðila í málinu er hafnað. Verður sóknaraðili dæmdur til að greiða varnaraðila málskostnað í héraði og kærumálskostnað, sem ákveðst í einu lagi, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hafnað er kröfum sóknaraðila, Guðmundar Inga Kristinssonar, um hlutdeild í andvirði fasteignarinnar að Kringlunni 57 í Reykjavík og í innbúsmunum við opinber skipti til fjárslita milli hans og varnaraðila, Þorbjargar Atladóttur.

Sóknaraðili greiði varnaraðila samtals 400.000 krónur í málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 28. mars 1996.

Mál þetta var tekið til úrskurðar 20. mars sl. að loknum munnlegum málflutningi. Það var þingfest hér fyrir dómi 6. apríl 1994.

Ingveldur Einarsdóttir, settur héraðsdómari, kvað upp úrskurð í málinu 19. maí 1995. Við aðalmeðferð málsins 28. apríl s. á. gegndi hún stöðu fulltrúa dómstjóra Héraðsdóms Reykjavíkur og hafði sem slík dómkvatt matsmenn og úrskurðað um málskostnaðartryggingu á fyrri stigum málsins.

Sóknaraðili, sem tapaði málinu, kærði úrskurðinn til Hæstaréttar með kæru, dags. 2. júní 1995.

Með dómi, upp kveðnum 23. júní 1995, í hæstaréttarmáli nr. 210/1995 var hinn kærði úrskurður felldur úr gildi og öll meðferð málsins hér fyrir dómi og málinu vísað heim í hérað til nýrrar dómsmeðferðar.

Undirrituðum dómara var falin meðferð málsins.

Sóknaraðili er Guðmundur Ingi Kristinsson, kt. 300752-4469, Þingholtsstræti 8A, Reykjavík, en varnaraðili Þorbjörg Atladóttir, kt. 200256-4979, Háaleitisbraut 32, Reykjavík.

Með úrskurði, upp kveðnum 27. janúar 1995, var sóknaraðili úrskurðað-

ur gjaldþrota. Skiptum lauk 20. janúar sl. með því, að allar lýstar kröfur voru afturkallaðar. Sóknaraðili hefur því fengið að nýju beina aðild að málinu.

Endanlegar dómkröfur sóknaraðila eru þessar:

1. 40% af nettóandvirði raðhússins að Kringlunni 57, Reykjavík, 3.795.000 kr., en til vara lægri fjárhæð að mati dómsins.
2. 50% af innbúi búsins, en til vara lægra hlutfall að mati dómsins.
3. Krafist er málskostnaðar að skaðlausu úr hendi varnaraðila.

Dómkröfur varnaraðila eru þær, að hún verði sýknuð af öllum kröfum sóknaraðila og að sér verði tildæmdur málskostnaður að skaðlausu úr hendi hans auk virðisaukaskatts af málskostnaði og að málskostnaður beri dráttarvexti frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags skv. III. kafla vaxtalaga.

Málsatvik.

Ákveðið var með úrskurði, upp kveðnum í Héraðsdómi Reykjavíkur 17. desember 1993, að fram skyldi fara skiptameðferð samkvæmt XIV. kafla laga nr. 20/1991 til fjárslita milli málsaðila. Var Ragnar H. Hall hrl. skipaður skiptastjóri af því tilefni. Úrskurðurinn var kærður til Hæstaréttar, sem staðfesti hann með dómi 20. janúar 1994. Í dóminum var úrskurðað, að málsaðilar hefðu verið í óvígðri sambúð um árabil og búið að mestu saman um átta ára skeið, á tímabilinu frá 1984 til 1992.

Á skiptafundi, sem haldinn var að tilhlutan skiptastjóra 4. febrúar 1994, reis ágreiningur með málsaðilum um eignaskiptingu. Skiptastjóri gerði grein fyrir viðhorfum sínum á skiptafundi 22. febrúar s. á. og gerði tillögu um, hvernig haga skyldi eignaskiptunum og á hvaða grundvelli rétt væri að leysa ágreining málsaðila. Ekki var fallist á tillögu hans, og vísaði hann því ágreiningi málsaðila til Héraðsdóms Reykjavíkur með beiðni, dags. 23. febrúar 1994.

Málsaðilar eru sammála um, að sambúð þeirra hafi lokið 21. október 1992. Varnaraðili lagði fram yfirlit yfir eignir sínar á skiptafundi 14. febrúar 1994 að beiðni skiptastjóra. Samkvæmt því voru eignir hennar við sambúðarslitin þessar: raðhús að Kringlunni 57, Reykjavík, bifreiðin G-8871, sem er Toyota Corolla, árgerð 1988, og lágmarksinnbú.

Varnaraðili afsalaði bifreiðinni G-8871 til Nýbús hf. 21. nóvember 1992, sem sóknaraðili er aðaleigandi að, og hefur hann þannig fengið umráð hennar.

Ágreiningur málsaðila lýtur því að skiptingu andvirðis raðhússins Kringlunnar 57 í Reykjavík og innbús.

Þá er kynni málsaðila hófust árið 1984, átti varnaraðili fjögurra herbergja

íbúð í húseigninni Hvassaleiti 157 í Reykjavík að hálfu á móti foreldrum sínum. Þá íbúð seldi hún árið 1990 fyrir 6.400.000 kr. og festi kaup á raðhúsinu nr. 57 við Kringluna í Reykjavík, en kaupverð þess nam 11.800.000 kr. Við kaupin var það rúmlega tilbúið undir tréverk. Varnaraðili var ein tilgreind sem kaupandi Kringlunnar 57 í kaupsamningi og á afsali. Andvirði íbúðarinnar að Hvassaleiti 157 fór til greiðslu á verði Kringlunnar 57, þar með talinn hluti foreldra varnaraðila. Kaupin voru einnig fjármögnuð með þremur lánum, samtals að fjárhæð 3.000.000 kr., sem varnaraðili var greiðandi að, en auk þess tók hún á sig áhvílandi lán á Kringlunni 57, samtals að fjárhæð 2.957.971 kr. Við upphaf sambúðar var bú sóknaraðila undir gjaldþrotaskiptum, og hann var eignalaus.

Lögð hafa verið fram skattframtöl málsaðila. Samkvæmt þeim námu tekjur sóknaraðila árið 1985 164.293 kr., árið 1986 375.560 kr., árið 1987 450.000 kr., árið 1988 671.778 kr., árið 1989 460.000 kr., árið 1990 661.938 kr., árið 1991 646.275 kr., árið 1992 563.871 kr.

Tekjur varnaraðila námu árið 1987 1.349.000 kr., árið 1988 1.688.000 kr., árið 1989 2.093.000 kr., árið 1990 2.571.000 kr., árið 1991 2.910.000 kr., árið 1992 2.938.000 kr.

Málsástæður og lagarök sóknaraðila.

Sóknaraðili kveðst hafa starfað sem innréttingasmiður, og hafi hann unnið margvíslegar breytingar og endurbætur á íbúðinni að Hvassaleiti 157, sem hafi aukið verðgildi hennar. Þá hafi einnig verið keyptur bílskúrsréttur, sem hafi hækkað eignina í verði. Sóknaraðili kveðst hafa greitt af láni hjá Lífeyrissjóði verslunarmanna, sem tekið hafi verið vegna kaupa á Kringlunni 57. Þá hafi hann einnig ásamt varnaraðila greitt aðrar skuldbindingar málsaðila, svo sem húsnæðisstjórnarlán og skammtímaskuldir. Faðir sóknaraðila hafi lánað málsaðilum 550.000 kr., sem sóknaraðili hafi tekið að sér að greiða eftir sambúðarslitin. Mikill hluti þess láns hafi gengið til Nýbús hf. til greiðslu á efni, sem sóknaraðili hafi tekið út úr fyrirtækinu til að fullgera íbúðarhúsnæði fjölskyldunnar að Kringlunni 57, en sóknaraðili hafi um langt skeið rekið innréttingafyrirtækið Nýbú hf. Hafi honum því verið hæg heimatökin við að innrétta heimili sitt, en öll efniskaup vegna endurbóta á fasteignunum hafi farið um Nýbú hf., og hafi varnaraðili hvergi komið nærri þeirri fjármögnun. Sóknaraðili hafi rekið fyrirtækið sem einkafyrirtæki sitt og tekið út úr rekstrinum fé og efni, sem hann hafi þurft síðar að greiða félaginu, en sjálfur hafi hann persónulega verið aðili að öllum framkvæmdum í Hvassaleiti og í Kringlunni.

Sóknaraðili kveður ljóst, að varnaraðili hafi ekki getað staðið við fjár-

hagsskuldbindingar sínar, eftir að hann fór af heimilinu, sem sjáist glögglega á því, að hún hafi þurft að selja húseignina Kringluna 57.

Þá hafi varnaraðili lagt fram skjal, sem sýna eigi ráðstöfunartekjur hennar á ákveðnu tímabili, og eigi skjalið að færa sönnur á, að hún ein hafi getað staðið straum af kostnaði við öflun húseignarinnar Kringlunnar 57 og endurbætur, sem þar voru gerðar. Sóknaraðili bendir á eftirfarandi um efnisinnihald þessa skjals.

Varnaraðili telur ráðstöfunartekjur sínar hafa numið 4.100.000 kr. síðustu þrjú sambúðarárin og því verið einfær um að standa undir endurbótum að Kringlunni 57 svo og greiðslubyrði lána og eigin framfærslu og barna sinna. Í skjalinu sé ekki tekið tillit til eftirtalinna kostnaðarliða: 210.000 kr., sem séu vegna launatengdra gjalda, 5%, 130.000 kr. vegna sölulauna á íbúðinni að Hvassaleiti 157, 300.000 kr. vegna kaupa á heimilistækjum, 500.000 kr. vegna kaupa á innihurðum, andvirðis allra gólfefna og annarra innréttinga ásamt girðingu kringum húsið að Kringlunni 57, andvirðis þess að eiga og reka bifreið í þrjú ár, kostnaðar við að fara í utanferðir, sem hafi verið nokkrar, eftir að raðhúsið var keypt, andvirðis framfærslu þriggja barna ásamt öllu öðru, svo sem hita, rafmagni og síma o. fl.

Af framansögðu hljóti að vera ljóst, að varnaraðili hafi ekki getað ein og óstudd staðið undir öllum þeim kostnaðarliðum, sem taldir séu upp hér að framan, og því sé einsýnt, að mikil fjárhagsleg samstaða hafi verið með málsaðilum, gagnstætt því, sem varnaraðili haldi fram. Hún hafi hins vegar ekki getað framvísað reikningum eða öðrum gögnum, sem varpað geti ljósi á þá staðhæfingu hennar, að hún hafi ein kostað allt það, sem að framan sé rakið.

Sóknaraðili kveðst hafa látið gera upp borðstofuhúsgögn ásamt sófasetti. Málsaðilar hafi keypt saman hluta af innbúi. Þá hafi sóknaraðili einn séð um rekstur bifreiða á sambúðartíma þeirra. Þau hafi fljótlega, eftir að þau hófu sambúð, keypt bifreið, og árið 1991 hafi þau fest kaup á Toyota-bifreið fyrir 674.000 kr. Af þessari fjárhæð hafi sóknaraðili greitt 250.000 kr., en varnaraðili 50.000 kr. Afgangurinn hafi farið á skuldabréf, sem sóknaraðili hafi greitt.

Sóknaraðili kveðst reisa kröfur sínar á því, að hann eigi rétt til hlutdeildar í þeirri verðmætaaukningu, sem orðið hafi á sambúðartíma málsaðila, samkvæmt dómvenju, dómafordæmum og ólögfestum íslenskum réttarreglum. Löglíkur séu fyrir því, að þessi hlutdeild sé 50% af verðmætaaukningunni, eins og krafa hans miðist við. Sönnunarbyrðin fyrir því, að sóknaraðila beri lægra hlutfall, hvíli á varnaraðila. Þá kveðst sóknaraðili ekki hafa lagt fram minna fé en varnaraðili til reksturs sameiginlegs heimilis þeirra. Hann hafi tekið féð úr rekstri Nýbús hf. sem úttekt, en ekki í formi launa.

Verði hlutdeild í eignaaukningunni vegna vinnu og efniskaupa ekki viðurkennd, eigi hann allt að einu rétt til greiðslu fyrir framlag sitt, sem lögveðsréttur fylgi í umræddri fasteign.

Sóknaraðili sundurliðar kröfu sína þannig:

40% af Kringlunni 57, Reykjavík, séu nokkurn veginn 50% af verðmætaaukningu búsins (3.621.272 kr. / 9.489.899 kr. = 38,16%), sbr. það, sem segi hér á eftir, en ákvarða verði hlutfallið að álitum, sbr. Hrd. 1982, 1412.

Heildarverðmæti Kringlunnar 57, Reykjavík, sé fundið þannig, að söluverðmætið, 15.000.000 kr., sé lækkað vegna veðskulda, 5.510.101 kr., og standi þá eftir 9.489.899 kr. Verðmæti Hvassaleitis 157, Reykjavík, hafi verið 6.100.000 kr., og þar af hafi framkvæmdir samkvæmt matsgerð numið 518.000 kr. Hafi því verðmætið við upphaf sambúðar aldrei getað verið meira en 5.582.000 kr. Af þessari fjárhæð hafi varnaraðili aðeins átt 50%, sbr. skattframtal ársins 1990, en persónulegar skuldir varnaraðila vegna íbúðarinnar voru skv. sama framtali 543.644 kr. Því fáist eftirfarandi niðurstaða um verðmætin við upphaf sambúðar:

Söluverð Hvassaleitis 157, Reykjavík,	kr.	6.100.000
Frá dregst verðmætaaukning vegna framkvæmda	(–	518.000)
Samtals	kr.	5.582.000
Hlutfall foreldra varnaraðila 50%	(–	2.791.000)
Samtals	kr.	2.791.000
Skuldir varnaraðila vegna fasteignakaupa	–	543.644
Verðmæti við upphaf sambúðar	kr.	2.247.356
Heildarverðmæti fasteigna við sambúðarslit	(–	9.489.899)
Frá dregst hlutur varnaraðila við upphaf sambúðar	kr.	2.247.356
Mismunur	(–	7.242.543)
50% af verðmætaaukningu (7.242.543 kr./2) gera	kr.	3.621.272.

Sóknaraðili vekur athygli á því, að beint framlag sitt í efni og vinnu nemi skv. matsgerð 1.852.000 kr. (518.000 + 1.334.000).

Málsástæður og lagarök varnaraðila.

Varnaraðili bendir á skattframtöl sín þau ár, sem hún var í sambúð með sóknaraðila, til stuðnings kröfum sínum. Vísar hún til skjals, sem hún hefur lagt fram, sem sýni, hvernig ráðstöfunartekjum hennar var háttað árin 1990 til 1992. Skv. þessu skjali hafi hún haft til ráðstöfunar árið 1990 1.224.420 kr., þegar tillit hafi verið tekið til fjárskuldbindinga sinna og greiðslna sinna vegna kaupa á Kringlunni 57. Samsvarandi ráðstöfunartekjur sínar hafi numið 901.864 kr. árið 1991 og 1.994.711 kr. árið 1992. Sýni þetta og sanni, að hún hafi ein og án atbeina sóknaraðila getað staðið undir kaupum á um-

ræddu raðhúsi. Aftur á móti sjáist á skattframtölum sóknaraðila, að hann hafi haft mjög lágar tekjur á sambúðartíma þeirra og ekki verið aflögufær.

Þá bendir varnaraðili á þá meginreglu, sem getið sé um í riti Guðrúnar Erlendsdóttur um óvígða sambúð, að um fjármál fólks í óvígðri sambúð skuli fara sem um tvo einstaklinga væri að ræða, og gildi reglur fjármunaréttar um samband þeirra. Af þessari reglu leiði, að hvor sambúðaraðili haldi þeim eignum, sem hann hafi átt við upphaf sambúðar, og þeim, sem hann eignist á sambúðartíma.

Varnaraðili hafi átt fjögurra herbergja íbúð í húseigninni Hvassaleiti 157, Reykjavík, að hálfu á móti foreldrum sínum, þegar kynni málsaðila hófust í árslok 1984. Hún hafi þá verið í vel launuðu starfi og alla tíð síðan. Hún hafi verið í þeirri aðstöðu, þegar samband hennar og sóknaraðila hófst, að geta ein staðið straum af þeirri eignaaukningu, sem orðið hafi hjá sér á sambúðartímanum. Það hafi hún gert með eigin tekjum svo og með sölu á íbúðinni að Hvassaleiti 157, þar með töldum eignarhluta foreldra sinna í íbúðinni svo og öðrum lántökum.

Á þessum tíma hafi sóknaraðili verið gjaldþrota og atvinnulaus og alla tíð síðan mjög tekjulítill. Hann hafi því enga möguleika haft til neinnar eignaaukningar á þessu tímabili.

Varnaraðili kveðst sjálf hafa greitt allt efni, sem notað hafi verið til endurbóta á Hvassaleiti 157 og Kringlunni 57, enn fremur, að hún hafi greitt sóknaraðila fyrir vinnu hans, og hafi þar m. a. verið skuldajafnað barnsmeðlögum, eins og skattframtöl sín fyrir árin 1990 til 1992 beri með sér. Varnaraðili kveður öll þessi mál löngu uppgerð milli málsaðila. Telji sóknaraðili sig eiga einhverjar frekari kröfur á hendur sér fyrir vinnu, hafi hann átt að setja þær fram sem slíkar, en ekki sem kröfur um eignarhluta í fasteign, þar sem aldrei hafi komið til álita, að vinnan veitti honum nokkurn eignarrétt í fasteignum hennar. Jafnframt mótmælir varnaraðili því, að sóknaraðili eigi nokkrar kröfur á hendur sér fyrir ógreidda vinnu, enda komi það ekki fram á skattframtölum hans. Kaupsamningur og afsal vegna Kringlunnar 57 hafi hljóðað á nafn varnaraðila. Hún hafi þar ein verið kaupandi, tekið ein að sér greiðslu kaupverðsins og viðtöku áhvílandi skulda og ein tekið þau nýju lán, sem til þurfti vegna kaupanna. Sóknaraðili hafi þar hvergi nærri komið.

Varnaraðili kveðst hafa afsalað bifreiðinni Toyota Corolla til Nýbús hf. undir nauðung frá sóknaraðila, þegar sambandi þeirra lauk árið 1992, án þess að fá fyrir nokkra greiðslu, en fyrirtækið hafi tekið að sér að greiða eftirstöðvar af skuldabréfaláni hjá Íslandsbanka, sem varnaraðili hafi tekið á sínum tíma til bifreiðakaupanna. Hafi sóknaraðili þá jafnframt tekið bílinn í sínar vörslur.

Varnaraðili kveður kröfu sóknaraðila um 40% eignarhlutdeild í hreinni eign varnaraðila í Kringlunni 57 algerlega órökstudda og marklausa. Eignarhlutdeild sóknaraðila í eignum varnaraðila, áður en kynni þeirra hófust, geti aldrei átt sér stað. Sóknaraðili taki ekkert tillit til þessa í kröfum sínum, né heldur sé litið til þess, að foreldrar varnaraðila hafi verið helmingseigendur að íbúðinni í Hvassaleiti 157.

Þá heldur varnaraðili því fram, að krafa sóknaraðila um hlutdeild í eignum varnaraðila sé vanreifuð, og beri að vísa henni frá af þeim sökum. Ljóst sé af skattframtölum, að hlutdeild sóknaraðila hafi ekki getað myndast af fjárframlögum hans til þeirrar eignamyndunar, sem hann krefjist hlutdeildar í. Því geti aðeins verið um vinnuframlag hans að ræða af hans hálfu. Í því sambandi beri að líta til þess, að sú vinna sé fullgreidd í formi fjár og framfærslu, eins og áður sé rakið, en til ýtrustu vara sé krafist fyrningar af kröfum sóknaraðila, verði ekki fallist á framangreind sjónarmið. Auk þess kveður varnaraðili sóknaraðila bera sönnunarbyrðina fyrir kröfum sínum, en þar hafi honum enn brugðist.

Varnaraðili mótmælir því enn fremur, að dómvenja, dómafordæmi og ólögfestar íslenskar réttarreglur styðji kröfur sóknaraðila.

Þá mótmælir varnaraðili kröfu sóknaraðila um helmingshlutdeild í innbúi. Engin uppskrift hafi farið fram né mat á verðmæti þess innbús, sem sóknaraðili tók með sér, og því, sem varnaraðili fékk í sinn hlut.

Krafa sóknaraðila um helming innbús sé því svo óljós, að þess sé ekki kostur að leggja dóm á hana, og beri því að vísa henni frá með vísan til 80. gr. laga nr. 91/1991.

Niðurstaða.

Í dómi Hæstaréttar frá 20. janúar 1994 í málinu nr. 15/1994: Þorbjörg Atladóttir gegn Guðmundi Inga Kristinssyni, er því slegið föstu, að ekki sé annað fram komið en að málsaðilar „hafi varið tekjum sínum til sameiginlegra þarfa". Með vísan til þessa verður að telja, að fjárhagsleg samstaða hafi verið með málsaðilum á sambúðartíma þeirra.

Liggur því fyrir að taka afstöðu til þess, hvort sameign hafi myndast með þeim á sambúðartímanum, eins og krafa sóknaraðila lýtur að.

Með bréfi til Héraðsdóms Reykjavíkur, dags. 15. september 1994, óskaði sóknaraðili eftir því, að dómkvaddir yrðu tveir matsmenn til að meta annars vegar, hversu mikið íbúðin í húseigninni Hvassaleiti 157 hafi hækkað í verði vegna þar tilgreindra endurbóta og framkvæmda, en hins vegar, hversu mikill hluti verðmætis húseignarinnar Kringlunnar 57 hafi falist í endurbótum, sem nánar var lýst í matsbeiðni.

Dómkvaddir voru Dan Valgarð S. Wiium, hdl. og löggiltur fasteignasali, og Hallur Kristvinsson, húsasmiður og innanhússarkítekt. Niðurstaða þeirra er dags. 20. desember 1994 og var á þá lund, að verðmæti íbúðarinnar í Hvassaleiti hafi hækkað um 518.000 kr., en framkvæmdir í Kringlunni 57 hafi hækkað verðmæti þeirrar eignar um 1.334.000 kr.

Varnaraðili mótmælti matsgerðinni m. a. vegna þess, að foreldrum hennar var ekki gefinn kostur á að vera við framkvæmd matsins.

Matsgerðin er að mati dómsins einhliða upptalning á framkvæmdum, sem sóknaraðili kveðst hafa unnið og kostað. Ekkert liggur til grundvallar þessum fullyrðingum sóknaraðila annað en orð hans ein. Þykir því ekki fært að leggja matsgerðina til grundvallar í máli þessu gegn mótmælum varnaraðila.

Varnaraðili var eigandi að helmingi fjögurra herbergja íbúðar á fjórðu hæð til vinstri í húseigninni nr. 157 við Hvassaleiti í Reykjavík í óskiptri sameign með foreldrum sínum, þegar kynni tókust með málsaðilum, eins og áður segir. Bú sóknaraðila var þá undir gjaldþrotaskiptum og hann eignalaus með öllu. Allt andvirði íbúðarinnar að Hvassaleiti 157 gekk til kaupa á Kringlunni 57, einnig hluti foreldra varnaraðila.

Ágreiningur málsaðila lýtur einkum að því, hvort varnaraðili hafi getað ein og óstudd fjármagnað þessi kaup, staðið undir afborgunum og vöxtum af lánum, sem tekin voru í tilefni kaupanna, og greitt fyrir þær endurbætur, sem gerðar voru á eigninni á sambúðartíma málsaðila, auk þess að framfæra sig og börn sín.

Fram lögð skattframtöl sóknaraðila benda ekki til þess, að hann hafi verið aflögufær. Tekjur hans eru við nauðþurftarmörk allan þann tíma, sem hann er í sambúð með varnaraðila. Sóknaraðili heldur því fram nú, að hann hafi haft mun meiri tekjur þennan tíma en skattframtöl sín sýni. Hefur hann lagt fram gögn, sem eiga að sýna og sanna þessa fullyrðingu hans. Þá heldur sóknaraðili því enn fremur fram, að hann hafi á þeim tíma, sem framkvæmdir stóðu yfir í Kringlunni 57, stofnað til skuldar hjá Nýbúi hf., sem hann hafi rekið sem einkafyrirtæki sitt.

Það er álit dómsins, að því er varðar fyrrgreinda málsástæðu sóknaraðila, að gögn þau, sem hann hefur nú lagt fyrir dóminn og hnekkja eiga skattframtölum hans, hafi hér enga þýðingu. Skattframtöl eru opinberar heimildir um tekjur skattaðila, sem skylt er að viðlagðri ábyrgð að lögum að greina rétt frá. Skattframtöl sóknaraðila eru því réttar heimildir um tekjur hans á sambúðartíma málsaðila. Dómurinn hafnar því þessari málsástæðu sóknaraðila.

Dómurinn lítur svo á síðargreinda málsástæðu sóknaraðila, að hún fái

ekki staðist með hliðsjón af skattframtölum Nýbús hf. fyrir árin 1990 til og með 1992, sem lögð hafa verið fram í málinu. Hafi sóknaraðili stofnað til skuldar við fyrirtækið, ættu skattframtölin að bera það með sér. Ekki er að sjá, að sóknaraðili hafi verið skuldfærður fyrir úttektum hjá félaginu, og raunar eru engar útistandandi skuldir eignfærðar hjá félaginu þessi ár. Þessari málsástæðu sóknaraðila er því hafnað.

Skv. framansögðu er það álit dómsins, að sóknaraðila hafi ekki tekist að sanna eða gera sennilegt, að hann hafi stutt varnaraðila með þeim hætti, að honum beri hlutdeild í þeirri eignamyndun, sem varð á sambúðartíma þeirra. Hann kann að hafa tekið til hendi við ýmsar þær framkvæmdir, sem sannanlega hafa verið unnar í húseigninni Kringlunni 57, en ekki umfram það, sem eðlilegt og venjulegt getur talist, að einstaklingar í sambúð leggi af mörkum í beggja þágu. Aftur á móti virðist sem tekjur varnaraðila hafi getað nægt til að standa undir öllum þeim kostnaði, sem að framan er lýst.

Með hliðsjón af framansögðu er kröfu sóknaraðila hafnað um hlutdeild í nettóandvirði raðhússins að Kringlunni 57, Reykjavík.

Sóknaraðili gerir enn fremur kröfu til 50% af innbúi búsins, en til vara lægra hlutfalls að mati dómsins.

Af hálfu sóknaraðila hefur verið lagður fram listi yfir innbú aðila við sambúðarslit. Hér er um einhliða upptalningu að ræða, sem hefur ekki hlotið samþykki varnaraðila. Engin uppskrift liggur fyrir um umfang innbúsins og því síður mat á verðmæti þess. Á skiptafundi, sem haldinn var 4. febrúar 1994, lýstu báðir málsaðilar yfir, að innbú þeirra væri lítils virði, og gerði hvorugt athugasemdir við þá yfirlýsingu hins.

Krafa þessi er þannig lögð fyrir dóminn, að ekki eru tök á því að taka efnislega afstöðu til hennar. Henni er því vísað frá dómi með vísan til d-liðar 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Með hliðsjón af þessum málalokum og með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 þykir rétt, að sóknaraðili greiði varnaraðila málskostnað, sem ákveðst 311.250 kr., þar með talinn virðisaukaskattur, að fjárhæð 61.250 kr.

Skúli J. Pálmason héraðsdómari kvað upp þennan úrskurð.

Úrskurðarorð:

Varnaraðili, Þorbjörg Atladóttir, er sýknuð af kröfu sóknaraðila, Guðmundar Inga Kristinssonar, að 40% af nettóandvirði raðhússins að Kringlunni 57, Reykjavík, 3.795.000 kr., eða lægri fjárhæð að mati dómsins skuli koma í hlut sóknaraðila.

Vísað er frá dómi kröfu sóknaraðila um, að 50% af innbúi búsins,

en til vara lægra hlutfall að mati dómsins, skuli koma í hlut sóknaraðila.

Sóknaraðili greiði varnaraðila 311.250 kr. í málskostnað, þ. m. t. virðisaukaskattur.

Þriðjudaginn 7. maí 1996.

Nr. 166/1996. **Vífilfell ehf.**
(Hreinn Loftsson hrl.)
gegn
Gjaldheimtunni í Reykjavík
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)

Kærumál. Kæruheimild. Frestun máls. Frávísun frá Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Gunnlaugur Claessen og Sigurður Líndal, settur hæstaréttardómari.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 24. apríl 1996, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 30. sama mánaðar. Kærð er ákvörðun Héraðsdóms Reykjavíkur 15. apríl 1996 um að fresta máli sóknaraðila á hendur varnaraðila til ógildingar á fjárnámi, sem sýslumaðurinn í Reykjavík gerði 10. nóvember 1995 fyrir kröfu varnaraðila, þar til fyrir liggi úrskurður yfirskattanefndar um kæru sóknaraðila á þeim opinberu gjöldum, sem fjárnámið var gert fyrir. Sóknaraðili krefst þess, að ákvörðuninni verði hrundið og að lagt verði fyrir héraðsdóm að kveða upp úrskurð um frestun málsins.

Varnaraðili krefst þess aðallega, að málinu verði vísað frá Hæstarétti, en til vara, að hin kærða ákvörðun verði staðfest. Í báðum tilvikum krefst varnaraðili kærumálskostnaðar.

Mál sóknaraðila á hendur varnaraðila var tekið fyrir á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur 15. apríl 1996 að viðstöddum lögmönnum beggja aðila. Var þar kynnt ákvörðun, sem dómurinn tók af sjálfsdáðum samkvæmt 3. mgr. 102. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 94. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, um að fresta málinu, þar til úrslit yrðu fengin um fyrrgreinda stjórnsýslukæru sóknaraðila. Samkvæmt endurriti úr þingbók gerðu lögmenn aðilanna engar athugasemdir við þessa ákvörðun. Var form hennar því í samræmi við fyrri málslið 1. mgr. 112. gr. laga nr. 91/1991.

Samkvæmt 3. mgr. 95. gr. laga nr. 90/1989, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991, sæta úrskurðir héraðsdómara í málum til ógildingar á aðfarar-

gerð kæru til Hæstaréttar eftir sömu reglum og gilda í almennum einkamálum. Í 1. og 2. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 eru tæmandi taldar heimildir til að kæra úrskurði, sem ganga undir rekstri einkamáls fyrir héraðsdómi, en hvergi er þar getið sjálfstæðrar heimildar til að kæra ákvörðun héraðsdómara. Kæruheimild í 3. mgr. sömu greinar nær ekki heldur til þess að leita efnislegrar endurskoðunar á slíkum ákvörðunum. Samkvæmt þessu skortir heimild fyrir kæru í máli þessu, og verður að vísa því frá Hæstarétti.

Rétt þykir, að hvor aðili beri sinn kostnað af kærumálinu.

Dómsorð:

Máli þessu er vísað frá Hæstarétti.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Þriðjudaginn 7. maí 1996.

Nr. 161/1996. **Íslandsbanki hf.**
(Baldur Guðlaugsson hrl.)
gegn
Kristínu Zophaníasdóttur
Hjálmari S. Pálssyni
Ferenc Utassy
Sigvalda Jóhannessyni
Kristínu Jónsdóttur
Inger Sigfúsdóttur
Arngrími Magnússyni
Hörpu Guðmundsdóttur
Erni Steingrímssyni
Gunnari Þorbergssyni
Kristjönu Sveinbjörnsdóttur
Ástvaldi Elíssyni
Kristjáni K. Pálssyni og
Arndísi Sölvadóttur
(Björgvin Þorsteinsson hrl.)

Kærumál. Frávísunarúrskurði hrundið. Samaðild. Fjöleignarhús.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Arnljótur Björnsson og Sigurður Líndal, settur hæstaréttardómari.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 18. apríl 1996, sem barst Hæstarétti ásamt kærumálsgögnum 30. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 15. apríl 1996, þar sem máli sóknaraðila á hendur varnaraðilum er vísað frá dómi. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdómara verði felldur úr gildi og lagt fyrir hann að taka málið til efnismeðferðar. Þá krefst sóknaraðili kærumálskostnaðar.

Varnaraðilar krefjast staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Í málinu krefur sóknaraðili varnaraðila um greiðslu skuldar samkvæmt skuldabréfi, út gefnu 24. nóvember 1993 af Húsfélaginu

Krummahólum 4 í Reykjavík. Sóknaraðili kveður varnaraðila vera félagsmenn í húsfélaginu og hafa staðfest með undirritun yfirlýsingar um fundarsamþykkt 11. nóvember 1993, að stjórn félagsins hefði fengið heimild félagsmanna á löglega boðuðum fundi til að stofna til skuldarinnar við sóknaraðila. Óumdeilt er, að varnaraðilar séu aðeins hluti félagsmanna í húsfélaginu.

Samkvæmt gögnum málsins beindi sóknaraðili innheimtubréfi 10. ágúst 1994 til Húsfélagsins Krummahólum 4 vegna skuldar samkvæmt fyrrnefndu skuldabréfi. Í kjölfarið fékk sóknaraðili birta greiðsluáskorun á hendur húsfélaginu 13. september 1994 til undirbúnings fjárnámi samkvæmt skuldabréfinu. Mál þetta var síðan þingfest 29. júní 1995. Þegar af þessum ástæðum geta ákvæði 2. mgr. 54. gr. laga nr. 26/1994 um fjöleignarhús ekki staðið í vegi þessari málsókn á hendur varnaraðilum, svo sem þeir halda fram.

Eins og greinir í hinum kærða úrskurði, krefst sóknaraðili dóms á hendur varnaraðilum sameiginlega fyrir allri skuldinni samkvæmt skuldabréfinu, þótt varnaraðilar eigi aðeins hluta fjöleignarhússins að Krummahólum 4, en hann beinir málinu hvorki að húsfélaginu né öðrum eigendum hússins. Telur héraðsdómari þetta varða frávísun málsins vegna ákvæða 2. mgr. 18. gr. laga nr. 91/1991.

Verði varnaraðilar taldir bera að lögum sameiginlega ábyrgð á skuldinni allri, svo sem sóknaraðili heldur fram, er honum engin nauðsyn vegna réttarfarsreglna að beina málsókn sinni að fleiri eigendum hússins að Krummahólum 4 eða húsfélaginu þar. Verði ábyrgð hins vegar talin hvíla hlutfallslega á eigendum hússins í samræmi við eignarhluta íbúða þeirra, eins og héraðsdómari miðar við, leiðir það til sýknu varnaraðila að hluta af kröfum sóknaraðila. Er málsókn sóknaraðila í hvorugu tilviki andstæð 2. mgr. 18. gr. laga nr. 91/1991 eða með annmörkum af þessum sökum, sem geti varðað frávísun. Verður hinn kærði úrskurður því felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Rétt þykir, að hvor aðili beri sinn kostnað af kærumáli þessu.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 15. apríl 1996.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 18. mars sl. vegna frávísunarkröfu stefndu, var þingfest 29. júní 1995.

Stefnandi er Íslandsbanki hf. (515), kt. 421289-1589, Bankastræti 5, Reykjavík.

Stefndu eru Kristín Zophaníasdóttir, kt. 140937-4289, Hjálmar S. Pálsson, kt. 091152-2589, Ferenc Utassy, kt. 060364-7889, Sigvaldi Jóhannesson, kt. 170358-4819, Árni Geir Jónsson, kt. 290371-3929, Valdís Antonsdóttir, kt. 180648-4539, Kristín Jónsdóttir, kt. 060555-4869, Inger Sigfúsdóttir, kt. 301030-4449, Arngrímur Magnússon, kt. 241138-5189, Harpa Guðmundsdóttir, kt. 031144-2489, Örn Steingrímsson, kt. 281042-3359, Gunnar Þorbergsson, kt. 071129-4039, Kristjana Sveinbjörnsdóttir, kt. 140166-3169, Ástvaldur Elísson, kt. 021154-3939, Steinunn Jónsdóttir, kt. 051043-2359, Kristján K. Pálsson, kt. 150733-2789, Arndís Sölvadóttir, kt. 311250-2219, öll til heimilis að Krummahólum 4, Reykjavík.

Af hálfu stefnanda var fallið frá kröfum á hendur Árna Geir Jónssyni, Steinunni Jónsdóttur og Valdísi Antonsdóttur.

Dómkröfur stefnanda.

Þær eru, að stefndu verði dæmd til að greiða stefnanda in solidum 5.859.109,30 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt 10. gr., sbr. 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá 15. febrúar 1994 til greiðsludags og 2.965 kr. í bankakostnað. Þá er krafist málskostnaðar skv. fram lögðum málskostnaðarreikningi að viðbættum virðisaukaskatti á málflutningsþóknun.

Dómkröfur stefndu.

Þær eru aðallega, að málinu verði vísað frá dómi, en til vara, að þau verði sýknuð af kröfum stefnanda. Í báðum tilvikum er þess krafist, að stefnandi verði dæmdur til að greiða stefndu málskostnað að mati dómsins að viðbættum virðisaukaskatti á málflutningsþóknun.

Af hálfu stefnanda er þess krafist, að frávísunarkröfu stefndu verði hafnað og þeim gert að greiða stefnanda málskostnað í þessum þætti málsins.

Stefndu reisa frávísunarkröfu sína á því, að stefnandi geti ekki fengið dóm á hendur íbúðaeigendum fjöleignarhúss vegna kröfu á hendur húsfélaginu, nema hann hafi fengið húsfélagið áður dæmt eða gert kröfu á hendur því samhliða kröfu á hendur íbúðaeigendum. Málum geti háttað svo til, að húsfélag hafi varnir fram að færa, sem íbúðareiganda sé ómögulegt að

halda uppi, og sé það því réttarfarsskilyrði, að kröfu sé beint að húsfélagi, áður eða samhliða og íbúðareigandi er krafinn. Eins og í þessu máli hátti til, hafi af hálfu stefnanda verið reynt að gera fjárnám hjá Húsfélaginu Krummahólum 4, áður en krafa var gerð á hendur stefndu. Þá hafi verið stuðst við sérstök réttarfarsákvæði, sem heimili fjárnám án undangengins dóms, og jafnframt við sérstök réttarfarsákvæði, sem torveldi varnir af hálfu ætlaðs skuldara. Í máli þessu sé ekki vísað til 17. kafla laga nr. 91/1991, og sé því stefndu heimilt að halda uppi öllum þeim vörnum, sem varði viðskipti að baki skuldaskjali því, sem stefnandi reisi kröfu sína á. Krafa stefnanda sé því gerð á allt öðrum forsendum en gert hafi verið, þegar aðfarar var beiðst hjá húsfélaginu.

Stefndu telja, að þegar vitnað sé til slíkra undantekningarreglna réttarfarslaga, sé ekki fullnægt þeim skilyrðum, sem sett eru í 54. gr. laga nr. 26/1994, og því beri að vísa máli þessu frá dómi.

Dómkröfur í stefnu eru reistar á skuldabréfi, út gefnu í Reykjavík 24. nóvember 1993 af Húsfélaginu Krummahólum 4, Reykjavík, til stefnanda, upphaflega að fjárhæð 5.750.000 kr., með grunnvísitölu 3347 stigum. Lán þetta skyldi endurgreiða með 60 afborgunum á eins mánaðar fresti, í fyrsta sinn 15. febrúar 1994. Að sögn stefnanda fór bréfið í vanskil 15. febrúar 1994. Að sögn stefnanda eru stefndu öll félagsmenn í Húsfélaginu Krummahólum 4, og hafa þau staðfest með undirritun yfirlýsingar, dags. 11. nóvember 1993, að stjórn húsfélagsins hafi á löglega boðuðum fundi fengið heimild félagsmanna til lántöku hjá Íslandsbanka hf. vegna utanhússframkvæmda, allt að 5.750.000 kr. Í kjölfar þess hafi stjórn félagsins gengið frá skuldabréfinu, sem málshöfðunin sé reist á, auk þess sem stefnanda hafi verið afhent fyrrgreind yfirlýsing til staðfestingar á umboði stjórnarinnar.

Krafa stefnanda er studd ákvæðum skuldabréfsins, almennum reglum samninga- og kröfuréttar. Krafan um greiðslu bankakostnaðar er reist á gjaldskrá stefnanda, sbr. 41. gr. og 5. tl. 39. gr. laga nr. 43/1993 um viðskiptabanka og sparisjóði.

Krafa um solidariska ábyrgð stefndu er byggð á almennum reglum íslensks eignarréttar um solidariska ábyrgð sameigenda að sérstakri sameign á skuldbindingum út af sameigninni, sem löglega er stofnað til. Meginregla þessi birtist einnig í 2. mgr. 13. gr. þágildandi laga nr. 59/1976 um fjölbýlishús, sbr. 54. gr. núgildandi laga um fjöleignarhús nr. 26/1994, en þar sé gildandi meginregla um solidariska ábyrgð eigenda fjöleignarhúss gagnvart kröfuhöfum húsfélagsins lögfest með skýrari hætti en áður var. Formskilyrðum laga nr. 59/1976 um fjölbýlishús og reglugerðar nr. 280/1976 sé fullnægt gagnvart stefndu, sbr. yfirlýsingu, dags. 11. nóvember 1993, og séu þau

því bundin af samþykkt félagsfundar um lántökuheimild stjórnar, sbr. 10. gr. laga nr. 59/1976.

Niðurstaða.

Skuldabréf það, sem stefnandi reisir kröfur sínar á, var út gefið af Húsfélaginu Krummahólum 4 24. nóvember 1993, þ. e. fyrir gildistöku laga nr. 26/1994, sem tóku gildi 1. janúar 1995. Stefnandi hefur lagt fram yfirlýsingu 20 íbúðaeigenda um, að á löglega boðuðum fundi 11. nóvember 1993, í Húsfélaginu Krummahólum 4 hafi stjórn húsfélagsins verið veitt heimild til lántöku hjá Íslandsbanka hf. vegna utanhússframkvæmda, allt að 5.750.000 kr. Fram kemur í yfirlýsingu þessari, að þessir 20 íbúðaeigendur eiga samtals rúmlega 50% eignarinnar. Meðal þessara íbúðaeigenda eru stefndu, sem virðast eiga samtals 38,95% eignarinnar.

Samkvæmt 1. mgr. 13. gr. laga nr. 59/1976 um fjölbýlishús bera húseigendur sameiginlegan kostnað samkvæmt hlutfallstölu íbúða sinna. Eins og kröfugerð stefnanda er háttað, er krafist solidarisks dóms á hendur eigendum 38,95% fjöleignarhúss, en húsfélaginu er ekki stefnt og ekki heldur eigendum að 61,05% hluta hússins. Þykir því með vísan til 2. mgr. 18. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála bera að vísa máli þessu frá dómi.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Uppkvaðning úrskurðarins hefur dregist vegna mikilla anna dómarans, sem er Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Málskostnaður fellur niður.

Miðvikudaginn 8. maí 1996.

Nr. 172/1996. **Rannsóknarnefnd sjóslysa**
(Ástráður Haraldsson hrl.)
gegn
Hervöru Þorvaldsdóttur
héraðsdómara á Vesturlandi
(enginn)

Kærumál. Kæruheimild. Sjópróf. Frávísun frá Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 29. apríl 1996, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 7. maí sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Vesturlands 19. apríl 1996, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um framhaldssjópróf vegna slyss, sem varð um borð í bv. Haraldi Böðvarssyni, AK 12, 19. október 1995. Sóknaraðili krefst þess, að hinum kærða úrskurði verði hnekkt og umbeðið framhaldssjópróf fari fram.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka.

Lagaheimild er ekki fyrir málskoti hins kærða úrskurðar. Verður málinu því vísað sjálfkrafa frá Hæstarétti.

D ó m s o r ð :

Máli þessu er vísað frá Hæstarétti.

Fimmtudaginn 9. maí 1996.

Nr. 137/1995. **Ingi S. Helgason og**
Árný Arnþórsdóttir
(Sigmundur Hannesson hrl.)
gegn
Margeiri Margeirssyni
(Guðmundur Kristjánsson hrl.)

Kaupsamningur. Hlutafélög. Aðildarskortur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar með stefnu 24. apríl 1995. Þau krefjast þess, að hinum áfrýjaða dómi verði hrundið og að málið verði tekið til áframhaldandi meðferðar fyrir héraðsdómi um kröfur þeirra á hendur stefnda. Þá krefjast áfrýjendur málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti í þessum þætti málsins.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Fyrir héraðsdómi var ákveðið að skipta sakarefninu í málinu á þann veg, að fyrst yrði tekin afstaða til varna stefnda, sem væru reistar á aðildarskorti, en geymt yrði að fjalla um aðrar varnir hans, sbr. 1. mgr. 31. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Með hinum áfrýjaða dómi var stefndi sýknaður af kröfum áfrýjenda vegna aðildarskorts.

Í málinu krefjast áfrýjendur efnda á kaupsamningi frá 5. febrúar 1992, þar sem stefndi keypti ásamt öðrum manni „í nafni óstofnaðs hlutafélags“ nánar tilgreind áhöld, tæki og búnað til veitingareksturs. Samkvæmt tilkynningu, sem barst Hlutafélagaskrá 6. mars 1992, stofnaði stefndi ásamt öðrum félagið Tigulgosann hf. 4. sama mánaðar. Í tilkynningunni greinir, að tilgangur félagsins sé meðal annars veitingarekstur. Heldur stefndi því fram, að þetta sé félagið, sem vísað sé til með framangreindum hætti í kaupsamningnum við áfrýjendur.

Líta verður svo á, að áfrýjendur hafi samþykkt með fyrrgreindu orðalagi kaupsamningsins, að óstofnað hlutafélag á vegum stefnda

væri í reynd viðsemjandi þeirra. Samkvæmt 2. mgr. 12. gr. þágildandi laga um hlutafélög nr. 32/1978 bar stefndi að vísu persónulega ábyrgð á efndum kaupsamningsins við gerð hans, enda hafði félagið þá ekki verið stofnað. Við skráningu tók félagið hins vegar við skyldum samkvæmt samningnum, svo sem ráða má af undirstöðurökum reglunnar í síðari málslið áðurnefnds lagaákvæðis, en á þeim tíma voru skuldbindingar kaupanda ekki fallnar í gjalddaga. Samkvæmt því og með vísan til þeirra röksemda, sem greinir í hinum áfrýjaða dómi, verður staðfest sú niðurstaða héraðsdómara, að þar með hafi stefndi losnað undan ábyrgð sinni á efndum samningsins.

Samkvæmt framangreindu verður hinn áfrýjaði dómur staðfestur. Verður áfrýjendum gert að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Áfrýjendur, Ingi S. Helgason og Árný Arnþórsdóttir, greiði sameiginlega stefnda, Margeiri Margeirssyni, 125.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 15. febrúar 1995.

Mál þetta, sem dómtekið var 25. janúar sl., er höfðað fyrir dóminum af Árnýju Arnþórsdóttur, Faxatúni 18, Garðabæ, og Inga S. Helgasyni, sama stað, gegn Margeiri Margeirssyni, Stapaseli 7, Reykjavík, með stefnu, birtri 28. febrúar 1994.

Kröfur stefnenda í málinu eru þær, að stefndi verði dæmdur til að greiða skuld, að fjárhæð 3.000.000 kr., ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum af 1.000.000 kr. frá 5. mars 1992 til 5. júní 1992, en af 3.000.000 kr. frá þeim degi til greiðsludags. Þess er einnig krafist, að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 5. mars 1993, en síðan árlega þann dag. Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu.

Krafa stefnda er sú, að hann verði sýknaður af kröfum stefnenda í málinu. Þá krefst hann málskostnaðar úr hendi þeirra samkvæmt 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála að við bættum virðisaukaskatti samkvæmt lögum nr. 50/1988 og fram lögðum málskostnaðarreikningi.

Við aðalmeðferð málsins 25. janúar sl. var ákveðið með vísan til 1. mgr. 31. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 að skipta sakarefninu þannig,

að fyrst yrði leyst úr þeim þætti málsins, sem snýr að ágreiningi um aðild. Af hálfu stefnenda var þá gerð sú krafa, að sýknukröfu stefnda vegna aðildarskorts yrði hrundið í þessum þætti málsins og að málið fengi á síðari stigum aðra efnislega meðferð í samræmi við kröfur stefnenda í málinu, enn fremur, að stefnendum yrði dæmdur málskostnaður við úrlausn málsins. Af hálfu stefnda var ítrekuð krafa um sýknu, og var í því sambandi vísað til þess, að stefndi væri ekki réttur aðili að málinu, og bæri því að sýkna hann með vísan til 16. gr. laga um meðferð einkamála.

Málavextir og ágreiningsefni.

Með kaupsamningi, dags. 5. febrúar 1992, seldu stefnendur áhöld, tæki og búnað til veitingareksturs ásamt hljómflutningstækjum, hátölurum, ljósabúnaði og öðru tilheyrandi rekstrinum í húsnæði að Ármúla 5 í Reykjavík. Kaupendur samkvæmt samningnum voru stefndi, Margeir Margeirsson, og Björgvin Ólafsson „í nafni óstofnaðs hlutafélags". Kaupverð var 3.000.000 kr., og var greidd við afhendingu 1.000.000 kr. Þegar upp kom síðar, að fyrri eigandi sömu tækja og áhalda hafði selt þau öðrum, varð samkomulag með aðilum máls þessa, að stefnendur endurgreiddu stefnda 1.000.000 kr., en kaupverð skyldi síðan greiða, þegar staðfesting lægi fyrir um það, að ekki ættu aðrir tilkall til hinna seldu muna en stefnendur. Voru af hálfu þriðja aðila gerðar kröfur um innsetningu í umrædda muni, en þær náðu ekki fram að ganga samkvæmt úrskurði fógetaréttar Reykjavíkur frá 22. apríl 1992 og úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur frá 11. nóvember sama ár.

Stefnendur hafa höfðað mál þetta á hendur stefnda til innheimtu á kaupverði samkvæmt ofangreindum kaupsamningi. Stefndi hefur hafnað greiðsluskyldu, en hann telur sig ekki skulda stefnendum persónulega umrædda fjárhæð, heldur hlutafélagið, sem stofnað var 4. mars 1992 um rekstur inn í ofangreindu húsnæði. Í öðru lagi er því haldið fram af hálfu stefnda, að kaupverðið væri þegar greitt með skuldajöfnuði við gjaldfallnar leiguskuldir stefnenda af veitingahúsnæðinu við eigendur þess, en eins og áður er komið fram, var ákveðið að hvíla það ágreiningsefni, þar til leyst væri úr ágreiningi um aðild.

Málsástæður aðila og réttarheimildir, sem þeir vísa til.

Í málinu er af hálfu stefnenda því fram haldið, að umræddur kaupsamningur væri milli stefnenda annars vegar og stefnda og Björgvins Ólafssonar hins vegar. Stefnendur eigi lögvarða kröfu um endurgjald fyrir þau áhöld, tæki og búnað, sem kaupsamningur kveði á um. Af hálfu kaupenda hafi samningurinn verið vanefndur, en stefndi beri persónulega ábyrgð á efndum. Þótt stefndi beri því við, að samningurinn væri gerður í nafni óstofnaðs hlutafélags, leiði 12. gr. laga um hlutafélög til þess, að stefndi beri ábyrgð á

skuldbindingum kaupanda samkvæmt kaupsamningnum. Stefnendur ættu ekki kröfu á hendur hinu óskráða hlutafélagi, enda væri berum orðum tekið fram í lagagreininni, að óskráð hlutafélag geti hvorki öðlast réttindi né tekið á sig skyldur. Einnig væri þar tekið fram, að þegar löggerningur væri gerður fyrir skráningu hlutafélags, bæru þeir, sem tekið hefðu þátt í gerningnum, persónulega ábyrgð á efndum. Þá hafi stefnendur ekki samþykkt hlutafélagið sem aðila að samningnum, en samkvæmt meginreglu um skuldaraskipti væri skilyrði þess, að þau færu fram, að kröfuhafi samþykkti nýjan skuldara.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að hlutafélagið Tigulgosinn hf. hafi tekið við skuldbindingum kaupanda samkvæmt umræddum kaupsamningi. Félagið hafi verið stofnað gagngert um rekstur veitingastaðarins. Í tilkynningu til Hlutafélagaskrár vegna stofnunar hlutafélagsins komi fram, að tilgangur félagsins sé veitingarekstur. Félagið hafi tekið við tækjum og áhöldum, sem keypt voru samkvæmt samningnum, og notað þau við veitingareksturinn. Hlutafélagið hljóti því að greiða kaupverðið sem kaupandi þeirra. Stefnendur hafi undirritað kaupsamninginn og þar með samþykkt hið óskráða félag sem kaupanda, en félagið hafi tekið við skuldbindingum samkvæmt samningnum við skráninguna, sem var u. þ. b. mánuði eftir, að kaupin fóru fram, og hafi stefnendur vitað um það.

Af hálfu stefnda var því mótmælt við munnlegan málflutning, að sú málsástæða stefnenda kæmist að í málinu, að 12. gr. hlutafélagalaga ætti við um sakarefnið, þar sem hún væri of seint fram komin. Sama eigi við um reglur um skuldaraskipti, en þeirri málsástæðu var einnig mótmælt af hálfu stefnda sem of seint fram kominni.

Niðurstöður.

Kröfur stefnenda í málinu eru reistar á kaupsamningi, dags. 5. febrúar 1992, sem gerður var, áður en skráning hlutafélagsins fór fram, en það var skráð 6. mars sama ár. Fram kemur í kaupsamningnum sjálfum, að kaupendur gerðu hann í nafni óskráðs hlutafélags. Kröfur stefnenda eru studdar þeim rökum, að stefndi beri ábyrgð á efndum kaupsamningsins samkvæmt 12. gr. laga um hlutafélög nr. 32/1978, sbr. 15. gr. núgildandi laga um hlutafélög nr. 2/1995, en lagagreinar þessar eru samhljóða. Skiptir ekki máli, þótt þau rök stefnenda hafi ekki komið fram fyrr en við munnlegan málflutning.

Í umræddri lagagrein kemur fram, að óskráð félag taki við þeim skyldum, sem stofnað var til fyrir skráningu og leiði af stofnsamningi eða félagið hafi tekið á sig eftir stofnfund. Í greinargerð með frumvarpi, sem varð að lögum nr. 32/1978, kemur fram, að ástæðan fyrir því, að skyldur verði að leiða af stofnsamningi, sé sú, að ekki þyki eðlilegt, að áskriftaraðilar þurfi að sætta

sig við, að félag taki við öðrum skyldum en þeim, sem fram komi í stofnsamningi. Ekki sé ástæða til að taka tillit til þess, að viðsemjandi kunni að fá lakari réttarstöðu við að fá hlutafélag sem samningsaðila í stað ótakmarkaðrar ábyrgðar þeirra, er tóku þátt í samningi, enda hafi viðsemjanda verið kunnugt um, að hann ætti skipti við hlutafélag í stofnun. Hann öðlist því þann rétt við skráningu, sem hann mátti búast við, er samningur var gerður. Þykir því rétt að túlka umrædda lagagrein svo, að hlutafélagið hafi tekið við skyldum kaupanda samkvæmt kaupsamningnum við skráningu félagsins. Verður með vísan til þessa og 2. mgr. 16. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 að sýkna stefnda í máli þessu, þar sem hann er ekki réttur aðili að því, heldur hlutafélagið.

Rétt þykir, að stefnendur greiði stefnda málskostnað, með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, sem þykir hæfilega ákveðinn 170.000 kr. og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Dóm þennan kvað upp Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Margeir Margeirsson, skal sýkn vera af kröfum stefnenda, Árnýjar Arnþórsdóttur og Inga S. Helgasonar, í máli þessu.

Stefnendur greiði stefnda 170.000 kr. í málskostnað, þ. m. t. virðisaukaskattur.

Fimmtudaginn 9. maí 1996.

Nr. 41/1995. **Ellert Kristinn Alexandersson og Vátryggingafélag Íslands hf.**
(Hákon Árnason hrl.)
(Helgi Birgisson hdl.)
gegn
Guðmundi Karli Þorleifssyni
(Vilhjálmur Þórhallsson hrl.) **og**
Guðmundur Karl Þorleifsson
gegn
Ellert Kristni Alexanderssyni og Vátryggingafélagi Íslands hf.
og til vara
þrotabúi Vatnsskarðs hf. og Alexander Ólafssyni
(Sigurður Sigurjónsson hrl.)

Bifreiðir. Vinnuvél. Vátrygging. Skaðabætur. Örorka.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason og Markús Sigurbjörnsson.

Aðaláfrýjendur hafa skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 6. febrúar 1995. Þeir krefjast aðallega sýknu af öllum kröfum gagnáfrýjanda, en til vara þess, að kröfur hans verði lækkaðar. Þá krefjast þeir málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu með stefnu 3. mars 1995. Hann krefst þess aðallega, að gagnstefndu verði dæmdir til að greiða sér 2.584.476 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 6. apríl 1989 til 13. maí 1995, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Til vara krefst hann staðfestingar á niðurstöðu hins áfrýjaða dóms um efni málsins. Jafnframt krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Kröfur þessar gerir hann in solidum, aðallega á hendur Ellert Kristni Alexanderssyni og Vátryggingafélagi Íslands hf., en til vara á hendur þrotabúi Vatnsskarðs hf. og Alexander Ólafssyni.

Gagnstefndu þrotabú Vatnsskarðs hf. og Alexander Ólafsson krefjast sýknu af öllum kröfum gagnáfrýjanda og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjaness 1. febrúar 1996 var bú Vatnsskarðs hf., annars varastefndu í héraði, tekið til gjaldþrotaskipta, og hefur þrotabú félagsins tekið við aðild að málinu hér fyrir dómi.

Fyrir Hæstarétt hafa verið lögð nokkur ný gögn. Þar á meðal er nýr líkindareikningur Guðjóns Hansen tryggingafræðings 13. maí 1995 um örorkutjón gagnáfrýjanda, en Guðjón gerði einnig þann útreikning, sem hafður var til hliðsjónar í héraðsdómi. Einnig er lagður fram verksamningur 25. nóvember 1988 milli Hitaveitu Suðurnesja og HL-Spennu, einkafyrirtækis gagnáfrýjanda, þar sem fyrirtækinu var falið að reisa möstur og strengja leiðara í 132 kv. háspennulínu frá Svartsengi að Fitjum.

I.

Gagnáfrýjandi varð fyrir slysi 6. apríl 1989, þegar hann stökk til jarðar úr körfu á krana bifreiðarinnar R-12458, sem var skráð eign aðaláfrýjandans Ellerts Kristins Alexanderssonar og tryggð lögboðinni ábyrgðartryggingu hjá aðaláfrýjandanum Vátryggingafélagi Íslands hf. Bifreið þessi var skrásett sem vörubifreið til almennrar notkunar og með sérbúnaði, sem var umræddur krani. Var hann sérstaklega útbúinn til notkunar sem lyftitæki fyrir körfu, sem fest var á enda kranabómunnar og ætluð fyrir menn til vinnu í mikilli hæð. Bifreiðinni fylgdu stoðfætur, sem settir voru upp út frá hliðum hennar til að skorða hana í kyrrstöðu við þessa notkun. Af skráningargögnum verður ráðið, að bifreiðin hafi verið talin fjölnota ökutæki, en óumdeilt er, að í reynd hafi hún einkum verið notuð sem vinnuvél til verka eins og þess, sem hér var um að ræða. Féll sú notkun að sínu leyti undir ákvæði laga nr. 46/1980 um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum, sbr. einkum VII. kafla þeirra. Samkvæmt þeim lögum bar við það að miða, að hafa þyrfti sérstök réttindi til að stjórna körfukrananum umfram venjuleg ökuréttindi, sbr. reglur nr. 198/1983 um réttindi til að stjórna vinnuvélum.

Atvikum að slysinu er lýst í hinum áfrýjaða dómi. Þegar það

gerðist, höfðu strengir verið dregnir í möstur háspennulínunnar, og var áfrýjandi að ganga frá festingum þeirra í hornmastri við annan enda línunnar. Voru festingarnar í rúmlega 12 metra hæð, en bil frá miðstreng að ytri strengjum var 6,3 metrar til hvorrar handar. Ekki er fullljóst, hvernig bifreiðin var staðsett, en við það verður að miða samkvæmt gögnum málsins, að hún hafi verið fest í kyrrstöðu undir línunni með vinstri hlið að mastrinu, þannig, að unnt væri að færa kranakörfuna milli festinganna þriggja án þess að flytja bifreiðina úr stað. Ökumaður hennar stóð utan við hana vinstra megin og stýrði þaðan færslu kranabómunnar, sem knúin var af aflvél bifreiðarinnar. Var hann að flytja gagnáfrýjanda í körfunni að öðrum ytri strengjanna, þegar jarðvegur brast eða seig undan stoðfæti bifreiðarinnar vinstra megin með þeim afleiðingum, sem í dóminum greinir.

Ágreiningslaust er í málinu, að vátryggingarsamningur milli aðaláfrýjenda vegna bifreiðarinnar hafi ekki tekið til annars tjóns en þess, er falla kynni undir ábyrgðartryggingu hennar sem skráningarskylds vélknúins ökutækis samkvæmt 91. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Veltur greiðsluskylda beggja aðaláfrýjenda gagnvart gagnáfrýjanda á því, hvort tjón hans hafi orðið með þeim atvikum, að aðaláfrýjandinn Ellert Kristinn hafi borið á því skaðabótaábyrgð sem skráður eigandi tækisins samkvæmt 1. mgr. 88. gr. og 90. gr. laganna.

Þegar slysið varð, var bifreiðin í notkun sem undirstaða kranans, er hélt gagnáfrýjanda uppi við vinnu hans, og þá sem fastskorðuð vinnuvél, er ekki yrði hreyfð úr þeim stað, sem henni var valinn vegna verksins. Stóð slysið þannig í engu sambandi við notkun bifreiðarinnar sem ökutækis, og átti það eins við, þótt þungi hennar væri meðal orsaka þess. Af því leiðir, að skaðabótaábyrgð á hendur eiganda bifreiðarinnar verður ekki reist á 1. mgr. 88. gr., sbr. 1. mgr. 90. gr. umferðarlaga. Atferli af hálfu stjórnanda bifreiðarinnar, er leitt gæti til ábyrgðar, varð ekki tengt annarri notkun en þeirri, sem á reyndi, og ekki er í ljós leitt, að slysið verði rakið til vanbúnaðar tækisins. Verður skaðabótaábyrgð á hendur eigandanum ekki heldur reist á 3. mgr., sbr. 1. mgr. 90. gr. laganna.

Samkvæmt þessu verða aðaláfrýjendur báðir sýknaðir af kröfum gagnáfrýjanda.

II.

Telja verður nægilega fram komið, að Alexander Ólafsson hafi útvegað kranabifreiðina til þeirra nota, sem af henni voru höfð við lagningu háspennulínunnar, og verið aðili að rekstri hennar í þágu verksins að því leyti, er máli skipti. Hafi gagnáfrýjandi mátt líta á hann sem undirverktaka sinn eða leigusala að tækinu og jafnframt sem vinnuveitanda ökumanns og stjórnanda tækisins. Hins vegar er ósannað, að Vatnsskarð hf. hafi átt hlut að máli með honum, og verður þrotabú félagsins sýknað af kröfum gagnáfrýjanda þegar af þeirri ástæðu.

Með fyrrgreindum verksamningi hafði gagnáfrýjandi tekið að sér sem verktaki að reisa 43 möstur háspennulínunnar og strengja leiðara milli þeirra ásamt því að ganga frá festingum og tengibúnaði í möstrunum. Hafði hann sjálfur með höndum alla yfirstjórn þessa verkefnis að meðtöldu því, er varðaði notkun kranabifreiðarinnar. Var verkinu að mestu lokið, þegar slysið varð. Áður en það hófst, hafði Hitaveita Suðurnesja komið fyrir undirstöðum og stagfestum við möstrin og látið gera slóða til umferðar um línustæðið, sem gagnáfrýjandi nýtti við verk sitt.

Upplýsingar um tildrög slyssins og aðstæður á vettvangi eru mjög ófullkomnar, enda sætti það ekki rannsókn fyrr en löngu síðar. Sú rannsókn var og einskorðuð við yfirheyrslur aðila og vitna og tók ekki til skoðunar eða mats á aðstæðum eða búnaði tækisins. Slysið varð ekki metið sem umferðarslys, er tilkynna bæri lögreglu samkvæmt 2. mgr. 10. gr. umferðarlaga, heldur var rétt eftir atvikum að tilkynna það Vinnueftirliti ríkisins á grundvelli laga nr. 46/1980. Voru gagnáfrýjandi og menn hans ábyrgir um, hvort svo yrði gert, og verður gagnstefndi ekki látinn bera halla af því, að þessu var ekki sinnt.

Ekki er fram komið, að gagnstefndi Alexander hafi haft nein afskipti af framkvæmd verksins. Verður við það að miða, að samskipti um notkun kranabifreiðarinnar hafi farið fram milli gagnáfrýjanda og stjórnanda hennar, sem var þrautreyndur í starfi sínu. Leggja verður til grundvallar, að ábyrgð á fullnægjandi staðsetningu og skorðun bifreiðarinnar hafi átt að hvíla á honum að mestu leyti, enda var stöðugleiki tækisins við fyrirhugaða notkun meðal mikilvægustu öryggisþátta, sem stjórnandi þess þurfti að gæta. Gagn-

áfrýjandi hefur þó ekki sýnt fram á, hvaða sjálfstæðis stjórnandinn hafi notið um ákvörðun í þessu efni. Fyrir liggur, að notkun tækisins gekk áfallalaust, þar til slysið bar að höndum. Óumdeilt er, að brestur eða sig í jarðvegi undan stoðfæti tækisins hafi verið meginorsök þess. Eigi að síður hefur ekki verið leitt í ljós sem skyldi, hvernig jarðvegi á staðnum var háttað. Verður ekki á því byggt eftir gögnum málsins, að hann hafi mátt virðast varasamur, svo að stjórnanda tækisins hafi borið að færa það eða treysta stöðugleika þess framar en gert var. Ekkert bendir til þess, að viðbrögð hans við atburðinum hafi verið röng. Að öllu þessu virtu verður að hafna því, að gagnstefndi Alexander eigi að bera skaðabótaábyrgð á slysinu vegna gáleysis af hálfu stjórnandans eða annarra atvika. Verður hann því einnig sýknaður af kröfum gagnáfrýjanda.

Rétt þykir eftir atvikum, að hver aðili beri kostnað sinn af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Aðaláfrýjendur, Ellert Kristinn Alexandersson og Vátryggingafélag Íslands hf., og gagnstefndu, þrotabú Vatnsskarðs hf. og Alexander Ólafsson, eiga að vera sýknir af kröfum gagnáfrýjanda, Guðmundar Karls Þorleifssonar.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 5. desember 1994.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 7. nóvember sl., var höfðað með stefnu, birtri 5. og 23. apríl 1994.

Stefnandi er Guðmundur Karl Þorleifsson, kt. 031052-2389, Smáratúni 38, Keflavík.

Stefndu eru aðallega Ellert Kristinn Alexandersson, kt. 300609-4769, Neðstabergi 4, Reykjavík, og Vátryggingafélag Íslands hf., kt. 690589-2009, Ármúla 3, Reykjavík, og til vara Vatnsskarð hf., kt. 610486-1509, Flatahrauni 28, Hafnarfirði, og Alexander Ólafsson, kt. 310743-2679, Neðstabergi 4, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndu í báðum tilvikum verði dæmdir til að greiða sér in solidum 2.584.476 kr. með [nánar tilgreindum vöxtum].

Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefndu, þ. m. t. virðisaukaskattur af málflutningsþóknun.

Af hálfu aðalstefndu er aðallega krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda, en til vara, að stefnukröfur verði lækkaðar. Jafnframt krefjast aðalstefndu í báðum tilvikum málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati dómsins.

Af hálfu varastefndu er krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda. Þá er þess krafist, að stefnandi greiði varastefndu málskostnað.

II.

Stefnandi krefur stefndu um skaðabætur vegna slyss, er hann varð fyrir 6. apríl 1989 við lagningu háspennulínu á möstrum milli Svartsengis og Fitja í Njarðvík. Stefnandi er rafmagnsiðnfræðingur og hafði tekið að sér línulögnina sem verktaki. Við verkið þurfti krana með körfu. Samdi stefnandi við varastefndu Alexander og/eða Vatnsskarð hf. um að láta í té bifreiðina R-12458, sem var með slíkum búnaði.

Við verkið var bifreiðin höfð kyrrstæð og fastskorðuð með þar til gerðum stoðfótum, einum hvorum megin. Aðdragandi slyssins er ágreiningslaus, en hann varð með þeim hætti, að Úlfar Önundarson bifreiðarstjóri, sem einnig stjórnaði krananum, hafði híft stefnanda í körfu kranans upp í 12 metra hæð, þar sem stefnandi vann við tengingu í einu mastranna. Þegar verið var að færa bómuna milli leiðara, sem eru um 6,3 m, gaf jarðvegur sig undan öðrum stoðfætinum. Bifreiðarstjórinn slakaði þegar körfunni niður, en bifreiðin með krananum hélt áfram að síga og lagðist nánast á hliðina. Skömmu áður en karfan lenti á jörðinni, stökk stefnandi úr henni. Kom hann niður á tiltölulega góðum og mjúkum stað, en kastaðist til og lenti með höfuðið á grjóti. Hlaut hann skurðsár vinstra megin á enni og mun hafa rotast sem snöggvast. Slysið var ekki tilkynnt lögreglu eða vinnueftirliti. Stefnandi gaf skýrslu um atvikið hjá lögreglu átta mánuðum síðar, og voru þá jafnframt teknar vitnaskýrslur af sjónarvottum.

Bifreiðin R 12458 var í eigu aðalstefnda Ellerts K. Alexanderssonar, og var hún skylduvátryggð hjá aðalstefnda, Vátryggingafélagi Íslands hf. Ekki hafði verið tekin sérstök ábyrgðartrygging vegna notkunar kranans.

Stefnandi leitaði sama dag og hann varð fyrir slysinu til læknis á sjúkrahúsinu í Keflavík, þar sem gert var að sárum hans. Eftir slysið var stefnandi með stöðugan höfuðverk, en auk þess skerta einbeitingu og leitaði oft læknis vegna þess. Hinn 19. apríl 1991 mat Júlíus Valsson læknir örorku stefnanda. Í niðurlagi örorkumatsins segir svo:

„– – –

Þykir nú tímabundin og varanleg örorka slasaða vegna vinnuslyssins 6. 4. 1989 hæfilega metin sem hér segir:

Í þrjár vikur	100%
Í eina viku	50%
Varanleg	10%“

– – –

Stefnandi reisir bótaábyrgð á hendur aðalstefndu á 1. ml. 1. mgr. 88. gr. og 90. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 um hlutlæga bótaábyrgð. Er því haldið fram, að slysið verði beinlínis rakið til notkunar vélknúins ökutækis í skilningi 88. gr. umferðarlaga, enda sé kraninn fasttengdur bifreiðinni og knúinn af aðalvél hennar. Stór hluti vörubifreiða í landinu sé nú búinn krönum sem þessum, en það hafi ekki þekkst fyrir nokkrum tugum ára. Í þessu tilviki sé því um að ræða eðlilega og venjulega notkun vörubifreiðar og einkennandi fyrir hana nú á dögum. Megi almennt treysta því, að ábyrgðartrygging bifreiða taki til þeirra tækja, sem við þær séu fasttengd eins og kraninn í umræddu tilviki. Þá samrýmist það góðum viðskiptaháttum í vátryggingum, að vátryggingafélagi beri beinlínis að benda vátryggingartökum á aukna vátryggingarþörf í tilviki sem þessu. Ekki sé upplýst, að svo hafi verið gert, og beri aðalstefndi, Vátryggingafélag Íslands, hallann af því.

Bótaábyrgð varastefndu sé byggð á húsbóndaþætti sakarreglunnar, þ. e., að starfsmaður varastefndu, bifreiðarstjórinn Úlfar Önundarson, hafi með gáleysi orðið valdur að slysinu, en honum hafi borið að sjá um, að undirstöður kranans væru tryggar og gæfu sig ekki. Það hafi ótvírætt verið í hans verkahring. Mistök ökumanns hafi m. a. falist í því, að honum hafi borið að færa bifreiðina nær mastrinu í stað þess að teygja kranann of langt í næsta leiðara. Vegna þessa hafi kraninn farið úr jafnvægi.

Stefnanda verði ekki lagt það til lasts að hafa kastað sér út úr körfunni, svo sem hann gerði, og sé mótmælt fullyrðingum Úlfars um, að það hafi verið mistök hjá stefnanda. Starfsmaður varastefndu hafi vanrækt að tilkynna slysið til réttra aðila, en honum hafi staðið það nær en stefnanda, sem lá á sjúkrabörum. Bera varastefndu því sönnunarhalla vegna þessa.

Stefnandi sundurliðar kröfu sína þannig:

Tímabundið örorkutap í 4 vikur	kr.	79.878
Varanlegt örorkutap eftir það	–	2.170.530
Töpuð lífeyrissjóðsréttindi	–	134.068
Miskabætur	–	200.000
Samtals	kr.	2.584.476

Sýknukrafa aðalstefndu er studd því, að slys stefnanda falli utan gildissviðs 1. mgr. 88. gr. umferðarlaga og 91. gr. sömu laga, enda hafi það ekki

hlotist af notkun kranabifreiðarinnar R-12458 í skilningi 88. gr. umferðarlaga heldur öðrum ástæðum. Þegar óhappið varð, hafi kranabifreiðin ekki verið í notkun sem ökutæki, heldur sem fastskorðuð, óhreyfanleg vinnuvél. Hugtakið „notkun“ í skilningi 1. mgr. 88. gr. afmarkist við þá notkun eina, sem stafi af notkun bifreiðar sem ökutækis, en nái ekki til slyss eða tjóns, sem hljótist af öðru en hreyfingu ökutækisins og akstri eða öðrum þeim áhættuatriðum, er dæmigerð séu fyrir ökutæki sem slíkt. Taki ákvæði 1. mgr. 88. gr. samkvæmt hljóðan sinni eingöngu til „ökutækis“, en ekki vélknúinna vinnuvéla eða annarra tækjavéla, sem við ökutæki eru tengd og gegna hlutverki vinnuvéla. Engu breyti, þótt vinnutæki séu knúin eða fái afl frá aðalvél ökutækis. Kranabifreiðin R-12458 hafi verið kyrrstæð og fastskorðuð með stoðum sem hver önnur óhreyfanleg vinnuvél, þegar óhappið varð. Hinir sérstöku hættueiginleikar kranabifreiðarinnar sem ökutækis hafi ekki valdið slysinu, heldur ófyrirséð jarðvegssig undir stoðfæti bílkranans ásamt stökki stefnanda úr körfunni, þegar kraninn seig á hliðina. Eigendum bifreiða með fasttengdan vinnuvélabúnað eins og krana, gröfur, ámoksturssköflur o. þ. h. sé bent á að kaupa frjálsa ábyrgðartryggingu vegna þessara tækja, og hafi slík trygging lengi staðið til boða hjá vátryggingafélögum. Grundvöllur allra vátrygginga sé, að iðgjöld komi á móti áhættu, en engin iðgjöld fengjust vegna starfsemi kranans, þar sem frjáls ábyrgðartrygging hafi ekki verið keypt vegna hans. Bótakrafan á kranann væri því vægast sagt ósanngjörn gagnvart stefnda, Vátryggingafélagi Íslands.

Varakrafa aðalstefndu sé á því reist, að ef slysið félli undir 1. mgr. 88. gr. umferðarlaga og ökutækjatryggingu R-12458 hjá félaginu, bæri að lækka skaðabætur í hlutfalli við eigin sök stefnanda á slysinu, sbr. 2. mgr. 88. gr. umferðarlaga. Stefnandi hafi sýnt af sér stórkostlegt gáleysi með því, að stökkva að nauðsynjalausu úr körfu kranans á ferð niður, en stökkið hafi valdið því, að stefnandi meiddist, sem ella hefði ekki orðið.

– – –

Sýknukrafa Vatnsskarðs hf. er á því reist, að félagið hafi aldrei samið við stefnanda um verk það, er hér um ræðir, vegna umræddrar bifreiðar og beri eigi ábyrgð á bifreiðinni, sem sé skráð eign stefnda Ellerts Alexanderssonar.

Af hálfu stefnda Alexanders Ólafssonar sé til þess vitnað, að hann hafi aðeins verið meðalgöngumaður um að útvega umrætt ökutæki. Þá sé hann hvorki eigandi né ábyrgðaraðili að því. Stefnandi hafi borið verktakaábyrgð við starf sitt og þar með ábyrgð á tjóni á starfsmönnum vegna vinnu við umrætt verk. Hafi honum borið að sjá til þess, að starfsmenn við verkið væru slysatryggðir, og hið sama eigi við um hann sjálfan. Hafi hann ekki

gætt þess að slysatryggja sig og sé því að störfum algerlega á eigin áhættu og ábyrgð. Stefnandi hafi verið verkstjóri og stjórnað verkinu á verkstað. Hann hafi borið ábyrgð sem stjórnandi á því, hversu til tókst, og hvorki geti hann sem verktaki né verkstjóri lagt ábyrgð á starfsmenn á vettvangi. Stefnandi hafi sjálfur látið moka snjó af athafnasvæði og sagt fyrir um, hvar bifreið og krana skyldi stillt upp. Hafi hann sjálfur jafnað „plan" fyrir bifreiðina með jarðýtu. Því sé ljóst, að uppstilling og staðsetning körfubifreiðar hafi að öllu leyti verið háð ákvörðun stefnanda sjálfs. Stefnandi hafi sýnt af sér stórfellt gáleysi með því að stökkva út úr umræddri körfu, en upplýst hafi verið, að karfan var látin síga til jarðar og óhugsandi, að kraninn félli niður á körfuna, svo sem glögglega kemur fram í lýsingu sjónarvotta. Stefnandi hafi með þessu athæfi valdið sjálfum sér óþarfa-hættu. Af hálfu stefnanda sé augljós þversögn í því annars vegar, að jarðvegur hafi gefið sig undan einum stoðfæti, og hins vegar, að kraninn hafi farið úr jafnvægi. Kröfum stefnanda fyrir vinnutekjutap af völdum varanlegrar og tímabundinnar örorku sé algjörlega mótmælt, og sé tekið undir sjónarmið í greinargerð lögmanns aðalstefndu um málsástæður og lagarök, einkum hvað varðar fjárkröfur stefnanda.

Stefnandi kom fyrir dóminn og gaf aðilaskýrslu. Þá var vitnaskýrsla tekin fyrir dóminum af Úlfari Önundarsyni bifreiðaviðgerðarmanni og Jóni Sigurðssyni rafvirkja.

III.

Niðurstaða.

Bifreiðin R-12458 var skráð samkvæmt bifreiðaskráningu með sérbúnaði, þ. e. krana. Krani þessi er knúinn með vökvadælu, sem tengd er aðalvél bifreiðarinnar, og verður hún að vera í gangi, til að krananum verði beitt. Sami maður stjórnar jafnan krana og bifreið.

Vitnið Úlfar Önundarson upplýsti fyrir dóminum, að hann hefði starfað meira og minna með slík tæki í tæp 20 ár og mikið unnið með körfu við línuvinnu. Umrætt sinn hafi bifreiðinni verið komið fyrir á vinnusvæði, sem útbúið hafi verið sérstaklega til að komast að línunni. Hafi styrkleiki stæðisins undir bifreiðinni virst eðlilegur, en jarðvegur á svæðinu sé hraun. Þegar krananum er beitt, séu stoðarmar, um 1,60 metra að lengd, dregnir út frá henni sinn hvorum megin. Stoðörmunum sé síðan þrýst með vökvaafli til jarðar, þannig, að bifreiðin lyftist örlítið upp. Fastur „platti" sé á þeim enda stoðarmanna, sem nemi við jörð, til að auka viðnám þeirra. Í flestum tilvikum sé platti settur upp á enda stoðarmsins til að auka viðnámsflötinn. Ekki gat vitnið fullyrt, hvort svo hefði verið gert umrætt sinn. Vitnið kvaðst

hafa verið að færa kranann að næsta vír, þegar jarðvegur undir stoðfæti gaf sig og bifreiðin tók að hallast. Hafi hann slakað krananum eins hratt niður og unnt var. Karfan hafi lent á jörðinni og þannig komið í veg fyrir, að bifreiðin ylti alveg, en hún hafi þá verið komin nánast alveg á hliðina. Bifreiðin hafi síðan verið rétt við með krananum.

Bifreiðin R-12458 var hér notuð sem undirstaða undir krana, en auk þess knýr aflvél hennar vökvadælur kranans. Til þess að auka stöðugleika bifreiðarinnar, m. a. vegna fjaðrabúnaðar hennar, er nauðsynlegt að hafa stoðarma þá, sem áður hefur verið lýst, þegar krananum er beitt. Er þeim þrýst niður þannig, að þungi bifreiðarinnar hvílir á þeim að mestu leyti. Ekki er unnt að hreyfa bifreiðina í þeirri stöðu. Eiginþyngd bifreiðarinnar R-12458 er samkvæmt skráningarskírteini 11.500 kg. Óumdeilt er í málinu, að jarðfall varð undir öðrum stoðarmi bifreiðarinnar. Meginorsök þessa verður að teljast hinn mikli þungi bifreiðarinnar, en þungi á krananum var óverulegur umrætt sinn. Við það, að jarðvegurinn brast, valt bifreiðin næstum á hliðina og kraninn með.

Telja verður, að slys það, sem hér um ræðir, verði ekki rakið til notkunar bifreiðarinnar R-12458 í merkingu 88. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, eins og það hugtak hefur verið mótað í dómaframkvæmd.

Þegar slysið varð, hafði ökumaður bifreiðarinnar komið henni fyrir á athafnasvæðinu og annast nauðsynlegan undirbúning til að framkvæma það verk, sem stefnandi hafði með höndum. Var staðsetning bifreiðarinnar eingöngu á valdi og ábyrgð ökumanns. Jarðvegur á svæðinu var hraun, og var ökumanni það ljóst. Bar honum því að ganga tryggilega úr skugga um það, að jarðvegur undir stoðarmi þyldi hinn mikla þunga bifreiðarinnar og aukaálag það, sem notkun kranans olli. Þessa gætti ökumaður bifreiðarinnar ekki nægilega umrætt sinn. Verður að fallast á með stefnanda, að virða beri honum þetta til gáleysis.

Undir rekstri málsins upplýstist, að varastefndi Vatnsskarð hf. hafði ekki samið við stefnanda um verkið. Þá bar félagið enga ábyrgð á bifreiðinni né ökumanni hennar. Verður krafa á félagið ekki reist á reglum um húsbóndaábyrgð, og ber að sýkna það.

Af hálfu varastefnda Alexanders Ólafssonar hefur því verið haldið fram, að hann hafi aðeins verið meðalgöngumaður að útvegun bifreiðarinnar fyrir stefnanda. Af hálfu stefnanda hefur ekki verið sýnt fram á, hvert hafi verið efni samnings hans við varastefnda Alexander Ólafsson, eða á annan hátt upplýst um þátt hans í verkinu. Ber að sýkna hann af kröfum stefnanda í málinu.

Skráður eigandi bifreiðarinnar, aðalstefndi í málinu Ellert Kristinn Alex-

andersson ber ábyrgð á tjóni því, sem varð vegna gáleysis ökumanns sbr. 3. mgr., sbr. 1. mgr. 90. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, en stefnandi reisir kröfur sínar á þeirri grein laganna svo og sök ökumanns. Þykir því málatilbúnaður hans ekki standa þeirri niðurstöðu í vegi. Þá verður slysið talið hafa orðið í svo nánum tengslum við afnot af bifreiðinni, að eðlilegt sé að fella tilvikið undir ábyrgðartryggingu hennar skv. 91. gr. umferðarlaga. Samkvæmt því bera aðalstefndu in solidum bótaábyrgð á tjóni stefnanda.

Stefnandi stökk úr körfunni, rétt áður en hún skall til jarðar. Upplýsti hann fyrir dóminum, að það hefði hann gert til að draga úr falli. Karfan hefði lent í grjóturð, en hann hins vegar lent í mjúkum jarðvegi, en kastast á grjót og fengið höfuðhögg. Telja verður, að við þessar aðstæður hafi stefnandi best getað metið, hvað honum var fyrir bestu til að koma í veg fyrir líkamstjón. Ber að hafna þeirri málsástæðu, að stefnandi hafi með þessu atferli sýnt af sér stórkostlegt gáleysi og að stökkið hafi valdið meiðslum stefnanda umfram það, sem verið hefði, ef hann hefði skollið til jarðar í körfunni. Er því ekki fallist á með aðalstefndu, að lækka beri fébætur vegna eigin sakar stefnanda.

Í málinu liggur frammi mat Júlíusar Valssonar læknis. Þar kemur fram, að slysið hafi leitt til 10% varanlegrar örorku auk tímabundinnar örorku. Stefnandi hefur komið fyrir dóminn og upplýst, að heilsufar sitt sé að mestu óbreytt frá því, sem fram kemur í skýrslu læknisins. Hann sé sífellt með höfuðverk og dofa í enni og þreytist fljótlega í starfi. Af hálfu stefnda hefur örorkumatinu ekki verið mótmælt. Ber að leggja það til grundvallar sönnun um þá læknisfræðilegu örorku, sem slysið olli stefnanda.

Stefnandi reisir fjárkröfu sína á tjónsútreikningi tryggingafræðings. Við þá útreikninga er notuð venjubundin aðferð til að áætla tjón vegna varanlegrar örorku af völdum slyssins og sýnt fram á, hver áætluð tekjuskerðing verði af því.

Það er álit dómsins, að líkur séu á, að skert starfsgeta stefnanda vegna slyssins, sem staðfest er með mati á læknisfræðilegri örorku stefnanda, geti leitt til skertra starfstekna. Einkum þykja, þegar litið er til sömu atriða, líkur á, að tekjuöflunarhæfi stefnanda kunni að skerðast af þessum sökum á síðari hluta starfsævinnar. Af þeim sökum á stefnandi rétt til skaðabóta. Við ákvörðun bótanna verður höfð hliðsjón af örorkutjónsútreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar um verðmæti tekjutaps á slysdegi miðað við meðaltekjur stefnanda síðustu þrjú ár fyrir slys.

Stefnandi starfaði sem sjálfstæður verktaki. Gögn í málinu styðja ekki þá kröfu, að hann hafi orðið fyrir tjóni vegna tímabundinnar örorku. Ber að hafna þeim kröfulið.

Stefnandi ber ekki sjáanleg ytri einkenni af völdum slyssins. Þykir rétt, þegar litið er til hundraðshluta örorku stefnanda, að ákveða honum bætur fyrir miska og fjártjón í einu lagi.

Þegar litið er til dómsúrlausna, sem sambærilegar má telja máli þessu, þykja bætur fyrir fjártjón stefnanda og miska af völdum slyssins á slysdegi hæfilega ákvarðaðar 1.350.000 kr. Við ákvörðun fjárhæðar skaðabóta hefur verið tekið tillit til skattfrelsis bótanna og hagræðis af eingreiðslu. Vaxtakrafa stefnanda er tekin til greina.

Aðalstefndu greiði stefnanda 300.000 kr. í málskostnað, þ. m. t. virðisaukaskattur af málflutningsþóknun.

Niðurstaða þessi leiðir til þess, að sýkna ber varastefndu af öllum dómkröfum stefnanda. Rétt þykir, að málskostnaður milli þessara aðila falli niður.

Valtýr Sigurðsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndu, Ellert Kristinn Alexandersson og Vátryggingafélag Íslands hf., greiði in solidum stefnanda, Guðmundi Karli Þorleifssyni, 1.350.000 kr. með [nánar tilgreindum vöxtum].

Aðalstefndu greiði stefnanda 300.000 kr. í málskostnað, þar með talinn virðisaukaskattur á málflutningsþóknun.

Varastefndu, Vatnsskarð hf. og Alexander Ólafsson, eru sýknir af öllum dómkröfum stefnanda. Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 9. maí 1996.

Nr. 16/1996. **Lífeyrissjóður starfsmanna ríkisins**
(Skarphéðinn Þórisson hrl.)
gegn
Sjöfn Skúladóttur og
Elsu Jóhönnu Gísladóttur Thorlacius
(enginn)

Skriflega flutt mál. Útivist. Skuldaraskipti. Kröfugerð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 9. janúar 1996. Hann krefst þess aðallega, að stefndu verði dæmdar sameiginlega til að greiða sér 710.613 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 10. júní 1994 til greiðsludags. Til vara krefst áfrýjandi þess, að stefnda Sjöfn verði ein dæmd til að greiða framangreinda kröfu, en til þrautavara stefnda Elsa. Í öllum tilvikum krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu hafa ekki tekið til varna í málinu. Er því litið svo á, að þær krefjist staðfestingar héraðsdóms, sbr. 3. mgr. 158. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, eins og ákvæðinu var breytt með 12. gr. laga nr. 38/1994.

Þrautavarakrafa áfrýjanda fyrir Hæstarétti var ekki höfð uppi í héraði, og er hún enn fremur andstæð málatilbúnaði hans þar. Er því ekki fullnægt skilyrðum 2. mgr. 163. gr. laga nr. 91/1991, sbr. 17. gr. laga nr. 38/1994, til að þessi krafa komi til álita við úrlausn málsins.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti dæmist ekki.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 1. nóvember 1995.

Mál þetta, sem dómtekið var 5. september 1995, er höfðað fyrir dómþinginu með stefnu, birtri 1. ágúst 1995 og 10. ágúst 1995, af Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins, kt. 430269-6669, Laugavegi 114, Reykjavík, aðallega gegn Sjöfn Skúladóttur, kt. 170448-7319, Klapparstíg 8, Keflavík, og Elsu Jóhönnu Gísladóttur Thorlacius, kt. 240141-4189, Suðurbraut 26, Hafnarfirði, in solidum til greiðslu skuldar, að fjárhæð 710.613 kr., auk hæstu lögleyfðu dráttarvaxta skv. 10. gr. laga nr. 25/1987 frá 10. júní 1994 til greiðsludags, en til vara gegn hinni fyrrnefndu. Þess er krafist, að áfallnir dráttarvextir leggist við höfuðstól skuldarinnar á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 10. júní 1995. Þá er krafist málskostnaðar [...].

Mál þetta var þingfest á reglulegu dómþingi 5. september 1995 og dómtekið sama dag. Á reglulegu dómþingi 26. október 1995 var málið endurupptekið til framlagningar gagna af hálfu stefnanda. Þann dag lagði stefnandi fram sókn, þar sem hann rökstuddi frekar aðalkröfu sína. Málið var dómtekið að nýju sama dag.

Málsatvik og málsástæður.

Stefnandi kveður umstefnda skuld vera skv. veðskuldabréfi, út gefnu 8. júlí 1991 af stefndu Elsu Jóhönnu Gísladóttur Thorlacius til stefnanda, Lífeyrissjóðs starfsmanna ríkisins. Stefnandi segir upphaflega fjárhæð bréfsins hafa verið 600.000 kr. og hún verið verðtryggð; grunnvísitala hafi verið 3121. Lánið hafi verið til 25 ára og gjalddagar verið tvisvar á ári, 9. janúar og 9. júlí. Gjalddagi fyrstu afborgunar hafi verið 9. janúar 1992. Stefnandi segir, að til tryggingar greiðslu hafi fasteignin Suðurbraut 19 (Ægissíða), Hofsósi, verið veðsett með 2. veðrétti. Veðskuldabréfinu hafi verið þinglýst 11. júlí 1991 hjá sýslumannsembættinu á Sauðárkróki án athugasemda.

Stefnandi segir, að stefnda Sjöfn Skúladóttir hafi 12. júlí 1991 tekið að sér greiðslur af láninu með yfirlýsingu. Með bréfi, dags. 9. júní 1994, hafi sýslumaðurinn á Sauðárkróki tilkynnt um leiðréttingu þinglýsingabókar varðandi Suðurbraut 19, Hofsósi. Hinn 10. júní 1994 hafi fasteignin verið seld á nauðungaruppboði, án þess að greiðsla hafi fengist upp í kröfu stefnanda skv. veðskuldabréfinu, en þá hafi krafan skv. kröfulýsingu í uppboðsandvirði verið svohljóðandi:

Afborganir 9/1 og 9/7 '93 og 9/1 '94	alls	kr.	37.954
Vextir		–	49.874
Dráttarvextir		–	13.254

Kostnaður					–	860	
Eftirstöðvar					–	593.171	
Kostnaður:	Uppboðsbeiðni	kr.	1.000				
	Gjald	–	1.000				
	Nauð-sölugjald	–	9.000				
	Mót	–	5.000				
	Kröfulýsing	–	2.500	eða alls	kr.	15.500	(?)
				Samtals	kr.	710.613	

Stefnandi segir, að þetta sé stefnukrafa málsins.

Í skriflegri sókn, sem stefnandi lagði fram eftir þingfestingu málsins, segir um rökstuðning fyrir aðalkröfu, að af hálfu stefnanda hafi skuldaraskipti, sbr. yfirlýsinguna frá 12. júlí 1991, aldrei verið samþykkt sérstaklega, og því séu stefndu solidariskt ábyrgar fyrir kröfum í málinu. Stefnandi segir enn fremur, að ef ekki verði fallist á þessi sjónarmið stefnanda, verði til vara stefnda Sjöfn talin bera ábyrgð á kröfunni, sbr. sömu yfirlýsingu.

Stefnandi kveður stefndu ekki hafa sinnt innheimtutilraunum sínum, og hafi málsókn því verið nauðsynleg. Stefnandi segist ekki vera virðisauka-skattsskyldur.

Lagarök.

Um lagarök vísar stefnandi til almennra reglna um efndir á samnings-skyldum, sbr. ákvæði samningalaga og kaupalaga. Dráttarvaxtakröfu styður stefnandi við 10. gr. laga nr. 25/1987, sbr. 2. mgr. 14. gr. s. l., sbr. 5. gr. laga 67/1989. Málskostnaðarkröfu sína reisir stefnandi á 1. mgr. 130. gr. l. nr. 91/1991.

Stefndu hafa hvorki sótt né látið sækja þing, og er þeim þó löglega stefnt. Samkvæmt 96. gr. laga nr. 91/1991 verður því að dæma málið eftir fram lögðum skjölum og skilríkjum.

Í yfirlýsingunni frá 12. júlí 1991, sem stefnandi reisir kröfur sínar á hendur stefndu Sjöfn á, segir undir yfirskriftinni Umsókn um nafnabreytingu: „Við undirrituð óskum eftir nafnabreytingu á láni frá Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins, upphaflega að fjárhæð 600.000 kr. Lántakandi er Elsa J. G. Thorlacius, til heimilis að Suðurbraut 26, Hf., nnr: . . . kt. 240141-4189. Lán þetta er með veði í húseigninni Suðurbraut 19, Hofsósi. Við óskum eftir því, að greiðandi verði Sjöfn Skúladóttir, til heimilis að Klapparstíg 8, Keflavík, kt. 170448-7319.“ Undir þessa yfirlýsingu eru rituð með eiginhandaráritun nöfn stefndu.

Að sögn stefnanda voru „skuldaraskipti“ samkvæmt framangreindri yfirlýsingu „aldrei samþykkt sérstaklega“. Með hliðsjón af því og efni yfir-

lýsingarinnar verður ekki séð, að það hafi verið ætlun aðila, að stefndu yrðu báðar ábyrgar fyrir greiðslu lánsins, það er, að stefnda Sjöfn yrði skuldari ásamt stefndu Elsu, en til þess þyrfti að jafnaði ekki samþykki kröfuhafa. Samkvæmt þeim meginreglum, sem gilda um skuldskeytingu, gat stefnda Elsa hins vegar ekki sett stefndu Sjöfn í sinn stað sem skuldara lánsins án samþykkis stefnanda. Með því að stefnandi hefur lýst yfir, að hann hafi aldrei samþykkt skuldaraskipti, verður að sýkna stefndu Sjöfn af kröfum hans. Í ljósi þess, að í stefnu er við það miðað, að stefnda Sjöfn hafi tekið að sér greiðslur af láninu, og að engin rök eru færð fyrir því, hvers vegna stefnandi telur stefndu Elsu enn skuldbundna til að greiða lánið, um leið og hann vísar á gildi yfirlýsingarinnar frá 12. júlí 1991, sem er samkvæmt efni sínu beiðni um skuldskeytingu, en við hana tekur hinn nýi skuldari að öllu leyti á sig skyldur skuldskeytanda gagnvart kröfuhafa, þykir ekki nægilega ljóst í stefnu, á hvaða grundvelli krafa stefnanda beinist að stefndu Elsu. Með vísan til e-liðar 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991, sbr. 1. mgr. 96. gr. sömu laga, ber því að vísa kröfu stefnanda á hendur stefndu Elsu frá dómi án kröfu. Málskostnaður dæmist ekki.

Dóminn kvað upp Áslaug Björgvinsdóttir dómarafulltrúi.

Dómsorð:

Stefnda Sjöfn Skúladóttir er sýknuð af kröfum stefnanda. Kröfum stefnanda á hendur stefndu Elsu Jóhönnu Gísladóttur Thorlacius er vísað frá dómi án kröfu.

Málskostnaður dæmist ekki.

Fimmtudaginn 9. maí 1996.

Nr. 47/1995. **Húsfélagið Asparfelli 2-12**
(Ævar Guðmundsson hdl.)
gegn
þrotabúi Verndar hf.
(Magnús Guðlaugsson hrl.)

Verksamningur. Galli. Matsgerð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Arnljótur Björnsson og Björn Þ. Guðmundsson prófessor.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 15. febrúar 1995 og gerir þær kröfur, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 9.176.333 krónur með dráttarvöxtum frá 7. desember 1993. Auk þess krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Vernd hf. tók að sér með verksamningi við áfrýjanda 21. mars 1988 „viðgerð og húðun" suðurhliðar hússins Asparfells 10 og 12. Verkið skyldi unnið í tímavinnu samkvæmt nánar tilgreindum verklýsingum, en þær liggja ekki fyrir í málinu. Greiðslu fyrir verkið skyldi áfrýjandi inna af hendi eftir reikningum, sem verktaki legði fram mánaðarlega á verktímanum. Lokareikningur skyldi gerður tveimur vikum eftir verklok. Ekki nýtur við upplýsinga um kostnað af verkinu. Samkvæmt verksamningnum lagði verktaki til og valdi efni, tæki, vinnupalla og verkfæri. Söluverðs málningar, sem verktaki var umboðsmaður fyrir og notaði til verksins, var getið í samningnum, en annað efni skyldi greitt eftir reikningi. Verður ekki séð, að áfrýjandi hafi átt að leggja neitt til verksins. Í samningnum var kveðið á um, að verktaki skyldi hafa samráð við húsvörð áfrýjanda og eftirlit vera í höndum húsvarðar.

II.

Helstu niðurstöður matsgerðar Aðalsteins Þórðarsonar efnaverkfræðings og Steingríms Haukssonar byggingartæknifræðings frá 30.

ágúst 1993 eru raktar í héraðsdómi. Í lið 4.3.1. matsgerðarinnar segir, að gallar á suðurhlið Asparfells 10 og 12 séu „samspil af fleiri þáttum". Þar segir einnig, að þurft hefði að fjarlægja morkna sementshúð og eldri málningu, áður en suðurhliðin var máluð. Málningargallarnir sýni „greinilega rangt efnisval og/eða gallaða efnismeðferð við málun í verki því, sem Vernd hf. innti af hendi". Í lið 4.3.2. matsgerðarinnar segir, að meginorsakir gallanna séu „fyrst og fremst rangt efnisval á málningu". Málningin, sem notuð var, sé mjög þétt, og hindri hún eðlilegt rakaflæði út úr steypunni. Þess vegna hafi raki safnast fyrir undir málningunni með þeim afleiðingum, að hún hafi flagnað af, ekki aðeins þar, sem eldri málningarlög hafi verið undir henni, heldur einnig þar, sem málað hafi verið á beran steinvegginn.

Eins og fram kemur í héraðsdómi, telja hinir sérfróðu meðdómsmenn, að niðurstöður matsgerðarinnar um rangt efnisval og eiginleika málningar þeirrar, sem notuð var, fái ekki staðist. Meðdómsmennirnir telja ástæðu þess, að málning á suðurhlið entist svo illa sem raun varð á, einkum þá, „að samloðun filmu plastþeytumálningarinnar, sem fyrir var, hafi minnkað, a. m. k. í blautu ástandi, að því marki, að hún hafi ekki dugað eða staðist álag nema í stuttan tíma sem undirlag fyrir nýja málningu". Í framhaldi af þessu segir í dóminum, að nú sé hins vegar ljóst, að ástæða hefði verið til að fjarlægja alveg gömlu málninguna, enda þótt þörf fyrir slíkt „kunni að hafa verið með öllu óljós, þegar í verkið var ráðist". Hins vegar er í dóminum ekki tekin afstaða til þess, hver sé orsök þess, að málningin flagnaði einnig þar, sem engin eldri málning var fyrir.

Ekkert kemur fram í matsgerðinni eða öðrum málsgögnum um það, á hve miklum hluta suðurhliðarinnar hafi verið eldri málning, þegar hið umdeilda verk var unnið.

Yfirmat fór ekki fram vegna tjóns þess, sem mál þetta varðar.

III.

Niðurstöðum matsmanna og sérfróðra meðdómenda um orsakir málningarskemmda þeirra, sem hér um ræðir, ber ekki saman í ýmsum atriðum. Af matsgerðinni verður þó ráðið, að matsmenn telji eins og dómendur, að orsakir skemmdanna verði raktar til þess, að eldri málning var ekki fjarlægð, áður en málað var. Hins vegar

leggja meðdómendur meiri áherslu á þessa orsök en matsmenn. Þegar málsgögn eru virt í heild, verður ekki talið fullsannað, hve mikinn þátt ónóg undirvinna átti í því, að verkið misheppnaðist.

Svo sem fyrr greinir, liggja ekki fyrir verklýsingar þær, sem unnið skyldi eftir samkvæmt ákvæðum verksamnings. Undir rekstri málsins lagði stefndi hins vegar fram verklýsingu, merkta VE 21.89. Er hennar ekki getið í verksamningnum. Leggja verður til grundvallar, að stefndi telji, að verkið hafi verið unnið í samræmi við meginefni verklýsingar þessarar. Í henni segir meðal annars svo: „Ef um áður málaða fleti er að ræða með fleiri en einu málningarlagi og mikill raki er til staðar, skal hreinsa alla málningu af fletinum með bruna, uppleysi, sandblæstri eða á sambærilegan hátt.“ Í verklýsingunni segir enn fremur, að háþrýstiþvo skuli allan flötinn með háþrýstiþvottatækjum, er gefa um 250 kg þrýsting á fersentimetra.

Eins og verksamningi var háttað, verður að telja, að lagt hafi verið á vald verktaka að meta, hvernig haga skyldi hreinsun gamallar málningar af suðurvegg. Bar verktaka því í samræmi við verklýsingu að hreinsa vegginn með bruna, uppleysi eða sandblæstri, ef ástand veggjarins var þannig, að háþrýstiþvottur nægði ekki. Þykir áfrýjandi hafa mátt treysta því, að verktaki vandaði til undirbúningsvinnu og gripi til þeirra ráða, sem nauðsynleg voru eftir öllum atvikum og verklýsing kvað á um.

IV.

Málsaðilar eru sammála um, að tjón hafi orðið og að ástandi suðurveggjar sé rétt lýst í matsgerð og héraðsdómi. Skemmdir eru verulegar. Endingartími viðgerðarinnar er að miklum mun styttri en eðlilegt má telja.

Verkið var eingöngu unnið af mönnum í þjónustu Verndar hf., og voru þeir ekki að neinu leyti undir stjórn áfrýjanda. Ákvæði 5. gr. verksamnings um eftirlit af hálfu húsvarðar verður ekki skýrt svo, að áfrýjanda hafi borið að hafa sérfróðan eftirlitsmann með verkinu.

Vernd hf. gerði verklýsingu og ákvað að öllu leyti, hvernig fyrirmæli hennar og verksamnings voru framkvæmd í einstökum atriðum. Vernd hf. hafði á að skipa kunnáttumönnum á því sviði, sem félagið starfaði, og seldi áfrýjanda þjónustu, er krafðist sérfræðiþekk-

ingar og reynslu. Vernd hf. hafði í reynd með höndum alla ráðgjöf um val á vinnuaðferðum, tækjum og efni. Vernd hf. bar af þessum ástæðum ábyrgð á því, sem úrskeiðis fór.

Þrátt fyrir það misræmi í sérfræðilegum niðurstöðum, sem áður var lýst, verður að telja nægilega sannað, að skemmdirnar verði raktar til óvandaðs undirbúnings eða gáleysis við framkvæmd verksins, enda bendir ekkert til, að þær hafi orðið af öðrum orsökum. Verður því að fella bótaábyrgð á stefnda. Skiptir ekki máli, hvort tjónið varð sökum þess, að vinnu var áfátt af hálfu verktakans, eða vegna mistaka við val á málningu eða öðru efni, sem hann seldi áfrýjanda og notaði við verkið.

V.

Kostnaður af matsgerð, að fjárhæð 556.333 krónur, er innifalinn í heildarkröfu áfrýjanda. Með vísan til e-liðar 1. mgr. 129. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála getur kostnaður þessi aðeins komið til álita við ákvörðun fjárhæðar málskostnaðar.

Áfrýjandi krefst skaðabóta, að fjárhæð 8.620.000 krónur, í samræmi við niðurstöðu matsgerðar. Fjárhæð þessi er samtala sjö kröfuliða, og er hún sundurliðuð í héraðsdómi. Stefndi andmælir aðeins tveimur kröfuliðanna, þ. e. 2. lið, sem er vegna sandblásturs, og 4. lið, sem er fyrir „filtrun“.

Um fyrrnefnda liðinn segja hinir dómkvöddu matsmenn, að fjarlægja þurfi alla málningu af suðurhlið með sandblæstri. Um þetta segir nánar í matsgerð: „Með sandblæstrinum er öll málning fjarlægð, jafnframt því sem sandblásturinn fjarlægir alla skemmd í yfirborði steypunnar, lausa og morkna steypu, sementshúð og aðra veikleika í yfirborðinu. Hugsanlegar sprungur í yfirborði steypunnar sjást betur eftir sandblástur, jafnframt því sem sandblásturinn hreinsar betur upp úr slíkum sprungum.“ Kostnaður við sandblástur er metinn á 2.500.000 krónur.

Um síðargreinda liðinn segir svo í matsgerð: „Allar skemmdir í yfirborði steypunnar, bæði vegna rakaskemmda svo og vegna skemmda eftir hreinsun á Decadex af steypunni, skulu lagaðar með því að draga viðeigandi múrblöndu upp á veggina og/eða filtra þá.“ Kostnaður við „filtrun“ eftir sandblástur og múrviðgerðir er metinn á 2.300.000 krónur.

Suðurveggurinn var ekki múrhúðaður að utan, áður en hann var málaður upphaflega. Ljóst er af matsgerð og héraðsdómi, að aðgerðir þær, sem ræðir um í 2. og 4. lið, ganga mun lengra og eru miklu kostnaðarsamari en þær aðferðir, sem notaðar voru við hina umdeildu viðgerð. Í málinu nýtur ekki við upplýsinga um, að hve miklu leyti aðgerðir þessar, ef framkvæmdar verða, feli í sér endurbætur umfram það, sem þarf til að bæta úr tjóni áfrýjanda vegna hinnar gölluðu viðgerðar. Þykir því ekki nægilega sýnt fram á, að vegna tjónsins sé nauðsynlegt að leggja í þann kostnað við sandblástur og múrviðgerðir, sem ráð er gert fyrir í matsgerð. Verður því að sýkna stefnda af kröfum, sem felast í 2. og 4. lið.

Samkvæmt því, sem nú var rakið, ber að dæma stefnda til að greiða áfrýjanda bætur samkvæmt 1., 3., 5., 6. og 7. kröfulið, samtals 3.820.000 krónur (900.000 + 500.000 + 850.000 + 1.470.000 + 100.000) ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 30. desember 1993, en þá var liðinn mánuður, frá því að áfrýjandi krafðist greiðslu samkvæmt matsgerð.

Eftir þessum úrslitum er rétt að dæma stefnda til að greiða áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og segir í dómsorði.

Það athugast, að í héraðsdómi er meðal annars stuðst við gögn, sem meðdómsmenn öfluðu og létu áfrýjanda í té eftir uppkvaðningu héraðsdóms. Slík gagnasöfnun er andstæð 1. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991.

Dómsorð:

Stefndi, þrotabú Verndar hf., greiði áfrýjanda, Húsfélaginu Asparfelli 2-12, 3.820.000 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 30. desember 1993 til greiðsludags.

Stefndi greiði áfrýjanda 900.000 krónur samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 20. desember 1994.

Mál þetta er dómtekið 22. nóvember sl. að loknum munnlegum málflutningi. Það er höfðað með stefnu, birtri 26. mars 1994, til þingfestingar hér fyrir dómi 5. apríl s. á.

Stefnandi er Húsfélagið Asparfell 2-12, kt. 670575-0479, Asparfelli 6, Reykjavík, en varnaraðili (stefndi) var upphaflega Vernd hf., kt. 580184-0229, Vagnhöfða 19, Reykjavík.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur, upp kveðnum 13. júní sl., var bú stefnda tekið til gjaldþrotaskipta. Þrotabú félagsins tók við varnaraðild málsins skv. heimild Magnúsar Guðlaugssonar hdl., skipaðs skiptastjóra þess, sem dagsett er 31. ágúst sl.

Í eftirfarandi umfjöllun verður rætt um varnaraðila sem stefnda, hvort sem fjallað er um Vernd hf. eða þrotabú félagsins.

Dómkröfur.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að varnaraðili verði dæmdur til greiðslu skuldar, að fjárhæð 9.176.333 kr., ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 7. desember 1993 til greiðsludags auk málskostnaðar að mati dómsins og virðisaukaskatts af málflutningsþóknun. Krafist er vaxtareiknings í samræmi við 12. gr. vaxtalaga, þannig, að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta skipti 7. desember 1994.

Af hálfu stefnda er aðallega krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda og að sér verði dæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati dómsins, en til vara krefst stefndi þess, að stefnufjárhæð verði lækkuð verulega og málskostnaður felldur niður.

Málavextir, málsástæður og lagarök.

Stefnandi lýsir málavöxtum svo:

Með verksamningi, dags. 21. mars 1988, hafi stefndi m. a. tekið að sér að annast viðgerðir og málun á suðurhlið húseignarinnar Asparfells 10-12, en stefndi hafði áður unnið ýmis viðhaldsverk fyrir stefnanda. Verksamningurinn byggðist á áætlun frá nóvember 1987, og skyldi sú áætlun vera hluti samningsins. Verkið skyldi unnið skv. flexcrete-kerfi og stuðst við tilgreindar verklýsingar. Það hafi átt að vinna í tímavinnu, sem einnig átti að taka til afnota háþrýstiþvottatraktors og múrbrotstraktors, sbr. 6. gr. í verksamningi aðila. Við framkvæmd verksins hafi m. a. verið notað flexcrete-efni, sem stefndi lagði til, í samræmi við tilvitnaða grein áðurnefnds verksamnings. Einnig hafi stefndi haft eftirlit með framkvæmd verksins. Umrætt verk hafi verið unnið árið 1989 og lokið síðla það ár. Skemmdir á málningu hafi komið fram vorið 1990, fyrst á austari hluta suðurhliðar. Stefndi hafi reynt

að gera við skemmdirnar, en eftir viðgerðina hafi komið fram skemmdir víða á suðurhlið. Hafi þær lýst sér í því, að málning hafi gúlpað út og pokar myndast. Þegar stungið hafi verið á pokunum, hafi komið vatn úr þeim. Málning hafi verið laus inn að steini á misstórum svæðum undir og umhverfis poka. Greinilegt hafi verið, að múr næði ekki að losa sig við raka, sem myndaðist í honum. Ástandið virtist hafa verið verst í hinum svokölluðu köldu veggjum. Stefnandi kvaðst strax hafa kvartað við stefnda, þegar gallanna varð vart. Á tveimur fundum, sem haldnir voru í júní 1992 með fulltrúa stefnda og fyrirsvarsmönnum stefnanda, hafi m. a. verið rætt um framangreinda galla. Hafi það verið skilningur stefnanda, að stefndi viðurkenndi bótaskyldu sína og myndi lagfæra gallana. Það hafi ekki gengið eftir. Í október 1992 hafi orðið ljóst, að stefndi ætlaði ekki að lagfæra gallana og talið, að hann bæri ekki ábyrgð á þeim. Hinn 31. mars 1993 hafi stefnandi óskað eftir dómkvaðningu matsmanna til þess að meta fjártjón sitt af völdum gallanna. Dómkvaddir voru þeir Aðalsteinn Þórðarson efnaverkfræðingur og Steingrímur Hauksson byggingartæknifræðingur. Matsgjörð þeirra hafi legið fyrir 30. ágúst 1993. Niðurstaða hennar, tekin saman í lokaorðum hennar, sé svohljóðandi: „Ástand málningarinnar á húsinu í dag er í engu samræmi við það, sem kallast gæti eðlilegt ástand eftir einungis fjögur ár. Kostnaður, vegna úrbóta á meintum göllum í verki því, sem Vernd hf. tók að sér og framkvæmdi á suðurhlið Asparfells 10-12 á árinu 1989, er áætlaður kr. 8.820.000,00."

Þar sé reyndar um tölulega misritun að ræða, þar sem fjárhæðin nemi í raun 8.620.000 kr., eins og glöggt megi sjá af sundurliðun kostnaðar á bls. 23 í matsgjörðinni. Það sé því sú fjárhæð auk kostnaðar við matsgjörð, að fjárhæð 556.333 kr., samtals 9.176.333 kr., sem sé endanleg dómkrafa stefnanda.

Stefnandi styður dómkröfur sínar eftirfarandi málsástæðum og lagarökum:

Hann reisir kröfur sínar á því, að um galla hafi verið að ræða á því verki, sem stefndi hafi tekið að sér að framkvæma. Hafi stefndi séð um alla vinnu við verkið, útvegað efni til þess og annast alla þá þjónustu aðra, sem til þurfti, og hefði auk þess sjálfur haft eftirlit með verkinu. Stefndi hafi því einn borið ábyrgð á því, að verkið væri nægilega vel af hendi leyst. Stefndi hafi þannig selt sérþekkingu sína, bæði við framkvæmdir og efnisval. Skv. matsgerð dómkvaddra matsmanna hafi verið um galla að ræða, bæði á undirvinnu stefnda sem og efnisvali og efnismeðferð.

Þá komi fram í matsgerð á bls. 16, að morkin sementshúð og eldri málning séu merki ónógrar undirvinnu, sem hefði átt að fjarlægja af yfirborði

steypunnar, áður en hún var máluð. Stefndi hafi átt samkvæmt verksamningi að undirvinna fyrir málningu í tímavinnu, bæði með mannafla og tækjum. Stefnda hafi því borið að meta, hvenær undirvinna væri nægjanleg. Stefndi beri því ábyrgð á ónógri undirvinnu, sem samkvæmt matsgerð er orsök gallanna að töluverðu leyti.

Á bls. 17 í matsgerð segi, að gallar í málningu, sem fram séu komnir á útveggjum suðurhliðar, sýni greinilega rangt efnisval og/eða gallaða efnismeðferð við málun á því verki, sem Vernd hf. hafi innt af hendi. Skv. verksamningi aðila hafi stefndi lagt til efni til verksins. Stefndi hafi selt stefnanda sérþekkingu sína í efnisvali og efnismeðferð. Beri hann því ábyrgð á röngu efnisvali og/eða gallaðri efnismeðferð.

Um skaðabótaskyldu stefnda vísar stefnandi til almennra reglna íslensks skaðabótaréttar, skaðabótareglunnar (culpa), þ. m. t. reglu skaðabótaréttar um húsbóndaábyrgð. Auk þess er vísað til meginreglna samninga-, kaupa- og kröfuréttar. Til áréttingar bótaskyldu vísar stefnandi enn fremur til meginreglna kaupalaga um rétt kaupanda til að krefjast skaðabóta.

Krafa stefnanda um málskostnað styðst við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, en krafa um virðisaukaskatt af málflutningsþóknun sé reist á lögum nr. 50/1988. Stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur og beri því nauðsyn til að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefndu.

Málavaxtalýsing stefnda, málsástæður og lagarök eru sem hér segir:

Árið 1984 hafi stjórnarmenn í Húsfélaginu Asparfelli 2-12 komið til fundar við starfsmenn stefnda vegna mikils leka, sem var á suðausturgafli hússins að Asparfelli 12. Starfsmenn stefnda hafi gert stjórnarmönnum stefnanda grein fyrir ágæti þeirrar aðferðar við viðgerð, sem stefndi hafði þá notað í tvö ár með mjög góðum árangri.

Að lokinni athugun stjórnarmanna stefnanda hafi verið ákveðið, að stefndi gerði við allan suðausturgaflinn og ynni verkið eftir verklýsingu skv. flexcrete-kerfi. Litið hafi verið á þessa framkvæmd sem tilraun til að gera við steypta fleti hússins.

Viðgerðin hafi tekist vel í alla staði og leki inn í íbúðir í Asparfelli 12 stöðvast. Þegar þessi tilraun hafði staðið í nokkur ár og fært sönnur á ágæti þessarar aðferðar, hafi stjórnarmenn stefnanda komið aftur að máli við stefnda og óskað eftir framhaldi viðgerða á útveggjum húsanna við Asparfell 2-12. Samkvæmt þessum tilmælum hafi verið gert við ýmsa veggfleti húsanna með sama árangri og suðausturgaflinn.

Árið 1988 hafi stjórnarmenn stefnanda óskað eftir því við stefnda, að gert yrði við suðurhlið húsanna nr. 10 og 12 við Asparfell með sömu aðferð og beitt hafði verið við suðausturgafl hússins nr. 12. Hafi stefndi unnið það verk þá um sumarið.

Í 9. gr. verksamnings málsaðila frá 21. mars 1988, sem fjalli um þennan verkþátt stefnda, sé vísað til verkáætlunar, sem stefndi gerði í nóvembermánuði árið áður vegna fyrirhugaðra framkvæmda á suðurhlið stigahúsanna 10-12 við Asparfell. Þar komi fram, að verklýsing þessi sé hluti af umræddum verksamningi. Í niðurlagi verkáætlunarinnar segi, að verkið verði framkvæmt á sama hátt og unnið hafi verið við húsið síðastliðin fjögur ár.

Stefnanda hafi því verið ljóst og samþykkt, að stefndi stæði að umræddu verki með sama hætti og áður, enda hefði sú verktilhögun gefið góða raun.

Þremur árum síðar, þ. e. árið 1991, hafi farið að bera á flögnun á málningarfilmu þeirri (Decadex) á suðurhlið, sem sett hafði verið á húsveggina, en Decadex-málning sé ein uppistaðan í flexcrete-kerfinu. Við könnun hafi komið í ljós, að sú málning, sem næst var steypunni, þ. e. sú málning, sem upphaflega var máluð með, hafði algjörlega misst viðloðunareiginleika sína og losnað frá. Þessi sendna málning, sem notuð var, þegar húsin voru fyrst máluð, hafi einungis misst viðloðunareiginleika sína á suðurhlið, en ekki á suðausturgafli. Skýringin sé annaðhvort sú, að málningin, sem notuð var á suðurhlið, hafi verið þynnt svo mikið með vatni, að innri bindieiginleiki efnisins hafi eyðst, eða að málað hafi verið í mjög heitu veðri og sólskini. Við það ofþorni málningin og missi alla bindieiginleika sína. Stefndi hafi hvorki vitað né mátt vita, að bindieiginleiki málningar, sem var næst steypunni, væri verri á suðurhlið en á suðausturgafli. Stefndi beri því ekki ábyrgð á þeim galla, heldur þeir, sem það verk unnu.

Stefndi kveðst hafa ýmislegt út á matsgerð þeirra Aðalsteins Þórðarsonar og Steingríms Haukssonar að setja, m. a. eftirfarandi:

Ef flögnunin á suðurhlið stafi af því, að Decadex-málningin hafi verið of þétt, sé engin skýring á því, hvers vegna ekki sé komin fram nein alvarleg flögnun á suðausturgafli. Sé tilgáta matsmanna um rakaflæði út um útveggi húsa rétt, ætti þá ekki að vera jafnmikið rakastreymi út um veggi, sem snúa í suðaustur, og þá, sem snúa í suður? Staðhæfingar matsmanna um Decadex-málninguna megi hrekja með því að rakamæla veggi, sem meðhöndlaðir voru með Decadex fjórtán árum áður.

Verði stefndi þrátt fyrir allt talinn skaðabótaskyldur gagnvart stefnanda, sé gerð krafa til verulegrar lækkunar á stefnukröfum. Lækkunarkröfu sína reisir stefndi á því m. a., að útveggir hússins hafi hvorki verið múrhúðaðir né pokapússaðir, þegar húsið var afhent eigendum þess, né síðar. Í kröfum stefnanda sé hins vegar gert ráð fyrir sandblæstri á öllum flötum og „filtrun“ þeirra á eftir, sem sé í raun eins konar múrhúðun allra veggja, sem aldrei hafi verið múrhúðaðir. Stefndi vísar um þetta til matsgerðar. Þá vísar stefndi til þess, að tilboð sitt hafi ekki falið í sér sandblástur og „filtrun“.

Því sé krafist lækkunar á stefnukröfum, hvað þessa liði varðar, en þeir nemi samtals 4.800.000 krónum í niðurstöðum matsmanna.

Forsendur og niðurstaða.

Við aðalmeðferð málsins komu eftirtaldir fyrir dóminn til skýrslutöku: Ólafur A. Jónsson, formaður stjórnar Húsfélagsins Asparfells 2-12, Bjarni Jónsson, frkvstj. Verndar hf., Aðalsteinn Þórðarson, efnaverkfræðingur og matsmaður í þessu máli, Steingrímur Hauksson, byggingartæknifræðingur og matsmaður í málinu, Kristján Björnsson tæknifræðingur, sem annaðist eftirlit með framkvæmdum fyrir stefnanda frá árinu 1992 og síðar, Óli Rafn Sigurðsson, fyrrum íbúi í Asparfelli 12, Viðir Jóhannsson málarameistari, sem annast hefur málningarframkvæmdir fyrir stefnanda, Helgi Hauksson byggingarverkfræðingur, starfsmaður hjá Rannsóknastofnun byggingariðnaðarins (RB), og Ófeigur Freysson verkfræðingur, sem einnig starfar hjá RB. Verður vikið að framburði þeirra hér á eftir, eins og ástæða þykir.

Við munnlegan málflutning studdi lögmaður stefnda m. a. sýknukröfu umbjóðanda síns við 54. gr. l. nr. 39/1922 um lausafjárkaup. Áður en lengra er haldið, verður tekin afstaða til þessarar málsástæðu stefnda.

Stefndi vísaði til þess í þessu sambandi, að ekki hefði verið veitt tíu ára ábyrgð á verki því, sem hér sé til umfjöllunar, gagnstætt því, sem gilt hafi um fyrri verk, er fyrirtækið hafði unnið að fyrir stefnanda. Í framangreindum samningi frá 21. mars 1988 sé ekki tekin ábyrgð á verkinu umfram það, sem lög og venjur kveði á um. Því sé það rangt í matsgerð þeirri, er liggi frammi í málinu, sem segi á bls. 24 og víðar, að stefndi hafi tekið á sig þessa auknu ábyrgð.

Bjarni Jónsson, frkvstj. stefnda, bar hér fyrir dómi, að orðið hefði stefnubreyting hjá forráðamönnum félagsins um það leyti, sem umræddur samningur var gerður, að því er varðaði ábyrgðartíma á þeim verkum, sem félagið annaðist. Það hefði verið ástæðan til, að stefndi veitti ekki tíu ára ábyrgð á umræddu verki, gagnstætt því, sem áður hafði tíðkast.

Þar sem stefndi hafi ekki ábyrgst sérstaklega endingu á verki sínu, hljóti almennar reglur að gilda um viðskipti aðila, m. a. 54. gr. kaupalaga. Efni þeirrar lagagreinar girði fyrir það, að kröfur stefnanda til stefnda fái framgang. Þetta sé þeim mun ljósara sem stefnandi hafi ekki fyrr en árið 1991 gert athugasemdir við umrætt verk stefnda, u. þ. b. þremur árum eftir að því var lokið.

Lögmaður stefnanda mótmælti þessari nýju málsástæðu stefnda sem of seint fram kominni, enda hefði henni ekki verið hreyft fyrr en við munnlegan flutning málsins. Benti hann á, að stefndi hefði aldrei fyrr svo mikið sem

ýjað að því, að 54. gr. kaupalaga ætti við um lögskipti málsaðila. Haldnir hefðu verið fjölmargir fundir, þar sem fjallað hefði verið um títtnefnda galla á verki stefnda. Í fyrstu hefði stefndi viðurkennt bótaskyldu sína og lofað úrbótum, en síðan breytt þeirri afstöðu og talið, að orsaka gallanna væri að leita til eldri málningar á suðurhlið hússins, sem væri ekki á ábyrgð félagsins (stefnda). Þessi stefnubreyting hefði fyrst komið fram í bréfi stefnda til stefnanda, sem dagsett sé 26. október 1992, en fram að því hefði stefnandi ávallt gert ráð fyrir því, að stefndi myndi lagfæra gallana. Í greinargerð stefnda hér fyrir dómi sé ekki heldur stuðst við tilvitnaða grein kaupalaga. Sé því deginum ljósara, að sönnunarfærsla stefnanda hefði orðið með allt öðrum hætti, ef stefndi hefði fyrr haldið fram þessari málsástæðu.

Afstaða dómsins gagnvart þessari málsástæðu stefnda er sem hér segir:

Eins og að framan greinir, reisti lögmaður stefnda málsvörn sína á 54. gr. kaupalaga fyrst við munnlegan flutning málsins. Stefnandi átti þess þá engan kost að bregðast við henni með viðeigandi hætti, enda höfðu lögmenn málsaðila lýst yfir því, að gagnaöflun væri lokið. Þessi nýja málsástæða gjörbreytir eðli málsins á lokastigi þess og girðir fyrir það, að stefnandi geti hrakið hana með framlagningu gagna, framburði vitna eða á annan hátt.

Það er því álit dómsins, að sú málsástæða stefnda, að sýkna beri félagið á grundvelli 54. gr. kaupalaga nr. 39/1922, sé of seint fram komin með vísan til 5. tl. 101. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála (eml.), og verður hún því ekki tekin til greina.

Skaðabótakrafa stefnanda er reist á matsgerð Aðalsteins Þórðarsonar efnaverkfræðings og Steingríms Haukssonar byggingartæknifræðings. Komu þeir báðir fyrir dóm og staðfestu hana.

Skv. beiðni um dómkvaðningu matsmanna, sem dagsett er 31. mars 1993, óskaði stefnandi álits matsmanna á eftirfarandi:

„1. Er það álit matsmanna, að gallar séu á efnisvali og/eða verki því, sem Vernd hf. tók að sér, eins og því er lýst í gögnum málsins, þ. e. undirvinnu, viðgerð og húðun suðurhliðar Asparfells 10 og 12, Reykjavík? Ef svarið er jákvætt, í hverju felast gallarnir?
2. Hverjar eru orsakir þessara galla eins og þeir koma fram, og hvern telja matsmenn bera ábyrgð á þeim?
3. Hvernig verður bætt úr göllum þessum, og hvað kosta þær úrbætur?“

Svör við þessum spurningum er að finna á bls. 16 til bls. 23 í matsgerð.

Ekki er ástæða til að rekja efni þessa hluta matsgerðarinnar frá orði til orðs, en vikið verður að hinu helsta, sem þar kemur fram.

Um 1. tölulið segir í 4. kafla matsgerðar m. a. svo: „Gallarnir í málningunni, flögnun, vatnsfylltir málningarpokar o. þ. h., sem fram eru komnir á

útveggjum suðurhliðarinnar, sýna greinilega rangt efnisval og/eða gallaða efnismeðferð við málun í verki því, sem Vernd hf. innti af hendi. Gallarnir felast fyrst og fremst í röngu efnisvali málningar á lóðrétta fleti (sjá kafla 3.6). Allir veggir eru máladir með Decadex, sem hindrar eðlilegt rakaflæði út úr steypunni, svo að vatn safnast fyrir í henni á bak við málninguna. Gallalaus málning heftir ekki eðlilegt rakaflæði út úr steypu og hleypir raka út í gegnum sig án þess að flagna eða losna frá steypunni.

Sem afleiðing af þessu vanhæfi Decadex til að halda rakastigi steypunnar undir æskilegu hámarki, hefur raki safnast fyrir í henni, losað Decadex frá og valdið losi í múrhúð og sementshúð, eldri málning orðið morkin og uppleyst og jafnvel valdið frostskemmdum í yfirborði steypunnar".

Um 2. tölulið segir m. a. svo:

„Meginorsakir gallanna eru fyrst og fremst rangt efnisval á málningu. Vernd hf. vinnur eftir eigin verklýsingum og með eigin málningarefnum og ber því bæði ábyrgð á efnisvali og efnismeðferð . . ."

Þá segir „ . . . að Decadex er augljóslega vanhæf til þess að halda rakastigi steypunnar í lágmarki og verja hana fyrir vatni. Í fyrsta lagi er Decadex mjög þétt málning, sem hindrar eðlilegt rakaflæði í gegnum sig út úr steypu í þeim mæli, sem steypan hefur þörf fyrir slíkt. Þess vegna hefur rakinn safnast fyrir á bak við Decadex með augljósum afleiðingum, eins og sést greinilega á allri suðurhlið. Hér er ekki verið að fullyrða, að Decadex sé algjörlega lokuð fyrir útgufun raka út úr steypu. Sem akrýl-málning er ávallt í henni eitthvað af vatni, sem nær að gufa út í gegnum hana. En vatn getur á sama hátt gufað inn í gegnum hana og inn í steypuna. Eins og áður er getið, er gufustreymi út og inn í gegnum málningu einnig háð filmuþykkt hennar. Decadex er borin á í mjög þykku lagi, sem heftir enn frekar eðlilega útgufun raka út í gegnum hana. Decadex er mjög teygjanleg málning, og safnist vatn fyrir eða komist í einhverjum mæli bak við hana, mýkist hún upp, og þá teygist á henni. Vegna þessara eiginleika sinna teygist frekar á henni, þegar vatn safnast fyrir bak við hana, í stað þess að rifna og hleypa vatninu út. Decadex er akrýl-málning, og sem slík mýkist hún í bleytu, „opnar", og rakastreymi inn í gegnum hana eykst, en dregst saman, þéttist aftur, og rakastreymi í gegnum hana minnkar, er hún þornar, samanber kafla 3.3. Þessir eiginleikar í akrýl-málningu verka þannig, að í votu veðri, regni, þoku o. s. frv., kemst raki og vatn inn í gegnum málningarfilmuna og síðan inn í vatnsdræga steypuna á bak við. Þegar upp styttir, þornar málningarfilman, dregst saman og þéttist, og veldur það því, að rakaútstreymi á ekki í sama mæli eins greiða leið út úr steypunni aftur . . ." Þá segir áfram: „. . . Matsmenn hafa undir höndum verklýsingu VE-16.85, út gefna af

Vernd hf. Þar kemur fram, að heildarfilmuþykkt Decadex skuli vera 350 my. Slík filmuþykkt af bæði þéttri og teygjanlegri málningu verður að teljast varhugaverð með tilliti til eðlilegs rakaflæðis út úr steypu. Þekkt er, að flögnun getur orðið, þegar málað er ofan á mörg lög af eldri akrýl- eða plastmálningu, sem mynda þykka málningarfilmu. Þetta gerist líka, þegar málað er ofan á þykka, sendna akrýlmálningu, t. d. hraunmálningu, eins og gert var á Asparfelli 10-12. Þessi hætta á flögnun er sérlega mikil, þegar yfirmálað er með þéttri málningu eins og Decadex." „. . . Fullyrðing Bjarna á matsfundi, að orsakir gallanna á suðurhliðinni stafi af göllum í eldri málningu á þeirri hlið, verður að teljast léttvæg í þessu sambandi, þar sem nú er um sams konar flögnun að ræða á austurhlið sem og á öðrum hliðum, en þó ekki í eins miklum mæli og á suðurhliðinni. Suðurhliðin er sú hlið á húsinu, sem verður fyrir mestu vatns- og veðurálagi, og auk þess eru á henni svalahandrið og skjólveggir, sem eru kaldir veggir."

Svör við 3. tölulið hér að framan er að finna í 5. og 6. kafla matsgerðarinnar.

Í 5. kafla eru tillögur til úrbóta og hvernig þær skuli framkvæmdar, en 6. kafli fjallar um kostnað við lagfæringu gallanna. Kostnaðaráætlun matsmanna í 6. kafla hljóðar svo:

Magntala: Af teikningum er heildarflötur steins á allri suðurhliðinni útreiknaður og áætlaður 2120 m^2.

Kostnaður.			
1. Vinnupallar og aðstaða		kr.	900.000
2. Sandblástur		–	2.500.000
3. Ryðpunktar og múrviðgerðir		–	.500.000
4. Filtrun		–	2.300.000
5. Sílanböðun		–	850.000
6. Málun		–	1.470.000
7. Þrif og frágangur		–	100.000
	Samtals	kr.	8.620.000

Matsmenn gera þann fyrirvara um 3. tölulið, sem fjallar m. a. um múrviðgerðir, að vera kunni, að í ljós komi að loknum sandblæstri, að frekari múrviðgerðir séu nauðsynlegar, en telja ómögulegt að meta og áætla umfang og útbreiðslu slíkra múrviðgerða.

Lýsingu matsmanna á ástandi suðurhliðar Asparfells 10-12 er að finna á bls. 6 í matsgerð. Þar segir m. a. svo: „Öll suðurhliðin er máluð með Decadex. Sjálf málningarfilman er yfirleitt heil og ósprungin, ekki duftsmitandi né morkin. Hins vegar hefur mjög víða töluvert af vatni safnast fyrir bak

við Decadex, og þar, sem mest kveður að þessu, hefur Decadex myndað eins konar vatnsfyllta poka utan á steypunni, og hafa margir þeirra sprungið undan vatnsþrýstingnum. Málningarflögnun og vatnsfylltir málningarpokar sjást á öllum flötum suðurhliðar, bæði á köldum og heitum veggjum, á svalahandriðum, skjólveggjum og útveggjum. Meira sést af þessum málningargöllum á svalahandriðum en á útveggjum. Meira ber á göllum á austur- og vesturendum suðurhliðarinnar, en á miðri hliðinni. Ef kannaðir eru nánar þeir staðir, þar sem málningin hefur flagnað, sést, að undir Decadex er sums staðar eldri málning, en annars staðar er steypan ber. Þar sem steypa er ber undir Decadex, er yfirborð hennar að jafnaði duftkennt, sementshúð, sem hefði átt að fjarlægja á sínum tíma, þegar húsið var málað. Þar sem eldri málning er undir Decadex, má sjá nokkur málningarlög. Þessi eldri málningarlög eru morkin, upplýst, duftkennd og hafa tapað allri innri samloðun." Þá segir enn fremur: „Mjög víða neðan á svalagólfum sjást ryðpunktar vegna nagla og bindivírs. Neðan á nokkrum svalagólfum má líka sjá málningarflögnun og saltútfellingar vegna vatnsaga í gólfunum, og merki eru um bresti í málningarfilmu ofan á svalagólfum."

Um austurhlið (austurgafl) Asparfells 12 segir m. a. svo í matsgerðinni á bls. 7:

„. . . Niðri við jörð á miðri austurhlið má sjá sprunguviðgerð og málningarflögnun á því svæði, mynd nr 20. Eins má sjá ósprungna, vatnsfyllta málningarpoka á sprunguviðgerð ofar á veggnum, mynd nr. 21. Á suður- og norðurkanti austurhliðar, sem eru skjólveggir á svölum, sjást greinilega vatnsfylltir málningarpokar og merki um, að vatn hafi safnast þar fyrir undir Decadex og losað hana frá steypunni, mynd nr. 22. Athuguð er viðloðun málningarfilmu á nokkrum stöðum. Þó að ekki væru sjáanleg nokkur merki um skort á slíku, reyndist málningin samt sem áður vera laus sums staðar frá steypunni, eins og myndir nr. 23 og 24 sýna."

Dómarar fóru á vettvang og skoðuðu suðurhlið húsanna Asparfells 10-12 og austurgafl Asparfells 12. Ljóst er, að suðurhliðin er mjög illa farin. Málning hefur flagnað af og stórar skellur myndast. Víða má sjá, að málningin hefur pokað, og er raki undir, sé málningarfilman rofin. Á þeim stöðum, þar sem málningin hefur flagnað af eða var flett af, kom í ljós, að þar er steinninn ýmist ber eða eldri málning undir. Kemur lýsing matsmanna hér að framan heim við könnun dómenda á vettvangi, þó að búast megi við, að ástand málningarinnar hafi farið versnandi, frá því að matsmenn skoðuðu aðstæður.

Í þessu sambandi vill dómurinn vekja athygli á því, að aðilar eru ekki á eitt sáttir um það, hvenær viðgerð suðurhliðar var lokið. Skv. samningnum

frá 21. mars 1988 skyldi verkinu ljúka 15. júní s. á. Bjarni Jónsson, fyrirsvarsmaður Verndar hf., bar það hér fyrir dómi, að verkinu hefði lokið nokkurn veginn á umsömdum tíma, en fyrirsvarsmenn stefnanda halda því hins vegar fram, að því hafi ekki lokið fyrr en haustið 1989.

Þá gætir og misræmis hjá málsaðilum um það, hvenær skemmdanna varð fyrst vart. Stefnandi segist hafa kvartað um galla á verkinu þegar vorið 1990, en stefndi heldur því hins vegar fram, að ekki hafi farið að bera á flögnun málningarinnar fyrr en árið 1991. Að mati stefnanda fer því að bera á göllunum u. þ. b. ári eftir að verki lýkur, en þremur árum eftir verklok að mati stefnda.

Það er skoðun hinna sérfróðu meðdómsmanna, að engu breyti um úrslit málsins, við hvor tímamörkin sé miðað, um ábyrgð á verkinu.

Þá er það álit hinna sérfróðu meðdómsmanna, að því er varðar matsgerð þeirra Aðalsteins og Steingríms, að þar sé að finna margar staðhæfingar og tilgátur, sem ekki hafi verið sannaðar með vísindalegum aðferðum.

Í matsgerð sé í löngu máli lýst eðli og eiginleikum akrýl-málningar og fullyrt, að Decadex sé vatnsþynnt akrýl-málning með hátt hlutfall bindiefna, þ. e. þétt málning, sem hleypi því seint út þeim raka, sem gegnum hana hefur síast. Hið rétta sé, að Decadex sé ekki akrýl-bundin málning skv. upplýsingum framleiðanda hennar og ekki heldur í þeim flokki plastþeytumálningar, sem matsmenn virðast lýsa. Decadex er skv. upplýsingum framleiðanda hennar (Liquid Plastics Ltd.) úr bindiefni, sem er vatnsþynnanleg vínyl-blanda, og í vörulýsingarblaði á ensku kemur fram: „. . . the cured membrane is elastomeric. . .". Þetta orðalag bendir til, þótt alls ekki sé á ótvíræðan hátt, að um sé að ræða lífræna vínyl-afleidda fjölliðu, sem harðni eða stífni við efnahvarf og myndi hitastinna (thermosetting), gúmmíkennda eða gúmmí-plastkennda húð (membrane). Sérstaða málningarinnar virðist vera fólgin í miklu vatnsþoli og vatnsþéttleika ásamt nokkrum teygjanleika.

Skv. framansögðu fær matsgerðin því ekki staðist í þeirri umfjöllun hennar, sem lýsir röngu efnisvali stefnda og eiginleikum umræddrar málningartegundar.

Ástæða þess, að málning suðurhliðarinnar entist svo illa sem raun varð á, er einkum sú að mati hinna sérfróðu meðdómsmanna, að samloðun filmu plastþeytumálningarinnar, sem fyrir var, hafi minnkað, a. m. k. í blautu ástandi, að því marki, að hún hafi ekki dugað eða staðist álag nema í stuttan tíma sem undirlag fyrir nýja málningu. Nú er hins vegar ljóst, að ástæða hefði verið til þess að fjarlægja gömlu filmuna alveg, enda þótt þörf fyrir slíkt kunni að hafa verið með öllu óljós, þegar í verkið var ráðist.

Stefndi reisir málsvörn sína einkum á því, að ófullnægjandi viðloðun Decadex hafi stafað af því, að málning sú, sem næst var steypunni, þ. e. málningin, sem málað var með í upphafi, hafi algjörlega misst viðloðunareiginleika sína og losnað frá og þannig orðið þess valdandi, að Decadex-málningin hafi einnig losnað frá veggnum. Stefndi heldur því enn fremur fram, að hann beri ekki ábyrgð á þeirri málningu, sem fyrir var.

Það er álit hinna sérfróðu meðdómsmanna, að það sé ekki á færi annarra en sérfræðinga að meta, hvort og í hvaða mæli hreinsa skuli eldri málningu af húsveggjum, en slíkt mat sé jafnvel sérfræðingum ofviða af tæknilegum ástæðum, þ. e. vegna þess að mæliaðferðir skorti til mats á þessu. Almenna reglan sé sú, að oftast teljist öruggast að fjarlægja alla eldri málningu til að tryggja sem besta endingu. Það sé aftur undir kostnaði komið, hversu langt skuli ganga í því efni.

Skv. verklýsingu, sem stefndi gefur út og vísað er til í samningnum frá 21. mars 1988, skyldi sprauta veggfleti með háþrýstivatni með 250 kg/cm^2 þrýstingi til að fjarlægja eldri málningarfilmu. Sprautun með þeim þrýstingi er fullnægjandi til að fjarlægja alla lausa málningu og/eða óhreinindi að mati hinna sérfróðu meðdómsmanna, þannig, að filma, sem þolir slíkt álag og situr eftir á fletinum, sé nægilega traust undirlag til yfirmálunar.

Skv. 5. gr. í áðurnefndum verksamningi aðila átti húsvörður að fylgjast með því, að stefndi ynni verk sitt í samræmi við verksamning, þar á meðal, að tímaskráning stefnanda væri rétt, eins og fram kemur í vætti Ólafs A. Jónssonar, núverandi formanns húsfélags stefnanda. Ekkert liggur fyrir í málinu, sem bendir til annars en stefndi hafi staðið að verki eins og verksamningur málsaðila kveður á um.

Að mati dómsins hefði þó verið rétt og í samræmi við góða viðskiptahætti, að stefndi hefði gefið stefnanda val um það, hvort og í hvaða mæli eldri málning skyldi fjarlægð af veggjum suðurhliðarinnar, með sérstöku tilliti til þess, að stefndi var hvort tveggja í senn verktaki og tæknilegur ráðgjafi stefnanda. Þessi vanræksla stefnda þykir þó ekki vera svo ámælisverð, að fella beri sök á hann, með vísan til þess, að í flestum tilvikum er fullnægjandi að fjarlægja lausa málningu af veggjum húsa með þeim hætti, sem stefndi virðist hafa gert, áður en þeir eru málaðir að nýju, enda liggur ekkert fyrir um það, að aðstæður hafi verið óvenjulegar í máli því, sem hér er til meðferðar.

Ljóst er, að hreinsun allrar málningar af suðurhliðinni hefði leitt til aukins kostnaðar fyrir stefnanda, þar sem ekki var um tilboðsverk að ræða af hans hálfu, heldur skyldi það unnið í tímavinnu. Að mati hinna sérfróðu meðdómsmanna hefði kostnaður við hreinsun allrar eldri málningarfilmu

leitt til verulegs kostnaðarauka, sem bæði hefði falist í mjög auknum kostnaði við háþrýstisprautun og ekki síður í því, að síðan hefði reynst nauðsynlegt að „filtra“ alla suðurhliðina með ærnum tilkostnaði.

Skv. framansögðu er það niðurstaða dómsins, að sýkna beri stefnda af kröfum stefnanda í málinu.

Rétt þykir, eins og málum er hér háttað, að málskostnaður falli niður.

Dómsorð:

Stefndi, þb. Verndar, skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Húsfélagsins Asparfells 2-12, Reykjavík.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 9. maí 1996.

Nr. 378/1994. **Kristinn Guðjónsson**
(Kjartan Ragnars hrl.)
og Byggðaverk hf.
(Jónas Aðalsteinsson hrl.)
gegn
Húsfélaginu Suðurhvammi 5, 7 og 9
(Othar Örn Petersen hrl.)
og gagnsök

Verksamningur. Galli. Skaðabætur. Aðild. Kröfugerð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason og Gunnlaugur Claessen og Friðgeir Björnsson dómstjóri.

Áfrýjandinn Kristinn Guðjónsson skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 1. september 1994. Hann krefst þess aðallega, að hinn áfrýjaði dómur verði ómerktur og málinu vísað frá héraðsdómi. Jafnframt krefst hann ómerkingar úrskurðar Héraðsdóms Reykjaness 22. febrúar 1994, þar sem frávísunarkröfu hans var synjað. Til vara krefst hann sýknu af kröfum gagnáfrýjanda og til þrautavara lækkunar krafna hans. Í öllum tilvikum krefst hann málskostnaðar.

Áfrýjandinn Byggðaverk hf. skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 31. október 1994 og krefst sýknu af öllum kröfum gagnáfrýjanda, en til vara, að kröfur hans verði lækkaðar verulega. Þá krefst hann málskostnaðar úr hendi gagnáfrýjanda í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu með stefnu 28. september 1994. Hann krefst þess, að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur, hvað varðar áfrýjandann Byggðaverk hf., og hann dæmdur til að greiða sér málskostnað fyrir Hæstarétti in solidum ásamt áfrýjandanum Kristni. Þá krefst gagnáfrýjandi þess, að áfrýjandinn Kristinn verði dæmdur til að greiða sér 5.067.760 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 1.115.039 krónum frá 5. ágúst 1994 til 13. sama mánaðar, af 1.455.184 krónum frá þeim degi til 20. sama mánaðar, af 1.760.627 krónum frá þeim degi til 28. sama mánaðar, af 2.309.057 krónum frá þeim degi til 6. október s. á., af

3.305.617 krónum frá þeim degi til 20. sama mánaðar, af 4.399.677 krónum frá þeim degi til 16. nóvember s. á., af 4.547.460 krónum frá þeim degi til 19. sama mánaðar, af 4.967.760 krónum frá þeim degi til 1. febrúar 1995 og af 5.067.760 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Til vara er þess krafist, að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur, hvað áfrýjandann Kristin varðar. Þá krefst gagnáfrýjandi þess, að áfrýjandinn Kristinn verði dæmdur til að greiða málskostnað in solidum með áfrýjandanum Byggðaverki hf. í héraði og fyrir Hæstarétti.

Eftir uppkvaðningu hins áfrýjaða dóms var bú aðaláfrýjanda Kristins tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 31. mars 1995. Sá úrskurður var staðfestur með dómi Hæstaréttar 5. maí 1995 í málinu nr. 139/1995. Áfrýjandinn Kristinn hefur fyrir Hæstarétti rekið málið í eigin nafni samkvæmt heimild í 2. mgr. 130. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl.

I.

Með vísan til forsendna í hinum áfrýjaða úrskurði héraðsdóms þykir mega staðfesta þá niðurstöðu að hafna frávísunarkröfu áfrýjandans Kristins Guðjónssonar.

Þá er jafnframt staðfest sú niðurstaða í hinum áfrýjaða dómi, að gagnáfrýjandi eigi aðild til þess að hafa uppi kröfugerð á hendur báðum áfrýjendum vegna galla á málningarvinnu utan húss á fjöleignarhúsinu að Suðurhvammi 5-9.

II.

Telja verður sannað, að áfrýjandinn Kristinn hafi sýnt af sér verulega vanrækslu, þegar hann málaði að utan fjöleignarhúsið að Suðurhvammi 5-9, og hún hafi valdið þeim göllum á verkinu, sem um er deilt í máli þessu og hann ber ábyrgð á. Þessu verki lauk haustið 1989. Kristinn vissi á þessum tíma, að viðsemjandi hans, Byggðaverk hf., reisti húsið til þess að selja íbúðirnar, sem þar eru, og hafði selt þær, þegar málningarvinnan hófst. Af þessum sökum þykir áfrýjandinn Kristinn bera ábyrgð gagnvart íbúðareigendum í Suðurhvammi 5-9 samkvæmt almennu skaðabótareglunni auk ábyrgðar sinnar á verkinu gagnvart viðsemjanda sínum, sem ekki er til umfjöllunar í þessu máli. Byggðaverk hf. ber samningsbundna ábyrgð

gagnvart kaupendum íbúðanna á þeim göllum, sem reyndust vera á utanhússmálningunni.

Krafa Húsfélagsins Suðurhvammi 5, 7 og 9 er hvorki fallin niður fyrir fyrningu né tómlæti. Þá þykir áfrýjandinn Kristinn ekki geta byggt rétt á því í máli þessu, að honum hafi ekki verið gefinn kostur þess að efna verksamning sinn in natura.

III.

Gagnáfrýjandi krefst þess, að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur, hvað varðar áfrýjandann Byggðaverk hf., sem í héraði var dæmt til þess að greiða gagnáfrýjanda 3.512.235 krónur ásamt dráttarvöxtum, en þar af átti áfrýjandinn Kristinn að greiða 3.161.851 krónu in solidum með Byggðaverki hf.

Gagnáfrýjandi gerði þá kröfu í áfrýjunarstefnu, að áfrýjandinn Kristinn yrði dæmdur til að greiða 8.962.000 krónur ásamt dráttarvöxtum, og studdi þá kröfu niðurstöðu í undirmatsgerð. Við flutning málsins fyrir Hæstarétti var lögð fram ný kröfugerð gagnáfrýjanda og þess krafist, að áfrýjandinn Kristinn yrði dæmdur til að greiða 5.067.760 krónur í skaðabætur ásamt dráttarvöxtum frá síðara tímamarki en áður hafði verið krafist. Þar væri um að ræða samanlagða fjárhæð þeirra reikninga, sem gagnáfrýjandi hefði þurft að greiða fyrir úrbætur á göllum á málningarvinnu, sem áfrýjandinn Kristinn bæri ábyrgð á.

Engar sérstakar skýringar fylgdu einstökum liðum kröfunnar aðrar en þær, sem gefnar voru við munnlegan flutning málsins á nokkrum þeirra. Sumir kröfuliðanna eru hinir sömu og í yfirmati, og eru flestir þeirra annaðhvort sömu eða svipaðrar fjárhæðar, en á nokkrum þeirra er verulegur munur. Þá hafa bæst við allmargir nýir kostnaðarliðir, sem ekki var gert ráð fyrir í yfirmati, að þyrftu til að koma, til þess að bæta úr göllunum. Upplýsingar um hina nýju kröfuliði eru oftast af svo skornum skammti, að ókleift er að taka með nægilegri vissu afstöðu til þess, hvort áfrýjandinn Kristinn beri ábyrgð á þeim og þá með hvaða fjárhæð. Má þar nefna hreinsun og múrviðgerðir á flötum og múrviðgerðir á köntum, sem helst virðast stafa af því, að tilraun til viðgerðar hafi mistekist. Sama máli gegnir um hreinsun á hurðum og þakrennum, sem eru óútskýrðir kröfuliðir með öllu. Þá er og óupplýst, hvers vegna þurfti að fylla að nýju í

„kónagöt", og engar viðhlítandi skýringar liggja fyrir um það, hvers vegna húsið var allt pokapússað að nýju og á ábyrgð áfrýjandans Kristins að því leyti. Sama máli gegnir um greiðslur fyrir tímavinnu.

Þegar litið er til þess, hvenær og hvernig hin nýja kröfugerð var sett fram, og hinna takmörkuðu upplýsinga um hana, þykir ekki unnt að reisa á henni niðurstöðu í máli þessu. Hins vegar þykir mega hafa þá kröfuliði til hliðsjónar við ákvörðun bóta, sem yfirmatsgerð nær einnig til. Þegar til þess er litið og að öðru leyti með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms um fjárhæðir, þykir rétt að staðfesta niðurstöðu hans.

Áfrýjendum verður gert að greiða gagnáfrýjanda in solidum málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Áfrýjendur, Kristinn Guðjónsson og Byggðaverk hf., greiði in solidum gagnáfrýjanda, Húsfélaginu Suðurhvammi 5, 7 og 9, málskostnað fyrir Hæstarétti, 300.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 10. júní 1994.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 2. júní sl., hefur Húsfélagið Suðurhvammi 5, 7 og 9, Hafnarfirði, kt. 570293-2579, Suðurhvammi 5 – 9, Hafnarfirði, höfðað fyrir dóminum með þingfestingu málsins 4. maí 1993 á hendur Byggðaverki hf., kt. 561080-0389, Reykjavíkurvegi 60, Hafnarfirði, og Kristni Guðjónssyni málarameistara, kt. 201148-3329, Hverafold 49 a, Reykjavík.

Með réttargæslustefnu, þingfestri 1. mars 1994, var Sjóvá-Almennum tryggingum hf. stefnt til réttargæslu í málinu af stefnanda.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndu, Byggðaverk hf. og Kristinn Guðjónsson, verði in solidum dæmdir til að greiða stefnanda skaðabætur / afslátt, að fjárhæð 8.962.000 kr., með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 25. febrúar 1993 til greiðsludags auk málskostnaðar samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Af hálfu stefnanda eru engar kröfur gerðar á hendur réttargæslustefnda, en þess krafist, að málskostnaður milli þeirra falli niður.

Endanlegar dómkröfur stefnda Byggðaverks hf. eru þessar:

Aðallega, að stefndi verði alsýknaður af kröfum stefnanda og honum í

því tilviki dæmdur málskostnaður að mati réttarins, til vara, að krafa stefnanda verði lækkuð verulega frá því, sem fram kemur í stefnu, og að málskostnaður verði þá felldur niður.

Í greinargerð sinni krafðist stefndi Byggðaverk þess aðallega, að málinu yrði vísað frá dómi, hvað hann varðaði, en frá þeirri kröfu féll hann í þinghaldi 1. mars 1994.

Endanlegar dómkröfur stefnda Kristins Guðjónssonar eru þessar:

Aðallega, að stefndi Kristinn verði algjörlega sýknaður af öllum kröfum stefnanda og stefnandi dæmdur til greiðslu málskostnaðar að mati réttarins, til vara, að krafa stefnanda á hendur stefnda verði stórlega lækkuð og að í því tilviki verði dæmt, að hvor aðila skuli bera sinn hluta málskostnaðar.

Í greinargerð sinni krafðist stefndi Kristinn þess aðallega, að málinu yrði vísað frá dómi, hvað hann varðaði, en með úrskurði dómsins 22. febrúar sl. var frávísunarkröfunni hrundið.

Af hálfu réttargæslustefnda er þess krafist, að honum verði tildæmdur málskostnaður að skaðlausu úr hendi stefnanda. Að öðru leyti gerir réttargæslustefndi ekki kröfur í máli þessu, og engar kröfur eru gerðar á hendur honum.

Sáttaumleitanir dómsins báru ekki árangur.

Mál þetta var áður munnlega flutt og dómtekið 13. apríl sl., en í þinghaldi 18. maí sl., var málið endurupptekið samkvæmt 104. gr. laga nr. 91/1991 í því skyni að gefa aðilum kost á að afla svara við tilteknum óvissuþáttum, sem upp komu við aðalmeðferð málsins. Í þinghaldi 2. júní sl. voru þessi gögn lögð fram og auk þess tekin viðbótarskýrsla af öðrum yfirmatsmannanna vegna þeirra svara, sem aflað var. Málið var síðan tekið til dóms að nýju eftir athugasemdir málflytjenda við fyrri málflutning sinn.

II.

Málavextir eru þeir helstir, að árið 1988 reisti stefndi Byggðaverk hf. þriggja stigahúsa fjölbýlishús með alls 24 íbúðum að Suðurhvammi 5, 7 og 9 í Hafnarfirði. Íbúðirnar seldi stefndi á árunum 1988 og 1989.

Samkvæmt kaupsamningum skyldi húsið vera steypt upp með flekamótum, fyllt í kónagöt, gert við steypuskemmdir og síðan málað tvær umferðir að utan.

Stefndi Byggðaverk hf. gerði verksamning við Málaramiðstöðina sf., Hraunbæ 142 í Reykjavík, í júní 1988 um málun á húsinu við Suðurhvamm 5 – 9 bæði að utan og innan. Annar eigandi Málaramiðstöðvarinnar var stefndi Kristinn Guðjónsson. Ekki lágu beinar verklýsingar fyrir um málun að Suðurhvammi 5 – 9, en í verksamningi er vísað til verklýsingar, út gef-

innar af stefnda Byggðaverki hf. fyrir húsið Hörgshlíð 2, Reykjavík, sem stefndi Kristinn málaði einnig.

Í verksamningi þessara aðila segir m. a.:

„Utan húss eru veggir, gluggar, hurðir og handrið ásamt þakkanti fullmálað. Verktaki skal gera málningarprufur verkkaupa að kostnaðarlausu, sem arkítektar hússins gefa umsögn um, hvort sé í lagi".

Í verklýsingu fyrir Hörgshlíð 2, Reykjavík, sem vísað er til í verksamningi stefnda Byggðaverks hf. og Málaramiðstöðvarinnar sf., segir m. a. eftirfarandi um málun utan húss:

1. Steinsteyptir múraðir fletir.
a. Hreinsun, vatnsskolun.
b. Grunnur, sílanfestir eða vatnsfæla 40.
c. Millimálun, Hörpuskjól t. d. (eða Hörpusilki).
d. Yfirmálun – – –.
2. Svalagólf.
Sjá hlið 4 b í málun innan húss.
(Grunnur, millimálun og yfirmálun, t. d. granít, gólflakk, litur grátt).
3. Viðarfletir.
Allir viðarfletir skulu málaðir með hyljandi málningu.
a. Grunnur, glær fúavari.
b. Millimálun, t. d. Hörpu-viðarakrýl.
c. Yfirmálun, – –.
4. Málmfletir.
a. Grunnur, Hörpu-ætigrunn eða sambærilegt.
b. Millimálun, vinnuvélalakk.
c. Yfirmálun, –.
d. Aukaumferð, –."

Málun hússins að utan lauk haustið 1989.

Fljótlega fóru að koma í ljós ýmsir gallar á húsinu, og með bréfi, dagsettu 14. febrúar 1990, sem stefndi Byggðaverk hf. kannast við að hafa fengið 23. maí sl., kvarta íbúar að Suðurhvammi 7 yfir ýmsum frágangi og málun að utan. Sumarið 1990 blettamálaði stefndi Kristinn þá staði, sem málning var farin að flagna af. Þrátt fyrir það hélt flögnun áfram.

Í bréfi stefnda Byggðaverks hf. til talsmanns íbúðareigenda að Suðurhvammi 5 – 9, dagsettu 8. október 1990, kemur fram, að stefndi telji best, að því er varði málningu utan húss, að láta hana bíða og sjá, hverju fram yndi fram á næsta vor. Að þeim tíma liðnum, ef ástandið versnaði, yrði nauðsynlegt að fá Rannsóknastofnun byggingariðnaðarins til þess að leggja mat á málið.

Sama dag ritar stefndi Byggðaverk hf. stefnda Kristni bréf, greinir frá ágreiningi um frágang málningarvinnu við húsið og óskar eftir skýrslu málarameistarans um málið.

Hinn 15. október s. á. ritar stefndi Kristinn Málningarverksmiðju Slippfélagsins hf. bréf og biður um athugun á því, hvort flögnun málningarinnar megi rekja til galla í því efni, sem notað var. Hann getur þess, að málningin tolli illa við flötinn og ljóst sé, að eitthvað valdi því.

Í svarbréfi Slippfélagsins 22. febrúar 1991 segir eftirfarandi:

„Telja verður varhugavert að mála fyrstu umferð á pokapússaða fleti utan húss með hefðbundinni plastmálningu. Til þess að tryggja nægjanlega yfirborðsvætingu, sem er forsenda góðrar viðloðunar, höfum við mælt með notkun terpentínuþynnanlegrar akrýl-málningar í fyrstu umferð."

Ekki kom til þess, að leitað væri til Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins, þrátt fyrir það að ástand hússins versnaði, og kveður stefnandi, að sumarið 1991 hafi verið reynt að bæta úr göllum, sem sífellt ágerðust. Í bréfi stefnda Byggðaverks hf. til stefnanda, dagsettu 2. september 1991, lýsir hann yfir óánægju með vinnubrögð málarans og telur eðlilegt, að Byggðaverk hf. taki þátt í kostnaði við endurbætur. Stefnandi kveður Byggðaverk hf. hafa nefnt í viðtölum, að heildarkostnaður gæti numið 1 - 2 milljónum króna.

III.

Að ósk stefnanda og stefnda Byggðaverks hf. var Aðalsteinn Þórðarson efnaverkfræðingur dómkvaddur sem matsmaður til að skoða og meta galla á málningu utan húss að Suðurhvammi 5, 7 og 9.

Í matsgerð sinni, dagsettri 16. desember 1992, kemst matsmaður að þeirri niðurstöðu, að öll málningarvinna beri merki stórfelldra vanefnda, sem mjög kostnaðarsamt sé að bæta úr. Gallana megi rekja til ófullnægjandi vinnubragða við undirbúning og málun húsanna, ófullnægjandi verklýsingar og rangs efnisvals.

Í niðurstöðu matsins segir orðrétt:

„. . . . allir útveggir að Suðurhvammi 5 - 9 bera öll einkenni málningarflögnunar vegna vanefnda í undirbúningi fyrir málun, þar sem fjarlægja hefði átt sementshúðina eða í minnsta lagi að opna hana, svo að málning hefði einhverja möguleika á að væta hana og binda. Auk þess verður ekki fundið, að veggirnir hafi verið sílanbaðaðir, eins og tilskilið var í verklýsingu. Enn fremur er málað með málningu, sem er ónothæf til málunar beint á sementshúð. Þá verður fullvíst að telja, að ryðblettir vegna bindivíra og steypujárna séu fram komnir vegna vanefnda í frágangi fyrir pokapússningu. Sérstaklega er mælt með því, að svalagólf, vatnsbretti og aðrir láréttir,

steyptir fletir verði málaðir til þess að koma í veg fyrir vatnsaga og síðan málningarskemmdir.

Telja verður þá málningarblöndu, sem Kristinn notar á glugga og aðra utanfleti, mjög óheppilega vegna þess, hve hörð og stökk hún er. Hún fylgir ekki hreyfingu viðarins sem skyldi og hættir því til að springa og flagna við veðrun. Enn fremur verður að telja undirbúningi ábótavant, þar sem málningin flagnar af gljáandi, brúnni undirmálningu. Málningin flagnar af handriðum og stokkum vegna lélegs undirbúnings, jafnframt því sem ryð í handriðum ber merki um slæman undirbúning."

Matsmaður metur kostnað við úrbætur svo:

A-kostnaðarhluti.		
1. Veggir.		
Málning fjarlægð, gert við ryðpunkta o. fl., sílanböðun, málun	kr.	5.000.000
2. Viðgerð og málun á galvanhúðuðum handriðum og stokkum	–	408.000
3. Endurmálun á gluggum og öðrum viðarflötum	–	1.077.000
4. Málun svalagólfa	–	293.000
5. Málun vatnsbretta	–	224.000
	Alls kr.	6.762.000 (?)
B-kostnaðarhluti.		
Kostnaður við ýmsan frágang, sem hefur beint og óbeint áhrif á ástand málningar	kr.	1.700.000
Annað ófyrirséð	–	500.000
	Alls kr.	8.962.000

Ekki náðist samkomulag um lausn málsins, eftir að matsgerðin lá fyrir, og höfðaði stefnandi því mál þetta.

IV.

Með beiðni, dagsettri 6. september, óskaði stefndi Byggðaverk hf. dómkvaðningar yfirmatsmanna til að endurmeta undirmatsgerð. Voru dr. Ríkharður Kristjánsson verkfræðingur og Rögnvaldur Gíslason efnaverkfræðingur dómkvaddir sem yfirmatsmenn.

Helstu niðurstöður yfirmatsmanna eru þessar:

A-þættir.

Steinfletir.

(1) Ekki fer á milli mála, að frumorsök og að líkindum eina orsök slakrar viðloðunar málningarfilmu og þar af leiðandi ótímabærrar flögnunar af

steinflötum húsanna er málun yfir laust duft. Með réttri notkun á duftbindigrunni eða „(sílan)festi", eins og það er nefnt í „verklýsingu" byggingaraðila, hefði að öðru jöfnu mátt ná viðunandi árangri við málun og þannig komast hjá ótímabærri flögnun.

Við hefðbundna múrhúðun og steypuviðgerðir með góðum múrblöndum verður tiltölulega sjaldan vart duftsmitunar í yfirborðsflötum. Kemur þetta heim og saman við það, sem áður er lýst, þ. e., að við prófun reyndist viðloðun betri en ella, þar sem málað var yfir augljós svæði viðgerða.

(2) Steinfletir hafa ekki fengið inndreypingu með vatnsfælu, eins og gert er ráð fyrir í „verklýsingu" byggingaraðila.

(3) Engin ástæða er til að ætla, að ekki hefði við málun steinflatanna náðst viðunandi ending eða ending, sem algeng er, þar sem rétt er að farið, hefði verið farið eftir „verklýsingu" byggingaraðila og að öðru leyti eftir viðurkenndum leiðbeiningum og verið vel og fagmannlega að verki staðið.

Úrbætur.

Til þess að vænta megi árangurs við málun, sem er í samræmi við það, er ætla má, að til hafi staðið í upphafi, þarf að byrja frá grunni. Til þess að slíkt sé unnt, þarf að fjarlægja alla málningu af öllum steinflötum húsanna. Ella er ekki að vænta fullnægjandi árangurs af inndreypingu með vatnsfælu. Auk þess má gera ráð fyrir, að í núverandi ástandi geti málningarfilma, sem enn situr á steinflötum, haldið smám saman áfram að flagna, nánast hvar sem er, þar eð viðloðun er mjög léleg. Undantekningu má þó helst telja múrviðgerðafleti.

Í kostnaðarmati er gert ráð fyrir, að vönduð og hæfilega kröftug háþrýstivatnssprautun nægi til þess að fjarlægja málningarfilmu af flötunum, án þess að slétt áferð steinsins tapist verulega. Við slíkt ætti duftsmit einnig að hverfa að mestu. Að svo búnu er gert ráð fyrir, að farið verði eftir fyrrgreindri „verklýsingu" byggingaraðila, þ. e., að farin verði ein umferð með vatnsfælu eða vatnsfælu-duftbindigrunnblöndu eftir atvikum og síðan tvær umferðir með vatnsþynnanlegri plastþeytimálningu af hefðbundinni gerð. Nánar um útfærslu er vísað til viðeigandi verklýsinga, sem Rannsóknastofnun byggingariðnaðarins hefur gefið út um yfirborðsefni á steinfleti utan húss.

Málmfletir.

Skv. „verklýsingu" byggingaraðila skyldi grunna alla málmfleti með „Hörpu-ætigrunni" eða sambærilegu og mála síðan þrjár umferðir með „vinnuvélalakki". Málningarverktakinn taldi hins vegar á fyrrnefndum fundi 14. okt. sl., að málað hefði verið með „Sadolin-háglans", en ekki kom skýrt fram, hvaða grunnur hafði verið notaður.

Komið hefur fram ótímabær flögnun, af því að ekki hefur verið notuð grunnmálning, sem hæfði ástandi málmflatarins, og/eða af því, að undirbúningsvinna hefur verið ónóg eða röng, með öðrum orðum, að ófaglega hefur verið að verki staðið. Engin sérstök ástæða er til að ætla, að bláa málningin, sem notuð var, hafi ekki verið viðeigandi.

Úrbætur.

Þar eð viðloðun er mjög léleg og flögnun þegar áberandi, er vart við öðru að búast en flögnun málningarfilmu af málmflötum haldi áfram að verulegu marki jafnt og þétt. Gera verður ráð fyrir, að fjarlægja verði lausa og hálflausa málningarfilmu með háþrýstivatnssprautun, vírburstun og/eða sköfun. Þá er við kostnaðarmat miðað við grunnun á öllum berum málmflötum með viðeigandi viðloðunar- og ryðvarnargrunni, mattslípun á eldri málningarfilmu, sem eftir situr nægjanlega föst, og síðan málun yfir alla málmfleti, þannig, að nýja filman verði á bilinu 0,10 til 0,15 mm á þykkt.

Viðarfletir.

Skv. „verklýsingu" byggingaraðila skyldi grunna alla viðarfleti með „glærum fúavara" og mála síðan tvær umferðir með t. d. „Hörpu-viðarakrýli". Málningarverktakinn taldi hins vegar á fundinum 14. okt. sl., að grunnað hefði verið með glæru „Texolíni" eða „Cuprinoli" og síðan málað í tveimur umferðum með blöndu af „Texolín-þekjandi" og „þakmálningu".

Hefði verið notað efnakerfi eins og það, sem „verklýsing" byggingaraðila nefnir, og að öllu leyti staðið vel og fagmannlega að verki, er mjög líklegt, að lítil sem engin flögnun hefði verið komin fram við matsskoðun. Gera má ráð fyrir, að slíkur frágangur geti regn og sólar megin á húsum sunnanlands enst í átta til tíu ár án verulegs viðhalds, a. m. k. eftir fyrstu málun.

Úrbætur.

Við kostnaðarmat er gert ráð fyrir rækilegri sköfun og burstun til þess að fjarlægja alla málningarfilmu, sem er laus og hálflaus, og til þess að fjarlægja lausar viðartrefjar úr yfirborði. Er þá miðað við mettun viðar með grunnolíu og málun með olíugrunni yfir eldri fasta filmu að undangenginni mattslípun og síðan málun í tveimur umferðum yfir alla viðarfletina með viðeigandi vatnsþynnanlegri plastþeytimálningu.

Ryðblettir.

Yfirmatsmenn hafa staðfest, að ryðbletti má finna á veggjum hússins, og rekja þeir það bæði til bindivírs sem og steypustyrktarjárns sem lent hafa of utarlega í steypunni. Ryðblettir, sem stafa af bindivír, skemma að jafnaði ekki út frá sér, en járnið gerir það. Ryðtaumar frá bindivír eru þó til óprýði.

Yfirmatsmenn telja því eðlilegt og að miklum hluta nauðsynlegt að gera við þennan galla.

Viðgerð fer fram með því, að járnin eru fjarlægð rúma 2 cm inn í stein, þá er grunnað með sérstökum grunni og múrað yfir með til þess viðurkenndum efnum. Miðað er við verklýsingu samkvæmt upplýsingabanka, gefnum út af Rannsóknastofnun byggingariðnaðarins.

B-þættir.

Í þessum þáttum meta yfirmatsmenn það, sem undirmatsmaður mat undir þáttum B.

Yfirmatsmenn telja suma þessara þátta ekki falla undir undirmatsbeiðni og aðra þætti ekki tengjast þeim álitaefnum, sem undirmatsbeiðni beindist að. Við mat á þessum liðum hafa yfirmatsmenn eftirfarandi í huga:

„Er tilgreindur þáttur líklegur til að valda þeim ágöllum, sem matsbeiðnin beinist að?

Veldur tilgreindur þáttur skaðabótaskyldu að áliti yfirmatsmanna?

Er um að ræða hefðbundinn vankant í íslenskri byggingarhefð?

Er um að ræða byrjunareinkenni á viðhaldsþörf byggingarinnar?"

6.1. Þétting tröppupalla við veggi.

Á samskeytum tröppupalla og veggja myndast rifa, og er hún eðlileg með hliðsjón af teikningum burðarþolshönnuða af járnbindingu þessara burðarhluta. Matsmenn telja eðlilegt að þétta þessar kverkar.

6.2. Frágangur á þakköntum.

Þakkantar eru mótaðir með þakkössum, og er loftað inn í þakið um rifur að neðanverðu. Á framhlið hússins er rifan inn við húsið mjög stór og áberandi, en óljóst, hvort innri rifan, sem er frá efri brún steinveggjar upp að þakklæðningu, er jafnstór, en það er hún, sem ræður innstreymi lofts í sjálft þakrýmið. Að hluta gengur húsið töluvert upp fyrir neðsta þakið, og kemur þá mjög stór þakkassi ofan við þessa umræddu rauf. Yfirmatsmenn telja, að þessi rauf eigi ekki þátt í þeim vandamálum, sem undirmatsbeiðni óskaði mats á, né þurfi að vera um galla að ræða í sjálfu sér, enda er það háð uppbyggingu þakkassans og loftun úr honum inn á þakið. Frágangurinn þykir ekki traustur og getur valdið vandamálum í áveðursáttum og einkum snjófoksáttum, en getur að áliti yfirmatsmanna ekki talist galli í sjálfu sér.

6.3. Þétting á samskeytum glugga og steypu.

Gluggar eru steyptir í veggi á hefðbundinn hátt. Eðlilegt er, að rauf myndist á milli steypunnar og timbursins, þegar það rýrnar. Yfirmatsmenn telja, að ekki sé þörf á að kítta í þessa rauf, nema hún sé orðin þeim mun

stærri eða brotið verulega úr steypunni. Yfirmatsmenn telja ekki, að þessi rauf hafi hér valdið flögnun málningar af trévirki. Á örfáum stöðum hefur flísast úr steypu við karm við hreyfingar á timbrinu. Yfirmatsmenn telja, að hér sé um minni háttar galla að ræða og viðgerð hans falli undir venjubundið viðhald, enda allmörg ár liðin frá uppsteypu hússins. Hér eru því engar viðgerðir metnar til verðs.

6.4. Toppfylling með gleri.

Undirmatsmaður hefur talið frágang glers í gluggum ófullnægjandi, þar sem einungis séu notaðir gúmmlistar, en ekki toppfyllt að utan með þéttiefni. Yfirmatsmenn telja þessa niðurstöðu undirmatsmanns ekki rétta. Í glerísetningu með loftræstu falsi, eins og hér um ræðir, er talið eðlilegast að hafa toppfyllinguna að innan, en ekki að utan. Að vísu hefur oft tíðkast að toppfylla að utan, en það er ekki talið fullkomlega rétt, því að í loftræstu falsi er nauðsynlegt, að besta þéttingin sé að innan, og í raun er gert ráð fyrir því, að vatn geti komist í falsið. Það er einnig í samræmi við langa reynslu hérlendis, og á það einnig við um þau tilfelli, að toppfyllt hafi verið að utan.

Athugun yfirmatsmanna á staðnum bendir til þess, að víðast séu notaðir svampkenndir gúmmborðar að innan, en plastískir borðar að utan, líklega bútil-borðar. Slíkir borðar hafa nokkra eiginleika toppfyllingar, þar sem þeir límast við snertifleti sína. Yfirmatsmenn telja því, að glerjunaraðferðin eigi ekki sök á lélegri endingu málningar á glerlistum.

6.5. Frágangur gólfa á þaksvölum.

Yfirmatsmenn hafa staðfest mat undirmatsmanns, að vatn á þaksvölum fer ekki allt í þar til gerðar rennur, heldur rennur að hluta niður úr þakkanti. Þetta er þó ekki áberandi nema á tveimur stöðum og þarfnast að áliti yfirmatsmanna aðeins staðbundinna lagfæringa á samskeytum svala og rennu.

6.6. Ílögn á tröppum og tröppuköntum.

Yfirmatsmenn staðfesta niðurstöðu undirmatsmanns, að því er varðar ílögn á tröppum, en hún er mjög skemmd og þarfnast gagngerðrar viðgerðar. Yfirmatsmenn telja, að skemmdirnar séu umfram það, sem fella mætti undir eðlilegt viðhald með aldur húsanna í huga. Viðgerðin er áætluð þannig, að tröppurnar eru fyrst háþrýstiþvegnar með sterkum þrýstingi, en síðan er gert við flögnunarpollana með tilbúnu, flögnunarþolnu viðgerðarefni og loks „filtrað" með sementsbundnu, plastblönduðu og teygjanlegu viðgerðarefni. Um leið yrði lekakverkin við vegginn þétt.

KOSTNAÐARMAT.

7.1. Almennt.

Kostnaðarmat miðast við verðlag á sama tíma og yfirmatsmenn telja líklegt, að undirmat sé miðað við, þ. e. í nóv. 1992. Verðið er verktakaverð og innifelur alla skatta og skyldur, þ. á m. virðisaukaskatt, en hlutfall vinnu á staðnum af heildarverði er tilgreint í prósentum. Er það gert, til að hægt sé að meta áhrif af núverandi lögum um endurgreiðslu skattsins af þeim lið.

Helstu frávik í einingarverði frá undirmatsgerð eru í hreinsun, en hér er alls ekki gert ráð fyrir því að hreinsa burt sementsefjuna, heldur einungis málningu og duftið, sem að áliti yfirmatsmanna veldur flögnuninni. Ástæða þess er sú, að yfirmatsmenn telja ekki þörf á að fjarlægja sementsefjuna, heldur eingöngu að fjarlægja eða binda duftið. Engu að síður er gert ráð fyrir sterkum blæstri, svo að hægt verði að vatnsverja yfirborð steypunnar, eins og til var ætlast í upphafi, en þó þannig, að hann skemmi ekki yfirborð hennar. Þá er munur í einingarverði sílanböðunar, en hér er miðað við eina umferð og málað yfir skömmu síðar. Þá er ekki ætlunin að mála hurðir, enda eru þær í vel viðunandi ástandi.

7.2.1.

A-verðþáttur (matsliðir innan matsbeiðni að áliti yfirmatsmanna).

Verkþáttur	Eining	Magn	Ein-verð	Verð alls	Hlutfall vinnu %
Háþrýstiþvottur útveggja	fm	1779	750	1.334.250	40
Sílanböðun steinflata	fm	1804	350	631.400	40
Málun steinflata	fm	1804	500	902.000	65
Málun vatnsbretta	m	369	350	129.150	40
Málun gluggakarma	m	1388	260	360.880	80
Málun gluggapósta	m	496	260	128.600	80
Málun opnanl. faga og falsa	m	396	280	111.160	80
Viðgerð bílskúrshurða	hv			20.000	70
Hreinsun og málun svalagólfa	fm	107	1500	160.500	60
Málun þakkanta	m	300	500	150.000	70
Málun handriða	m	806	300	241.800	70
Málun sorprenna	hv			30.000	70
Viðgerð á ryðpunktum	stk	200	600	120.000	60
Viðgerð á ryðgaðri járnbendingu	m	20	4000	80.000	60
			Samtals kr.	4.399.740	

7.2.1.

B-verðþáttur (matsliðir utan matsbeiðni að áliti yfirmatsmanna).

Verkþáttur	Eining	Magn	Ein-verð	Verð alls	Hlutfall vinnu %
Þétting tröppupalla við veggi	(innifalið annars staðar)				
Frágangur á þakköntum	(ekki metið til verðs)				
Þétting á samskeytum glugga og steins	(ekki metið til verðs)				
Toppfylling með gleri	(ekki metið til verðs)				
Frágangur gólfa á þaksvölum	hv			20.000	
Viðgerð á flögn á tröppum	fm	44	3.500	154.000	
			Samtals kr.	174.000	

7.3. Hugsanlegur sparnaður húsfélagsins af frestun viðhaldsaðgerða.

Yfirmatsmenn vísa til umfjöllunar sinnar um þennan lið í kafla 5.3., bæði hvað varðar forsendur og fyrirvara, en þeir taka ekki afstöðu til þess, hvort þessi liður skuli í heild sinni koma til frádráttar matsliðum.

Tímasetning verðlags er miðuð við skilamánuð undirmats, þ. e. des. 1992, en miðað við, að aðgerðir hefðu farið fram 1993, fjórum árum eftir að málun lauk, en tímasetning viðgerðanna er vitanlega óviss nú. Þetta er gert til þess, að yfirmat og undirmat miðist við sömu dagsetningar í öllum atriðum. Mikilvægt er, að eftir þessu sé tekið, vegna þess að reikningslegur sparnaður af frestun vex eftir því, sem viðgerð dregst.

Þessi sparnaður er reiknaður á eftirfarandi hátt:

Reiknað er núvirði hefðbundins viðhalds á útveggjum hússins. Þessi tala er lægri en samanlögð tala fyrir viðhald útveggjanna úr töflu 7.2.1. Orsök þess er sú, að mat hér að framan miðast við umfangsmiklar aðgerðir. Í hefðbundnu fyrsta viðhaldi útveggja yrði beitt mun minni háþrýstiþvotti, sílanböðun yrði sleppt, en búast mætti við sama kostnaði við yfirmálun. Kostnaður við hefðbundið viðhald útveggjanna er því metið mun lægra en áður eða samkvæmt töflu 7.3.1.

Viðhald á gluggum og járni er metið á sama hátt og í töflu 7.2.1.

Tafla 7.3.1. Endurmat á hluta af töflu 7.2.1. miðað við hefðbundið fyrsta viðhald steinflata.

Verkþáttur	Eining	Magn	Ein-verð	Verð alls
Háþrýstiþvottur	fm	1779	400	711.600
Málun steinflata	fm	1804	500	902.000

Málun vatnsbretta	m	369	350	129.150
Málun svalagólfa	fm	107	900	96.300
		Samtals viðhald steinflata kr.		1.839.050

Sparnaðurinn er nú reiknaður á þann hátt, að gert er ráð fyrir, að eftir fjögur ár frá 1993 að telja hefði húsfélagið getað sparað sér þessa fjárfestingu í fjögur ár. Ekki er miðað við, að fjárfestingin falli niður, heldur frestist hún eingöngu um tiltekinn árafjölda.

Í samræmi við áætlaða frestun aðgerða á gluggum og járni hefði verið þar um tveggja ára frestun að ræða eftir fjögur ár, en sú fjárhæð er samkvæmt töflu 7.2.1. 1.022.800 kr. Þá er reiknaður vaxtahagnaður húsfélaganna annars vegar á 1.839.050 kr. í fjögur ár, en 1.022.800 í tvö ár. Vegna þess að þessi hagnaður byrjar fyrst að myndast eftir fjögur ár, er hann færður til baka með núvirðisgreiningu (afvaxtaður). Reiknað er með 6% reiknivöxtum. Samkvæmt því væri sparnaður húsfélaganna 446.995 krónur.

V.

Við aðalmeðferð málsins gáfu eftirtaldir munnlegar skýrslur:

Aðilaskýrslur: Einar Karl Kristjánsson, Suðurhvammi 7, Rakel Garðarsdóttir, sama stað, og stefndi Kristinn Guðjónsson.

Vitnaskýrslur: Undirmatsmaðurinn Aðalsteinn Þórðarson efnaverkfræðingur og yfirmatsmennirnir dr. Ríkharður Kristjánsson verkfræðingur og Rögnvaldur Gíslason efnaverkfræðingur og Elvar Ingason málari.

Bæði undirmatsmaður og yfirmatsmenn staðfestu matsgerðir sínar við aðalmeðferð málsins.

VI.

Dómkröfur sínar reisir stefnandi á eftirtöldum málsástæðum og rökum:

Stefnandi er félag eigenda hússins Suðurhvamms 5 – 9 í Hafnarfirði. Eigendur stofnuðu með sér sameiginlegt húsfélag 8. febrúar 1993. Áður höfðu eigendur íbúða við hvern stigagang stofnað með sér sérstök húsfélög. Við stofnun Húsfélagsins Suðurhvammi 5, 7 og 9 tók það við öllum skuldbindingum og réttindum og skyldum vegna sameiginlegs húsrýmis.

Þar sem kröfur þessa máls varða sameiginlegan hluta hússins og lóðar, fer húsfélagið með málið f. h. eigenda. Á húsfundi, sem haldinn var 8. febrúar 1993, var samþykkt að veita Helga Birgissyni hdl. umboð til að leita réttar húsfélagsins gagnvart stefndu vegna vanefnda þeirra, þ. m. t. málshöfðunarheimild. Kaupendur einstakra eignarhluta telja seljandann, stefnda Byggðaverk hf., ekki hafa efnt samningsskyldur sínar skv. kaupsamningum.

Kaupendur gerðu athugasemdir við stefnda vegna einstakra þátta, sem kröfur máls þessa grundvallast á. Niðurstaða matsgerðar sé sú, að það kosti samtals 8.962.000 kr. að bæta úr þessum verkþáttum, sem ábótavant sé.

Stefndu hafa hins vegar ekki fallist á úrbætur.

Stefnandi telur, að kaupendur einstakra íbúða hafi mátt leggja til grundvallar við kaupin, að hið selda væri byggt og frá því gengið, eins og almennt má gera ráð fyrir um nýbyggðar eignir, og að ekki myndu koma fram neinir gallar á eigninni. Áhersla sé lögð á það, að eignarhlutarnir hafi verið seldir í nýbyggðu húsi. Stefnandi telur því, að um hafi verið að ræða galla, þegar eignin hefur ekki þá kosti, sem kaupendur máttu gera ráð fyrir á grundvelli framangreindra almennra forsendna. Þau atriði, sem stefnandi reisi kröfur sínar á, séu einungis slík frávik.

Seljandi, sem reisir og selur hús í atvinnuskyni, beri ábyrgð á því, að húsið sé í samræmi við ákvæði byggingarlaga, byggingarreglugerða og viðurkenndar byggingarvenjur.

Stefndi Kristinn hafi verið málarameistari að Suðurhvammi 5 – 9, og hafi hann því borið ábyrgð á allri málningarvinnu og að hún væri rétt og vel af hendi leyst. Af matsgerðum sé ljóst, að vinnubrögð við málningarvinnu og undirbúning hafi verið algerlega óforsvaranleg. Vikið hafi verið frá verklýsingu og látið hjá líða að sílanbaða húsið og valin málning, sem ekki hæfði húsinu. Áðurgreinda galla megi rekja til stórfelldrar vanrækslu málarameistara, sem hann beri fébótaábyrgð á gagnvart stefnanda.

Tilvísun til helstu lagaákvæða.

Aðild stefnanda byggist á 15. gr. laga nr. 59/1976, sbr. reglugerð nr. 280/1976, svo og venju, sbr. Hrd. 1978, bls. 877, og 1984, bls. 435, og á sér enn fremur stoð í 3. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991.

Um kröfu sína á hendur Byggðaverki hf. vísar stefnandi til meginreglna kauparéttar um vanefndaheimildir vegna galla og reisir m. a. kröfu sína á lögjöfnun frá 42. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup. Um fjárhæð afsláttarkröfu vísar stefnandi til þess, að venja sé að beita sömu sjónarmiðum og um fjárhæð skaðabótakröfu.

Krafa stefnanda á hendur stefnda Kristni byggist á almennu skaðabótareglunni og á ákvæðum laga um ábyrgð hans og skyldur sem málarameistara, sbr. byggingarlög nr. 54/1978, byggingarreglugerð nr. 292/1979, IV. kafla, og 2. mgr. 8. gr. iðnaðarlaga nr. 42/1978.

Kröfur stefnanda á hendur stefndu eru sóttar í einu máli með vísan til 19. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Þá er vísað til ákvæða fjölbýlishúsalaga nr. 59/1976 og reglugerðar nr. 280/1976 um samþykktir fyrir húsfélög.

Vaxtakrafan byggist á III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987.

Um málskostnaðarkröfu sína vísar stefnandi til 21. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Krafan um virðisaukaskatt á málskostnað er reist á lögum nr. 50/1988.

Stefnandi er ekki virðisaukaskattsskyldur aðili.

VII.

Af hálfu stefnda Byggðaverks hf. eru dómköfur studdar eftirfarandi rökum:

I. Sýknukrafa.

Aðildarskortur stefnanda.

Stefnandi styður málatilbúnað sinn tuttugu og fjórum mismunandi kaupsamningum, sem gerðir voru á árunum 1988-1989. Það liggur ljóst fyrir, að stefnandi, Húsfélagið Suðurhvammi 5, 7 og 9, á enga aðild að þessum samningum. Ekkert framsal hefur komið frá aðilum hinna mismunandi kaupsamninga á hugsanlegum kröfum vegna vanefnda á samningum þessum.

Þótt stefnandi sé skráður sem húsfélag hjá Hagstofunni og hafi sérstaka stjórn, hefur það ekki fengið framseldar þær kröfur, sem það reisir málsókn sína á, m. ö. o. á stefnandi ekki þá kröfu, sem hann krefst dæmda sér til handa í málinu. Slíkt framsal var ótvírætt forsenda þess, að stefnandi gæti höfðað málið.

Í þessu sambandi er sérstaklega vísað til þess, að ýmsar kröfur í málinu eiga ekki rætur að rekja til galla á sameign hússins. Í því sambandi er t. d. bent á, að viðgerð á bílskúrshurðum og hreinsun og málun svalagólfa teljast til séreignar íbúðareiganda, en ekki sameignar.

Samkvæmt framansögðu ber ótvírætt að sýkna umbjóðanda minn vegna aðildarskorts stefnanda, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Stefndi efndi skuldbindingu sína samkvæmt kaupsamningum.

Málningarvinnu utan húss að Suðurhvammi 5, 7 og 9 var á ýmsan hátt ábótavant. Hins vegar liggur ljóst fyrir samkvæmt yfirmatsgerð á dskj. nr. 22, að engir aðrir annmarkar voru á húseigninni.

Í margumræddum kaupsamningi segir, að húsið yrði málað tvær umferðir. Til þess að efna þessa skuldbindingu sína gerðu umbjóðendur mínir verksamning við Málaramiðstöðina s. f., en meðstefndi er annar eigandi hennar. Var málaranum látin í té fullnægjandi verklýsing, þar sem upp voru gefin þau efni, sem málarameistarinn ætti að nota, hversu margar umferðir

skyldi mála og hvernig undirbúningi skyldi háttað (hreinsun og vatnsskolun). Nánari verklýsingu þurfti að sjálfsögðu ekki, því að málarameistarinn er faglærður aðili á þessu sviði.

Það, sem síðan gerist, er, að málarameistarinn fer ekki eftir verklýsingu umbjóðanda míns. Hann notar hvorki þau efni, sem honum bar að nota samkvæmt verklýsingunni, né heldur þær aðferðir, sem fyrir hann var lagt að beita. Einnig hefur hann sleppt því að nota sum efni, en fyrir liggur samkvæmt yfirmatsgerð, að hann hefur ekki sílanborið steinfleti hússins með sílanfesti eða vatnsfælu 40, eins og fyrir hann var lagt að gera. Liggur ljóst fyrir, að málarameistarinn hefur sparað sér umtalsverð útgjöld með þessari vanrækslu sinni og það á kostnað stefnanda.

Yfirmatsmenn hafa staðfest, að ef málarameistarinn hefði farið eftir verklýsingu umbjóðanda míns, hefði ekki komið til flögnunar á málningu hússins. Til þess að bæta úr þessu og gera við annmarka hússins vísa þeir til þess, sem átti upphaflega að gera samkvæmt verklýsingunni.

Af hálfu umbjóðanda míns er því fram haldið, að hann hafi efnt skuldbindingu sína samkvæmt kaupsamningunum. Íbúðarhúsið var málað með tveimur umferðum, eins og áskilið var í samningunum. Með því að gera verksamninginn við málarameistarann og láta honum í té fullnægjandi verklýsingu hafði umbjóðandi minn að fullu efnt sína skuldbindingu. Meðstefndi, Kristinn Guðjónsson, er sjálfstæður verktaki, og ber umbjóðandi minn ekki ábyrgð á hugsanlegu gáleysi hans.

Tómlæti.

Fyrir liggur í málinu, að málarameistarinn lauk verki sínu síðari hluta sumars árið 1989. Heldur stefnandi því fram í stefnu, að fljótlega hafi farið að bera á göllum á málningu hússins. Ekki er ljóst nákvæmlega, á hvaða tímabili það hefur verið. Fljótlega hlýtur að þýða, að það hafi verið á næstu tveimur til þremur mánuðum, eftir að málningarvinnu lauk. Bréf frá nokkrum eigendum íbúða að Suðurhvammi 7, sem dags. er 14. febrúar 1990, sem ekki barst fyrr en 23. maí 1990, tók ekkert fram um flögnun málningar á húsinu og getur því ekki haft neina þýðingu í þessu máli, hvað þetta varðar. Það er síðan ekki fyrr en í október 1990, sem stefnandi virðist kvarta við umbjóðanda minn, en áttunda þess mánaðar sendi hann málarameistaranum bréf og krafðist skýrslu frá honum um málið. Liðu því allt að tólf mánuðir, frá því að gallans varð vart og þar til umbjóðanda mínum barst kvörtun.

Samkvæmt framangreindu er krafist sýknu vegna tómlætis stefnanda í því að halda kröfu sinni fram gagnvart umbjóðanda mínum. Byggist þessi sýknukrafa á undirstöðurökum ákvæða 52. gr. kaupalaga nr. 39/1922.

2. Krafa um verulega lækkun á kröfum stefnanda.
Yfirmatsgerð.

Að því er varðar kostnaðarmat, var niðurstaða yfirmatsmanna mun lægri en niðurstaða undirmatsmanns. Þrátt fyrir það er einstökum fjárhæðum í yfirmatsgerð í A- og B-verðþætti mótmælt sem of háum. Að því er varðar sparnað stefnanda, er honum mótmælt sem of lágum. Í því sambandi er t. d. bent á, að við útreikning sinn á sparnaði stefnanda er ekki tekið mið af því, að sílanböðun fari fram við fyrstu viðhaldsaðgerðir, og kostnaður fyrir háþrýstiþvott er allt of lág fjárhæð í samanburði við sams konar útreikning í A-verðþætti.

Verði ekki fallist á, að lækka beri fjárhæðir í A- og B-verðþætti, en hækka fjárhæð sparnaðar stefnanda, er byggt á því, að krafa stefnanda geti aldrei orðið hærri en nemur niðurstöðu yfirmatsmanna. Er krafist lækkunar kröfu stefnanda í samræmi við það.

LAGARÖK.

Að því er varðar varakröfu um sýknu vegna aðildarskorts, er vísað til 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Um sýknukröfu að öðru leyti er vísað til meginreglna kröfuréttar, undirstöðuraka 52. gr. kaupalaga nr. 39/1922 og annarra ákvæða kaupalaga.

Um málskostnaðarkröfu er vísað til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sérstaklega 1. mgr. 130. gr. og 4. mgr. 129. gr.

VIII.

Af hálfu stefnda Kristins Guðjónssonar er sýknukrafa reist á eftirfarandi rökum:

1. Aðildarskortur.

Stefndi Kristinn tók að sér málun hússins með verksamningi við stefnda Byggðaverk hf., sem bar samkvæmt ákvæðum í kaupsamningum við kaupendur íbúða að Suðurhvammi 5, 7 og 9 ábyrgð og hafði yfirumsjón með verkskilum Kristins, enda ábyrgðist stefndi Byggðaverk fullar efndir kaupsamnings gagnvart stefnanda.

Stefndi Kristinn gerði stefnda Byggðaverki reikning fyrir vinnu sína og efniskaup. Stefnandi gerði hins vegar aldrei athugasemdir vegna vinnubragða hans, enda var samningsaðili stefnanda stefndi Byggðaverk hf.

Stefndi Kristinn kom hvergi nærri gerð kaupsamnings og ábyrgðist engar efndir hans gagnvart stefnanda, enda voru aðilar kaupsamnings kaupendur

íbúðanna, stefnendur máls þessa, og stefndi Byggðaverk hf. Af þessum sökum beri því að sýkna stefnda Kristin vegna aðildarskorts.

Fyrning og tómlæti.

Stefndi Kristinn skilaði verki sínu haustið 1989, en sumarið 1990 blettamálar hann þá staði, sem málning var þá farin að losna af. Hinn 8. október 1990 óskar stefndi Byggðaverk hf. eftir skýrslu hans um málið. Stefndi Kristinn hefur síðan ekki spurnir af málinu eða ágreiningi stefnanda og stefnda Byggðaverks hf. fyrr en með boðun á matsfund 4. október 1992.

Telja verður, að hafi stefnandi og jafnvel meðstefndi talið sig eiga kröfu á stefnda Kristin, hljóti hún að vera niður fallin vegna fyrningar, en ef ekki af þeirri ástæðu, þá vegna tómlætis. Gallar þeir, sem krafist er, að bættir verði, blöstu við sérhverjum sjáandi.

Eins og áður sagði, áskildi stefnandi sér allan rétt gagnvart stefnda Byggðaverki hf. í afsali, dómskjali nr. 6, vegna galla á hinu selda. Þá voru engar kröfur gerðar á hendur stefnda Kristni, og meðstefndi lét hann aldrei vita um áskilnað stefnanda, enda hafði hann tekið athugasemdalaust við verkskilum stefnda Kristins.

Stefndi Kristinn Guðjónsson krefst því sýknu vegna fyrningar eða tómlætis stefnanda.

Almenna skaðabótareglan.

Stefnda Kristni var gert að vinna eftir ákveðinni verklýsingu. Verklýsing þessi var unnin af arkítektum hússins, sbr. fylgiskjal nr. 13 í matsgerð, dómskjal nr. 7. Stefndi Kristinn brá aldrei út af þessari verklýsingu, og er því vandséð, hvernig koma megi að kröfu á hendur honum frá þriðja manni, í þessu tilviki stefnanda, byggðri á sök vegna ónákvæmrar verklýsingar, sem honum var þó skylt að vinna eftir samkvæmt samningi.

Telja verður, að bótakrafa þriðja manns, stefnanda, geti því þá aðeins komið til álita, að út af samningi hafi verið brugðið, en því er ekki til að dreifa í þessu tilviki, enda tók stefndi Byggðaverk hf., sem ábyrgð bar á verkinu, athugasemdalaust við verkskilum stefnda Kristins og firrti hann um leið ábyrgð með athöfn sinni eða athafnaleysi.

Með vísan til framanritaðs verður ekki fallist á þá skoðun, að stefnandi geti reist málsókn sína á sök Kristins á samningsrofum við stefnda Byggðaverk hf.

Þrautavarakröfu sína um verulega lækkun á kröfum stefnanda styður stefndi Kristinn því m. a., að í kröfugerð stefnanda séu margir þættir, sem ekki snúi að honum, en stafi af því, að stefndi Byggðaverk hf. hafi ekki staðið rétt að undirbúningi undir málun. Þá sé matsfjárhæðum mótmælt sem of háum.

IX.

Niðurstaða.

Óumdeilt er í máli þessu, að eigendur íbúða í fasteigninni Suðurhvammi 5, 7 og 9 stofnuðu Húsfélagið Suðurhvammi 5, 7 og 9, Hafnarfirði, með lögformlegum hætti og að það félag fól Helga Birgissyni hdl. að höfða mál þetta í nafni félagsins. Ekki er deilt um aðildarhæfi félagsins, heldur það, hvort félagið hafi þurft að fá framseldar til sín kröfur á hendur stefnda frá hverjum einstökum félagsmanni eða íbúðareiganda til þess að geta höfðað málið í eigin nafni.

Þótt stefnandi, Húsfélagið Suðurhvammi 5, 7 og 9, Hafnarfirði, sé ekki eigandi þeirra krafna, sem gerðar eru á hendur stefndu í máli þessu, telur dómurinn stefnanda geta sótt í eigin nafni án framsals frá einstökum íbúðareigendum, eigendum krafnanna, sem aðild eiga að stefnanda, kröfur, sem varða sameign fasteignarinnar að Suðurhvammi 5, 7 og 9, Hafnarfirði. Íbúðareigendur að Suðurhvammi 5, 7 og 9 hafa stofnað húsfélagið, stefnanda, til að vera vettvang sinn við ákvarðanir um sameign fasteignarinnar og til að gæta réttinda og skyldna einstakra íbúðareigenda samkvæmt lögum nr. 50/1976 um fjölbýlishús og til að vera í forsvari út á við. Þegar litið er til eðlis og tilgangs húsfélags eins og stefnanda, hlutverks stjórnar slíks félags, þeirrar hagkvæmni, sem felst í því, að slíkt félag komi fram fyrir alla íbúðareigendur í dómsmáli vegna sameignar í stað þess, að hver íbúðareigandi þurfi að sækja sitt mál sér eða allir í sameiningu, og að lokum, þegar horft er til dómafordæma, telur dómurinn engin rök mæla gegn því, að stefnandi máls þessa geti sótt það í eigin nafni, enda liggur fyrir samþykkt löglegs fundar húsfélagsins um málshöfðunina. Það er síðan mál einstakra íbúðareigenda innbyrðis, hvernig þeir gera upp sín í milli. Dómur í máli þessu bindur hvern íbúðareiganda að Suðurhvammi 5, 7 og 9.

Sýknukröfu stefnda Byggðaverks hf. vegna aðildarskorts stefnanda er því hafnað.

Eins og áður greinir, var húsið að Suðurhvammi 5, 7 og 9 reist árið 1988, og voru íbúðir í því seldar á árunum 1988 og 1989.

Kaupendur einstakra íbúða af stefnda Byggðaverki hf. gátu ekki við gerð kaupsamninga gert sér grein fyrir þeim ágöllum á utanhússmálningu, sem síðar komu í ljós, enda lauk málun hússins að utan ekki fyrr en haustið 1989 að mestu og ekki endanlega fyrr en árið 1990. Skoðun íbúðareigenda á fasteigninni fyrir kaup hefur því enga þýðingu varðandi þá galla, sem mál þetta fjallar um.

Kaupendur íbúða í húsi þessu máttu við kaup sín treysta því, að utanhússmálning bæði á stein, járn og tré væri í samræmi við almennar kröfur um gæði og endingu og að faglega væri að þeirri framkvæmd staðið.

Þegar galla varð vart í utanhússmálningunni, barst stefnda Byggðaverki hf. þegar kvörtun, og telur dómurinn þá kvörtun hafa komið fram, þegar er grunur eða upplýsingar um gallana komu fram. Stefndi Byggðaverk hf. beindi fyrirspurn til meðstefnda Kristins, þegar gallarnir voru komnir fram og kvartað hafði verið af húseigendum, og brást stefndi Kristinn við þeirri fyrirspurn með því að beina fyrirspurn til efnissala málningarinnar, sem aftur svaraði og lét álit sitt í ljós um orsakir gallans. Þessi bréfaskipti eru áður rakin í málavaxtalýsingu dómsins. Upplýst hefur verið í máli þessu, að stefndi Kristinn reyndi af þessum sökum að bæta úr göllunum með því að blettamála á þeim stöðum, þar sem flögnun málningar var komin fram. Það gerðist sumarið 1990. Með hliðsjón af þessu telur dómurinn nægjanlega hafa verið kvartað við báða stefndu, þótt formlegar kröfur væru eigi gerðar á hendur stefnda Kristni fyrr en síðar, þegar matsniðurstaða lá fyrir. Dómurinn telur því íbúðareigendur engum rétti hafa glatað vegna tómlætis og hafnar sýknukröfum stefndu á þeim grundvelli. Þá er sýknukröfu stefnda Kristins, byggðri á fyrningu, hafnað, enda hefur hann ekki sýnt fram á, að fyrningarákvæði staðalsins IST-30 eigi við í máli þessu.

Stefndi Byggðaverk hf. undi ekki mati undirmatsmanns, sem hann og stefnandi öfluðu sameiginlega, og óskaði því yfirmats. Yfirmatið breytti undirmati í veigamiklum atriðum, bæði um kostnað við úrbætur gallanna og aðferðir við úrbætur, og auk þess töldu yfirmatsmenn, að komast hefði mátt hjá galla í málun steinflata með því að nota aðrar og ódýrari lausnir en undirmatsmaður taldi þörf á.

Dómurinn, sem skipaður er sérfróðum meðdómsmönnum, fellst á skoðun yfirmatsmanna á orsökum galla þeirra, sem mál þetta snýst um, og þær úrlausnir, er þeir leggja til við að bæta úr göllunum, svo og kostnaðarmat þeirra. Verður því stuðst við yfirmatið, eftir því sem við á, en með yfirmatinu hefur undirmati verið hnekkt í veigamiklum atriðum.

Að áliti hinna sérfróðu meðdómsmanna hefði mátt komast hjá hinni ótímabæru flögnun málningar á steinflötum hússins með því að grunna fletina eftir skolun með terpentínuþynntri akrýlmálningu, sem að þeirra mati hefði nægt til að binda hinn duftsmitaða steinflöt og fá fullnægjandi viðloðunargrunn undir yfirmálun með hefðbundinni plastmálningu. Óþarft hefði verið að háþrýstiþvo flötinn í því skyni að fjarlægja sementshúðina, eins og undirmatsmaður taldi nauðsynlegt.

Verklýsing sú, sem stuðst var við í verksamningi stefndu, var afar fábrotin, þar sem í henni voru aðeins taldir upp verkþættir ásamt þeim efnum, sem nota skyldi. Frekari útfærsla á verkþáttum fylgdi ekki. Hún kallaði því á faglegt mat stefnda Kristins á aðstæðum á verkstað, eins og ávallt verður

að gera kröfu til, að fagmenn viðhafi, enda má af orðalagi verklýsingar ráða, að boðið sé upp á slíkt faglegt mat á verkstað.

Dómendur fóru á vettvang og kynntu sér aðstæður, og að áliti hinna sérfróðu meðdómsmanna hefði það á engan hátt átt að dyljast stefnda Kristni, að veggir hússins höfðu ekki verið háþrýstiþvegnir í því skyni að fjarlægja duftsmit. Honum hefði því mátt vera ljóst, að óforsvaranlegt var að bera hefðbundna plastmálningu á veggina án þess að grunna þá áður með duftbindigrunni. Dómurinn telur sannað, einkum með rannsókn yfirmatsmanna, sem tóku borkjarnasýni úr veggjum, að stefndi hafi hvorki borið mónósílan né sílanfesti á veggina, áður en hann málaði þá.

Í verklýsingu er m. a. talað um að grunna steinveggi með sílanfesti. Yfirmatsmenn telja í mati sínu að nægileg viðloðun hefði náðst með notkun sílanfestis, eins og þeir orða það. Þeir studdu það mat sitt því, að slíkur sílanfestir væri þá með nægilegu bindiefni. Við gagnaöflun eftir endurupptöku málsins hefur verið upplýst með yfirlýsingu Hörpu hf., að svonefndur Hörpu-sílanfestir inniheldur aðeins 6,5% akrýl-bindiefni og að ekki sé mælt með slíku efni sem bindigrunni á duftsmitaðan flöt úr flekamótum. Í lýsingu frá Hörpu hf. er efni þessu hins vegar lýst svo, að því sé ætlað það tvíþætta hlutverk að binda og styrkja duftsmitandi yfirborð og jafnframt að gera flötinn vatnsfælinn. Þá segir í sömu lýsingu, að áður en sílanfestir sé borinn á, skuli hreinsa flötinn vandlega (skafa, háþrýstisprauta) og láta hann þorna vel. Í áðurgreindri yfirlýsingu Hörpu hf. segir, að sílanfestir hafi einkum verið notaður sem viðgerðarefni við endurmálun og þá einkum til blettunar, þar sem málning hefur verið hreinsuð af steini. Í efnislýsingunni er ekki getið neinna takmarkana á notkun efnisins í þeim mæli, sem getið er um í yfirlýsingunni. Samkvæmt yfirlýsingunni er sílanfestir terpentínuupplausn af akrýl-bindiefni (6,5%) og síloxan-vatnsfælu (6,5%).

Að áliti hinna sérfróðu meðdómsmanna og að mati yfirmatsmannsins Rögnvalds Gíslasonar, sem fram kom í skýrslu hans fyrir dóminum eftir endurupptöku málsins, hefði notkun Hörpu-sílanfestis sennilega ekki dugað sem viðloðunargrunnur undir hefðbundna plastmálningu að Suðurhvammi 5, 7 og 9.

Hafi verið átt við Hörpu-sílanfesti í verklýsingu, þar sem talað er um sílanfesti, má ljóst vera, að verklýsingin bauð ekki upp á viðhlítandi bindigrunn. Til hins ber þó að líta, að á markaði munu hafa verið til fleiri grunnar, sem voru fullnægjandi bindigrunnar við aðstæður eins og voru í þessu máli. Efnainnihald þeirra er óupplýst.

Dómurinn telur óupplýst, hvort átt hafi verið við Hörpu-sílanfesti í verklýsingunni, sem vísað var til í verksamningi stefndu.

Dómurinn telur stefnda Kristin hafa brugðist skyldum sínum sem fagmann og meistara í málaraiðn við málun að Suðurhvammi 5, 7 og 9, Hafnarfirði. Honum hafi mátt vera ljóst, að steinfletir hússins voru duftsmitaðir og óverjandi að mála fyrstu umferð með plastmálningu án þess að grunna áður með bindigrunni. Þá hafi hann sýnt af sér mikla vanrækslu með því að sílanbaða ekki veggina annaðhvort með mónósílan eða síloxan, eins og uppálagt var í verksamningi. Dómurinn telur hér hafa verið um að ræða hrein verksvik. Þá þykir hann hafa viðhaft ófagmannleg vinnubrögð við málun járnflata, en rekja má galla á því verki til þess, að hann notaði ekki réttan grunn í upphafi.

Þá fellst dómurinn á niðurstöðu yfirmatsmanna um galla í málningu tréverks, orsakir gallans og úrbætur hans.

Ekkert samningssamband er milli stefnanda og stefnda Kristins í máli þessu, enda eru kröfur á stefnda Kristin ekki byggðar á slíku samningssambandi. Það er meginregla í íslenskum rétti, að aðilar kaupsamnings verði að gera út um ágreiningsefni sín án þess að geta dregið inn í það mál aðila, sem ekki stóðu beinlínis að þeim kaupsamningi. Í íslenskri réttarframkvæmd finnast þess fá dæmi, að kaupanda hafi verið talið heimilt að beina kröfu sinni að viðsemjanda síns viðsemjanda. Helsta dæmi um slíkt er að finna í dómi Hæstaréttar frá árinu 1959, Hrd., bls. 105, þar sem seljandi fasteignar og múrarameistari fasteignar, sem áritað hafði teikningar, voru dæmdir bótaskyldir in solidum gagnvart kaupanda fasteignar, sem ekki stóð í beinu samningssambandi við múrarameistarann.

Fræðimenn á sviði lögfræði hafa bæði fært fram rök með og á móti kröfugerð með þessum hætti, og í þeirri umræðu hafa komið fram kenningar, m. a. á grundvelli dómsúrlausna, hvaða skilyrði þurfi að vera, til þess að fallast megi á slíka kröfugerð. Dómurinn telur ekki unnt að útiloka slíka kröfugerð við vissar aðstæður.

Í máli þessu hefur verið sýnt fram á, að stefndi Kristinn hafi sýnt af sér verulega vanrækslu við framkvæmd þess verks, sem hann tók að sér, og að rekja megi það tjón, sem íbúðareigendur hafa orðið fyrir, til þeirrar vanrækslu. Stefndi Kristinn hefur einnig látið hjá líða að bera sílanfesti eða vatnsfælu 40 eða sambærileg efni á húsið, sem honum bar að gera samkvæmt verksamningi. Síðastnefnd verksvik ollu hins vegar ekki þeirri ótímabæru málningarflögnun, sem raun varð á, en sílanböðun hússins hefði á hinn bóginn haft áhrif á endingu málningarinnar, hefði ekki komið til ótímabærrar flögnunar. Stefnda Kristni var ljóst, þegar hann málaði húsið, að viðsemjandi hans hafði selt einstaklingum íbúðir í húsinu. Stefndi

Kristinn er meistari á sviði málaraiðnar og ber sem slíkur faglega ábyrgð á verkum sínum. Það er álit dómsins, að tjón, sem rekja má til einfalds gáleysis meistara við framkvæmd verks, heimili ekki, að ganga megi að honum af öðrum en viðsemjanda hans. Í máli þessu horfir öðruvísi við. Eins og að framan er rakið, þykir sannað, að stefndi Kristinn hafi sýnt af sér stórfellda vanrækslu auk hreinna verksvika. Honum mátti vera ljóst, að verk það, sem hann vann, stóðst ekki faglega og að það hefði óhjákvæmilega í för með sér tjón fyrir eigendur fasteignarinnar, eins og kom á daginn. Með þessari vanrækslu sinni og verksvikum, sem dómurinn telur stórfelld, og á grundvelli þeirrar ábyrgðar, sem á stefnda Kristni hvílir samkvæmt réttarreglum á sviði byggingarmála, telur dómurinn stefnda Kristin hafa bakað sér bótaábyrgð gagnvart eigendum hússins að Suðurhvammi 5, 7 og 9, Hafnarfirði, og að stefnanda hafi verið heimilt að stefna honum í máli þessu. Með hliðsjón af þessu er sýknukröfu stefnda Kristins, reistri á aðildarskorti, hafnað.

Samkvæmt þessu verður niðurstaða dómsins sú, að stefndi Byggðaverk hf. og stefndi Kristinn Guðjónsson verða dæmdir in solidum til að greiða stefnanda þær bætur, sem hér á eftir verða sundurliðaðar, stefndi Kristinn þó aðeins, sem varða verkþætti, er að honum snúa.

Við ákvörðun bóta tekur dómurinn tillit til þess, að stefnandi á rétt á endurgreiðslu virðisaukaskatts af vinnu á verkstað, en í yfirmati eru allir liðir með virðisaukaskatti, og þar er jafnframt gerð grein fyrir hlutfalli vinnu á staðnum af heildarkostnaði.

Verður nú tekin afstaða til einstakra liða samkvæmt yfirmati.

1. Háþrýstiþvottur útveggja 1.334.250 kr. Þessi liður er tekinn til greina að frádregnum virðisaukaskatti af vinnu, 105.032 kr., eða með samtals 1.229.218 kr.
2. Sílanböðun steinflata 631.400 kr. Þessi liður er tekinn til greina að frádregnum virðisaukaskatti af vinnu, 49.704 kr., eða með samtals 581.696 kr.
3. Málun steinflata 902.000 kr. Þessi liður er tekinn til greina að frádregnum virðisaukaskatti af vinnu, 115.384 kr., samtals 786.616 kr.
4. Málun gluggakarma 360.880 kr. Þessi liður er tekinn til greina að frádregnum virðisaukaskatti af vinnu, 56.817 kr., samtals 304.063 kr.
5. Málun gluggapósta 128.600 kr. Þessi liður er tekinn til greina að frádregnum virðisaukaskatti af vinnu, 20.247 kr., samtals 108.353 kr.
6. Viðgerð bílskúrshurða 20.000 kr. Þessum lið er hafnað, enda er hér um að ræða kostnað vegna séreignar, sem stefnandi getur ekki sótt í máli án framsals kröfu.

7. Málun opnanlegra faga og falsa 111.160 kr. Þessi liður er tekinn til greina að frádregnum virðisaukaskatti af vinnu, 17.501 kr., samtals 93.659 kr.
8. Hreinsun og málun svalagólfa 160.500 kr. Þessi liður er tekinn til greina að frádregnum virðisaukaskatti af vinnu, 18.952 kr., samtals 141.548 kr.
9. Málun þakkanta 150.000 kr. Þessi liður er tekinn til greina að frádregnum virðisaukaskatti af vinnu, 20.664 kr., samtals 129.336 kr.
10. Málun handriða 241.800 kr. Þessi liður er tekinn til greina að frádregnum virðisaukaskatti af vinnu, 33.310 kr., samtals 208.490 kr.
11. Málun sorprenna 30.000 kr. Þessi liður er tekinn til greina að frádregnum virðisaukaskatti af vinnu, 4.133 kr., samtals 25.867 kr.
12. Viðgerð á ryðpunktum 120.000 kr. Þennan lið verður stefndi Byggðaverk hf. einn dæmdur til að greiða. Hann er tekinn til greina að frádregnum virðisaukaskatti af vinnu, 14.170 kr., samtals 105.830 kr.
13. Viðgerð á ryðgaðri járnbindingu 80.000 kr. Þennan lið greiði stefndi Byggðaverk hf. einn, og er hann tekinn til greina að frádregnum virðisaukaskatti af vinnu, 9.446 kr., samtals 70.554 kr.
12. Frágangur gólfa á þaksvölum og viðgerð á ílögn í tröppum samtals 174.000 kr. Þennan lið greiði stefndi Byggðaverk hf. einn, og er hann að fullu tekinn til greina.

Samkvæmt framanskráðu nema heildarbætur, sem stefnanda bera, 3.959.230 kr., en því til frádráttar kemur sparnaður stefnanda vegna frestunar á utanhússmálun, sem yfirmatsmenn meta á 446.995 kr. og dómurinn fellst á, og nema því heildarbætur, sem stefnanda bera, 3.512.235 kr. Þá fjárhæð verður stefndi Byggðaverk hf. dæmdur til að greiða að fullu, og þar af greiði stefndi Byggðaverk hf. og stefndi Kristinn Guðjónsson in solidum 3.161.851 kr., allt með dráttarvöxtum, eins og í dómsorði greinir.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma stefndu til að greiða stefnanda málskostnað. Stefnandi og stefndi Byggðaverk hf. öfluðu sameiginlega undirmats og greiddu kostnað af því að jöfnu. Stefndi Byggðaverk hf. hefur náð að hnekkja undirmati með yfirmati, og þykir því ekki tilefni til að dæma stefndu til að greiða stefnanda þann hluta kostnaðar af undirmati, sem stefnandi lagði út fyrir.

Með hliðsjón af úrslitum málsins þykir málskostnaður, er stefndu greiði stefnanda in solidum, hæfilega ákveðinn 450.000 kr., þ. m. t. virðisaukaskattur af þóknunarliðum.

Eftir atvikum þykir rétt að ákveða, að málskostnaður milli stefnanda og réttargæslustefnda falli niður.

Dóm þennan kveða upp Finnbogi H. Alexandersson héraðsdómari og

meðdómsmennirnir Guðmundur Karlsson málarameistari og Óskar Maríusson efnaverkfræðingur.

Dómsorð:

Stefndi Byggðaverk hf. greiði stefnanda, Húsfélaginu Suðurhvammi 5, 7 og 9, Hafnarfirði, 3.512.235 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987 frá 25. febrúar 1993 til greiðsludags, og þar af greiði stefndi Kristinn Guðjónsson in solidum með stefnda Byggðaverki hf. 3.161.851 kr. með dráttarvöxtum í sama tíma.

Stefndu Byggðaverk hf. og stefndi Kristinn Guðjónsson greiði stefnanda in solidum 450.000 kr. í málskostnað, þ. m. t. virðisaukaskattur.

Málskostnaður milli stefnanda og réttargæslustefnda, Sjóvá-Almennra trygginga hf., fellur niður.

Fimmtudaginn 9. maí 1996.

Nr. 21/1996. **Ákæruvaldið**
(Hallvarður Einvarðsson ríkissaksóknari)
gegn
Hrafnhildi Sigurbjartsdóttur
(Örn Clausen hrl.)

Brenna. Refsimörk. Refsiákvörðun. Skilorð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma Gunnlaugur Claessen hæstaréttardómari, Sigurður Líndal, settur hæstaréttardómari, og Allan Vagn Magnússon héraðsdómari.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 28. desember 1995. Er vísað til a-liðar 147. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 7. gr. laga nr. 37/1994. Hann krefst þess, að refsing ákærðu verði þyngd og að hún verði dæmd til greiðslu alls sakarkostnaðar fyrir báðum dómstigum, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, sem verði ákveðin jöfn málsvarnarlaunum.

Ákærða krefst aðallega sýknu og að allur sakarkostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti verði lagður á ríkissjóð. Til vara krefst hún vægustu refsingar, sem lög leyfa, en til þrautavara krefst ákærða staðfestingar á refsiákvörðun héraðsdóms.

I.

Ákærða hefur ekki áfrýjað dómi héraðsdóms fyrir sitt leyti, en krefst engu að síður sýknu. Því til stuðnings er vísað til 2. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 19. gr. laga nr. 37/1994. Verður ekki fallist á, að skilyrði séu til að beita þeirri grein í málinu, svo sem ákærða krefst.

Með vísan til forsendna héraðsdóms verður staðfest niðurstaða hans um sakfellingu ákærðu og heimfærslu ákæruefnis til refsiákvæða.

II.

Af hálfu ákæruvalds er refsing ákærðu í héraðsdómi talin of væg. Er því haldið fram, að skilyrði séu ekki uppfyllt til að færa refsingu

niður úr því lágmarki, sem getur í 1. mgr. 164. gr. alm. hegningarlaga nr. 19/1940, svo sem héraðsdómari hafi gert með vísan til heimildar í 7. tl. 1. mgr. 74. gr. laganna.

Við ákvörðun refsingar verður höfð hliðsjón af 8. tl. 1. mgr. 74. gr. laga nr. 19/1940, en ákærða gerði sér far um að draga úr tjóni og hindra útbreiðslu elds með því að hringja eftir hjálp og reyna sjálf að kæfa eldinn með vatni. Er refsing hennar hæfilega ákveðin fangelsi í sex mánuði.

Ákærða hefur ekki áður hlotið refsidóm. Þegar það er virt svo og það, sem að framan greinir um viðleitni hennar til að draga úr afleiðingum brotsins, þykir mega ákveða, að refsing ákærðu verði öll skilorðsbundin til þriggja ára, haldi hún almennt skilorð 57. gr. laga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað verður staðfest um annað en greiðslu saksóknarlauna í ríkissjóð. Verður ákærða jafnframt dæmd til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Ákærða, Hrafnhildur Sigurbjartsdóttir, skal sæta fangelsi í sex mánuði. Fresta skal fullnustu refsingar og hún falla niður að liðnum þremur árum frá uppsögu dóms þessa, haldi ákærða almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað er staðfest að öðru leyti en því, að ákærða skal greiða 40.000 krónur í saksóknarlaun í ríkissjóð.

Ákærða greiði áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 40.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Arnar Clausen hæstaréttarlögmanns, 40.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 8. desember 1995.

Ár 1995, föstudaginn 8. desember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er að Brekkugötu 2, Hafnarfirði, af Gunnari Aðalsteinssyni

héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. S-505/1995: Ákæruvaldið gegn Hrafnhildi Sigurbjartsdóttur.

Mál þetta, sem dómtekið var 24. nóvember sl., er höfðað með ákæruskjali ríkissaksóknara 24. október 1995 á hendur Hrafnhildi Sigurbjartsdóttur, Holtsbúð 49, Garðabæ, kt. 080449-6319, „fyrir brennu eða veruleg eignaspjöll með því að hafa skömmu fyrir kl. 21.40 mánudaginn 2. janúar 1995 á heimili sínu á efri hæð tvíbýlishússins nr. 49 við Holtsbúð í Garðabæ lagt eld að dýnum og rúmfatnaði í hjónarúmi í svefnherbergi og jólatré í arinstofu. Ákærða þykir með framangreindum hætti hafa valdið eldsvoða, sem hafði í för með sér almannahættu og olli verulegu eignatjóni og hættu á enn meira eignatjóni, hefði eldurinn náð að breiðast út frekar en orðið var, en ákærða tilkynnti um eldinn, og var hann slökktur af slökkviliði Hafnarfjarðar.

Telst þetta varða við 164. gr., en til vara við 1. mgr., sbr. 2. mgr. 257. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þess er krafist, að ákærða verði dæmd til refsingar".

Saksóknari krefst og saksóknarlauna.

Ákærða krefst sýknu, en til vara vægustu refsingar og málsvarnarlauna.

I.

Mánudaginn 2. janúar 1995, kl. 21.41 var hringt til lögreglunnar og tilkynnt um eld að Holtsbúð 49 í Garðabæ. Lögregla og slökkvilið fóru á staðinn, og er að var komið, sat ákærða á stól við útidyr, sem voru opnar upp á gátt, og lagði mikinn reyk þar út. Ákærða var mjög sótug í framan og á höndum, og auk þess lagði mikla brunalykt af klæðum hennar.

Húsið að Holtsbúð 49 er steinsteypt tvíbýlishús. Á neðri hæð býr tengdafaðir ákærðu, og var hann heima þetta kvöld og vissi ekki um eldsvoðann á efri hæð. Hann var beðinn um að yfirgefa íbúðina, meðan eldurinn var slökktur og íbúðin á efri hæð reykræst. Ákærðu, sem var ein í íbúðinni, var ekið á slysadeild Borgarspítalans til skoðunar. Á leiðinni sagði hún lögreglunni, að hún hefði sjálf kveikt í, og hefði það verið vegna þess, að eiginmaður sinn væri farinn frá sér og væri í þeim hugleiðingum að skilja við sig. Slökkvilið Hafnarfjarðar lauk slökkvistarfi kl. 22.53 og hvarf þá af vettvangi. Ákærða var undir áhrifum áfengis, og var henni tekið blóð til alkóhólrannsóknar. Reyndist magn alkóhóls í blóði 2,13‰.

Lögreglan rannsakaði vettvang. Segir í skýrslu hennar, að upphaf eldsins hafi verið á tveimur aðskildum stöðum, annars vegar í rúmfatnaði í hjónaherbergi og hins vegar í jólatré í arinstofu. Ástæða eldsins hafi verið íkveikja. Í svefnherbergi virðist bruninn hafa verið nokkurn tíma að búa um sig. Mikið þykkt sót var í svefnherbergi, sem benti til hægs ófullkomins bruna.

Bruninn á jólatré í arinstofu virtist hafa verið ör. Ekki taldi lögreglan, að veður hefði haft áhrif á brunann. Talsverðar skemmdir urðu í svefnherbergi af völdum sóts og bruna. Sót hafði einnig farið í önnur herbergi. Á hæðinni fyrir neðan urðu lítils háttar skemmdir af vatni. Engin ummerki fundust um efni til þess að kveikja eldsvoðann, viðhalda honum eða örva hann.

Guðmundur Gunnarsson verkfræðingur var fenginn til að meta, hvort almannahætta hefði stafað af brunanum. Í skýrslu hans segir m. a.:

„3.0. Almannahætta.

Umsögninni er hér skipt í tvennt í samræmi við áður gefin atriði. Fyrra atriðið, sem litið var til, er:

a) Hætta á, að hagsmunir, fjárhagsmunir eða líf manna og limir, sem bundnir voru við eignina, sem kviknaði í, færu forgörðum.

Hér er „eignin" talin vera efri hæð húseignarinnar Holtsbúðar 49, þar sem neðri hæð er sjálfstætt brunahólf.

Hér þarf að líta til þess, að eldurinn í hjónaherberginu hefur haft tvo þróunarmöguleika. Annar er sá, sem í raun gerðist, þegar eldurinn var slökktur af slökkviliðinu í byrjun, en hinn möguleikinn er, að eldurinn hefði brunnið áfram óhindraður nokkra stund. Þá hefði hjónaherbergið orðið alelda (yfirtendrun) á um fimm mín. og eldur brotist fram á gang í gegnum hurðina, sem ekki var lokuð, en féll að stöfum.

Eldurinn í jólatrénu var hægur og á leið með að deyja út og hefði ekki valdið nema litlum reykskemmdum á íbúðinni.

Á brunatímanum var enginn heima í íbúðinni utan ætlaður brennumaður. Almannahætta er því til staðar varðandi skemmdir á íbúðinni og innanstokksmunum, en var ekki til staðar varðandi líf og limi manna.

Seinna atriðið, sem litið var til, er:

b) Hætta á, að hagsmunir færust eða spilltust utan þeirrar eignar, sem kviknaði í, svo sem nærlæg hús, önnur mannvirki eða fjármunir, og einnig hætta fyrir líf þeirra, sem höfðust við í grennd við brunavettvang.

Hér er „eignin" sem áður talin vera efri hæð húseignarinnar Holtsbúðar 49, þar sem neðri hæð er sjálfstætt brunahólf.

Á brunatímanum var einn íbúi heima í íbúðinni á neðri hæð hússins. Lögreglan lætur hann vita um brunann, og bíður hann í lögreglubifreið fyrir utan húsið, uns eldurinn hafði verið slökktur, og sakaði hann ekki. Eins og áður segir, er fjarlægð Holtsbúðar 49 frá öðrum húsum nægjanleg miðað við gildandi reglugerðir og hugsanlegan bruna í húsinu. Ekki hefur því verið hætta á, að hagsmunir færust eða spilltust utan sú eign, sem kviknaði í,

þ. e. Holtsbúð 49, né heldur var nokkur í lífshættu utan hússins af völdum eldsins.

4.0. Niðurstaða.

Mat undirritaðs er, að um eldsvoða hafi verið að ræða.

Um almannahættu hefur verið að ræða, að því er varðar skemmdir á íbúðinni á efri hæð ásamt innanstokksmunum, bæði af völdum elds, reyks og slökkviaðgerða, og á íbúðinni í kjallaranum, en einkum af vatni, sem stafar af ófullnægjandi þéttingu í plötu. Hvorki íbúinn á neðri hæð hússins né nokkur utan húss hefur verið í neinni hættu."

Fram hefur komið í málinu, að Bára J. Todd, kt. 280543-2339, mágkona ákærðu, kom í heimsókn til ákærðu um kl. 15.00 2. janúar 1995. Sagði hún ákærðu hafa verið undir áhrifum áfengis, er á leið heimsóknina. Hefði ákærða verið leið og þær rætt vandamál í hjónabandi ákærðu. Hún hefði farið um kl. 18.00 og þá mætt eiginmanni ákærðu, Eiði H. Haraldssyni, kt. 170147-7319, sem var að koma í heimsókn. Kvaðst Eiður hafa ætlað að ræða við ákærðu, en hún ekki verið í ástandi til þess og hann því kvatt fljótlega. Hún hefði ekki verið með neinar hótanir um að skaða sjálfa sig eða aðra. Þá hefur komið fram í málinu, að ákærða lá á geðdeild Borgarspítalans frá 21. nóvember 1993 – 3. maí 1994 vegna geðhvarfasjúkdóms og áfengissýki. Hún hefur verið í meðferð hjá Kjartani J. Kjartanssyni geðlækni vegna sjúkdóms síns.

Ákærða hefur borið svo fyrir dómi og hjá lögreglu, að sér finnist ekki ólíklegt, að hún hafi framið það brot, sem hún er ákærð fyrir, en hún muni það ekki. Hún muni aðeins eftir, að reykskynjarar fóru í gang og hún reyndi að slökkva eld í hjónaherbergi. Þegar það tókst ekki, hringdi hún eftir hjálp.

II.

Ákærða man ekki eftir því, er eldur kviknaði. Hún man aðeins eftir að hafa heyrt í reykskynjara og að hún reyndi að slökkva eld í hjónaherbergi. Þegar það tókst ekki, hringdi hún á hjálp.

Við rannsókn málsins hefur komið í ljós, að eldur kviknaði á tveimur stöðum í íbúðinni, annars vegar í rúminu í hjónaherbergi og hins vegar í jólatré í arinstofu. Þegar þetta er virt, þykir sannað, að ákærða hafi valdið eldsvoða með ásetningi. Telja verður einnig, að um almannahættu hafi verið að ræða í skilningi 164. gr. alm. hgl. nr. 19/1940. Þó að hætta á manntjóni stafaði ekki af brotinu, hlaut íbúð á neðri hæð að verða fyrir skemmdum, t. d. vatnsskemmdum, ef íbúð á efri hæð hefði orðið alelda. Það telst ekki skilyrði 164. gr., að efnislegt tjón á hagsmunum hafi orðið, heldur er nægilegt, að hagsmunum sé stefnt í hættu.

Samkvæmt sakavottorði hefur ákærða ekki áður sætt refsingu. Brot ákærðu telst varða við 1. mgr. 164. gr. alm. hgl. nr. 19/1940. Telst refsing hennar hæfileg skilorðsbundið þriggja mánaða fangelsi með vísan til 7. tl. 74. gr. alm. hgl., þar sem ákærða afstýrði af sjálfsdáðum hættu þeirri, sem hafði skapast.

Ákærða greiði allan kostnað sakarinnar, þ. m. t. málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Arnar Clausen hrl., 40.000 krónur, og saksóknarlaun, 20.000 krónur.

Ákærða greiði að öðru leyti allan sakarkostnað.

Dómsorð:

Ákærða, Hrafnhildur Sigurbjartsdóttir, sæti fangelsi í þrjá mánuði, en fresta skal fullnustu refsingar, og falli hún niður eftir tvö ár frá uppkvaðningu dóms þessa, ef ákærða heldur almennt skilorð 57. gr. alm. hgl. nr. 19/1940.

Ákærða greiði allan sakarkostnað, þ. m. t. málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Arnar Clausen hrl., 40.000 krónur, og saksóknarlaun, 20.000 krónur.

Fimmtudaginn 9. maí 1996.

Nr. 14/1996. **Ákæruvaldið**
(Björn Helgason saksóknari)
gegn
Magnúsi Ingiberg Jóhannssyni
(Vilhjálmur H. Vilhjálmsson hrl.)

Umferðarlög. Sakarkostnaður.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma Gunnlaugur Claessen hæstaréttardómari, Sigurður Líndal, settur hæstaréttardómari, og Allan Vagn Magnússon héraðsdómari.

Máli þessu var að fengnu leyfi áfrýjað til Hæstaréttar af hálfu ákæruvalds og ákærða með stefnu 14. desember 1995. Krefst ákæruvaldið þess, að ákærði verði sakfelldur samkvæmt ákæru, refsing hans verði þyngd og honum gert að sæta sviptingu ökuréttar.

Ákærði krefst þess aðallega, að hann verði sýknaður af kröfum ákæruvalds, en til vara, að refsing sín verði milduð.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður staðfest niðurstaða hans um sýknu ákærða af broti gegn 4. mgr. 220. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Ákærði braut með akstri sínum gegn ákvæði 2. mgr. 18. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, en hann var að aka á svæði, þar sem skólabifreiðar höfðu numið staðar til að hleypa skólabörnum út. Hvíldi því á honum sérstök skylda um varúð við aksturinn. Með akstri sínum braut hann og gegn 1. mgr. 4. gr. sömu laga.

Refsing ákærða þykir hæfilega ákveðin 20.000 króna sekt í ríkissjóð, og komi fjögurra daga varðhald í stað sektar, verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna. Ekki þykja efni til að svipta ákærða ökurétti vegna brots hans.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað er staðfest um annað en greiðslu saksóknarlauna í ríkissjóð. Þá verður ákærði dæmdur til að greiða áfrýjunarkostnað málsins, svo sem greinir í dómsorði. Við ákvörðun hans verður með hliðsjón af 1. mgr. 165. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála litið til niðurstöðu málsins um refsingu ákærða og þess, að hann er sýknaður af broti, sem er mun alvarlegra en það, sem hann er sakfelldur fyrir.

D ó m s o r ð:

Ákærði, Magnús Ingiberg Jóhannsson, greiði 20.000 króna sekt í ríkissjóð, og komi fjögurra daga varðhald í stað sektar, verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna frá uppkvaðningu dóms þessa.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað er staðfest að öðru leyti en því, að ákærði skal greiða 30.000 krónur í saksóknarlaun í ríkissjóð.

Ákærði greiði áfrýjunarkostnað málsins, þar með taldar 20.000 krónur í saksóknarlaun fyrir Hæstarétti. Málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða fyrir Hæstarétti, Vilhjálms H. Vilhjálmssonar hæstaréttarlögmanns, skulu vera 50.000 krónur. Þar af greiði ákærði 20.000 krónur, en 30.000 krónur greiðist úr ríkissjóði.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 27. október 1995.

I.

Ár 1995, föstudaginn 27. október, er á dómþingi í Héraðsdómi Reykjaness á reglulegum þingstað í Hafnarfirði kveðinn upp dómur í málinu nr. S-338/1995: Ákæruvaldið gegn Magnúsi Ingiberg Jóhannssyni.

Mál þetta, sem dómtekið var 16. október, er höfðað með ákæru, út gefinni af ríkissaksóknara 4. júlí 1995, birtri ... og þingfestri 12. september sama ár, á hendur Magnúsi Ingiberg Jóhannssyni, Miðgarði 7, Keflavík, fæddum 2. október 1934, fæðingarnúmer 657, fyrir hegningar- og umferðarlagabrot með því að hafa að morgni fimmtudagsins 2. mars 1995 við barnaskólann á Keflavíkurflugvelli á ófyrirleitinn hátt stofnað í augljósan háska lífi eða heilsu Darinda Jill LaFon-Bynnom aðstoðarskólastjóra með því að aka tvisvar af ásetningi á hana, þar sem hún stóð á veginum. Við þetta tognaði Darinda Jill á hægri skáhyrningsvöðva og marðist á hægri mjöðm.

Telst þetta varða við 4. mgr. 220. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1994 og 1. mgr. 4. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar og til sviptingar ökuréttar samkvæmt 101. gr. umferðarlaga.

Af hálfu ákærða er krafist:

1. sýknu af refsikröfu, 2. til vara lægstu refsingar, sem lög leyfa, 3. aflétt-

ingar haldlagningar á flugvallarvegabréfi, 4. að sakarkostnaður, þ. á m. málsvarnarlaun skipaðs verjanda, Jóhannesar K. Sveinssonar hdl., verði greiddur úr ríkissjóði.

II.

Fimmtudaginn 2. mars um kl. 8.17 barst lögreglunni á Keflavíkurflugvelli tilkynning frá barnaskóla varnarliðsins (Elementary school) um, að íslenskur leigubílstjóri hefði ekið á aðstoðarskólastjórann framan við aðaldyr skólans, og hefði bifreiðarstjórinn horfið af vettvangi. Stöðvaði herlögreglan umrædda bifreið, meðan hún var enn á vallarsvæðinu, og óskaði þegar aðstoðar íslensku lögreglunnar, er fór á vettvang.

– – –

Niðurstöður.

Svo sem áður er greint, krefst ákærði afléttingar „haldlagningar á flugvallarvegabréfi". Um er að ræða skírteini, út gefið samkvæmt reglugerð nr. 81/1990 um takmörkun umferðar og dvalar á svæði Keflavíkurflugvallar, sem sett var með stoð í 77. gr. laga um loftferðir nr. 34/1964, sbr. lög nr. 106/1954, en sú reglugerð leysti af hólmi reglugerð nr. 76/1982 um vegabréf á Keflavíkurflugvelli.

Kveðið er svo á í 1. gr. núgildandi reglugerðar nr. 81/1990, að engum sé „heimil umferð eða dvöl á svæði Keflavíkurflugvallar, nema hann hafi til þess sérstakt leyfi samkvæmt skírteini, út gefnu af lögreglustjóranum á Keflavíkurflugvelli", og í 6. gr. reglugerðarinnar segir: „Lögreglustjóri getur afturkallað leyfið fyrirvaralaust, hvenær sem er."

Í málinu er fram komið, að lögreglustjórinn á Keflavíkurflugvelli afturkallaði 4. mars 1995 leyfi, er hann hafði áður veitt ákærða til umferðar og dvalar á Keflavíkurflugvelli. Ekkert er fram komið í málinu, er bendi til þess, að sú afturköllun hafi verið ólögmæt. Þar að auki ber fram lagt ljósrit af umræddu skírteini ákærða það með sér, að gildistími leyfisins var til 2. 10. 1995, og væri leyfið því útrunnið nú við uppkvaðningu dóms þessa.

Það, sem máli skiptir við úrlausn um þennan kröfulið ákærða í máli þessu, er þó það eitt, að ekki var um að ræða haldlagningu í merkingu X. kafla laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, heldur afturköllun stjórnvalds á leyfi. Þegar af þeirri ástæðu eru ekki lagaskilyrði til að leysa úr þessum dómkröfulið í máli því, sem hér er til úrlausnar.

Samkvæmt ákæru er ákærða, Magnúsi Ingiberg Jóhannssyni, gefið að sök að hafa framið brot gegn 4. mgr. 220. gr. almennra hegningarlaga, en þar er refsing við því lögð, ef maður á „ófyrirleitinn hátt stofnar lífi eða heilsu annarra í augljósan háska".

Enn fremur er ákærða gefið að sök að hafa brotið gegn 1. mgr. 4. gr. um-

ferðarlaga, en þar segir: „Vegfarandi skal sýna tillitssemi og varúð, svo að eigi leiði til hættu eða valdi tjóni eða óþægindum, og þannig, að eigi trufli eða tefji umferð að óþörfu. Hann skal sýna þeim, sem búa eða staddir eru við veg, tillitssemi.“

Við munnlegan málflutning vísaði sækjandi einnig til 2. mgr. 18. gr. umferðarlaga, en þar segir: „Ökumaður, sem nálgast merkta skólabifreið, sem numið hefur staðar til að hleypa farþegum inn eða út, skal hafa sérstaka aðgát. Sama á við, þegar skólabifreið er ekið frá slíkum stað.“

Að tilhlutan dómarans tjáðu sakflytjendur sig sérstaklega um það, hvort ætlað brot ákærða varðaði við síðastgreint ákvæði umferðarlaga og/eða við 217. gr. alm. hegningarlaga.

Ákærði var að aka skólabörnum á leigubíl sínum og hafði numið staðar við hlið skólavagna, sem voru komnir á undan honum að dyrum skólans.

Kærandi var aðstoðarskólastjóri við umræddan skóla og var að sinna því skyldustarfi sínu að tryggja öryggi barnanna gagnvart umferð, meðan þau voru að komast inn fyrir dyr skólans.

Ákærði hlaut að vita, að þarna var starfsmaður skólans að stjórna för barnanna úr flutningstækjum inn fyrir skóladyr. Hann var sjálfur að aka skólabörnum og auk þess staddur á lóð skólans, en ekki götu fyrir almenna umferð. Honum bar því brýn skylda til að sýna ýtrustu gát og fara í öllu að þeim leiðbeiningum og fyrirmælum, sem stjórnandi umferðar flutningstækja skólabarna um lóð skólans, kærandi, gaf honum með bendingum eða orðum, en ekki verður annað séð en þau fyrirmæli hafi verið í alla staði eðlileg. Í stað þess að hlýða þessum fyrirmælum flautaði ákærði að eigin sögn á umræddan stjórnanda umferðar og kveðst hafa „hreyft bílinn fram að henni og stoppað þar“. Þótt einvörðungu væri byggt á framburði ákærða, telst hann með þessari háttsemi hafa framið brýnt brot á 1. mgr. 4. gr. og 2. mgr. 18. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Ákærði hefur staðfastlega neitað því, að bifreið sín hafi snert líkama kæranda, svo sem kærandi heldur fram. Því er ekki haldið fram af hálfu sækjanda, enda kemur það ekki fram í læknisvottorði, að kærandi hafi hlotið sýnilega eða verulega áverka. Af hálfu ákærða er því sérstaklega mótmælt, að það skilyrði fyrir beitingu 4. mgr. 220. gr. alm. hegningarlaga sé uppfyllt, að ákærði hafi á ófyrirleitinn hátt stofnað lífi eða heilsu kæranda í augljósan háska.

Vitnið Andrés Erlendsson, sem kvaðst hafa haft úr ökumannssæti sínu sjónlínu á ská niður til vinstri á framenda bifreiðar ákærða, bar fyrir lögreglu, að hann hefði ekki séð, hvort leigubíllinn snerti konuna, en sér hefði virst, að bíllinn ýtti henni burt. Hann hafi ekið rólega af stað og konan

hrökklast undan bílnum. Framburður vitnisins fyrir dómi var á sömu leið: „Vitnið segist ekki þora að fara með það, að bíllinn hafi snert konuna, en hann hafi hins vegar séð með vissu, að hún hrökklaðist undan.“ Vitnið kvað þetta hafa gerst svo rólega, að ekki komi til greina, að konan hefði orðið fyrir áverkum, jafnvel þótt bifreið ákærða hefði snert hana.

Vitnið Guðmundur Valur Ólafsson, sem kvaðst hafa horft á umræddan atburð úr ökumannssæti skólabifreiðar sinnar, fyrst í hliðarspegli, en síðan um hliðarrúðu, bar fyrir lögreglu, að konan hefði lyft höndum, sem sér hefði virst vera merki til bílstjórans um að fara ekki af stað. Vitnið kvað leigubílinn hafa ekið rólega af stað og konan hrökklast undan. Hann kvaðst „ekki hafa séð, hvort leigubíllinn snerti konuna eða ekki“, en sér hefði virst, „að bíllinn ýtti henni burt“. Fyrir dómi sagði vitnið: „Mig minnir, að hann hafi kannski aðeins svona ýtt henni á undan sér. Þá sneri hún sér við og er með höndina svona uppi. Þá keyrir hann áfram rólega og aðeins eins og danglar í hana, og þá fór hún frá bílnum.“ Vitnið kvaðst ekki geta séð, að atvik hafi verið þannig, að lífi konunnar eða heilsu hafi verið stofnað í augljósan háska. Konan hefði auðveldlega getað forðað sér.

Aðstoðarkennari við skólann, Rainita Lashelle Stephens, gaf skýrslu fyrir lögreglu, en reyndist farin úr landi, er málið var rannsakað í dómi. Hún bar, að leigubílstjórinn hefði þrátt fyrir stöðvunarmerki skólastýrunnar ekið áfram og tvívegis lent á hægri hlið hennar.

Skilja verður framburð þessa vitnis svo, að hún hafi staðið við dyr skólans og heyrt það, úr um 15 metra fjarlægð, orðaskipti milli ákærða og kæranda. Kærandi bar hins vegar aðspurð, að aðrir en þau, er mæltust við, hefðu ekki getað heyrt þau orðaskipti, nema barn hafi verið eftir í bílnum.

Susette Marie Kettenhofen, sem var að aka litlum syni sínum í skólann, gaf skýrslu hjá lögreglu, en var farin af landi brott við dómsrannsókn. Hún kvaðst hafa séð, að þrátt fyrir stöðvunarmerki aðstoðarskólastjórans hefði bílnum verið ekið áfram, og hún séð, „að hann ýtti við konunni, og hrökklaðist hún undan honum; þetta skeði aftur á sama máta“.

Framangreindur framburður veitir ekki fullnægjandi sönnun fyrir því, að ákærði hafi brotið gegn 4. mgr. 220. gr. alm. hegningarlaga, framburður vagnstjóranna tveggja sakir efnis síns, framburður móður skólabarnsins af sömu ástæðu svo og vegna þess, að ekki tókst að fá vitnið fyrir dóm til þess að lýsa atvikum nánar, einkum möguleika hennar á að sjá glöggt þann atburð, er hún lýsir, svo og grundvöll hættumats. Óstaðfestur framburður aðstoðarkennarans vegna tengsla við kæranda og ósamræmis við framburð kæranda (sic).

Frá því í árslok 1969 hefur ákærði sætt refsingu sem hér segir:

1989, 4. desember, dómur, 4.000 króna sekt fyrir brot á 1. mgr. 5. gr. umferðarlaga.

1993, 23. nóvember, viðurlagaákvörðun, 7.000 króna sekt fyrir brot á 25. gr. umferðarlaga.

Samkvæmt framansögðu þykir sannað brot ákærða gegn 1. mgr. 4. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. 101. gr. sömu laga, og verður það virt til refsiþyngingar, að ákærði braut með háttsemi sinni einnig gegn 18. gr. sömu laga, sbr. og 3. tölulið 70. gr. alm. hegningarlaga.

Á hinn bóginn ber að sýkna ákærða af refsikröfu vegna brots á 4. mgr. 220. gr. alm. hegningarlaga. Ekki þykja alveg næg skilyrði til að fallast á kröfu um sviptingu ökuréttar.

Refsing ákærða telst hæfilega ákveðin sekt, að fjárhæð 150.000 kr., og komi 30 daga varðhald í hennar stað, ef sektin greiðist eigi innan fjögurra vikna frá birtingu dóms þessa.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar á meðal 50.000 kr. í saksóknarlaun í ríkissjóð og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Jóhannesar K. Sveinssonar hdl., 50.000 kr.

Dómsorð:

Ákærði, Magnús Ingiberg Jóhannsson, greiði sekt, að fjárhæð 150.000 kr., og komi 30 daga varðhald í hennar stað, ef sektin greiðist eigi innan fjögurra vikna frá birtingu dóms þessa.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar á meðal saksóknarlaun í ríkissjóð, 50.000 kr., og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Jóhannesar K. Sveinssonar hdl., 50.000 kr.

Fimmtudaginn 9. maí 1996.

Nr. 88/1995. **Ósey hf.**
(Friðjón Örn Friðjónsson hrl.)
gegn
Fiskmarkaði Breiðafjarðar hf.
(Klemenz Eggertsson hdl.)
og gagnsök

Skaðabætur innan samninga. Fiskveiðiheimildir. Gjaldþrot. Tryggging.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason.

Aðaláfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 10. mars 1995. Hann krefst greiðslu skaðabóta, að fjárhæð 848.803 krónur, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 5. október 1993 til greiðsludags og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu með stefnu 6. apríl 1995. Hann krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms að öðru leyti en því, að sér verði dæmdur málskostnaður í héraði. Þá krefst hann málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Í hinum áfrýjaða dómi er rakið samkomulag það, sem aðaláfrýjandi reisir kröfur sínar á og gert var 21. ágúst 1993. Með samkomulaginu skuldbatt Stefán Hjaltason, eigandi Brimness, SH-717, sig gagnvart aðaláfrýjanda og tveimur öðrum aðilum til að færa yfir til gagnáfrýjanda aflakvóta af bátnum í hlutfalli við skuldir hans vegna viðskipta við þá. Jafnframt skuldbatt hann sig til að landa öllum afla hjá gagnáfrýjanda, sem síðan skyldi taka af aflaverðmætinu fyrir skuldunum og skila á rétta staði samkvæmt samkomulaginu. Eftir hverja greiðslu átti að flytja jafnóðum sama verðmæti í aflakvóta aftur yfir á Brimnes. Gagnáfrýjandi ritaði undir þetta samkomulag með aðilum þess.

Stefán Hjaltason var úrskurðaður gjaldþrota 23. september 1993, og var Brimnesi ekki haldið til veiða, frá því er samkomulagið var gert og til þess er það fór úr eigu þrotabúsins. Fiskistofa Íslands staðfesti 6. október 1993 móttöku tilkynningar um, að nánar ákveðnar aflaheimildir fiskveiðiársins 1. september 1993 til 31. ágúst 1994 væru færðar af Brimnesi á Bárð, SH-81. Tilkynning þessi var undirrituð af Stefáni Hjaltasyni. Er hún sögð hafa verið send í lok ágústmánaðar. Afla Bárðar var landað hjá gagnáfrýjanda, án þess að hlutast væri til um, að aflaverðmæti væri skilað rétthafa samkvæmt samkomulaginu. Bar gagnáfrýjandi því við, að skiptastjóri þrotabúsins hefði krafist þess, að aflaheimildirnar yrðu allar endurfærðar yfir á Brimnes. Fiskistofa staðfesti síðan móttöku tilkynningar um þá ráðstöfun 2. febrúar 1994.

II.

Um nytjastofna fisks á Íslandsmiðum, heildarafla, úthlutun hans og yfirfærslu gilda lög um stjórn fiskveiða nr. 38/1990. Í 3. gr. eru ákvæði um, að sjávarútvegsráðherra skuli ákveða með reglugerð þann heildarafla, sem veiða má á ákveðnu tímabili úr einstökum nytjastofnum, ef nauðsynlegt er talið að takmarka veiðar úr þeim. Í 7. gr. laganna segir, að veiðiheimildum skuli úthlutað til einstakra skipa. Skuli hverju skipi úthlutað tiltekinni hlutdeild af leyfðum heildarafla fisktegundar. Nefnist hún aflahlutdeild skips, og á hún að haldast óbreytt milli ára. Þá segir þar, að aflamark skips á hverju veiðitímabili eða vertíð ráðist af leyfðum heildarafla viðkomandi tegundar og hlutdeild skipsins í þeim heildarafla með ákveðnum nánar greindum takmörkunum. Á Fiskistofa að senda sérstaka tilkynningu vegna hvers skips um aflamark þess í upphafi veiðitímabils. Samkvæmt 2. mgr. 11. gr. laganna fylgir aflahlutdeild skipi við eigendaskipti, og í 6. mgr. greinarinnar eru heimildir til, að framselja megi hlutdeildina til annars skips. Í 12. gr. er heimilað að færa aflamark milli skipa sömu útgerðar eða skipa, sem gerð eru út frá sömu verstöð. Samkvæmt 2. mgr. 12. gr. skal tilkynna Fiskistofu fyrir fram um flutning aflamarks milli skipa, og öðlast hann ekki gildi, fyrr en hún hefur staðfest móttöku tilkynningar um flutninginn. Annar flutningur aflamarks er óheimill nema með samþykki Fiski-

stofu að fenginni umsögn sveitarstjórnar og stjórnar sjómannafélags í viðkomandi verstöð.

III.

Líta verður á áðurgreint samkomulag frá 21. ágúst 1993 í ljósi þeirra verðmæta, sem verið var að yfirfæra, og þeirra reglna, sem um þau gilda. Samkvæmt skjölum málsins voru Brimnes, SH-717, og Bárður, SH-81, gerð út frá sömu verstöð. Yfirfærður var hluti þess aflamarks, sem stjórnvöld úthlutuðu Brimnesi af þeim heildarafla, sem veiða mátti úr nytjastofnum á Íslandsmiðum fiskveiðiárið 1. september 1993 til 31. ágúst 1994, í samræmi við gildandi aflahlutdeild bátsins.

Af samkomulaginu verður helst ráðið, að ætlunin hafi verið að stunda veiðarnar á Brimnesinu og landa aflanum hjá gagnáfrýjanda, sem síðan hafi átt að sjá um greiðslur Stefáns Hjaltasonar til aðaláfrýjanda. Aflamark bátsins hafi hins vegar átt að vera skrásett á annan bát, þar til afli af Brimnesinu væri kominn á land. Samkvæmt þessum skilningi fór samkomulagið í bága við skýr ákvæði laga nr. 38/1990, sem kveða svo á, að aflaheimildir liggi fyrir, áður en fiskur er veiddur, sbr. 2. mgr. 12. gr. laganna, og verði hann veiddur af því skipi, sem aflamark er fært til. Mátti líta á ráðagerð aðilanna sem tilraun til framsals á aflamarkinu einu sér án raunverulegrar yfirfærslu til annars skips í þeim tilgangi að tryggja viðsemjendum Stefáns Hjaltasonar greiðslu af veiddum afla.

Samkvæmt áður sögðu varð Stefán gjaldþrota 23. september 1993, og umráð skips og veiðiheimilda voru því komin í hendur þrotabúsins, áður en Fiskistofa staðfesti færslu aflamarksins 6. október sama ár. Yfirfærsla aflamarksins gat ekki orðið virk eftir gjaldþrotið nema fyrir atbeina skiptastjóra. Verður við það að miða, að gagnáfrýjanda hafi verið rétt að hlíta fyrirmælum hans. Gagnáfrýjandi braut því ekki gegn aðaláfrýjanda við færslu aflamarksins aftur yfir til Brimness 2. febrúar 1994 að kröfu skiptastjóra. Ber því að staðfesta hinn áfrýjaða dóm.

Rétt er, að aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Aðaláfrýjandi, Ósey hf., greiði gagnáfrýjanda, Fiskmarkaði Breiðafjarðar hf., 70.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Vesturlands 28. febrúar 1995.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi 31. janúar sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Vesturlands með stefnu, þingfestri 13. apríl 1994, af Ósey hf., 480487-1259, Lyngási 11, Garðabæ, á hendur Páli Ingólfssyni, kt. 140759-4499, Brautarholti 24, Ólafsvík, fyrir hönd Fiskmarkaðar Breiðafjarðar hf., kt. 601191-1219, Norðurtanga, Ólafsvík.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði gert að greiða 848.803 kr. með hæstu lögleyfðu dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 og ákvörðun Seðlabanka Íslands á hverjum tíma frá 5. október 1993 til greiðsludags, en til vara frá 20. október 1993 til greiðsludags.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda [...].

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar [...].

II.

Málsatvik eru þau, að stefnandi, sem rekur vélaverkstæði og m. a. smíðar og setur upp tæki í skip, seldi Stefáni Hjaltasyni spil í bátinn Brimnes, SH-717 (skipanúmer 1927). Viðskipti þessi urðu um mánaðamót júlí-ágúst 1993. Jafnframt lét stefnandi setja spilið í bátinn að ósk Stefáns. Sundurliðaður reikningur stefnanda er að fjárhæð 848.803 kr.

Stefnandi kveðst hafa auk tveggja annarra kröfuhafa, þjónustufyrirtækjanna Skipavíkur h/f, Stykkishólmi, og Netagerðar Aðalsteins h/f, krafist tryggingar fyrir greiðslum, en Stefán Hjaltason skuldaði þeim fé vegna útgerðar sinnar.

Hinn 21. ágúst 1993 gerði Stefán Hjaltason sem verkkaupi samkomulag við stefnanda, Netagerð Aðalsteins h/f og Skipavík h/f, Stykkishólmi. Samkomulag þetta hljóðar svo: „Til tryggingar og til greiðslu skuldar verkkaupa við verkseljendur skuldbindur verkkaupi sig til að yfirfæra til Fiskmarkaðar Breiðafjarðar h/f aflakvóta (leigukvóta) af Brimnesi, SH-717, sem samsvarar heildarskuld verkkaupa við verkseljendur, eins og hún er nú. Verðmæti kvótans skal miðast við almennt leiguverð, eins og það er nú.

Verkkaupi skuldbindur sig til að landa öllum afla á Fiskmarkaði Breiðafjarðar h/f, og skal Fiskmarkaður Breiðafjarðar h/f taka 30% af aflaverð-

mæti og skila verkseljendum þannig, að hver verkseljandi fái 10% af aflaverðmæti, þar til skuldin er uppgreidd hjá hverjum fyrir sig. Heildarprósenta skal lækka um 10 prósentustig, þegar einhver verkseljandi er upp gerður. Eftir hverja greiðslu skal Fiskmarkaður Breiðafjarðar h/f yfirfæra sama verðmæti í aflakvóta yfir á Brimnes, SH-717, aftur."

Samkomulag þetta var undirritað af verkkaupa, verkseljendum og Fiskmarkaði Breiðafjarðar h/f.

Fiskistofu var með símbréfi 28. eða 29. ágúst 1993 send umsókn um staðfestingu á flutningi aflamarks milli skipanna Brimness, SH-717, og Bárðar, SH-81. Hinn 6. október 1993 staðfesti Fiskistofa móttökutilkynningar um, að ms. Brimnes, SH-717 (1927), færði yfir til ms. Bárðar, SH-81 (1954), eftirfarandi aflaheimildir fiskveiðiárið 1. september 1993 til 31. ágúst 1994:

Þorskur	57.400 kílógr.
Ýsa	21.000 kílógr.
Ufsi	2.400 kílógr.
Skarkoli	0 kílógr.

Ms. Bárður landaði síðan afla sínum hjá Fiskmarkaði Breiðafjarðar h/f, án þess að stefndi fengi nokkuð af aflaverðmæti bátsins.

Stefán Hjaltason var úrskurðaður gjaldþrota af Héraðsdómi Vesturlands 21. september 1993.

Skiptastjóri þrotabúsins, Brynjar Níelsson hdl., gerði síðan kröfu um, að aflakvótanum yrði skilað til þrotabúsins og færður aftur yfir á ms. Brimnes, SH-717. Varð stefndi við þeim tilmælum. Stefnandi kveður, að 25. janúar 1994 hafi þrotabú Stefáns Hjaltasonar afsalað Brimnesi, SH-717, Isberg Ltd. Stefnandi kveður fram koma á aflalistum frá Fiskistofu, að aflaheimildir hafi verið keyptar sérstaklega í því skyni að geta orðið við þessum tilmælum. Sama dag gaf kaupandi út skaðleysisyfirlýsingu vegna kvótaflutningsins.

III.

Stefnandi reisir dómkröfur sínar á því, að stefndi hafi ekki haldið eftir neinu af aflaverðmæti ms. Bárðar, SH-81, til þess að greiða skuld Stefáns Hjaltasonar við stefnanda, er honum hafi borið að gera. Með því hafi stefndi vanefnt skuldbindingar þær, sem hann hafi gengist undir gagnvart stefnanda með samkomulaginu frá 21. ágúst 1993.

Stefnandi kveður það hafa verið forsendu og ákvörðunarástæðu fyrir því, að hann hafi unnið verkið fyrir Stefán Hjaltason, að greiðsla væri tryggð með þeim hætti, sem í samkomulaginu greini, vegna fyrri reynslu af viðskiptum við Stefán Hjaltason. Stefnda hafi verið kunnug þessi forsenda og

hafi með undirritun sinni undir samkomulagið lofað að inna greiðslur af hendi.

Stefnandi kveður vinnu þá, sem hann hafi innt af hendi, hafa verið nauðsynlega til að búa skipið til veiða og til þess fallna að auka verðmæti skipsins. Engum tilkynningum hafi verið beint til stefnanda um, að kvótayfirfærslunni væri rift, heldur hafi stefndi nýtt sér veiðiheimildirnar og tekið við greiðslum fyrir aflann. Með þessu hafi samkomulagið verið staðfest í verki að öðru leyti en því að inna af hendi greiðslur til stefnanda. Hafi þetta valdið stefnanda tjóni, sem nemi stefnufjárhæð. Beri stefndi ábyrgð á því tjóni samkvæmt reglum um skaðabætur innan samninga.

Stefnandi vísar til reglna skaðabótaréttar og samningalaga kröfum sínum til stuðnings. Enn fremur vísar stefnandi til 129. gr. laga nr. 91/1991, laga nr. 25/1987 og laga nr. 50/1988 með síðari breytingum.

Stefndi kveður eiganda ms. Bárðar, SH-81, ekki hafa haft hugmynd um, að aflakvóti ms. Brimness hefði verið færður yfir á bát hans. Kveður stefndi, að eftir að aflakvóta ms. Brimness, SH-717, hafi verið skilað, að ósk skiptastjóra, hafi verið keyptur aflakvóti fyrir ms. Bárð, SH-81. Hafi báturinn því aldrei veitt ofangreindan aflakvóta Brimness, SH-717. Landaður afli sé ekki merktur sérstaklega einhverjum aflakvóta. Umræddur aflakvóti ms. Brimness, SH-717, hafi verið veiddur af þeim bát, en ekki af ms. Bárði, SH-81.

Stefndi heldur því og fram, að óheimilt hafi verið að afhenda aðilum samkomulagsins aflaverðmæti ms. Brimness, SH-717, þar sem með því hefði stefndi stuðlað að því að mismuna kröfuhöfum í þrotabúi Stefáns Hjaltasonar og sú ráðstöfun riftanleg samkvæmt ákvæðum XX. kafla gjaldþrotaskiptalaga nr. 21/1991. Stefnandi hafi því ekki orðið fyrir neinu tjóni. Forsendur samkomulagsins hafi brostið, þegar Stefán Hjaltason hafi verið úrskurðaður gjaldþrota.

Þá bendir stefndi á, að eins og atvik hafi þróast, sé ósanngjarnt, að stefnandi beri fyrir sig samkomulagið, og beri því að víkja því til hliðar í heild sinni samkvæmt 36. gr. samningalaga nr. 7/1936.

Um lagarök vísar stefndi til reglna samningaréttar um forsendubrest.

Þá vísar stefndi til 36. gr. laga nr. 7/1936 og XX. kafla laga nr. 21/1991.

Kröfu um málskostnað styður stefndi 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Við aðalmeðferð málsins féll stefndi frá þeirri málsástæðu, að stefnandi væri ekki aðili málsins.

IV.

Samkvæmt fram lögðu samkomulagi var færður kvóti af bát Stefáns Hjaltasonar, Brimnesi, SH, yfir á Bárð, SH. Stefndi, Fiskmarkaður Breiðafjarðar hf., einn aðili samkomulagsins, útvegaði þann bát. Samkomulagið var gert til þess að tryggja, að Stefán Hjaltason greiddi skuld m. a. við stefnda. Skylda stefnda samkvæmt áðurnefndu samkomulagi fólst í því að annast greiðslur til stefnanda, Skipavíkur hf. og Netagerðar Aðalsteins hf. af aflaverðmæti Brimness, SH. Bátur Stefáns Hjaltasonar fór hins vegar aldrei til veiða, þar sem Stefán var úrskurðaður gjaldþrota skömmu síðar, 21. september s. á. Við gjaldþrotaúrskurðinn var Stefán, einn aðili samkomulagsins, ekki lengur bús síns ráðandi. Búið gerði ekki út bátinn, og ákvað skiptastjóri þrotabúsins að selja hann og krafði stefnda um hinn yfirfærða kvóta. Ekki verður talið, að þrotabúinu hafi verið skylt að gera út bátinn og því ekki nauðsyn á af hálfu þrotabúsins að lýsa yfir riftun samningsins.

Með því að einum aðila samkomulagsins, þ. e. Stefáni Hjaltasyni, var við gjaldþrotaúrskurðinn orðið ókleift að standa við samkomulagið, verður ekki talið, að stefndi hafi með því að skila kvótanum að kröfu skiptastjóra brotið samkomulagið og þar með valdið stefnanda tjóni. Ber því að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda.

Rétt þykir þó, að málskostnaður falli niður.

Hervör Þorvaldsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Fiskmarkaður Breiðafjarðar hf., skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, Óseyjar hf., í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 9. maí 1996.

Nr. 164/1995. **Netagerð Aðalsteins hf.**
(Magnús Thoroddsen hrl.)
gegn
Fiskmarkaði Breiðafjarðar hf.
(Klemenz Eggertsson hdl.)
og gagnsök

Skaðabætur innan samninga. Fiskveiðiheimildir. Gjaldþrot. Tryggging.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason.

Aðaláfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 16. maí 1995. Hann krefst greiðslu skaðabóta, að fjárhæð 416.059 krónur, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 6. október 1993 til greiðsludags og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu með stefnu 21. júní 1995. Hann krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms að öðru leyti en því, að honum verði dæmdur málskostnaður í héraði. Þá krefst hann málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Í hinum áfrýjaða dómi er rakið samkomulag það, sem aðaláfrýjandi reisir kröfur sínar á og gert var 21. ágúst 1993. Með samkomulaginu skuldbatt Stefán Hjaltason, eigandi Brimness, SH-717, sig gagnvart aðaláfrýjanda og tveimur öðrum aðilum til að færa yfir til gagnáfrýjanda aflakvóta af bátnum í hlutfalli við skuldir hans vegna viðskipta við þá. Jafnframt skuldbatt hann sig til að landa öllum afla hjá gagnáfrýjanda, sem síðan skyldi taka af aflaverðmætinu fyrir skuldunum og skila á rétta staði samkvæmt samkomulaginu. Eftir hverja greiðslu átti að flytja jafnóðum sama verðmæti í aflakvóta aftur yfir á Brimnes. Gagnáfrýjandi ritaði undir þetta samkomulag með aðilum þess.

Stefán Hjaltason var úrskurðaður gjaldþrota 23. september 1993,

og var Brimnesi ekki haldið til veiða, frá því er samkomulagið var gert og til þess er það fór úr eigu þrotabúsins. Fiskistofa Íslands staðfesti 6. október 1993 móttöku tilkynningar um, að nánar ákveðnar aflaheimildir fiskveiðiársins 1. september 1993 til 31. ágúst 1994 væru færðar af Brimnesi á Bárð, SH-81. Tilkynning þessi var undirrituð af Stefáni Hjaltasyni. Er hún sögð hafa verið send í lok ágústmánaðar. Afla Bárðar var landað hjá gagnáfrýjanda, án þess að hlutast væri til um, að aflaverðmæti væri skilað rétthafa samkvæmt samkomulaginu. Bar gagnáfrýjandi því við, að skiptastjóri þrotabúsins hefði krafist þess, að aflaheimildirnar yrðu allar endurfærðar yfir á Brimnes. Fiskistofa staðfesti síðan móttöku tilkynningar um þá ráðstöfun 2. febrúar 1994.

II.

Um nytjastofna fisks á Íslandsmiðum, heildarafla, úthlutun hans og yfirfærslu gilda lög um stjórn fiskveiða nr. 38/1990. Í 3. gr. eru ákvæði um, að sjávarútvegsráðherra skuli ákveða með reglugerð þann heildarafla, sem veiða má á ákveðnu tímabili úr einstökum nytjastofnum, ef nauðsynlegt er talið að takmarka veiðar úr þeim. Í 7. gr. laganna segir, að veiðiheimildum skuli úthlutað til einstakra skipa. Skuli hverju skipi úthlutað tiltekinni hlutdeild af leyfðum heildarafla fisktegundar. Nefnist hún aflahlutdeild skips, og á hún að haldast óbreytt milli ára. Þá segir þar, að aflamark skips á hverju veiðitímabili eða vertíð ráðist af leyfðum heildarafla viðkomandi tegundar og hlutdeild skipsins í þeim heildarafla með ákveðnum nánar greindum takmörkunum. Á Fiskistofa að senda sérstaka tilkynningu vegna hvers skips um aflamark þess í upphafi veiðitímabils. Samkvæmt 2. mgr. 11. gr. laganna fylgir aflahlutdeild skipi við eigendaskipti, og í 6. mgr. greinarinnar eru heimildir til, að framselja megi hlutdeildina til annars skips. Í 12. gr. er heimilað að færa aflamark milli skipa sömu útgerðar eða skipa, sem gerð eru út frá sömu verstöð. Samkvæmt 2. mgr. 12. gr. skal tilkynna Fiskistofu fyrir fram um flutning aflamarks milli skipa, og öðlast hann ekki gildi, fyrr en hún hefur staðfest móttöku tilkynningar um flutninginn. Annar flutningur aflamarks er óheimill nema með samþykki Fiskistofu að fenginni umsögn sveitarstjórnar og stjórnar sjómannafélags í viðkomandi verstöð.

III.

Líta verður á áðurgreint samkomulag frá 21. ágúst 1993 í ljósi þeirra verðmæta, sem verið var að yfirfæra, og þeirra reglna, sem um þau gilda. Samkvæmt skjölum málsins voru Brimnes, SH-717, og Bárður, SH-81, gerð út frá sömu verstöð. Yfirfærður var hluti þess aflamarks, sem stjórnvöld úthlutuðu Brimnesi, af þeim heildarafla, sem veiða mátti úr nytjastofnum á Íslandsmiðum fiskveiðiárið 1. september 1993 til 31. ágúst 1994, í samræmi við gildandi aflahlutdeild bátsins.

Af samkomulaginu verður helst ráðið, að ætlunin hafi verið að stunda veiðarnar á Brimnesinu og landa aflanum hjá gagnáfrýjanda, sem síðan hafi átt að sjá um greiðslur Stefáns Hjaltasonar til aðaláfrýjanda. Aflamark bátsins hafi hins vegar átt að vera skrásett á annan bát, þar til afli af Brimnesinu væri kominn á land. Samkvæmt þessum skilningi fór samkomulagið í bága við skýr ákvæði laga nr. 38/1990, sem kveða svo á, að aflaheimildir liggi fyrir, áður en fiskur er veiddur, sbr. 2. mgr. 12. gr. laganna, og verði hann veiddur af því skipi, sem aflamark er fært til. Mátti líta á ráðagerð aðilanna sem tilraun til framsals á aflamarkinu einu sér án raunverulegrar yfirfærslu til annars skips í þeim tilgangi að tryggja viðsemjendum Stefáns Hjaltasonar greiðslu af veiddum afla.

Samkvæmt áður sögðu varð Stefán gjaldþrota 23. september 1993, og umráð skips og veiðiheimilda voru því komin í hendur þrotabúsins, áður en Fiskistofa staðfesti færslu aflamarksins 6. október sama ár. Yfirfærsla aflamarksins gat ekki orðið virk eftir gjaldþrotið nema fyrir atbeina skiptastjóra. Verður við það að miða, að gagnáfrýjanda hafi verið rétt að hlíta fyrirmælum hans. Gagnáfrýjandi braut því ekki gegn aðaláfrýjanda við færslu aflamarksins aftur yfir til Brimness 2. febrúar 1994 að kröfu skiptastjóra. Ber því að staðfesta hinn áfrýjaða dóm.

Rétt er, að aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Aðaláfrýjandi, Netagerð Aðalsteins hf., greiði gagnáfrýjanda, Fiskmarkaði Breiðafjarðar hf., 70.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Vesturlands 28. febrúar 1995.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi 31. janúar sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Vesturlands með stefnu, þingfestri 13. apríl 1994, af Netagerð Aðalsteins hf., kt. 670290-1749, Ólafsvíkurklifi, Ólafsvík, á hendur Fiskmarkaði Breiðafjarðar hf., kt. 601191-1219, Norðurtanga, Ólafsvík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til greiðslu skaðabóta, að fjárhæð 416.059 kr., auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987 frá 6. október 1993 til greiðsludags, þannig, að vextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 6. október 1994. Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda samkvæmt reikningi, sbr. 3. tl. 129. gr. laga nr. 91/1991, að viðbættum virðisaukaskatti, nú 24,5%.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda. Stefndi krefst og málskostnaðar að skaðlausu að mati réttarins auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags.

II.

Málavextir eru þeir, að stefnandi, sem rekur netagerð í Ólafsvík, veitti eiganda bátsins Brimness, SH-717 (1927), Stefáni Hjaltasyni, kt. 110453-5829, Engihlíð 18, Ólafsvík, ýmsa þjónustu vegna útgerðar bátsins. Kveður stefnandi skuld Stefáns Hjaltasonar hafa verið 416.059 kr. vegna þessara viðskipta. Skuld þessi hafi verið vegna kaupa á nót, að fjárhæð 369.252 kr. með virðisaukaskatti, en einnig vegna viðskiptaskuldar frá 1991 og 1992 auk dráttarvaxta, samtals 31. ágúst 1993 46.807 kr.

Stefán Hjaltason skuldaði einnig þjónustufyrirtækjunum Ósey hf., Garðabæ, og Skipavík hf., Stykkishólmi, fé vegna útgerðar sinnar. Hinn 21. ágúst 1993 gerði Stefán Hjaltason sem verkkaupi samkomulag við stefnanda, Ósey hf. og Skipavík hf., Stykkishólmi, sem verksala. Samkomulag þetta var undirritað af verkkaupa, verkseljendum og stefnda. Samkomulag þetta hljóðaði svo: „Til tryggingar og til greiðslu skuldar verkkaupa við verkseljendur skuldbindur verkkaupi sig til að yfirfæra til Fiskmarkaðar Breiðafjarðar hf. aflakvóta (leigukvóta) af Brimnesi, SH-717, sem samsvarar heildarskuld

verkkaupa við verkseljendur, eins og hún er nú. Verðmæti kvótans skal miðast við almennt leiguverð, eins og það er nú.

Verkkaupi skuldbindur sig til að landa öllum afla á Fiskmarkaði Breiðafjarðar hf., og skal Fiskmarkaður Breiðafjarðar hf. taka 30% af aflaverðmæti og skila verkseljendum, þannig, að hver verkseljandi fái 10% af aflaverðmæti, þar til skuldin er uppgreidd hjá hverjum fyrir sig. Heildarprósenta skal lækka um 10 prósentustig, þegar einhver verkseljandi er upp gerður. Eftir hverja greiðslu skal Fiskmarkaður Breiðafjarðar hf. yfirfæra sama verðmæti í aflakvóta yfir á Brimnes, SH-717, aftur."

Kvóti ms. Brimness, SH-717, var síðar færður yfir á ms. Bárð, SH-81. Kveður stefndi það hafa verið framkvæmt af Ósey hf., en stefndi hafði tiltekið þennan bát til að geyma kvótann á. Kveður stefndi tilgang þessarar yfirfærslu hafa verið að tryggja, að aflanum yrði landað hjá stefnda.

Hinn 21. september 1993 var Stefán Hjaltason úrskurðaður gjaldþrota af Héraðsdómi Vesturlands.

Skiptastjóri þrotabúsins, Brynjar Níelsson hdl., gerði síðan kröfu um, að aflakvótanum yrði skilað til þrotabúsins og færður aftur yfir á ms. Brimnes, SH-717. Varð stefndi við þeim tilmælum.

Hinn 6. október 1993 staðfesti Fiskistofa móttökutilkynningar um, að ms. Brimnes, SH-717 (1927), færði yfir til ms. Bárðar, SH-81 (1954), eftirfarandi aflaheimildir fiskveiðiárið 1. september 1993 til 31. ágúst 1994:

Þorskur	57.400 kílógr.
Ýsa	21.000 kílógr.
Ufsi	2.400 kílógr.
Skarkoli	0 kílógr.

Ms. Bárður, SH-81, landaði síðan afla sínum hjá Fiskmarkaði Breiðafjarðar hf., án þess að stefndi fengi nokkuð af aflaverðmæti bátsins.

III.

Stefnandi reisir dómkröfur sínar á því, að stefndi hafi ekki haldið eftir neinu af aflaverðmæti ms. Bárðar, SH-81, eins og stefnda hafi þó borið að gera til þess að greiða skuld Stefáns Hjaltasonar við stefnanda. Með því hafi stefndi vanefnt skuldbindingar þær, sem hann hafi gengist undir gagnvart stefnanda með samkomulaginu frá 21. ágúst 1993. Hafi þetta valdið stefnanda tjóni, sem nemi stefnufjárhæðinni. Beri stefndi ábyrgð á tjóni þessu samkvæmt reglum um skaðabætur innan samninga.

Stefnandi vísar kröfum sínum til stuðnings til reglna skaðabótaréttar og samningalaga.

Stefndi reisir sýknukröfu sína á því, að eigandi mb. Bárðar, SH-81, hafi

ekki haft hugmynd um, að aflakvóti mb. Brimness, SH-717, hefði verið færður yfir á bát hans. Kveður stefndi, að eftir að aflakvóta mb. Brimness, SH-717, hafi verið skilað að ósk skiptastjóra, hafi verið keyptur aflakvóti fyrir mb. Bárð, SH-81. Hafi báturinn því aldrei veitt ofangreindan aflakvóta Brimness, SH-717. Landaður afli sé ekki merktur sérstaklega einhverjum aflakvóta. Umræddur aflakvóti mb. Brimness, SH-717, hafi verið veiddur af þeim bát, en ekki af mb. Bárði, SH-81.

Stefndi heldur því og fram, að óheimilt hafi verið að afhenda aðilum samkomulagsins aflaverðmæti mb. Brimness, SH-717, þar sem með því hefði stefndi stuðlað að því að mismuna kröfuhöfum í þrotabúi Stefáns Hjaltasonar og sú ráðstöfun riftanleg samkvæmt ákvæðum XX. kafla gjaldþrotaskiptalaga nr. 21/1991. Hafi stefnandi því ekki orðið fyrir neinu tjóni. Hafi forsendur samkomulagsins brostið, þegar Stefán Hjaltason hafi verið úrskurðaður gjaldþrota.

Þá bendir stefndi á, að eins og atvik hafi þróast, sé ósanngjarnt, að stefnandi beri fyrir sig samkomulagið, og beri því að víkja því til hliðar í heild sinni samkvæmt 36. gr. samningalaga nr. 7/1936.

Um lagarök vísar stefnandi til reglna samningaréttar um forsendubrest.

Þá vísar stefndi til 36. gr. laga nr. 7/1936 og XX. kafla laga nr. 21/1991.

Kröfu um málskostnað styður stefndi 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

IV.

Samkvæmt fram lögðu samkomulagi var færður kvóti af bát Stefáns Hjaltasonar, Brimnesi, SH, yfir á Bárð, SH, sem stefndi, einn aðili samkomulagsins, útvegaði. Samkomulagið var gert til þess að tryggja, að Stefán Hjaltason greiddi skuld m. a. við stefnda.

Skylda stefnda samkvæmt áðurnefndu samkomulagi fólst í því að annast greiðslur til stefnanda, Skipavíkur hf. og Óseyjar hf. af aflaverðmæti Brimness, SH.

Bátur Stefáns Hjaltasonar fór hins vegar aldrei til veiða, þar sem Stefán var úrskurðaður gjaldþrota skömmu síðar, 21. september s. á. Við gjaldþrotaúrskurðinn var Stefán, einn aðili samkomulagsins, ekki lengur búsíns ráðandi. Búið gerði ekki út bátinn, og ákvað skiptastjóri þrotabúsins að selja bátinn og krafði stefnda um hinn yfirfærða kvóta. Ekki verður talið, að þrotabúinu hafi verið skylt að gera út bátinn og því ekki nauðsyn á af hálfu þrotabúsins að lýsa yfir riftun samningsins.

Með því að einum aðila samkomulagsins, þ. e. Stefáni Hjaltasyni, var við gjaldþrotaskiptin orðið ókleift að standa við samkomulagið, verður ekki talið, að stefndi hafi með því að skila kvótanum að kröfu skiptastjóra brot-

ið samkomulagið og þar með valdið stefnanda tjóni. Ber því að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda.

Rétt þykir þó, að málskostnaður falli niður.

Hervör Þorvaldsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Fiskmarkaður Breiðafjarðar hf., skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, Netagerðar Aðalsteins hf., í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Föstudaginn 10. maí 1996.

Nr. 174/1996. **Rannsóknarlögregla ríkisins**

gegn

Ólafi Hreggviðssyni

(Jóhannes R. Jóhannsson hdl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, a-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991. Mannréttindasáttmáli Evrópu.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 7. maí 1996, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 8. sama mánaðar. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi, en til vara, að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími.

Sóknaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar.

Varnaraðili reisir aðalkröfu sína einkum á því, að ákvæði a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 fái ekki samrýmst 5. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Ekki verður fallist á þessa röksemd. Sú skýring er viðtekin í framkvæmd sáttmálans hjá stofnunum Evrópuráðsins, að orðalag c-liðar 1. mgr. og 3. mgr. 5. gr. hans standi því ekki í vegi, að gæsluvarðhaldi verði beitt með tilliti til rannsóknarhagsmuna, sé uppi rökstuddur grunur um afbrot þess, sem í hlut á. Eru ekki efni til að skýra ákvæði laga nr. 62/1994 á annan veg.

Með þessari athugasemd verður hinn kærði úrskurður staðfestur með vísan til forsendna hans.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 4. maí 1996.

Ár 1996, laugardaginn 4. maí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Höllu Bachmann Ólafsdóttur dómarafulltrúa, kveðinn upp úrskurður þessi.

Rannsóknarlögregla ríkisins hefur krafist þess með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, að Ólafi Hreggviðssyni, kt. 080478-4539, Beykihlíð 8, Reykjavík, verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 13. maí 1996 kl. 16.00 vegna grunar um brot gegn 244. gr. eða 254. gr. alm. hegningarlaga nr. 19/1940.

Hinn 12. apríl sl. var tilkynnt um innbrot í tölvuverslunina Tæknibæ, Skipholti 50 C, Reykjavík, en þar hafði verið stolið tölvubúnaði, að verðmæti um 3.500.000 kr. Fyrir nokkrum dögum kom í verslunina ungur maður, sem kvaðst geta komið þýfinu í hendur eiganda verslunarinnar. Nefndi sá aðili, sem ekki er vitað, hver er, nöfn þriggja manna, sem tekið hefðu við þýfinu af þjófunum, sem hann sagði einnig vera þrjá. Eftir yfirheyrslur í gær yfir þeim mönnum, sem nefndir voru á nafn, var orðið ljóst, að tveir þeirra höfðu keypt þýfi úr innbrotinu af ungum manni, sem heitir „Óli", og gat annar þessara tveggja manna gefið upp fullt nafn kærða, þar sem hann kannaðist við hann úr starfi sínu á pizzustaðnum Hróa hetti, en þar hafði kærði oft pantað pizzur.

Búið er að skila því þýfi, sem þessir tveir menn keyptu, en þar var um að ræða eitt geisladrif, einn harðan disk og eitt fax modem, og hefur eigandi verslunarinnar staðfest, að þessum hlutum hafi verið stolið í innbrotinu 12. apríl sl.

Kærði hefur neitað að hafa nokkra vitneskju um innbrot eða þýfi úr innbroti í verslunina Tæknibæ, Skipholti 50 C.

Þegar litið er til þess, sem að framan er rakið, og gagna málsins verður að telja kærða undir rökstuddum grun um brot gegn 244. gr. eða 254. gr. alm. hegningarlaga nr. 19/1940, en slík brot geta varðað fangelsisrefsingu.

Rannsókn máls þessa er á frumstigi og veruleg hætta á, að kærði spilli sakargögnum, svo sem með því að hafa áhrif á vitni og hugsanlega samseka ásamt því að koma undan þýfinu. Með vísan til þess, sem hér að framan er rakið, þykir rétt á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 að taka kröfu Rannsóknarlögreglu ríkisins til greina, eins og hún er fram sett og nánar greinir í úrskurðarorði. Ekki þykir rétt að skilja ákvæði Mannréttindasáttmála Evrópu svo, að þau komi í veg fyrir ákvörðun um gæsluvarðhald yfir kærða.

Úrskurðarorð:

Kærði, Ólafur Hreggviðsson, skal sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 13. maí 1996 kl. 16.00.

Miðvikudaginn 15. maí 1996.

Nr. 173/1996. **Gísli Örn Lárusson**
(Björgvin Þorsteinsson hrl.)
gegn
Försäkringsaktiebolaget Skandia-Nord
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)

Kærumál. Dómkvaðning matsmanna.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 24. apríl 1996, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 8. maí sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 15. apríl 1996, þar sem tekin var til greina beiðni varnaraðila um, að dómkvaddir yrðu menn til að meta nánar tilgreind atriði undir rekstri máls hans á hendur sóknaraðila. Kæruheimild er í c-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og varnaraðili dæmdur til að greiða málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Beiðni varnaraðila um dómkvaðningu lýtur að því að fá mat á atriðum, sem kröfur hans í máli gegn sóknaraðila taka til. Að gættum lögákveðnum takmörkunum hefur varnaraðili forræði á, hverra gagna hann aflar til stuðnings kröfum sínum, sbr. 1. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991, en réttmæti þeirra er ekki til skoðunar á þessu stigi málsins. Þau atriði, sem hann leitar mats á, eru ekki slík, að ákvæði 3. mgr. 46. gr. eða IX. kafla sömu laga geti staðið umbeðinni dómkvaðningu í vegi. Eru því ekki efni til annars en hún nái fram að ganga.

Samkvæmt þessu verður hinn kærði úrskurður staðfestur. Verður sóknaraðili dæmdur til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Gísli Örn Lárusson, greiði varnaraðila, Försäkringsaktiebolaget Skandia-Nord, 100.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 2. apríl 1996.

Fallast má á það með stefnda, að málatilbúnaður stefnanda feli í sér skriflegan málflutning, bæði í stefnu og hvað varðar ýmis fram lögð skjöl. Samræmist málatilbúnaður þessi ekki fyrirmælum e-liðar 80. gr. l. nr. 91/1991. Hins vegar verður ekki talið, að ágallar þessir á málatilbúnaði stefnanda séu þess eðlis, að þeir einir sér leiði til frávísunar málsins, þegar litið er til sérstöðu og umfangs þeirra viðskipta aðila, sem mál þetta er sprottið af.

Aðalkrafa stefnanda, merkt 1.1., 1.2.

Samkvæmt símbréfi, dags. 23. mars 1995, sem hefur ekki verið mótmælt, að borist hafi hinum sænska lögmanni stefnda, Erik Selander hjá lögfræðifirmanu Lindahl, var greiðsla stefnanda á málskostnaði, sem innt var af hendi 24. sama mánaðar til sama aðila, greidd með þeim fyrirvara, að ekki væri með greiðslunni fallið frá því að gera þær ráðstafanir, sem gerðardómurinn gæfi tilefni til. Samkvæmt umboðum, dags. 25. janúar 1995 og 28. febrúar s. á., hafði lögmaðurinn Erik Selander umboð stefnda til að koma fram fyrir hans hönd í öllum málum um uppgjör gerðardómsins. Fyrirvara stefnanda var því réttilega að honum beint.

Í lögum nr. 53/1989 um samningsbundna gerðardóma er ekki kveðið á um sérstakan málshöfðunarfrest til ógildingar gerðardómi. Þá er ekki fallist á, að lögjafnað verði samkvæmt ákvæðum 153. gr. l. nr. 91/1991 um málshöfðunarfrest. Koma því hér einungis til álita tómlætissjónarmið.

Frá uppkvaðningu gerðardóms 20. janúar 1995 og þar til stefnandi innti af hendi greiðslu sína með fyrirvara 24. mars s. á., liggur fyrir, að aðilar áttu í samningaviðræðum og bréfaskriftum um uppgjör samkvæmt dóminum. Eftir að greiðslan var innt af hendi, leið liðlega hálfur annar mánuður, þar til mál var höfðað til ógildingar dóminum. Er því ekki fallist á, að stefnandi hafi sýnt af sér tómlæti.

Aðalkrafa, merkt 1.3.

Með því að úrlausn þessarar kröfu veltur á úrlausn fyrstu aðalkröfu stefnanda, eins og kröfugerð hans er fram sett, verður henni ekki vísað frá dómi að svo komnu.

Varakröfur stefnanda, merktar 2.1. og 2.2.

Varakröfur stefnanda eiga rót í samningi aðila frá 29. desember 1992, sem ógiltur var með umdeildum gerðardómi, og lúta þær að uppgjöri milli aðila vegna ógildingar samningsins. Með því að sá samningur er ekki í gildi, verður varakröfum stefnanda ekki vísað frá dómi með stoð í gerðardómsákvæði samningsins.

Ekki verður séð, að uppgjörskröfur þessar eigi rót í þeim samningi aðila, sem nú er í gildi, þ. e. samningi frá 26. júní 1991, og verður gerðardómsákvæði þess samnings því ekki beitt.

Frávísunarkröfu varakrafna er því hafnað að svo komnu.

Eftir atvikum þykir rétt, að ákvörðun málskostnaðar bíði efnisdóms.

Úrskurðinn kváðu upp Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari, Eggert Óskarsson héraðsdómari og Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari.

Úrskurðarorð:

Kröfum stefnanda um frávísun málsins í heild eða að hluta er hafnað.

Málskostnaður bíður efnisdóms.

Miðvikudaginn 15. maí 1996.

Nr. 182/1996. **Rut Skúladóttir**
(sjálf)
gegn
Íslandsbanka hf.
(Jón G. Briem hrl.)

Kærumál. Nauðungarsala.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 3. maí 1996, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 13. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 22. apríl 1996. Er þar staðfest gildi nauðungarsölu á lausafjármunum í eigu sóknaraðila, sem sýslumaðurinn í Reykjavík ráðstafaði við uppboð samkvæmt kröfu varnaraðila 19. júlí 1995, auk þess, að nánar tilgreindum kröfum sóknaraðila er vísað frá dómi. Kæruheimild er í 85. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Sóknaraðili krefst þess, að framkvæmd nauðungarsölunnar verði felld úr gildi frá 9. desember 1994 að telja, svo og, að varnaraðila verði gert að greiða málskostnað.

Varnaraðili krefst þess aðallega, að málinu verði vísað frá Hæstarétti, en til vara, að hinn kærði úrskurður verði staðfestur. Í báðum tilvikum krefst hann kærumálskostnaðar.

Fyrir kröfu varnaraðila um frávísun málsins hafa ekki verið færð fram haldbær rök.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur. Verður sóknaraðili dæmd til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Rut Skúladóttir, greiði varnaraðila, Íslandsbanka hf., 40.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 22. apríl 1996.

Með bréfi sóknaraðila, dags. 14. ágúst 1995, var með vísan til XIV. kafla laga um nauðungarsölu nr. 90/1991 krafist úrlausnar dómsins á gildi nauðungarsölu, sem fram fór hjá sýslumanninum í Reykjavík 19. júlí sl.

Málið var fyrst tekið fyrir 31. ágúst sl., og var þá m. a. gerð sú krafa af hálfu varnaraðila með vísan til b-liðar 1. mgr. 133. gr. laga um meðferð einkamála, að sóknaraðila yrði gert að setja sér tryggingu fyrir greiðslu málskostnaðar, þar sem ljóst væri, að sóknaraðili væri ófær um að greiða varnaraðila málskostnað, félli úrskurður honum í vil. Sóknaraðili mótmælti kröfu varnaraðila um málskostnaðartryggingu og óskaði eftir mánaðarfresti til að leggja fram gögn varðandi fullyrðingar, sem fram komu af hálfu varnaraðila um ógjaldfærni sóknaraðila. Af hálfu varnaraðila var því mótmælt, að frestur yrði veittur til gagnaöflunar um umrætt ágreiningsefni, en til vara, að einungis yrði veittur skammur frestur. Það ágreiningsefni var leitt til lykta með úrskurði dómsins, upp kveðnum 6. september sl., en samkvæmt honum var sóknaraðila veittur vikufrestur til gagnaöflunar varðandi ágreining um málskostnaðartryggingu.

Báðir málsaðilar hafa lagt fram gögn varðandi ágreining um, að sóknaraðila verði gert að setja tryggingu fyrir greiðslu málskostnaðar. Var sá ágreiningur tekinn til úrskurðar í síðasta þinghaldi 26. september sl., og verður leyst úr þeim þætti málsins með úrskurði þessum í samræmi við 2. mgr. 133. gr. laga um meðferð einkamála.

Varnaraðili vísar til þess, að 16. mars sl. hafi verið gert árangurslaust fjárnám hjá sóknaraðila. Samkvæmt upplýsingum héraðsdóms hafi verið beðið um gjaldþrotaskipti á búi sóknaraðila með beiðni, dags. 16. júní sl. Enn fremur er krafa varnaraðila studd þeim rökum, að andvirði hins fjárnumda lausafjár, sem selt var nauðungarsölu 19. júlí sl., hrökkvi hvergi til greiðslu óumdeildrar fjárkröfu varnaraðila á hendur sóknaraðila, en krafan nemi nú 5.748.692,30 krónum. Þá kom fram við munnlegan málflutning, að málarekstur sóknaraðila væri bæði tilefnislaus og tilgangslítill og fyrirsjáanlegt, að sóknaraðili gæti ekki greitt málskostnað.

Sóknaraðili reisir mótmæli sín á því, að fjárnámið frá 16. mars sl. hafi verið fellt úr gildi, eins og fram kemur í endurriti úr gerðabók sýslumannsins í Reykjavík frá 15. maí sl., en þar kemur einnig fram, að kröfur gerðarbeiðanda í því máli voru þá greiddar.

Í gögnum málsins kemur fram, að fjárnám var gert hjá sóknaraðila máls þessa í tilgreindum munum hennar með aðfarargerð 9. júní 1994 vegna réttarsáttar frá 7. apríl sama ár, en samkvæmt henni skyldi sóknaraðili í máli þessu greiða varnaraðila, Íslandsbanka hf., 1.978.133,35 kr. auk dráttarvaxta

frá 15. október 1989 til greiðsludags og 300.000 kr. í málskostnað. Við gerðina kom fram, að talsmaður sóknaraðila taldi hana ekki eiga aðrar eignir að benda á, og var gerðinni lokið sem árangurslausri að hluta. Ekki liggja fyrir aðrar upplýsingar í málinu um eignir sóknaraðila. Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 27. febrúar 1995 var felldur úr gildi sá hluti aðfarargerðarinnar, sem laut að árangursleysi hennar, með þeim rökum, að sýslumaður hafði ekki metið eignir sóknaraðila til verðs, sem talið var brjóta í bága við skýr fyrirmæli um, að svo skyldi gert, í 2. mgr. 38. gr. aðfararlaga nr. 90/1989.

Varnaraðili krafðist nauðungarsölu á umræddum munum með bréfi til sýslumanns 30. ágúst 1994, og var hluti þeirra seldur samkvæmt endurriti úr gerðabók sýslumanns 10. apríl 1995 fyrir 300.000 krónur. Samþykkt var, að andvirðið rynni allt til varnaraðila máls þessa, 225.964 kr., þegar sölulaun og virðisaukaskattur höfðu verið dregin frá, en krafa varnaraðila samkvæmt nauðungarsölubeiðninni var 30. ágúst 1994 samtals 5.571.828,15 kr. Við fyrirtöku hjá sýslumanni 13. júlí sl. var sölutilraunum á almennum markaði lýst lokið, og samkvæmt ákvörðun þar um fór uppboðið fram 19. júlí sl. á þeim munum, sem fjárnám hafði verið gert í fyrir skuldinni og þá voru óseldir. Hæstbjóðandi var varnaraðili, sem bauð fyrir þá 20.000 kr. Í máli þessu hefur sóknaraðili krafist þess, að nauðungarsölumeðferðin verði felld úr gildi frá 9. desember 1994, með vísan til þess, að ekki hafi verið heimilt að auglýsa og halda uppboð á munum þessum, þar sem þeir hafi verið til sölumeðferðar á almennum markaði á grundvelli 2. mgr. 62. gr., sbr. 3. mgr. 61. gr. laga um nauðungarsölu, og að ekki hafi verið staðið að sölu á almennum markaði með lögmætum hætti.

Hinn 31. ágúst 1995 lagði varnaraðili fram yfirlit yfir stöðu á kröfu þeirri, sem tilgreind er hér að framan. Samkvæmt því var krafan þann dag samtals að fjárhæð 5.748.692,30 kr., en á umræddu skjali kemur einnig fram, að eina greiðslan inn á kröfuna var 16. júní 1995, 225.964 kr. Hér að framan er rakið, hvernig varnaraðili hefur reynt að ná fram fullnustu kröfunnar. Einnig hefur komið fram, að við aðför hjá sóknaraðila 9. júní 1994 var talið, að sóknaraðili ætti ekki aðrar eignir að benda á til fjárnáms en þær, sem þegar hafa verið seldar, eins og að framan er rakið. Ekki er vitað um tekjur sóknaraðila. Með vísan til alls þessa verður að telja, að leiddar hafi verið líkur að því, að sóknaraðili sé ófær um að greiða málskostnað í máli þessu. Ber því með vísan til 1. og 2. mgr. 133. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 að taka til greina kröfu varnaraðila um, að sóknaraðili setji tryggingu fyrir greiðslu málskostnaðar í málinu. Málskostnaðartrygging þykir hæfilega ákveðin 60.000 kr., og ber sóknaraðila að leggja trygginguna fram í

formi peninga eða bankaábyrgðar í síðasta lagi mánudaginn 16. október nk. kl. 10.30, en málið verður þá tekið fyrir í dómsal 302.

Úrskurðurinn er kveðinn upp af Sigríði Ingvarsdóttur héraðsdómara.

Úrskurðarorð:

Sóknaraðila, Rut Skúladóttur, er skylt að setja tryggingu, að fjárhæð 60.000 kr., fyrir greiðslu málskostnaðar í máli þessu. Ber henni að leggja trygginguna fram í formi peninga eða bankaábyrgðar í síðasta lagi mánudaginn 16. október nk. kl. 10.30.

Miðvikudaginn 15. maí 1996.

Nr. 183/1996. **Erla Sampica Bjarnadóttir**
(Þórólfur Beck hrl.)
gegn
Ástríði Ólafsdóttur og
Jóhannesi Ólafssyni
(Árni Grétar Finnsson hrl.)

Kærumál. Opinber skipti dánarbús. Málskostnaðartrygging.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 26. apríl 1996, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 13. maí sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 18. apríl 1996, þar sem sóknaraðila var gert að setja málskostnaðartryggingu í tengslum við beiðni um opinber skipti á dánarbúi Kristbjargar Jónsdóttur, sem varnaraðilar hafa mótmælt, að nái fram að ganga. Kæruheimild er í 133. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o. fl., sbr. o-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess aðallega, að kröfu varnaraðila um málskostnaðartryggingu verði hafnað, en til vara, að fjárhæð tryggingarinnar verði lækkuð frá því, sem ákveðið er í hinum kærða úrskurði, og að frestur til að setja hana hefjist við uppkvaðningu dóms Hæstaréttar í málinu. Í báðum tilvikum krefst sóknaraðili málskostnaðar sameiginlega úr hendi varnaraðila.

Varnaraðilar krefjast staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur með þeirri breytingu, að frestur sóknaraðila til að setja málskostnaðartryggingu samkvæmt ákvörðun héraðsdóms telst frá uppsögu þessa dóms.

Sóknaraðili verður dæmd til að greiða varnaraðilum kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur að öðru leyti en því, að frestur sóknaraðila, Erlu Sampica Bjarnadóttur, til að setja málskostnaðartryggingu telst frá uppsögu þessa dóms.

Sóknaraðili greiði varnaraðilum, Jóhannesi Ólafssyni og Ástríði Ólafsdóttur, hvoru um sig 20.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 18. apríl 1996.

Ár 1996, fimmtudaginn 18. apríl, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Höllu Bachmann Ólafsdóttur dómarafulltrúa, kveðinn upp úrskurður þessi.

Á dómþingi 16. janúar sl. þingfesti Erla Sampica Bjarnadóttir, 020637-3159, til heimilis að 1898-RT-374, Ellenburg Depot, N. Y. 12935, Bandaríkjunum, kröfu um opinber skipti á dánarbúi Kristbjargar Jónsdóttur, fæddrar 22. febrúar 1859, dáinnar 1. júní 1947, síðast til heimilis að Grundarstíg 2, Reykjavík, en Kristbjörg var langamma Erlu.

Af hálfu Jóhannesar og Ástríðar Ólafsbarna, sem voru börn Ólafs Jóhannessonar, tengdasonar Kristbjargar af fyrra hjónabandi, er gerð krafa um málskostnaðartryggingu úr hendi Erlu Sampica Bjarnadóttur vegna kröfu hennar um opinber skipti á dánarbúi Kristbjargar Jónsdóttur að viðlagðri frávísun málsins. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi hennar vegna málflutnings um þennan þátt málsins.

Bent er á það óhagræði, sem felst í því, ef málskostnaður fellur á aðila búsettan erlendis, þ. e. þann kostnað, sem felst í því að þurfa að höfða mál til að ná fram málskostnaði.

Vegna kröfu um málskostnaðartryggingu er vísað til alþjóðasamnings, Convention relation à la procedure a la civile, sem gerður var 1905, um rétt þegna til málshöfðunar í löndum, sem gerst hafa aðilar að samningnum, án þess að setja málskostnaðartryggingu. Bandaríkin hafi ekki staðfest samninginn og séu ekki aðilar að honum.

Erla Sampica Bjarnadóttir sé búsett í Bandaríkjunum og hafi verið það síðan 1960. Henni beri því að setja málskostnaðartryggingu samkvæmt a-lið 1. mgr. 133. gr. laga nr. 91/1991, sé þess krafist af gagnaðila, svo sem gert hafi verið við þingfestingu málsins. Þess er krafist, að tryggingin verði 300.000 kr. í peningum.

Vísað er til úrskurðar borgardóms Reykjavíkur frá 29. júní 1989 í bæjar-

þingsmálinu nr. 19648: Soffía Benjamínsdóttir Polhemus f. h. dánarbús Steinunnar Sveinbjarnardóttur gegn Kristínu Benjamínsdóttur. Þá er vísað til dóms Hæstaréttar Íslands frá 1970, bls. 373.

Af hálfu Erlu Sampica Bjarnadóttur er þess krafist, að kröfu um málskostnaðartryggingu verði synjað. Til vara er þess krafist, að tryggingin verði sem lægst og nægilegur frestur veittur til þess að leggja hana fram.

Byggt er á því, að ákvæði a-liðar 1. tl. 133. gr. eml. gildi ekki við meðferð mála skv. lögum um skipti á dánarbúum o. fl. nr. 20/1991. Erla sé íslenskur ríkisborgari, búsett erlendis, en af orðalagi a-liðar 133. gr. eml. og greinargerðar megi ráða, að ákvæðinu hafi ekki verið ætlað að taka til íslenskra ríkisborgara erlendis. Annað hefði falið í sér mismunun.

Bent er á, að búi Kristbjargar hafi aldrei verið skipt og sóknaraðili sé einn erfingja. Engin gild efnisleg lagarök séu fyrir því, að kröfu um opinber skipti á búinu verði synjað. Því sé engin þörf á, að sóknaraðili setji málskostnaðartryggingu. Í málinu liggi frammi gögn, sem sýni, hvernig háttur sé á hafður í New York-ríki. Erlendir ríkisborgarar þurfi einungis að setja málskostnaðartryggingu að nafninu til. Þá vísar sóknaraðili til dóms Hæstaréttar Íslands frá árinu 1983, bls. 546.

Af hálfu sóknaraðila er því haldið fram, að ákvæði einkamálalaga nr. 91/1991 eigi ekki við um mál, sem rekin séu samkvæmt lögum nr. 20/1991. Í 131. gr. laga nr. 20/1991 segir: „Héraðsdómari leysir úr málum samkvæmt lögum þessum með úrskurðum. . .

Að því leyti, sem annað leiðir ekki af ákvæðum þessara laga gilda almennar reglur um meðferð einkamála í héraði um meðferð mála samkvæmt þessum kafla.“ Samkvæmt þessu er ljóst, að ákvæði einkamálalaga gilda um mál, sem rekin eru eftir lögum nr. 20/1991, þar sem það á við.

Ljóst má vera, að það er höfuðtilgangur ákvæðis a-liðar 1. mgr. 133. gr. laga nr. 91/1991 að tryggja, að varnaraðili í dómsmáli, sem lýkur með sýknu, hafi tryggingu fyrir því, að málskostnaður, sem honum kann að verða tildæmdur úr hendi sóknaraðila, sem búsettur er erlendis, fáist greiddur, án þess að hann þurfi að lögsækja skuldarann fyrir erlendum dómstóli. Ákvæðið miðar við búsetu, en ekki ríkisfang.

Bandaríkjamenn hafa ekki gerst aðilar að samningi frá 1905, sem undanþiggur þegna þeirra landa, sem það hafa gert, skyldu til að leggja fram tryggingu.

Þegar litið er til þess, sem að framan er rakið, þykir rétt að fallast á sjónarmið varnaraðila með vísan til a-liðar 1. mgr. 133. gr. laga nr. 91/1991 og ákveða, að sóknaraðili, Erla Sampica Bjarnadóttir, setji tryggingu, að fjárhæð 300.000 kr., í formi bankatryggingar eða annarrar sambærilegrar trygg-

ingar innan fjögurra vikna frá uppkvaðningu úrskurðarins vegna þingfestingar kröfu hennar um opinber skipti á dánarbúi Kristbjargar Jónsdóttur, máls sóknaraðila á hendur varnaraðilum, Ástríði Ólafsdóttur og Jóhannesi Ólafssyni, ella verði máli þessu vísað frá dómi. Málskostnaður í þessum þætti málsins bíður endanlegs úrskurðar í málinu.

Úrskurðarorð:

Sóknaraðili, Erla Sampica Bjarnadóttir, skal setja málskostnaðartryggingu, að fjárhæð 300.000 kr., í formi bankatryggingar eða annarrar sambærilegrar tryggingar innan fjögurra vikna frá uppkvaðningu úrskurðarins vegna kröfu hennar um opinber skipti á dánarbúi Kristbjargar Jónsdóttur, máls sóknaraðila á hendur varnaraðilum, Ástríði Ólafsdóttur og Jóhannesi Ólafssyni, ella verði máli þessu vísað frá dómi.

Málskostnaður í þessum þætti málsins bíður endanlegs úrskurðar í málinu.

Föstudaginn 17. maí 1996.

Nr. 109/1995. **Stefán Stefánsson**
(Magnús Guðlaugsson hrl.)
gegn
X
(Stefán Pálsson hrl.)

Kaupsamningur. Ógilt loforð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Gunnlaugur Claessen og Arnljótur Björnsson og Sigurður Líndal, settur hæstaréttardómari.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 23. mars 1995. Hann krefst sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar úr hans hendi í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Nokkur ný skjöl voru lögð fyrir Hæstarétt. Meðal þeirra er bréf Tryggingastofnunar ríkisins, þar sem fram kemur, að stefnda hefur frá 18. ágúst 1989 verið metin 75% örorka gagnvart lífeyristryggingum stofnunarinnar.

Málavöxtum er lýst í hinum áfrýjaða dómi. Við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti var upplýst, að 23. maí 1992 hefði að tilhlutan áfrýjanda farið fram vörslusvipting á ýmsum búnaði og tækjum, sem getið er á sérstökum lista, er fylgdi kaupsamningi aðila frá 23. mars 1990. Ekki eru gögn í málinu um það, hvort allt lausafé, sem þar er upp talið, hafi verið tekið í umrætt sinn, en áfrýjandi heldur því ekki fram, að stefndi hafi enn í sínum vörslum muni, sem samningur aðila tók til.

II.

Andlegu atgervi stefnda er lýst í tveimur vottorðum Kristófers Þorleifssonar, læknis á geðdeild Landspítalans, sem gefin voru út í mars 1990 og september 1992. Er annað þeirra tekið upp orðrétt í héraðsdómi. Læknirinn kom fyrir dóm og staðfesti vottorðin. Í

framburði hans var einkennum geðsjúkdóms stefnda nánar lýst. Var þess getið, að þau birtust meðal annars í ranghugmyndum, sinnuleysi, ofskynjunum, dómgreindarleysi í samskiptum við annað fólk og um eigin getu og brengluðu skynbragði á fjármál. Svar vitnisins var jákvætt við þeirri spurningu, hvort fólk gæti í orðræðum við stefnda gert sér grein fyrir því, að hann gengi ekki heill til skógar, svo sem nánar er lýst í héraðsdómi. Er það svar í samræmi við mat annarra, sem hafa tjáð sig um það atriði í málinu.

Að þessu virtu verður lagt til grundvallar dómi, að áfrýjandi og faðir hans, sem aðstoðaði hann við samningsgerðina, hafi á þeim tíma, sem hér skiptir máli, mátt vita um vanhæfi stefnda til að gera sér grein fyrir efni samnings þess, sem aðilar gerðu sín á milli, og hverjar afleiðingar hann hefði fyrir sig að öðru leyti. Með matsgerð dómkvaddra manna á þeim verðmætum, sem samningurinn tók til, telst jafnframt sannað, að hann hafi falið í sér verulegan fjárhagslegan ávinning fyrir áfrýjanda. Hafa báðir matsmenn komið fyrir dóm og skýrt matsgerð sína, sem ekki hefur verið hnekkt.

Samkvæmt þessu og með vísan til 33. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga verður fallist á, að samningurinn skuldbindi stefnda ekki. Verður hinn áfrýjaði dómur staðfestur með vísan til forsendna hans um einstaka kröfuliði í málinu.

Dæma ber áfrýjanda til greiðslu málskostnaðar fyrir Hæstarétti, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Stefán Stefánsson, greiði stefnda, X, 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 21. mars 1995.

Mál þetta, sem dómtekið var 3. mars sl., er höfðað fyrir bæjarþingi Reykjavíkur með stefnu, þingfestri 18. desember 1990, af Þ [...], Reykjavík, f. h. ófjárráða bróður síns, X [...], Reykjavík, gegn Stefáni Stefánssyni, Hæðarseli 15, Reykjavík.

Dómur var kveðinn upp í máli þessu 22. desember 1992, og var honum áfrýjað til Hæstaréttar Íslands. Með dómi Hæstaréttar, upp kveðnum 6. febrúar sl., var hinn áfrýjaði dómur ómerktur og málinu vísað heim í hérað til munnlegs málflutnings og uppsögu dóms að nýju.

Í samræmi við dóm Hæstaréttar fór munnlegur málflutningur fram að nýju 3. mars sl., og var málið þá dómtekið, eins og áður greinir.

Dómkröfur.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru eftirfarandi:

1. Að stefnda verði gert að þola ógildingu á kaupsamningi, dags. 23. mars 1990, milli X og stefnda um söluturninn Ísborgu, Suðurlandsbraut 12, Reykjavík.

2. Að viðtökusamþykki X með áritun á húsaleigusamning við Stjörnuhúsið hf. skoðist ógilt gagnvart stefnda.

3. Að stefndi verði dæmdur til að skila því, er hann tók við af stefnanda við kaupin gegn afhendingu hins selda, eftir því sem við verður komið. Það, sem stefnandi gerir kröfu um að fá afhent, er eftirfarandi:

sjö skuldabréf með veði í [...]götu 3, samtals að fjárhæð 1.800.000. kr.,

tvö veðskuldabréf, hvort að fjárhæð 200.000 kr.,

þrjá víxla, samþykkta af X, hvern að fjárhæð 16.174 kr., á gjalddögum 22. apríl, 22. maí og 22. júní 1990.

4. Að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 90.000 kr. með dráttarvöxtum skv. 10. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 23. mars 1990 til greiðsludags.

5. Stefnandi krefst þess, að stefndi greiði sér skaðabætur, að fjárhæð 200.000 kr., með dráttarvöxtum skv. 10. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 14. gr. sömu laga, frá 23. mars 1990 til greiðsludags.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar að mati dómsins að viðbættum virðisaukaskatti.

Dómkröfur stefnda eru þær, að stefndi verði alsýknaður af öllum kröfum stefnanda og að stefnda verði dæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati dómsins að viðbættum virðisaukaskatti.

Málavextir.

Stefnandi kveður málavexti vera þá, að með kaupsamningi, dags. 23. mars 1990, sem gerður hafi verið 22. mars 1990, hafi stefnandi X keypt söluturninn Ísborgu, Suðurlandsbraut 12, Reykjavík, af stefnda, Stefáni Stefánssyni. Kaupverðið hafi verið greitt með fasteignartryggðum skuldabréfum þannig:

1. Með fimm skuldabréfum, hverju að fjárhæð 280.000 kr., tryggðum með 6. veðrétti í tveggja herbergja íbúð í kjallara hússins nr. 3 við [...]götu í Reykjavík.

2. Með tveimur skuldabréfum, hvoru að fjárhæð 200.000 kr., tryggðum með 7. veðrétti í sömu íbúð og að framan greinir.

3. Með tveimur skuldabréfum, hvoru að fjárhæð 200.000 kr., tryggðum með veði í tækjum og áhöldum skv. lista í söluturninum Ísborgu, Suðurlandsbraut 12, Reykjavík.

4. Með þremur víxlum, hverjum að fjárhæð 16.174 kr., með gjalddaga 22. apríl 1990, 22. maí 1990 og 22. júní 1990.

5. Með bifreið, Mitsubishi Lancer, árgerð 1981, R 51017, að matsverði við kaupin 150.000 kr.

Samtals kaupverð 2.398.522 kr.

Hinn 22. mars 1990 hafi stefndi gert samning við Stjörnuhúsið um, að stefnandi taki við húsaleigusamningi um húsnæði söluturnsins að Suðurlandsbraut 12, og hafi stefnandi staðfest framangreinda viðtöku með undirskrift sinni 22. mars 1990. Ekki verði hjá því komist að líta svo á, að framangreint afsal og samþykki á viðtöku sé hluti af kaupsamningnum, enda forsenda sölunnar, og eins það, hvernig yfirlýsingin er orðuð, og því jafnframt gerð krafa um, að samþykki X sé ógilt gagnvart stefnda varðandi húsaleigusamninginn.

Stefnandi sé 75% öryrki vegna geðveiki og sé með brenglað raunveruleikamat. Þegar kaupin hafi verið metin eftir á, hafi strax orðið ljóst, að bersýnilegur munur var á hagsmunum þeim, sem X lét af hendi, og þeim, er stefndi fékk með framangreindum samningi.

Stefnandi hafi því rift samningi 23. mars 1990 með símskeyti til stefnda. Að beiðni stefnanda voru dómkvaddir tveir menn til þess að meta hið selda til söluverðs miðað við venjuleg kjör. Hafi matsgerð legið fyrir 28. ágúst 1990. Samkvæmt matsgerðinni hafi allt það, er stefnandi keypti, verið metið á 1.200.000 kr., en bifreiðin R 51017 á 90.000 kr. og íbúðin að [...]götu 3, Reykjavík, á 2.300.000 kr.

Foreldrar X hafi farið fram á, að hann yrði sviptur fjárræði, með beiðni þar um, dags. 13. júní 1990. Hafi stefnandi verið sviptur fjárræði með úrskurði, upp kveðnum 29. júní 1990. Yfirlögráðandinn í Reykjavík hafi skipað Þ lögráðamann stefnanda með bréfi, dags. 3. júlí 1990.

Upphaflega hafi stefnandi talið, að Stefán Tyrfingsson væri seljandi söluturnsins, og í því efni stuðst við upplýsingar frá Fyrirtækjamiðstöðinni hf., sem annaðist milligöngu um kaupin, og viðtöl, sem hann hafi átt við Stefán Tyrfingsson, enda hafi stefnandi aldrei rætt við stefnda, Stefán, fyrr en við endanlegan frágang málsins. Þetta hafi haft það í för með sér, að öll viðbrögð X og fjölskyldu hans hafi beinst að Stefáni Tyrfingssyni, meðan samningsgerðin stóð yfir, en áður en endanlega var gengið frá samningi.

Ástæða þess, að fjölskylda stefnanda reyndi að hafa afskipti af málinu, hafi verið sú, að stefnandi sé 75% öryrki, þar sem hann hafi um margra ára

skeið verið haldinn langvinnum og alvarlegum geðsjúkdómi og lifað í skjóli foreldra sinna og systkina. Viðbrögð fjölskyldunnar hafi verið á þá leið að kanna, hvort þarna færu fram kaup, sem X gæti staðið við, eða stöðva samningsgerð ella. Þannig hafi systir stefnanda talað við Stefán Tyrfingsson og upplýst hann um andlegt ástand og hagi stefnanda. Foreldrar stefnanda hafi einnig reynt að hafa samband við hann kvöldið og fram á nóttina, sem samningsgerðin stóð yfir, en án árangurs, enda hafi greinilega verið komið í veg fyrir, að svo gæti orðið.

Það hafi svo verið að morgni 22. mars 1990, að samningurinn lá fyrir í endanlegri mynd og undirritaður. Hafi þá verið hafist handa af fjölskyldu stefnanda. Hafi þá strax leikið grunur á, að verðmæti hins selda væri ekki í samræmi við raunveruleikann, eins og að framan greini.

Í greinargerð sinni lýsir stefnandi málavöxtum nánar á þann veg, að kaupin hafi gengið þannig, að stefnandi X hafi komið við í Fyrirtækjamiðstöðinni hf. og talað við Baldur Brjánsson. Hafi Baldur bent stefnanda á Ísborgu og sagt, að söluverðið væri 3.500.000 kr. Baldur hafi vísað stefnanda á Stefán Tyrfingsson sem eiganda og seljanda Ísborgar. Í framhaldi af þessu hafi stefnandi haft samband við Stefán Tyrfingsson, sem hafi sýnt stefnanda söluturninn. Eftir þetta hafi stefnandi haft samband við systur sína, S, og falast eftir því, að hún lánaði sér veð eða veitti sér ábyrgð til greiðslu kaupverðsins. S hafi hringt í Ísborgu og talað við ungan mann, sem hafi vísað henni á Stefán Tyrfingsson. S hafi síðan haft samband við Stefán Tyrfingsson og upplýst hann um heilsufar og andlegt ástand stefnanda og beðið hann að láta ógert að selja honum Ísborgu, því að hann væri 75% öryrki og vegna sjúkdómsins fyrirsjáanlegt, að hann gæti ekki séð um rekstur söluturnsins á nokkurn hátt.

Að loknum viðræðum sínum við Stefán Tyrfingsson hafi stefnandi 21. mars 1990 gert tilboð í Ísborgu á Fyrirtækjamiðstöðinni með aðstoð Baldurs Brjánssonar. Baldur hafi þegar í stað haft samband símleiðis við Stefán Tyrfingsson og skýrt honum frá tilboði stefnanda og hvernig það hljóðaði. Stefán Tyrfingsson hafi samþykkt tilboðið í símanum og viljað, að gengið yrði frá kaupunum þegar sama kvöld. Hafi stefnandi og Stefán Tyrfingsson mælt sér mót í söluturninum kl. 18.00 þá síðar um daginn. Þegar stefnandi hafi komið í söluturninn með Stefáni Tyrfingssyni, hafi hann verið kynntur fyrir stefnda, Stefáni Stefánssyni, en stefnandi hafi allan tímann, sem samningar höfðu staðið yfir, haldið, að Stefán Tyrfingsson væri eigandi og seljandi Ísborgar, en svo hafi þó ekki reynst vera.

Sama hafi gilt um Baldur Brjánsson hjá Fyrirtækjamiðstöðinni hf. Baldur hafi talið Stefán Tyrfingsson eiganda og seljanda.

Síðar um kvöldið hafi talning vörubirgða hafist og stefndi, Stefán, unnið að talningunni, en auk stefnda og stefnanda hafi Árni, bróðir Stefáns, verið viðstaddur talninguna. Stefnandi hafi tekið lítinn þátt í talningunni, en reynt að fylgjast með verði einstakra hluta lagersins.

Þá hafi verið farið í bílasöluna Bílakaup, sem stefndi reki í Borgartúni, og þar verið gengið frá afsali bifreiðarinnar R 51017, en hún hafi verið hluti kaupverðsins. Viðstaddir skjalafrágang vegna eigendaskipta á bifreiðinni auk stefnda og stefnanda hafi verið Stefán Tyrfingsson og Árni Stefánsson. Kl. 23.00 sama kvöld hafi verið hafist handa við frágang kaupsamnings í Fyrirtækjamiðstöðinni hf. og því verki lokið kl. 5.00 næsta morgun.

Viðstaddur, meðan unnið var að frágangi skjala, hafi verið stefndi og Stefán Tyrfingsson auk starfsmanna Fyrirtækjamiðstöðvarinnar hf.

Foreldrar stefnanda hafi leitað til lögmanns stefnanda 22. mars og tvær systur stefnanda verið með þeim, S og K. Hafi þá ekki verið önnur úrræði en freista þess, að kaupin gengju til baka án málaferla. Hafi þau gefið út yfirlýsingu, sem þinglýst hafi verið á eignina, tveggja herbergja íbúð í kjallara hússins nr. 3 við [...]götu í Reykjavík, og á bifreiðina R 51017. Hafi þetta verið neyðarúrræði til þess að freista þess að koma í veg fyrir, að veðskuldabréfin færu athugasemdalaust í umferð, og með því freista þess að koma í veg fyrir grandleysi þriðja manns um skjölin.

Stefnandi hafi komið til lögmanns síns 23. mars og óskað eftir, að kaupunum yrði rift. Honum væri ljóst, að viðskiptin væru svo lítil, að reksturinn gæti aldrei staðið undir sér, enda teldi hann sig eftir á að hyggja hafa greitt of hátt verð fyrir söluturninn og látið freistast til að kaupa Ísborgu í viðræðum við Stefán Tyrfingsson.

Við svo búið hafi lögmaður stefnanda sent riftunarskeyti, og jafnframt hafi Fyrirtækjamiðstöðinni hf. verið tilkynnt um riftunina. Baldur Brjánsson hafi haft samband við lögmanninn og upplýst, að allt, sem gert hefði verið, hefði verið gert samkvæmt fyrirmælum Stefáns Tyrfingssonar og stefnda, Stefáns. Hann hefði hvorki haft upplýsingar um veltu né hefði hann skoðað söluturninn Ísborgu. Hann hefði ekki verið viðstaddur talningu eða verðlagningu vörubirgða.

Í kjölfar þessa hafi stefndi verið kærður til RLR með kæru, dags. 27. mars 1990. Saksóknari hafi ekki talið ástæðu til ákæru.

Foreldrar stefnanda hafi verið uggandi vegna þessa atviks og óskað eftir, að X yrði sviptur fjárræði. Hafi beiðni um fjárræðissviptingu verið dags. 13. júní 1990. Beiðninni hafi m. a. fylgt læknisvottorð Kristófers Þorleifssonar læknis. Úrskurður hafi gengið í málinu 29. júní 1990 og verið fallist þar á kröfu um fjárræðissviptingu. Yfirborgarfógetinn í Reykjavík hafi síðan skipað Þ fjárráðamann stefnanda með bréfi, dags. 3. júlí 1990.

Beðið hafi verið um mat á íbúð X, bifreið og hinum selda söluturni. Matsmenn hafi verið dómkvaddir 25. júní 1990 og matsgerð legið fyrir 28. ágúst 1990.

Í 2. gr. kaupsamnings segi: „. . .Allt hið selda er starfrækt í leiguhúsnæði og ábyrgist seljandi að kaupandi gangi inn í þau réttindi og skyldur, sem seljandi hafði samkvæmt leigusamningi."

Í framsali á húsaleigusamningi geri stefndi samning við leigusala um, að stefnandi taki við réttindum og skyldum leigutaka. Samkvæmt þessu sé ljóst, að framsal leigusamningsins sé hluti af kaupsamningi og því krafist, að stefndi þurfi að þola ógildingu þessa framsals jafnt sem á kaupsamningnum. Leigusalinn, Stjörnuhúsið hf., hafi höfðað mál til heimtu ógreiddrar húsaleigu á hendur stefnanda, en það mál hafi verið fellt niður að beiðni Stjörnuhússins hf.

Í málavaxtalýsingu stefnda kemur fram, að hann hafi verið tilbúinn að fallast á riftun kaupsamningsins, en hafi viljað fá greiddan þann kostnað, er hann hafði orðið fyrir vegna sölunnar, auk einhverra skaðabóta. Riftun samningsins með þeim hætti hafi ekki komið til greina af hálfu stefnanda, heldur hafi lögmaður stefnanda hafist handa við að fá samninginn ógiltan á grundvelli þess, að stefnandi væri geðveikur og stefndi misnotað sér það ástand hans.

Yfirlýsingu um, að svipta ætti stefnanda lögræði, hafi verið þinglýst á íbúð og bifreið stefnanda, sem hafi leitt til þess, að áritun um það hafi verið sett á skuldabréf stefnda, þegar þeim var þinglýst. Hafi stefnandi þannig valdið stefnda verulegu tjóni og hafi auk þess ekki greitt af bréfunum. Söluturninum Ísborgu hafi verið lokað nokkrum dögum eftir kaupin og vörubirgðir og viðskiptavild hans látnar eyðileggjast. Stefnanda hefði þó verið auðvelt að varðveita hvort tveggja. Með því hafi stefnandi spillt með öllu því, er hann keypti, og vinni hann ógildingarmál þetta, geti hann ekki skilað því, er hann tók við.

Málsástæður.

Kröfur sínar í málinu reisir stefnandi á því, að stefndi hafi notað sér einfeldni, dómgreindarleysi og brenglað raunveruleikamat X og þannig getað selt honum framangreindan söluturn við því verði, sem raun ber vitni, og reyndar hvaða verði, sem var, meðan stefnandi hafði einhverjar tryggingar sjálfur fram að færa og þurfti ekki að leita annað til greiðslu kaupverðsins. Bersýnilegur munur sé á hagsmunum þeim, sem X hafi látið af hendi, og þeim, sem hann hafi fengið með samningnum.

Til frekari áréttingar sé bent á eftirfarandi:

a. Í vottorði læknis á dskj. nr. 19 segi m. a.: „Vegna sjúkdóms hefur X lengi verið með öllu óvinnufær, og er hann metinn 75% öryrki af tryggingayfirlækni. Sjúkdómsástandinu hefur fylgt kvíði og depurð, einnig sinnuleysi og ofskynjanir ásamt ofsóknarhugmyndum, dómgreindarleysi og brengluðu raunveruleikamati.“ Í niðurlagi sama vottorðs segi einnig: „Af ofangreindum ástæðum hefur dómgreind X að undanförnu verið alvarlega biluð og hann því vanhæfur til þess að taka mikilvægar ákvarðanir og/eða ganga frá meiri háttar fjárskuldbindingum.“

b. Með úrskurði bæjarþings Reykjavíkur, dags. 29. júní 1990, hafi stefnandi verið sviptur fjárræði. Í greinargerð skipaðs verjanda X í lögræðismálinu segi m. a.: „Eftir að ég hef í dag, 24. júní 1990, rætt við skjólstæðing minn og fengið lýsingu hans á viðskiptum hans við Stefán Stefánsson, sem í einu og öllu kemur saman við málavaxtalýsingu á dskj. nr. 3 (kæra), svo og með hliðsjón af læknisvottorði á dskj. nr. 2 tel ég ekki ástæðu til að hafa uppi sérstök mótmæli gegn fram kominni kröfu um fjárræðissviptingu. Augljóst er, að skjólstæðingur minn hefur vegna síns andlega ástands verið blekktur illa.“

c. Kaupverð söluturnsins ásamt áhöldum og tækjum hafi verið samkvæmt kaupsamningi 2.398.522 kr., en hæfilegt verð skv. mati dómkvaddra matsmanna 1.200.000 kr. Mat þeirra eigna, sem verið hafi til tryggingar kaupverði, hafi verið á 2.390.000 kr.

d. Stefnda hafi mátt vera ljóst, að stefnandi var ekki heill heilsu andlega og ófær um að gera viðskipti.

Stefnandi reisir kröfur sínar á 31. og 33. gr. samningalaga nr. 7/1936. Þessar lagareglur megi ekki túlka þröngt, heldur rúmt, enda sé þeim ætlað að vernda minni máttar í samningum þeirra. Stefnandi hafi í raun greitt með íbúð sinni, þótt hann hafi afhent skuldabréf sem greiðslu, með því að íbúðin var veðsett fyrir markaðsverði sínu, og kæmi til vanskila, sem augljóslega hafi blasað við, hafi hann haft þau úrræði að sætta sig við nauðungarsölu á íbúðinni eða selja hana á frjálsum markaði við því verði, sem veðsetningu nam. Sama hafi gilt um veðsetningu áhalda og tækja. Seljandi söluturnsins hafi því augljóslega að tveimur mánuðum liðnum gengið að því vísu að vera á góðri leið með að eignast íbúðina á nauðungaruppboði og endurheimta söluturninn, því að viðskiptavild þurfi ekki að meta eftir nauðungarsölu á áhöldum og tækjum söluturnsins. Veðskuldabréfin hafi greinilega ekki verið hugsuð sem verslunarvara eftir kaupin, heldur aðeins það, sem að baki þeim stóð, þ. e. íbúðin ásamt áhöldum og tækjum söluturnsins.

Við aðalflutning málsins 2. október 1992 lagði lögmaður stefnanda fram dskj. nr. 51 til fyllingar kröfum í stefnu, en þar segir m. a.:

„Stefnandi hélt utan um söluturninn með ærnum kostnaði, og var söluturninn í mjög góðu standi, þegar stefndi vörslusvipti öllum tækjum og innréttingum, sem tilheyrðu hinu selda; þar sem stefndi tók þessa muni, verður ekki frekar mögulegt að afhenda þá. Munirnir voru vörslusviptir á grundvelli heimildar, sem grundvallaðist á veðskuldabréfum, tryggðum með veði í hinu selda, og stefnandi hafði gefið út við kaup þau, er hér eru til umfjöllunar í þessu máli. Verður því að líta svo á, að stefndi hafi þegar fengið afhent hið selda, enda ekki mögulegt að halda utan um hið selda, eftir að áhöld og tæki höfðu verið tekin.

Með vörslusviptingunni tók stefndi meginhluta af því selda og gerði það, sem eftir var, verðlaust. Þetta gerði hann á eigin ábyrgð, og getur hann ekki krafist afhendingar hins selda, með því að því var fyrir komið af honum sjálfum."

Við munnlegan málflutning rökstuddi lögmaður stefnanda kröfu um greiðslu á 90.000 kr., þannig, að bifreiðin R 51017, sem upphaflega var krafist afhendingar á í máli þessu, hefði verið seld. Sé nú gerð krafa um andvirði hennar skv. matsgerð á dskj. nr. 28.

Þá lýsti hann yfir því, að krafa um skaðabætur, að fjárhæð 200.000 kr., byggðist á því, að um kostnað væri að ræða vegna rafmagns og hita, sem stefnanda hefði verið gert að greiða vegna húsnæðis að Suðurlandsbraut 12, Reykjavík.

Stefndi reisir sýknukröfu sína á því, að engin atvik, hvorki við samningsgerðina né síðar til komin, geti leitt til þeirrar niðurstöðu, að ógilda beri sölusamninginn um Ísborgu. Þegar gengið var frá kaupunum, hafi stefnda ekki verið ljóst, að stefnandi væri haldinn geðveiki, enda sé það ekki augljóst. Stefnandi búi einn að [...]götu 3, Reykjavík, og hafi verið þinglýstur eigandi þeirrar íbúðar síðan 20. júlí 1978. Hann hafi ekið um á eigin bifreið, R 51017, Mitsubishi Lancer, og hafi tékkareikning nr. 10091 auk greiðslukorts í Austurbæjarútibúi Landsbanka Íslands. Auk þess hafi hann verið í vinnu hjá Hagvirki hf. Í skýrslu Gylfa Dýrmundssonar rannsóknarlögreglumanns á dskj. nr. 32 segi, að ekki verði séð við fyrstu sýn, að stefnandi sé geðveikur, og þó hafi Gylfa verið tilkynnt fyrir fram, að talið væri, að svo væri. Engin greinileg ytri merki þess sjást, hvorki á stefnanda sjálfum né framkomu hans, búsetu hans eða fjármálum, að hann sé geðveikur. Engin atriði við samningsgerðina eða í samskiptum stefnda og stefnanda eða stefnanda og starfsmanna Fyrirtækjamiðstöðvarinnar hf. bendi til þess, að stefnandi hafi verið beittur misneytingu við samninginn eða að stefndi hafi notað sér nein þau atriði, er 31. gr. samningalaga eigi við um, til þess að afla sér hagsmuna á kostnað stefnanda.

Í stefnu sé fullyrt, að stefndi hafi notað sér einfeldni stefnanda. Ekkert í gögnum málsins færi minnstu rök að því, að stefnandi sé einfaldari eða meira fákunnandi en aðrir. Einu gögnin séu fram lögð læknisvottorð, þar sem Kristófer Þorleifsson læknir haldi því fram, að stefnandi sé metinn 75% öryrki af öðrum lækni, án þess að slíkt mat sé lagt fram. Um það eða önnur atriði í sjúkrasögu stefnanda hafi stefnda verið ókunnugt, enda dyljist ætluð geðveiki stefnanda ókunnugum. Þau atriði hafi enda engin áhrif á samningsgerðina. Staðreyndir málsins séu, að það sé stefnandi, sem leiti til Fyrirtækjamiðstöðvarinnar hf. vegna þess, að hann hafði áhuga á að kaupa lítið fyrirtæki. Hann fái upp gefin nokkur fyrirtæki og kynni sér þau, lítist best á söluturninn Ísborgu, eign stefnda, og geri í hann tilboð. Allt þetta geri stefnandi, áður en eiginleg samskipti hans og stefnda hefjist. Vörutalningin og undirritun kaupsamningsins 22. mars 1990 séu aðeins til þess að fullnægja samningi, sem hafi komist á, þegar stefndi hafi samþykkt tilboð stefnanda, og það tilboð hafi stefndi gert sjálfur í samvinnu við starfsmenn Fyrirtækjamiðstöðvarinnar hf. Einu samskipti stefnda og stefnanda fyrir tilboðsgerð stefnanda hafi falist í því að sýna stefnanda Ísborgu og segja honum, að stefndi gæti fallist á, að hluti kaupverðs væri tryggður með veði í tækjum og áhöldum söluturnsins. Stefndi hafi ekki vitað fyrr en eftir samningsgerðina, að stefnandi væri talinn geðveikur, og ósannað sé með öllu, að sú ætlaða geðveiki geri eða hafi gert stefnanda ófæran um að stjórna eigin málum. Það sé því ljóst, að samningsgerðin varði ekki við 31. gr. samningalaga.

Stefndi mótmælir með öllu matsgerðinni á söluturninum, sem fram fór 21. júlí 1990 á eftirfarandi forsendum:

Í fyrsta lagi hafi matsgerð farið fram, eftir að söluturninn hafði verið lokaður í fjóra mánuði og öll viðskiptavild því löngu farin forgörðum. Í öðru lagi hafi stefnandi haft yfirráð söluturnsins frá 22. mars 1990 og verið búinn að selja hluta vörubirgðanna, en afgangurinn orðinn ónýtur. Í þriðja lagi hafi verið búið að fjarlægja hluta af búnaði söluturnsins. Því sé ljóst, að sá söluturn, sem metinn var, sé alls ekki hinn sami og seldur var.

Ekki verði séð, að 33. gr. samningalaga eigi við um kaupsamninginn. Stefndi hafi ekki haft upplýsingar um nein þau atvik, þegar löggerningurinn kom til vitundar hans, sem leitt geti til þess, að óheiðarlegt sé að bera hann fyrir sig.

Íslenskur samningaréttur byggist á tveimur grundvallarreglum, reglunni um samningafrelsið og reglunni um, að gerða samninga beri að halda. Allar ógildingarreglur setji samningafrelsinu skorður, og beri þar af leiðandi að skýra þær þröngt, því að ella myndi öryggi í viðskiptum manna verða verulega skert.

Stefnandi hafi vanrækt þau verðmæti með öllu, sem hann tók við, er hann skrifaði undir kaupsamning. Söluturninn Ísborg hafi verið lokaður frá mánaðamótum mars-apríl 1990 og viðskiptavild hans engin, vörubirgðir seldar eða ónýtar og a. m. k. hluti tækja fjarlægður. Einnig hafi ekkert verið greitt skv. húsaleigusamningnum. Með þessum athöfnum og athafnaleysi hafi stefnandi, og síðar lögráðamaður hans brotið gegn varðveisluskyldu þeirri, er hvíli á þeim, sem tekur við verðmætum samkvæmt samningi, en vill síðar láta ógilda eða rifta þeim samningi, sbr. grunnreglu 57. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup.

Krafa stefnanda um ógildingu er rökstudd með ætlaðri geðveiki stefnanda. Með öllu sé ósannað, að sú ætlaða geðveiki hafi haft einhver áhrif á það, að stefnandi gerði kaupsamning þennan og hvers efnis hann varð. Kaupsamningurinn hafi ekki verið gerður í einni svipan, heldur sé um að ræða atburðarás, er gerist á a. m. k. fimm dögum, og á þeim tíma ræði stefnandi málið við ættingja sína. Skömmu áður en stefnandi og stefndi hittust til þess að telja vörubirgðir söluturnsins, aki stefndi stefnanda heim til foreldra stefnanda. Stefnandi hafi því alls ekki staðið einn að kaupunum án vitundar ættingja sinna, eins og haldið sé fram af stefnanda.

Auk framangreindra sýknuástæðna styður stefndi sýknukröfur sínar um einstaka liði í kröfugerð stefnanda við eftirfarandi:

Um rökstuðning fyrir sýknukröfu af 1. lið kröfugerðar stefnanda vísar stefndi til þess, sem áður er rakið, og auk þess hafi ríkissaksóknari ekki talið þrátt fyrir kæru X, að neitt það væri athugavert við samningsgerðina, aðdraganda hennar eða samskipti stefnanda og stefnda, er gæfi ástæðu til nokkurra aðgerða af hans hálfu.

Sýknukrafa af 2. lið kröfugerðar stefnanda byggist á aðildarskorti. Stefndi hafi verið leigutaki skv. húsaleigusamningnum á dskj. nr. 35, en með þríhliða samningi milli stefnanda, stefnda og Stjörnuhússins hf. hafi réttindi og skyldur stefnda sem leigutaka færst yfir á stefnanda. Stefndi eigi ekki aðild að þeirri kröfu stefnanda, að samþykki hans við yfirtöku samningsins verði dæmt ógilt, heldur húseigandi, Stjörnuhúsið hf. Því beri að sýkna stefnda af þessari kröfu stefnanda skv. 45. gr. laga nr. 85/1936.

Sýknukrafa stefnda af 3. kröfulið er í fyrsta lagi reist á sömu rökum og reifuð voru um 1. kröfulið. Í öðru lagi er sýknukrafa studd því, að krafan sé svo óljós og vanreifuð, að hún sé ekki dómhæf. Engar útskýringar séu í gögnum málsins á því, hvað felist í orðalaginu „að skila X því, er hann tók við af honum við kaupin gegn afhendingu hins selda“. Þessi kröfugerð brjóti svo mjög gegn c-lið 1. tl. 88. gr. laga nr. 85/1936, að varða ætti frávísun.

Loks er sýknukrafa reist á ómöguleika. Stefnandi hafi bundið kröfu sína skilyrði, „gegn afhendingu þess selda“, þ. e. því skilyrði, að stefnandi skili aftur því, er hann tók við. Ekki sé mögulegt að afhenda aftur hið selda. Söluturninn Ísborg sé af völdum stefnanda nánast einskis virði. Viðskiptavild hans sé engin, enda hafi söluturninn verið lokaður í meira en ár. Vörubirgðir séu að hluta seldar, en að öðru leyti ónýtar, tæki hafi a. m. k. að hluta verið fjarlægð, og loks sé það ekki á valdi stefnanda að afhenda stefnda aftur leigusamning um húsnæðið, heldur húseiganda, Stjörnuhússins hf., en stefnandi hafi gert sitt besta til þess að ónýta þann samning.

Stefndi krefst sýknu af skaðabótakröfu á þeim grundvelli, að hún sé algerlega vanreifuð og stefnandi hafi ekki sýnt fram á, að hann hafi orðið fyrir neinu tjóni af völdum stefnda. Miklu heldur sé það stefndi, sem hafi orðið fyrir verulegu tjóni af völdum stefnanda.

Við munnlegan málflutning mótmælti lögmaður stefnda nýrri kröfugerð stefnanda um skaðabætur, að fjárhæð 90.000 kr., á þeim grundvelli, að ósannað sé, að þetta hafi verið andvirði bifreiðarinnar R 51017. Hann mótmælti einnig kröfu um dráttarvexti samkvæmt þessum lið.

Niðurstaða.

1. kröfuliður.

Upplýst er, að Stefán Tyrfingsson, faðir stefnda, hafði mikil afskipti af sölu söluturnsins Ísborgar. Samkvæmt framburði Baldurs Brjánssonar var Stefán skráður fyrir söluturninum hjá Fyrirtækjasölunni hf. og annaðist söluna gagnvart Fyrirtækjasölunni hf. Þá er einnig fram komið, að þar var stefnanda bent á að hafa samband við Stefán Tyrfingsson til þess að afla sér upplýsinga um söluturninn. Þá er óumdeilt, að stefnandi ræddi a. m. k tvisvar við Stefán Tyrfingsson, áður en kaupsamningur var undirritaður. Ekki liggur fyrir í málinu, að stefnanda hafi mátt vera ljóst fyrr en við undirritun kaupsamnings, að raunverulegur eigandi söluturnsins væri stefndi, Stefán Stefánsson. Rétt þykir því að leggja til grundvallar, að Stefán Tyrfingsson hafi komið fram sem umboðsmaður stefnda við söluumleitanir og að öll vitneskja hans um stefnanda svo og ráðstafanir hans vegna samningsgerðarinnar hafi fullt gildi gagnvart stefnda, eins og um væri að ræða eigin vitneskju hans og ráðstafanir.

Því er haldið fram af hálfu stefnanda, að systir hans, S, hafi, áður en kaupsamningur var undirritaður, komið á framfæri við Stefán Tyrfingsson upplýsingum um geðveiki stefnanda og óskum um, að Stefán sæi til þess, að ekkert yrði úr kaupunum. Gegn eindregnum andmælum vitnisins Stefáns Tyrfingssonar telst þessi fullyrðing ósönnuð.

Í málinu liggja frammi tvö vottorð læknisins Kristófers Þorleifssonar, dags. 27. mars 1990 og 28. september 1992, sem hann hefur staðfest fyrir dómi. Í vottorði frá 27. mars 1990 segir eftirfarandi:

„X hefur um margra ára skeið verið haldinn langvinnum og alvarlegum geðsjúkdómi, kleyfhugasýki, með aðsóknarhugmyndum (schizophrenia paranoides). Vegna sjúkdóms síns hefur X lengi verið með öllu óvinnufær, og hann er metinn meira en 75% öryrki af tryggingayfirlækni. Sjúkdómsástandinu hefur fylgt kvíði og depurð, einnig sinnuleysi og ofskynjanir ásamt ofsóknarhugmyndum, dómgreindarleysi og brengluðu raunveruleikamati.

Undirrituðum er kunnugt um, að síðustu vikur hefur X verið í lélegum raunveruleikatengslum og haldinn miklum haldvillum (ranghugmyndum), haft greinilegar hugsanatruflanir og ofskynjanir. Af ofangreindum ástæðum hefur dómgreind X að undanförnu verið alvarlega biluð og hann því vanhæfur til þess að taka mikilvægar ákvarðanir og/eða ganga frá meiri háttar fjárskuldbindingum."

Í vottorði læknisins frá 28. september 1992 kemur fram, að allar þær upplýsingar, er koma fram í hinu fyrra vottorði, séu í fullu gildi, er hið síðara var út gefið.

Samkvæmt framburði læknisins fyrir dómi taldi hann, að um leið og þroskað fólk, sem gætt er eðlilegri skynsemi, færi að ræða við X, ætti það að átta sig á því, að hann er ekki heill.

Vitnið Baldur Brjánsson bar m. a. fyrir dómi, að stefnandi hefði komið sér svolítið undarlega fyrir sjónir, sér hefði fundist hann skrýtinn, og lýsti vitnið stefnanda jafnframt sem kjána, en ekki þannig, að hann gæti farið að skipta sér af því, er komið var að því að ganga frá kaupsamningi.

Í skýrslu Rannsóknarlögreglu ríkisins er að finna skýrslu, sem undirrituð er af Gylfa Dýrmundssyni rannsóknarlögreglumanni. Í skýrslunni segir eftirfarandi:

„Varðandi X þá vill undirritaður geta þess, að þegar X kom til skýrslutöku ásamt lögmanni sínum, reyndi undirritaður að leggja mat á X með tilliti til þeirra gagna um geðheilsu hans, sem lögð voru fram með kæru. Undirritaður verður að viðurkenna, að X kom nokkuð undarlega fyrir; hann var mjög órólegur og var á sífelldu iði og átti erfitt með að tjá sig skilmerkilega á stundum. Ekki virðist hann þó skorta orðaforða eða skilning á hugtökum, en frásögn hans var á tíðum fremur takmörkuð, og jafnvel „barnaleg", og þurfti undirritaður oft að endurtaka spurningar um sömu atriði eða jafnvel umorða spurningar í því skyni að fá heilsteypta mynd af málsatvikum.

X kom ágætlega fyrir að öðru leyti, leit ágætlega út og var snyrtilega

klæddur, og er ekki hægt að segja, að það sjáist við fyrstu sýn, að X sé haldinn geðveiki. Það verður að segjast eins og er, að eftir skamma stund sá undirritaður, að X er ekki „eins og fólk er flest", ef svo má að orði komast.

Þess skal getið, að undirritaður er einungis að leggja mat á X eins og hann birtist undirrituðum við fyrrnefnda skýrslutöku, og er það í fyrsta og eina skiptið, sem undirritaður hefur hitt X að máli. Má vel vera, að X hafi ekki verið eins og hann á að sér að vera dags daglega og skýrslutakan valdið honum áhyggjum og óróleika."

Stefnandi kom fyrir dóminn og gaf aðilaskýrslu. Kom hann dómara málsins fyrir sjónir með líkum hætti og fyrrnefndum rannsóknarlögreglumanni. Hann var órór og mikið á hreyfingu, meðan á yfirheyrslu stóð. Hann skildi þær spurningar, er fyrir hann voru lagðar, en virtist eiga í nokkrum erfiðleikum með að tjá sig, og svör hans virkuðu á stundum einfeldningsleg.

Þegar virt er, hvernig stefnandi kom fyrir við aðilayfirheyrslu, svo og virt fyrrgreind skýrsla Gylfa Dýrmundssonar og framburður vitnanna Kristófers Þorleifssonar og Baldurs Brjánssonar, þykir þrátt fyrir andmæli stefnda sýnt fram á það í málinu, að stefnda svo og umboðsmanni hans, Stefáni Tyrfingssyni, hafi mátt vera ljóst eftir viðræður við stefnanda, að hann væri ekki andlega heill, enda þótt þeir hafi ekki mátt gera sér grein fyrir því, að hann væri haldinn svo alvarlegum geðsjúkdómi sem raun ber vitni. Sú staðreynd, að stefnandi var þinglýstur eigandi íbúðar og skráður eigandi bifreiðar á þessum tíma, þykir ekki skipta máli í þessu sambandi.

Upplýst er, að Stefán Tyrfingsson sótti það fast að ljúka samningsgerð, strax og tilboð var fram komið af hálfu stefnanda. Þá er óumdeilt, að gengið var til samninga sama dag og tilboðið kom fram, og vöktu aðilar svo og starfsmenn Fyrirtækjasölunnar hf. til um það bil kl. 5.00 að morgni, til þess að unnt væri að ljúka samningsgerðinni, án þess að sennileg skýring þyki hafa fram komið á nauðsyn þessa. Þykir þetta styðja framangreinda niðurstöðu.

Upplýst er, að stefndi keypti söluturninn í því skyni að vinna hann upp og selja síðan. Þá er jafnframt upplýst, að stefndi rekur bílasölu og er því ekki óvanur viðskiptum. Stefnandi hefur hins vegar ekki stundað nein slík viðskipti og hefur átt í erfiðleikum með að stunda fasta atvinnu. Er því ljóst, að jafnræði að þessu leyti var ekki með aðilum, er kaupsamningur var gerður.

Eins og að framan er rakið, var kaupverð söluturnsins 2.200.000 kr., en vörubirgða 198.522 kr., samtals 2.398.522 kr. Samkvæmt matsbeiðni, dags. 12. júní 1990, var m. a. óskað mats á söluturninum Ísborgu, nánar tiltekið nafni, viðskiptavild, innréttingum og öllum tækjum og búnaði samkvæmt

meðfylgjandi lista, en umræddur listi var búnaðarskrá sú, er fylgdi með kaupsamningi. Þá var óskað mats á vörulager, er var í húsnæðinu á þeim tíma. Samkvæmt matsgerð dómkvaddra matsmanna, þeirra Þórólfs Halldórssonar, hdl. og löggilts fasteignasala, og Davíðs Davíðssonar bílasala, var þessi liður metinn alls á 1.200.000 kr.

Samkvæmt framburði Davíðs Davíðssonar fyrir dómi voru vörubirgðir metnar á 184.155 kr. með virðisaukaskatti og búnaður samkvæmt lista 271.000 kr., en fram kom hjá matsmanni, að öll tæki samkvæmt umræddum lista hefðu verið í söluturninum. Viðskiptavild og innréttingar voru metnar á 744.000 kr.

Ekkert liggur fyrir í málinu um kaupverðið, er stefndi greiddi fyrir söluturninn, þegar hann keypti hann um það bil þremur mánuðum áður. Ósannað er, að búið hafi verið að flytja burt úr söluturninum hluta af tækjum, er mat fór fram. Þá þykir ekkert það fram komið af hálfu stefnda, er hnekki umræddri matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna, og verður hún lögð til grundvallar niðurstöðu í málinu.

Samkvæmt framansögðu þykir sýnt fram á það af hálfu stefnanda, að hagsmunir þeir, er komu í hlut stefnanda við kaupin, voru mun minni en það endurgjald, er hann innti af hendi til stefnda.

Er það niðurstaða dómsins með hliðsjón af því, sem að framan er rakið, að stefnda hafi mátt ljóst vera, er kaupsamningur var undirritaður, að stefnandi var ekki andlega heilbrigður og því ekki hæfur til þess að gera slíkan samning, og með því að gera við hann kaupsamning hafi stefndi notfært sér þessi bágindi stefnanda til þess að hagnast á viðskiptum sínum við hann, enda bersýnilegur munur á þeim hagsmunum, er komu í hlut stefnanda og stefnda, sbr. það, sem áður er rakið. Teljast því vera skilyrði 31. gr. laga nr. 7/1936 til þess að taka til greina kröfu stefnanda um ógildingu á kaupsamningi milli málsaðila um söluturninn Ísborgu.

2. kröfuliður.

Í 2. gr. kaupsamnings milli stefnanda og stefnda segir svo: „Allt hið selda er starfrækt í leiguhúsnæði, og ábyrgist seljandi, að kaupandi gangi inn í þau réttindi og skyldur, sem seljandi hafði samkvæmt leigusamningi."

Á leigusamning milli stefnda, Stefáns, og Stjörnuhússins hf. undirrita þessir aðilar svofellt samkomulag: „Leigusali, Stjörnuhúsið hf., og leigutaki, Stefán A. Stefánsson, gera hér með sér samkomulag um, að X [...]götu 3, Reykjavík, taki við réttindum og skyldum leigutaka skv. samningi þessum frá og með 1. apríl 1990." Á samninginn ritar stefnandi nafn sitt undir orðið samþykkt.

Framangreint samkomulag er, eins og sjá má, gert í beinum tengslum við kaupsamning málsaðila. Telja verður, að í nafnritun stefnanda á samkomulagið felist skuldbinding hans gagnvart stefnda um að taka við réttindum og skyldum stefnda gagnvart leigusala. Með hliðsjón af því verður að líta svo á, að stefndi eigi aðild að þessum þætti kröfugerðarinnar.

Telja verður, að við ógildingu kaupsamningsins hafi forsendur brostið fyrir samþykki stefnanda, er hann ritaði á húsaleigusamninginn, og að hann sé því ekki bundinn af því. Ber því að taka til greina kröfu stefnanda um, að umrætt samþykki skoðist ógilt gagnvart stefnda.

3. kröfuliður.

Með því að krafa um um ógildingu kaupsamnings er tekin til greina, ber að fallast á, að stefnandi eigi kröfu til þess að fá endurgreitt það kaupverð, er hann greiddi. Ágreiningslaust er, að stefnandi greiddi kaupverð söluturnsins með sjö veðskuldabréfum, tryggðum með veði í íbúð sinni, samtals að fjárhæð 1.800.000 kr., tveimur veðskuldabréfum, hvoru að fjárhæð 200.000 kr., tryggðum með veði í tækjum og áhöldum Ísborgar, þremur víxlum, hverjum að fjárhæð 16.174 kr., og er þessum skjölum lýst nánar hér að framan, svo og með bifreið, R 51017, M. Lancer, árg. 1981. Ber því að fallast á þá kröfu stefnanda, að stefnda verði gert að skila aftur þeim verðmætum, sem krafa er gerð um skv. þessum kröfulið.

Í stefnu bindur stefnandi kröfu sína um endurgreiðslu kaupverðsins þeim skilmálum, að hann afhendi hið selda, eftir því sem við verði komið.

Af hálfu stefnda hefur því ekki verið mótmælt, að vörslusvipting hafi farið fram á tækjum og innréttingum, sem fylgdu hinu selda. Þá hefur stefndi ekki mótmælt sérstaklega þeim fullyrðingum stefnanda, sem fram koma á dskj. nr. 51 og áður eru raktar. Þá hefur stefndi ekki sett fram gagnkröfur í málinu um full skil eða skaðabætur úr hendi stefnanda. Eins og málinu háttar, liggur ekki annað fyrir en stefndi hafi þegar fengið hið selda afhent að svo miklu leyti sem mögulegt er, og líta verður því svo á, að stefnandi hafi þegar fullnægt skilyrði þessa kröfuliðar, eins og það er fram sett, þ. e. að afhenda hið selda, eftir því sem við verður komið.

4. kröfuliður.

Óumdeilt er, að bifreiðin R 51017 hefur verið seld. Þar sem ekki er unnt að afhenda bifreiðina, er samkvæmt framansögðu fallist á, að stefnda beri að greiða stefnanda andvirði hennar. Eins og áður greinir, var dómkvöddum matsmönnum falið að meta umrædda bifreið til söluverðs miðað við venjuleg greiðslukjör. Samkvæmt matsgerð þeirra, dags. 28. ágúst 1990, er

bifreiðin metin á 90.000 kr. Af hálfu stefnda hefur matsgerð þessari ekki verið hnekkt, og verður því á henni byggt að þessu leyti og krafa stefnanda samkvæmt þessum tölulið tekin til greina.

5. kröfuliður.

Stefnandi hefur ekki lagt fram nein gögn til stuðnings þessum kröfulið. Gegn andmælum stefnda hefur honum því ekki tekist að sýna fram á það í málinu, að hann hafi orðið fyrir bótaskyldu tjóni af þeim sökum, sem fram er haldið, og ber því að hafna þessari kröfu hans.

Eftir þessum úrslitum málsins ber að fallast á þá kröfu stefnanda, að stefndi greiði honum málskostnað, og ákveðst hann 450.000 kr., þar með talinn virðisaukaskattur.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Kaupsamningur, dags. 23. mars 1990, milli stefnanda X og stefnda, Stefáns Stefánssonar, er ógildur.

Ógilt er gagnvart stefnda samþykki stefnanda X, er hann ritaði á húsaleigusamning milli Stjörnuhússins hf. og stefnda, Stefáns Stefánssonar.

Stefndi, Stefán Stefánsson, afhendi stefnanda Þ f. h. ófjárráða X eftirfarandi:

1. Sjö skuldabréf, út gefin af stefnanda X 21. mars 1990 til stefnda, Stefáns Stefánssonar, tryggð með veði í tveggja herbergja íbúð í kjallara að [...]götu 3, Reykjavík, fimm að fjárhæð 280.000 kr. hvert og tvö að fjárhæð 200.000 kr. hvort, samtals að fjárhæð 1.800.000 kr.
2. Tvö veðskuldabréf, út gefin af stefnanda X 21. mars 1990, hvort að fjárhæð 200.000 kr., tryggð með veði í tækjum og áhöldum í söluturninum Ísborgu, Suðurlandsbraut 12, Reykjavík.
3. Þrjá víxla, samþykkta af stefnanda X hvern að fjárhæð 16.174 kr., á gjalddögunum 22. apríl, 22. maí og 22. júní 1990.

Stefndi, Stefán Stefánsson, greiði stefnanda Þ f. h. ófjárráða X 90.000 kr. með dráttarvöxtum skv. 10. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 23. mars 1990 til greiðsludags, en stefndi skal vera sýkn af kröfu stefnanda um greiðslu skaðabóta, að fjárhæð 200.000 kr.

Stefndi, Stefán Stefánsson, greiði stefnanda Þ f. h. ófjárráða X 450.000 kr. í málskostnað.

Föstudaginn 17. maí 1996.

Nr. 65/1996. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Birni Harðarsyni
(Gylfi Thorlacius hrl.)

Dómstólar. Ómerking.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar af hálfu ákæruvalds með stefnu 26. janúar 1996 og krefst þyngingar á refsingu ákærða og frekari sviptingar ökuréttar.

Ákærði krefst þess, að „tími sviptra ökuleyfisréttinda verði markaður í samræmi við ákvæði gildandi laga og að dómur verði staðfestur, hvað varðar önnur refsiatriði", svo sem segir í greinargerð af hans hálfu fyrir Hæstarétti.

Hinn áfrýjaði dómur er kveðinn upp í Héraðsdómi Reykjaness af Skúla Magnússyni. Fyrir Hæstarétti hafa af hálfu ákæruvalds verið lögð fram gögn um, að hann hafi verið ráðinn með samningi 15. september 1995 til starfa sem „héraðsdómarafulltrúi" við fyrrgreindan dómstól frá fyrsta sama mánaðar með þriggja mánaða gagnkvæmum uppsagnarfresti. Með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins 23. janúar 1996 var Skúli „settur til að gegna embætti dómarafulltrúa við Héraðsdóm Reykjaness" um eins árs skeið frá 15. september 1995 að telja, en með bréfi ráðuneytisins 5. febrúar 1996 var upphafi setningartímans breytt í fyrsta dag fyrrgreinds mánaðar.

Samkvæmt 6. gr. laga nr. 92/1989 um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði, svo sem þeirri grein var breytt með 1. gr. laga nr. 80/1995, getur dómsmálaráðherra skipað fulltrúa við héraðsdómstól til að framkvæma tilteknar dómsathafnir í umboði og á ábyrgð dómstjóra, þar á meðal að leysa úr opinberum málum, sem sæta ekki aðalmeðferð. Við uppkvaðningu hins áfrýjaða dóms 19. janúar 1996 hafði Skúli Magnússon hvorki verið skipaður né settur til að

gegna stöðu dómarafulltrúa við Héraðsdóm Reykjaness. Hafði hann því ekki vald til þessa verks, og breytir eftirfarandi setning hans í fulltrúastöðu engu í þeim efnum.

Samkvæmt þessu verður sjálfkrafa að ómerkja hinn áfrýjaða dóm og alla meðferð málsins fyrir Héraðsdómi Reykjaness og vísa málinu heim í hérað til löglegrar meðferðar. Verður að fella allan sakarkostnað í héraði og fyrir Hæstarétti á ríkissjóð, þar á meðal málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Átelja ber, að starfsmanni við Héraðsdóm Reykjaness, sem brast að lögum vald til að fara með dómstörf, hafi verið úthlutað þessu máli til meðferðar og úrlausnar.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur er ómerktur og öll meðferð málsins fyrir Héraðsdómi Reykjaness.

Allur kostnaður af meðferð málsins í héraði og fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða í héraði og fyrir Hæstarétti, Gylfa Thorlacius hæstaréttarlögmanns, samtals 50.000 krónur.

Föstudaginn 17. maí 1996.

Nr. 54/1995. **Jarþrúður Þórhallsdóttir**
(Viðar Már Matthíasson hrl.)
gegn
Lánasjóði íslenskra námsmanna
(Gestur Jónsson hrl.)

Skuldabréf. Lögskýring.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Arnljótur Björnsson og Sigurður Líndal, settur hæstaréttardómari.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 17. febrúar 1995 og krefst sýknu af öllu kröfum stefnda. Auk þess krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Fyrir Hæstarétti var af hálfu áfrýjanda tekið fram, að í kröfu þessari fælist nánar tiltekið, að hafnað yrði kröfu stefnda um gjaldfellingu hins umdeilda skuldabréfs og greiðslu þeirrar fjárhæðar, sem áfrýjandi teldi sig hafa ofgreitt stefnda á fyrri stigum.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Lánasjóður íslenskra námsmanna var settur á stofn með lögum nr. 52/1961. Samkvæmt 5. gr. þeirra laga voru kjör á lánum sjóðsins í meginatriðum þau, að lántakandi greiddi enga vexti á námstíma, en að liðnum þremur árum frá námslokum skyldi lán endurgreitt með 3,5% ársvöxtum á allt að 15 árum. Fyrrgreind lög voru felld úr gildi með lögum nr. 7/1967 um námslán og námsstyrki. Samkvæmt 5. gr. þeirra laga skyldi endurgreiða lán með jöfnum ársgreiðslum á allt að 15 árum með 5% ársvöxtum, og skyldu vextir reiknaðir fyrst frá námslokum. Árlegur gjalddagi eftir lögunum frá 1961 og 1967 var aðeins einn. Um námslán, sem eiginmaður áfrýjanda tók á árunum 1970 til 1975, fór eftir lögum nr. 7/1967.

Með lögum nr. 57/1976 um námslán og námsstyrki var tekið upp það nýmæli, að námslán voru verðtryggð, en vaxtalaus. Jafnframt

var öðrum endurgreiðslukjörum breytt verulega, meðal annars var lánstími lengdur í 20 ár. Í 8. gr. laganna var mælt fyrir um tvo gjalddaga á ári, annars vegar gjalddaga afborgunar, sem er ekki háð tekjum lántakanda, sbr. 1. mgr. 8. gr., og hins vegar gjalddaga svonefndrar aukaafborgunar, sem tengd er tekjum, sbr. 2. mgr. 8. gr. Þá sagði meðal annars eftirfarandi í 3. mgr. 8. gr.: „Við útreikning aukaafborgana skal miðað við vergar tekjur hjóna samanlagðar. Séu hjón bæði lántakar, skulu þau greiða árlega hálfa endurgreiðslu skv. 1. mgr. af láni hvort um sig. Aukaafborgun skv. 2. mgr. skal að hálfu heimt til greiðslu lána hvors þeirra."

Með lögum nr. 72/1982 um námslán og námsstyrki, sem leystu lög nr. 57/1976 af hólmi, var endurgreiðslukjörum enn breytt og greiðslubyrði lántakanda létt til muna; meðal annars var lánstími lengdur í 40 ár. Fyrrnefnd regla um skiptingu afborgana til helminga milli hjóna var hins vegar felld úr gildi, og hefur hún ekki verið í lögum síðan. Um námslán, sem eiginmaður áfrýjanda tók á árunum 1984 til 1986, fór eftir reglum laga nr. 72/1982.

II.

Í máli þessu er deilt um, hvernig skýra beri 3. mgr. 8. gr. laga nr. 57/1976. Heldur áfrýjandi því fram, að af ákvæði þessu leiði, að lækka beri endurgreiðslur hennar um helming, vegna þess að eiginmaður hennar hafi á tveimur áðurgreindum tímabilum tekið námslán og því verið lántaki í merkingu laganna. Stefndi telur hins vegar, að lagaákvæðið eigi því aðeins við, að bæði hjón séu að endurgreiða lán, sem þau hafi fengið samkvæmt þessum lögum.

Í 3. mgr. 8. gr. kemur skýrt og greinilega fram, að gert er ráð fyrir, að hinar tvær árlegu afborganir skiptist á milli hjóna, eða með öðrum orðum, að hvort þeirra um sig skuli greiða tvær afborganir á ári. Styður það þann skilning, að ákvæði 3. mgr. eigi ekki við um þá, sem tóku lán eftir eldri lögum, þar sem árleg afborgun var aðeins ein.

Það rennir einnig stoðum undir þennan skýringarkost, að eldra lán lántakanda hefur ekki áhrif á endurgreiðslu hans samkvæmt reglum laga nr. 57/1976.

Umdeild regla í 3. mgr. 8. gr. laga nr. 57/1976 um helmingaskipti

afborgana á sér ekki hliðstæðu í yngri lögum um námslán og námsstyrki. Í lögum, sem síðar voru sett, eru tekjutengdar afborganir miðaðar við tekjur hvors hjóna um sig, en ekki samanlagðar tekjur þeirra beggja. Hefur áfrýjandi ekki sýnt fram á, að í framkvæmd sé unnt að laga endurgreiðslur lána eftir gerólíkum reglum annarra laga að reglum 3. mgr. 8. gr. laga nr. 57/1976.

Eins og fyrr segir, var sérreglan í 3. mgr. 8. gr. um útreikning aukaafborgana og helmingaskipti afborgana hjóna afnumin með lögum nr. 72/1982. Verður að fallast á með stefnda, að sérregla þessi hafi verið tímabundin og ívilnandi undantekningarregla, sem skýra beri þröngt.

Með þessum athugasemdum og að öðru leyti með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður að telja, að umrætt lagaákvæði um helmingslækkun endurgreiðslu afborgana eigi ekki við í öðrum tilvikum en þeim, þar sem bæði hjón eru lántakendur eftir lögum nr. 57/1976.

Ber því að taka til greina kröfur stefnda um greiðslu höfuðstóls og dráttarvaxta með þeim hætti, sem greinir í dómsorði.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Jarþrúður Þórhallsdóttir, greiði stefnda, Lánasjóði íslenskra námsmanna, 970.575,50 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 eins og hér greinir: af 3.302,50 krónum frá 1. nóvember 1989 til 1. júlí 1990, af 8.831,50 krónum frá þeim degi til 1. nóvember 1990, af 28.658,50 krónum frá þeim degi til 1. júlí 1991, af 66.718,50 krónum frá þeim degi til 1. nóvember 1991, af 84.807,50 krónum frá þeim degi til 1. júlí 1992, af 124.769,50 krónum frá þeim degi til 1. nóvember 1992, af 145.688,50 krónum frá þeim degi til 2. júní 1993 og af 970.575,50 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 10. nóvember 1994.

Mál þetta, sem dómtekið var 21. október sl., er höfðað með stefnu 14. júní 1993 af Lánasjóði íslenskra námsmanna, Laugavegi 77, Reykjavík, gegn Jarþrúði Þórhallsdóttur, Granaskjóli 15, Reykjavík.

Dómkröfur.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði dæmd til þess að greiða stefnanda 1.035.888 kr. með [nánar tilgreindum vöxtum].

Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefndu að mati dómsins, þ. m. t. kostnaður stefnanda af virðisaukaskatti, allt að frádregnum 65.312,50 krónum.

– – –

Dómkröfur stefndu eru þær, að hún verði sýknuð af öllum kröfum stefnanda og stefnandi verði dæmdur til þess að greiða stefndu málskostnað samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Málsástæður og lagarök.

Kröfur sínar reisir stefnandi á stimpilfrjálsu skuldabréfi vegna endurnýjunar námslána, upphaflega að fjárhæð 92.054 kr., út gefnu af stefndu til stefnanda í Reykjavík 29. september 1981. Skuldabréfið er verðtryggt miðað við vísitölu framfærslukostnaðar, og er grunnvísitala bréfsins 3559 stig. Afborganir af láninu skyldu vera tvær á ári, a. v. föst afborgun í júlí og h. v. aukaafborgun í nóvember, sem skyldi miðast við ákveðinn hundraðshluta, 1%, af vergum tekjum lántaka og maka til skatts umfram viðmiðunartekjur miðað við fjölskyldustærð.

Endurgreiðsla lánsins hófst 1. júlí 1983, og hafa afborganir áranna 1983 til og með 1986 verið greiddar. Stefnandi kveður hins vegar afborganir 1. júlí 1989, að fjárhæð 30.442 kr., 1. nóvember 1989, 7.731 kr., 1. júlí 1990, 35.971 kr., 1. nóvember 1990, 19.827 kr., 1. júlí 1991, 38.060 kr., 1. nóvember 1991, 18.089 kr., 1. júlí 1992, 39.962 kr., og 1. nóvember 1992, 20.919 kr., ekki hafa fengist greiddar fyrir innheimtubyrjun. Óverðtryggðar eftirstöðvar höfuðstóls 2. júní 1993 hafi numið 55.928 kr. Framfærsluvísitala 1. júní 1993 hafi verið 52492 stig, og uppfærðar eftirstöðvar höfuðstóls miðað við breytingar á grunnvísitölu skuldabréfsins hafi því numið 824.887 krónum þann sama dag. Vegna vanskilanna hafi eftirstöðvar verið gjaldfelldar 2. júní 1993 samkvæmt heimild í skuldabréfinu. Skuldin hafi verið vaxtalaus.

Eftir að lögfræðilegar innheimtuaðgerðir hófust, greiddi stefnda sex innborgarnir á skuldina, og kveður stefnandi innborgunum varið með eftirfarandi hætti: innborgun 19. september 1989, 45.356 kr., 19. júlí 1990, 39.095,50 kr., og hluta innborgunar 19. mars 1991, 3.208,50 kr., var varið til greiðslu afborgana pr. 1. júlí 1987 til og með 1. nóvember 1988, að fjárhæð 55.964 kr.,

áfallna dráttarvexti frá gjalddögum þeirra til 1. júlí 1989, samtals að fjárhæð 31.696 kr., en eftirstöðvar innborgunar pr. 19. mars 1991, að fjárhæð 6.791,50 kr., var varið til lækkunar á innheimtuþóknun. Innborganir pr. 20. nóvember 1991, að fjárhæð 28.080 kr., pr. 21. júlí 1992, 19.981 kr., og pr. 17. nóvember 1992, 10.460 kr., fóru til lækkunar á kostnaði vegna innheimtu málsins. Tekið hefur verið tillit til þessara innborgana í kröfugerð.

Stefnufjárhæð sundurliðast þannig:

afborgun pr. 1. júlí 1989	kr.	30.442
afborgun pr. 1. nóvember 1989	kr.	7.731
afborgun pr. 1. júlí 1990	kr.	35.971
afborgun 1. nóvember 1990	kr.	19.827
afborgun 1. júlí 1991	kr.	38.060
afborgun 1. nóvember 1991	kr.	18.089
afborgun 1. júlí 1992	kr.	39.962
afborgun 1. nóvember 1992	kr.	20.919
gjaldfelldar eftirstöðvar pr. 2. júní 1993	kr.	824.887
Stefnufjárhæð samtals	kr.	1.035.888

Dráttarvextir eru reiknaðir af gjaldföllnum afborgunum frá gjaldfellingardegi til greiðsludags.

Stefnandi rekur mál þetta skv. 17. kafla laga nr. 91/1991, sbr. 169. gr. sömu laga.

Stefnda reisir kröfur sínar í málinu á eftirfarandi rökum:

Stefnda hafi tekið lán hjá stefnanda frá 1975 til 1981, og á hinu síðarnefnda ári hafi námslán hennar verið sameinuð, sbr. dskj. nr. 2, í eitt lán. Hafi þá verið gefið út skuldabréf 29. september 1981, og var höfuðstóll þess 92.054 kr.

Eiginmaður stefndu, Halldór Gunnarsson, hafi einnig tekið lán hjá stefnanda á árunum 1970 til 1975 og aftur á árunum 1984 til 1986.

Lán stefndu og skuldabréf það, sem út var gefið 29. september 1981 og fyrri lán hennar voru sameinuð í, hafi byggst á þágildandi lögum um námslán og námsstyrki nr. 57/1976. Í 8. gr. þeirra laga sé ákvæði um endurgreiðslur og útreikning afborgana, sem vera skyldu tvenns konar, þ. e. föst afborgun skv. 1. mgr. 8. gr. og aukaafborgun, sbr. 2. mgr. 8. gr.

Í 3. mgr. 8. gr. sagði svo:

„Við útreikning aukaafborgana skal miðað við vergar tekjur hjóna samanlagðar. Séu hjón bæði lántakar, skulu þau greiða árlega hálfa endurgreiðslu skv. 1. mgr. af láni hvors um sig. Aukaafborgun skv. 2. mgr. skal að hálfu heimt til greiðslu lána hvors þeirra. Ákvæði þessarar málsgreinar eiga einn-

ig við um sambýlisfólk, sem skattlagt er skv. 1. málslið 5. mgr. B-liðar 25. gr. laga nr. 68/1971, sbr. 9. gr. laga nr. 11/1975."

Í samræmi við þessi fyrirmæli hinna ófrávíkjanlegu lagaákvæða hafi verið svofellt ákvæði í skuldabréfi því, sem stefnda gaf út 29. september 1981:

„Við útreikning aukaafborgana er miðað við vergar tekjur hjóna samanlagðar. Séu hjón bæði lánþegar, skulu þau greiða árlega helming fastrar afborgunar af láni hvors um sig. Aukaafborgun skiptist til helminga til afborgunar af láni hvors um sig. Ákvæði þessi eiga einnig við sambýlisfólk, sem skattlagt er samkvæmt. . . ."

Í skuldabréfinu hafi einnig verið ákvæði um heimild til gjaldfellingar þess, og sé það ákvæði svohljóðandi:

„Séu árlegar afborganir ekki inntar af hendi á réttum tíma, telst öll skuldin gjaldfallin og er innheimt á kostnað lántaka, ..."

Stefnda telur sig frá fyrsta gjalddaga 1. júlí 1983 og fram til þessa dags hafa efnt að fullu skuldbindingar þær, sem hún hafi undirgengist samkvæmt skilmálum skuldabréfsins og samhljóða fyrirmælum í ófrávíkjanlegum lagaákvæðum, sem eru opinbers réttar eðlis. Hafi hún reyndar gengið lengra en svo, þar sem stefnandi án nokkurs fyrirvara eða skýringa krafði um hærri afborganir en lög leyfðu. Stefnda hafi ekki gætt að sér í fyrstu og greitt þær fjárhæðir, sem um var krafið, en gerði sér síðar ljóst, að aðferð stefnanda var ólögmæt og hefur haft uppi skýran fyrirvara um rétt sinn síðan. Hafi hún greitt samkvæmt skýrum fyrirmælum laganna og ótvíræðu ákvæði skuldabréfsins og nýtt inneign sína hjá stefnanda til skuldajafnaðar við síðari afborganir.

Á yfirliti á dskj. nr. 16 komi fram, að stefnda hefur aldrei verið í vanskilum með skuldina samkvæmt skuldabréfinu og hafi greitt 53.885 kr. meira 30. mars 1994 en skylt var. Gangi sú inneign stefndu til greiðslu á næstu afborgunum. Beri því að sýkna hana af kröfum stefnanda, enda grundvallist þær kröfur á því, að heimilt hafi verið að gjaldfella skuldabréfið vegna vanskila á greiðslum.

Stefnda tekur fram, að krafa stefnanda um greiðslur miðist við, að vikið sé frá skýrum fyrirmælum laganna um helminginn á fastri afborgun og aukaafborgun, þegar hjón eru bæði lánþegar. Engin heimild sé fyrir stefnanda til að víkja með þessum hætti frá skýrum fyrirmælum í ófrávíkjanlegum lögum og frá ótvíræðum skilmálum skuldabréfsins. Kjarni þeirrar deilu, sem sé milli málsaðila, sé sá, hvort fara eigi eftir fyrirmælum 3. mgr. 8. gr. laga nr. 57/1976 og samhljóða ákvæðum skuldabréfsins, sem er grundvöllur réttarsambands aðila, eða hvort víkja eigi hinu tilgreinda lagaákvæði algerlega til hliðar og jafnframt samhljóða skilmálum skuldabréfsins.

Niðurstaða.

Í máli þessu er enginn ágreiningur um málsatvik. Ekki er heldur um tölulegan ágreining að ræða. Ágreiningur er hins vegar um, hvernig túlka beri endurgreiðslureglur laga nr. 57/1976, einkum 3. mgr. 8. gr. laganna, og jafnframt er ágreiningur um túlkun á ákvæði í umstefndu skuldabréfi þar að lútandi.

Upplýst er, að maki stefndu, Halldór Gunnarsson, tók lán hjá stefnanda á árunum 1970 til 1975, óverðtryggt lán, og síðan aftur á árunum 1984 og 1986, en þá var um verðtryggt lán að ræða.

Stefnda heldur því fram, að þar sem maki sinn var lántakandi á þeim tíma, sem sér bar að greiða afborganir þær, er mál þetta snýst um, hafi sér einungis borið að greiða hálfa afborgun og hálfa aukaafborgun, og vísar hún í því sambandi til 8. gr. laga nr. 57/1976 og ákvæðis í skuldabréfi, eins og áður greinir. Þessu er mótmælt af hálfu stefnanda og því haldið fram, að ákvæði 3. mgr. 8. gr. laga nr. 57/1976 verði ekki beitt um önnur lán en þau, er veitt voru skv. þeim lögum.

Samkvæmt lögum um námslán og námsstyrki, er giltu fyrir gildistöku laga nr. 57/1976, voru lánin ekki verðtryggð. Verðtrygging, sem á komst með lögum þessum, fól í sér aukna greiðslubyrði lána. Í framsögu á Alþingi um frumvarp að lögum þessum kemur fram, að með ákvæði 3. mgr. 8. gr. laganna hafi verið gengið til móts við óskir námsmanna og að þessi breyting létti greiðslubyrði hjóna, sem bæði eru lántakendur hjá sjóðnum. Verður 8. gr. laganna því ekki slitin úr samhengi við 7. gr. laganna, svo að fyrir liggur, að þessi undantekningarregla 3. mgr. 8. gr., er verður sem slík að skýrast þröngt, gildir einvörðungu um lán, sem verðtryggð eru. Þá þykir ákvæði þetta samkvæmt orðanna hljóðan ekki verða skýrt öðruvísi en svo, að það taki til beggja hjóna, ekki aðeins til annars þeirra, svo að ákvæðið eigi aðeins við, þar sem bæði hjónin njóta hagræðis af umræddu ákvæði.

Upplýst er, að þegar maki stefndu tók síðara lán sitt hjá stefnanda, giltu um lánveitingar sjóðsins lög nr. 72/1982. Samkvæmt þeim lögum skyldu lánin vera verðtryggð, en ekki er þar að finna ákvæði sambærilegt 3. mgr. 8. gr. laga nr. 57/1976 um helmingun á endurgreiðslu, séu hjón bæði lántakar. Verður því ekki séð, að heimild til helmingunar á endurgreiðslu sé fyrir hendi í öðrum tilvikum en þeim, þar sem bæði hjón eru lántakendur skv. lögum nr. 56/1976.

Í skuldabréfi því, er stefnda undirritaði 29. september 1981, eru ákvæði um verðtryggingu, endurgreiðslu o. fl., og eru ákvæði bréfsins í fullu samræmi við lög nr. 57/1976, er í gildi voru á þeim tíma. Þá er þar ákvæði þess efnis, að séu bæði hjón lánþegar, skuli þau greiða árlega helming fastrar af-

borgunar af láni hvors um sig, og jafnframt, að aukaafborgun skiptist til helminga til afborgunar á láni hvors um sig. Verður ákvæði þetta ekki slitið úr samhengi við önnur ákvæði skuldabréfsins, svo að ljóst þykir, að heimild til helmingunar endurgreiðslu samkvæmt fram lögðu skuldabréfi eigi einungis við, hafi maki viðkomandi undirgengist sömu kjör og lýst er í skuldabréfi.

Samkvæmt þessari niðurstöðu stóð stefnda ekki að fullu við skuldbindingar sínar samkvæmt skuldabréfinu, og er fallist á, að stefnandi hafi haft heimild til þess að gjaldfella skuldabréfið, eins og gert var. Ber því að taka kröfur hans til greina að öllu leyti.

Eftir atvikum þykir rétt, að hvor aðila beri sinn kostnað af máli þessu.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefnda, Jarþrúður Þórhallsdóttir, greiði stefnanda, Lánasjóði íslenskra námsmanna, 1.035.888 kr. með [nánar tilgreindum vöxtum].

Málskostnaður fellur niður.

Föstudaginn 17. maí 1996.

Nr. 231/1994. **Einar Sveinsson**
Guðný Elísabet Óladóttir
Marta Guðjónsdóttir
Raggý Guðjónsdóttir
Alma Thorarensen
Ragnheiður Erla Bjarnadóttir
Elínborg Heike Jóakimsdóttir og
Guðjón Guðmundsson
(Skarphéðinn Þórisson hrl.)
gegn
Erni Svavarssyni
Guðlaugu Maríu Sigurðardóttur
Hafsteini Hafliðasyni
Iðunni Óskarsdóttur
Einari Þ. Einarssyni og
Hellen Lindu Georgsdóttur
(Helgi Birgisson hrl.)

Fasteign. Lóðamörk. Eignarréttur. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Arnljótur Björnsson, Gunnlaugur Claessen, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason.

Áfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar með stefnu 18. maí 1994, og krefjast þau sýknu af öllum kröfum stefndu og málskostnaðar in solidum úr þeirra hendi í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast staðfestingar héraðsdóms og að áfrýjendur verði in solidum dæmd til að greiða sér málskostnað fyrir Hæstarétti.

Eins og fram kemur í málavaxtalýsingu héraðsdóms, var skipting lóðarinnar Skeljaness 4 samþykkt af skipulagsnefnd og borgarráði Reykjavíkur árið 1982 samkvæmt umsókn eigenda hennar. Enda þótt stærð lóðarinnar hafi þá ekki verið talin fullmæld, þykir ótvírætt, að við það hafi verið miðað, að lóðamörk yrðu í 6 metra fjarlægð frá íbúðarhúsi því, sem fyrir var á lóðinni, og lægju þau samhliða vesturgafli þess. Kom þetta greinilega fram á uppdrætti borgar-

skipulags Reykjavíkur 3. september 1982, sem var málsettur að þessu leyti. Í meðfylgjandi skilmálum kom jafnframt fram, að mænir húss á hinni nýju lóð skyldi hafa sömu stefnu og á Skeljanesi 4. Til uppdráttarins var vitnað í kaupsamningi um hina nýju lóð 25. október 1982 og einnig í afsali til kaupanda 17. september 1987. Svo var einnig gert í samningi hans við nýja kaupendur lóðarinnar 4. mars 1988.

Samkvæmt eignarheimildum þessum eiga áfrýjendur ekki rétt til þess, að lóðamörk verði með þeim hætti, sem þeir krefjast. Verður því fallist á þá niðurstöðu héraðsdómara, að sú breyting, sem mælingadeild Reykjavíkurborgar gerði á lóðamörkun með uppdrætti 29. ágúst 1984, geti ekki skert rétt stefndu. Á uppdrætti þessum var fjarlægð milli hússins að Skeljanesi 4 og lóðamarka ekki málsett, og verður að miða við, að hvorki eigendum lóðanna né borgaryfirvöldum hafi orðið ljóst fyrr en árið 1990, að um misræmi var að ræða að þessu leyti. Þykir ekki unnt að virða stefndu það til gáleysis eða tómlætis að hafa ekki hreyft athugasemdum við ofangreindan uppdrátt, fyrr en gert var, enda bar hann ekki greinilega með sér, að hann væri byggður á öðrum forsendum um lóðamörk en gert var 1982.

Að þessu athuguðu, en að öðru leyti með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður hann staðfestur, þó þannig, að dagsektir byrji að falla á, þegar mánuður er liðinn frá uppkvaðningu dóms þessa.

Rétt þykir, að áfrýjendur greiði stefndu málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og nánar er kveðið á um í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður, þó þannig, að dagsektir samkvæmt honum byrji að falla á, þegar mánuður er liðinn frá uppkvaðningu dóms þessa.

Áfrýjendur, Einar Sveinsson, Guðný Elísabet Óladóttir, Marta Guðjónsdóttir, Raggý Guðjónsdóttir, Alma Thorarensen, Ragnheiður Erla Bjarnadóttir, Elínborg Heike Jóakimsdóttir og Guðjón Guðmundsson, greiði in solidum stefndu, Erni Svavarssyni, Guðlaugu Maríu Sigurðardóttur, Hafsteini Hafliðasyni, Iðunni Óskarsdóttur, Einari Þ. Einarssyni og

Hellen Lindu Georgsdóttur, 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

S é r a t k v æ ð i
Hjartar Torfasonar

Mál þetta er risið af þeirri ákvörðun eigenda Skeljaness 4 árið 1982 að leita eftir skiptingu á eignarlóð sinni, svo að vesturhluta hennar yrði ráðstafað undir byggingu nýs íbúðarhúss. Sú ráðstöfun varð ekki gerð og markmiðum hennar náð nema með atbeina og samþykki skipulags- og byggingaryfirvalda á grundvelli laga, svo sem þeim var um kunnugt. Þegar erindi þeirra til borgaryfirvalda um skiptingu lóðarinnar hafði verið samþykkt í skipulagsnefnd og borgarráði í september 1982, var aðeins um að ræða fyrsta áfanga þess, að lóðin yrði endanlega mörkuð og byggingarhæf. Var eigendunum ljóst, að frekari aðgerða væri þörf af þeirra hálfu, þegar þeir seldu lóðarhlutann með kaupsamningi í október sama ár og veittu einum úr sínum hópi skriflegt umboð til að annast gerð samningsins og frágang gagna varðandi lóðarsöluna. Var það og þessi umboðsmaður þeirra, sem hlutaðist til um mælingu á lóðinni af hálfu mælingadeildar borgarverkfræðings og óskaði eftir samþykki byggingarnefndar við lóðarskiptingunni á grundvelli þess uppdráttar, sem þá varð til, en það var veitt í september 1984. Hann stóð einnig að útgáfu afsals til kaupanda lóðarinnar haustið 1987. Fram er komið, að við þinglýsingu afsalsins hafi sá uppdráttur verið látinn fylgja, þótt hans væri ekki getið í skjalinu, enda var það hann, sem bar áritun um samþykki byggingarnefndar, sbr. 2. mgr. 11. gr. laga nr. 35/1914 um mælingu og skrásetningu lóða og landa í lögsagnarumdæmi Reykjavíkur.

Þessi síðari uppdráttur var gerður 28. ágúst 1984. Samkvæmt honum varð nýja lóðin 963 fermetrar, en hafði í upphafi verið talin um 930 fermetrar. Var stærðaraukinn aðallega vegna þess, að mörk milli lóðarhlutanna voru nú dregin hornrétt frá Bauganesi að mörkum hinum megin, en ekki samsíða vesturgafli hússins að Skeljanesi 4. Þessi ráðstöfun hefur ekki verið skýrð til hlítar, en ætla verður, að fulltrúar mælingadeildar hafi haft í huga, að nýja lóðin hlyti að teljast til Bauganess, en ekki Skeljaness.

Ráða má af framburði kaupanda lóðarinnar að Bauganesi 39, að breyttar hugmyndir um tilhögun húss á henni hafi verið á döfinni, áður en afsal fór fram. Þegar til kom, urðu það nýir kaupendur, sem leiddu það mál til lykta árið 1988, en nýtt deiliskipulag fyrir svæðið var þá einnig í vinnslu. Við kynningu fyrirhugaðrar húsbyggingar snemma þetta ár kom fram, að lóðin væri talin 963 fermetrar, og athugun á teikningum gat leitt í ljós, að mörk hennar væru önnur en á uppdrættinum frá 1982. Eigi að síður gerðu eigendur Skeljaness 4 ekki athugasemdir um lóðina, þegar þeir lýstu afstöðu til byggingarinnar, heldur voru andmæli þeirra einskorðuð við stærð og legu hennar. Eigendunum var tilkynnt með bréfi 6. maí 1988, að erindi húsbyggjenda hefði verið samþykkt, og deiliskipulag var fullgert síðar á árinu og samþykkt í borgarráði í febrúar 1989, án þess að frekari athugasemdir kæmu til.

Sem fyrr segir, var uppdrátturinn 29. ágúst 1988 gerður að tilhlutan eigenda Skeljaness 4, svo sem eðlilegt var. Fyrir liggur, að síðari aðgerðir yfirvalda og kaupenda varðandi lóðina voru gerðar á forsendum hans. Verður að líta svo á, að kaupendur hafi þar verið í góðri trú, sem studd hafi verið því meðal annars, að uppdrættinum var þinglýst með afsali að lóðinni. Telja verður, að eigendurnir hefðu þurft að hafa uppi skýr andmæli ekki síðar en við grenndarkynninguna eða gerð deiliskipulagsins, ef þeir vildu verjast því, að lóðamörk samkvæmt honum yrðu bindandi. Þess er og að gæta, að áfrýjendur hafa ekki sýnt fram á, að þessi afmörkun hinnar nýju lóðar raski hagsmunum þeirra til verulegra muna eða feli í sér óeðlilega afleiðingu þess, að lóðarskipting fór fram. Hins vegar skiptir hún eigendur Bauganess 39 meginmáli, þar sem hús þeirra er aðeins 3,5 metra frá lóðamörkum. Yrði fjarlægðin minni en þriggja metra lögmælt lágmarksfjarlægð, ef kröfur stefndu yrðu teknar til greina. Færi sú niðurstaða að sínu leyti í bága við uppdráttinn frá 1982, sem var ekki aðeins málsettur þannig, að lóðamörk yrðu 6 metra frá gafli Skeljaness 4, heldur áttu einnig að vera 3 metrar að húsi á nýju lóðinni.

Á grundvelli þess, sem hér var rakið, ber að sýkna áfrýjendur af kröfum stefndu. Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti á að falla niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 22. apríl 1994.

Mál þetta, sem dómtekið var 22. apríl 1994, er höfðað fyrir dóminum með stefnu, birtri 10. og 11. desember 1992, og réttargæslustefnu, birtri 10. desember 1992.

Stefnendur málsins eru Örn Svavarsson, kt. 260952-2269, Guðlaug María Sigurðardóttir, kt. 111165-4599, Hafsteinn Hafliðason, kt. 250246-2699, Iðunn Óskarsdóttir, kt. 180145-4789, Einar Þ. Einarsson, kt. 211257-6929, og Hellen Linda Georgsdóttir, kt. 290660-5999, öll til heimilis að Skeljanesi 4, Reykjavík.

Stefndu eru Einar Sveinsson, kt. 270165-5089, Guðný Elísabet Óladóttir, kt. 200368-5929, Marta Guðjónsdóttir, kt. 280759-2959, Raggý Guðjónsdóttir, kt. 280759-3099, Alma Thorarensen, kt. 301126-4849, og Ragnheiður Erla Bjarnadóttir, kt. 070653-4519, öll til heimilis að Bauganesi 39, Reykjavík, og Elínborg Heike Jóakimsdóttir, kt. 280336-3789, og Guðjón Guðmundsson, kt. 170932-3239, bæði til heimilis að Bauganesi 33 A, Reykjavík.

Réttargæslustefnda er Inger B. Beckström, kt. 020964-7589, Skeljanesi 4, Reykjavík.

Með bókun í þinghaldi 16. febrúar sl. tóku stefnendur Einar Þ. Einarsson og Hellen Linda Georgsdóttir við aðild Jóhönnu Margrétar Árnadóttur og Steinars Sigurgeirssonar.

I.

Dómkröfur stefnenda eru þessar:

1. Að kveðið verði á um það með dómi, að um lóðamörk fasteignanna Skeljaness 4 og Bauganess 39, Reykjavík, fari eftir línu, sem sýnd sé á þinglýstum uppdrætti borgarskipulags Reykjavíkur frá 3. september 1982, og dregin er 6 metra samhliða frá vesturhlið hússins Skeljaness 4, frá lóðamörkum Skeljaness 4 og Bauganess 39 við Skeljanes 2, þvert yfir lóðina í gangstétt við Bauganes.
2. Að stefndu verði dæmd til að nema burt girðingu og trjágróður, sem þau hafa komið fyrir á lóð stefnenda við Skeljanes 4, og að koma lóðinni í samt lag aftur, allt að viðlögðum dagsektum, 20.000 kr. á dag, innan hæfilegs frests frá uppsögu dómsins, sem þó verði ekki lengri en einn mánuður, en að öðrum kosti verði stefnendum heimilt að þeim tíma liðnum að láta fjarlægja girðinguna og trjágróðurinn og koma lóðinni í samt lag aftur á kostnað stefndu.
3. Þá krefjast stefnendur málskostnaðar úr hendi stefndu in solidum [...].

Dómkröfur stefndu eru, að þau verði sýknuð af öllum kröfum stefnenda og þeim tildæmdur málskostnaður [...].

Á hendur réttargæslustefndu eru engar kröfur gerðar.

Réttargæslustefnda hefur hafnað afskiptum af máli þessu og telur, að ekki sé nauðsyn á samaðild sinni.

Stefnendur upplýsa, að þau séu sameigendur að fasteigninni Skeljanesi 4, Reykjavík (fyrrum Skrúðs í Skerjafirði), ásamt Inger B. Beckström, sem hefur ákveðið að taka ekki þátt í málshöfðun þessari.

Stefndu hafi öll verið þinglýstir eigendur Bauganess 39, stefndu Alma og Ragnheiður samkvæmt þinglýstum kaupsamningi, þegar mál þetta var höfðað.

II.

Af hálfu stefnenda er málsatvikum svo lýst, að með bréfi, dags. 18. ágúst 1982, hafi þáverandi eigendur Skeljaness 4, Reykjavík, óskað eftir samþykki Reykjavíkurborgar við að selja vesturhluta lóðarinnar undir nýbyggingu. Um hafi verið að ræða skika úr eignarlóð, sem skyldi afmarkast af línu, er dregin var 6 metra samhliða frá vesturhlið Skeljaness 4. Sá skiki, sem þannig féll af aðallóðinni vestan við umrædda 6 metra línu, mældist þáverandi eigendum Skeljaness 4, að væri ekki undir 930 m^2. Nánar hafi þeir ekki getað mælt vegna óljósra lóðamarka við grannlóðir.

Á fundi skipulagsnefndar Reykjavíkur 20. september 1982 hafi verið tekið fyrir framangreint erindi eigenda Skeljaness 4, og þar hafi enn fremur verið lögð fram tillaga borgarskipulags Reykjavíkur að lóðarskiptingu og skilmálum fyrir nýbyggingu á lóðinni frá 3. september 1982. Hafi tillagan verið samþykkt og send borgarráði, sem hafi samþykkt hana fyrir sitt leyti 21. september 1982.

Með kaupsamningi, dags. 25. október 1982, hafi Hilmar H. Ragnarsson og fleiri selt Jóni Gunnari Hannessyni lóð úr landi Skeljaness 4. Um stærð og fyrirkomulag lóðarinnar sé í kaupsamningnum vísað til viðfests uppdráttar borgarskipulags Reykjavíkur frá 3. september 1982, þar sem lóðamörk á milli fasteignanna séu dregin 6 metra frá vesturhlið húss stefnenda við Skeljanes 4. Kaupsamningnum hafi ekki verið þinglýst.

Árið 1984 hafi mælingadeild Reykjavíkurborgar verið falið að mæla nákvæmlega út fyrir hinni nýju lóð á grundvelli áður nefndra samþykkta borgarskipulags og borgarráðs Reykjavíkur. Samkvæmt útreikningum mælingadeildar hafi nýja lóðin verið 963 fermetrar, en ekki 930 fermetrar, eins og áður hafði verið gert ráð fyrir. Þáverandi eigendur Skeljaness 4 hafi ekki séð ástæðu til að gera athugasemdir við útreikninga mælingadeildar, þar sem þeirra mæling hafði ekki verið nákvæm, eins og áður hefur verið lýst. Á mælingablaði borgarverkfræðings sé um skiptingu lóðarinnar vísað til samþykktar skipulagsnefndar frá 20. september 1982 og borgarráðs frá 21. september sama mánaðar.

Hinn 17. september 1987 hafi umræddum lóðarskika síðan verið afsalað Jóni Gunnari Hannessyni, og sé um stærð og fyrirkomulag lóðarinnar vísað til uppdráttar borgarskipulags frá 3. september 1982. Skjalið hafi borist til þinglýsingar 30. september 1987.

Með kaupsamningi, dags. 4. mars 1988, hafi Jón Gunnar Hannesson selt þeim Kristni Bjarnasyni og Hilmari Guðjónssyni umrædda lóð við Bauganes 39.

Hinn 25. febrúar 1988 hafi Kristinn Bjarnason og Hilmar Guðjónsson óskað eftir leyfi byggingarnefndar Reykjavíkur til að reisa íbúðarhús og bílskúr á lóðinni nr. 39 við Bauganes skv. teikningum Sigurðar Björgúlfssonar arkitekts, dags. 15. febrúar 1988. Í grenndarkynningu, sem síðan hafi fram farið, hafi nágrannar mótmælt hinni fyrirhuguðu byggingu, sbr. bréf 14. mars 1988. Í bréfi byggingarnefndar til skipulagsnefndar, dags. 31. mars 1988, komi fram, að hún telji húsið of stórt. Hinn 25. apríl 1988 hafi verið samþykktar hjá skipulagsnefnd nýjar teikningar að minni nýbyggingu við Bauganes 39. Borgarráð hafi staðfest samþykkt skipulagsnefndar á fundi sínum 26. apríl 1988.

Hinn 27. júlí 1988 hafi Kristinn Bjarnason og Hilmar Guðjónsson gert með sér eignarskiptasamning um Bauganes 39. Þar komi fram, að lóðin hafi verið áður skráð 930 m^2 af eignarlóðinni Skeljanesi 4, en teljist vera 963 m^2. Samningurinn, sem ekki er áritaður um samþykki eigenda Skeljaness 4, hafi verið færður í þinglýsingabækur borgarfógetaembættisins í Reykjavík 4. ágúst 1988 athugasemdalaust.

Hinn 29. nóvember 1984 hafi verið samþykkt í byggingarnefnd Reykjavíkur umsókn tveggja eigenda Skeljaness 4 um bílskúrsbyggingu í norðvesturhorni lóðarinnar skv. teikningu Þormóðs Sveinssonar arkitekts frá 15. ágúst 1984. Hinn 12. september sama ár hafi þáverandi eigandi Bauganess 39 samþykkt byggingu bílskúrsins skv. teikningu Þormóðs Sveinssonar og að þakbrún hans gengi yfir lóðamörk sín. Leyfi fyrir byggingu bílskúranna hafi verið endurnýjað 11. ágúst 1988 og 12. júlí 1990.

Hinn 19. júlí 1991 riti eigendur Bauganess 39 bréf, þar sem þau fari þess á leit við borgarráð, að það hlutist til um, að starfsmenn mælingadeildar borgarinnar verði við kröfu þeirra um að mæla upp lóðina við Bauganes 39 og merkja lóðamörk hennar, eins og sýnt sé á uppdrætti mælingadeildar frá 29. ágúst 1984. Í bréfinu komi m. a. fram, að forsvarsmaður mælingadeildar hafi synjað málaleitunar þeirra í heilt ár á þeirri forsendu, að til væri þinglýst afsal frá upphaflegum seljendum byggingarlóðarinnar Bauganess 39 til fyrsta kaupandans, þ. e. afsal frá 17. september 1987, þar sem kveðið sé á um, að lóðin teljist vera 930 m^2, en ekki 963 m^2.

Í bréfi Ágústs Jónssonar, skrifstofustjóra borgarverkfræðings, til borgarráðs Reykjavíkur, dags. 31. júlí 1991, segi m. a.: „Við gerð tillöguuppdráttar mælingadeildar að skiptingu lóðarinnar nr. 4 við Skeljanes, sem byggðist á samþykki skipulagsnefndar og uppdrætti borgarskipulags, urðu þau mistök, að miðað var við, að lóðamörk mynduðu rétt horn við lóðamörk við Bauganes, sem ekki var gert á uppdrætti borgarskipulags. Af því leiddi, að Bauganesslóðin varð 33 m^2 stærri en áður var gengið út frá.“ Vegna þess ágreinings, sem var um lóðamörkin, hafi Ágúst talið, að mælingadeildin gæti ekki tekið af skarið um það, hvar þau ættu að vera. Í bréfi Markúsar Arnar Antonssonar borgarstjóra, dags. 18. september 1991, til lóðareigenda Bauganess 39, komi fram, að borgarráð hafi samþykkt umsögn Ágústs Jónssonar.

Með bréfi stefnanda Arnar Svavarssonar f. h. húsfélagsins Skeljanesi 4 til skipulagsnefndar Reykjavíkur sé þess óskað, að mæliblað lóðanna við Bauganes 39 og Skeljanes 4 verði leiðrétt þannig, að stærðir þeirra verði í samræmi við samþykktir skipulagsnefndar og borgarráðs frá 20. og 21. september 1982 og við út gefið afsal frá 17. september 1987. Bréfið, sem sé ódagsett, barst skipulagsnefnd 1. október 1991.

Með bréfi borgarstjóra, dags. 24. júní 1992, til Ragnars Árnasonar hjá mælingadeild Reykjavíkurborgar sé mælingadeildinni falið samkvæmt ákvörðun borgarráðs að sýna á mæliblaði mörk lóðarinnar, eins og þau hafi verið samþykkt í byggingarnefnd 13. september 1984. Í svarbréfi mælingadeildar til borgarstjóra, dags. 29. júní 1992, sé óskað leiðsagnar um meðferð málsins. Þar komi fram, að eigendur lóðarinnar við Bauganes 39 hafi óskað eftir því, að mælingadeildin staðsetti á vettvangi mörk lóðarinnar í samræmi við margnefnda samþykkt byggingarnefndar 13. september 1984. Mælingadeildin sé þess hins vegar ekki fullviss, að í samþykkt borgarráðs felist heimild til að verða við málaleitun lóðareigenda. Borgarstjóri muni þá hafa gefið mælingadeild munnlega fyrirmæli um að mæla lóðina samkvæmt nefndu samþykki byggingarnefndar. Sú mæling hafi verið gerð 2. júlí 1992, og 4. sama mánaðar hafi stefndu reist girðingu og komið fyrir trérunnum í aðeins 4,7 til 5,1 metra fjarlægð frá húsi stefnenda.

Með bréfi, dags. 1. október 1992, hafi lögmaður stefnenda farið fram á það við stefndu, að þau fjarlægðu girðingu og trjárunna, sem þau höfðu komið fyrir á lóð stefnenda, og kæmu henni í samt lag aftur. Með bréfi stefndu, dags 9. október 1992, hafi kröfu stefnenda verið með öllu hafnað. Málshöfðun þessi hafi því verið óhjákvæmileg.

Málsástæður stefnenda eru eftirfarandi: Hinn 25. október 1982 hafi þáverandi eigendur Skeljaness 4 selt lóð úr eignarlandi sínu, um 930 m^2 að

stærð. Áður hafi þeir leitað eftir samþykki skipulagsnefndar Reykjavíkur fyrir skiptingu lóðarinnar í samræmi við fyrirmæli 1. mgr. 31. gr. skipulagslaga nr. 19/1964. Um stærð og fyrirkomulag lóðarinnar hafi verið vísað til viðfests uppdráttar borgarskipulags Reykjavíkur frá 3. september 1982, sem teljist því hluti kaupsamningsins, þar sem lóðamörk milli fasteignanna séu dregin 6 metra frá vesturhlið hússins Skrúðs við Skeljanes 4. Stefndu hafi ekki haldið því fram, að annað og meira hafi verið selt af lóðinni Skeljanesi 4.

Afsali skv. greindum kaupsamningi sé þinglýst 30. september 1987. Framangreind sala liggi til grundvallar eignarheimild stefndu að um það bil 930 m^2 lóð, sem nú fylgi Bauganesi 39, og leggi jafnframt þá kvöð á lóðina, að lóðamörk við Skeljanes 4 ákvarðist að línu, sem dregin sé 6 metra frá vesturhlið Skeljaness 4. Af framangreindu sé ljóst, að stefndu hafi reist girðingu og komið fyrir trjágróðri innan lóðamarka stefnenda.

Stefnendur mótmæla því, að með bréfi Hilmars Ragnarssonar til byggingarnefndar Reykjavíkur, dags. 4. september 1984, þar sem óskað sé samþykkis byggingarnefndar við skiptingu lóðarinnar Skeljaness 4, hafi stefndu öðlast einhver eignarráð yfir lóð stefnenda. Við tillöguuppdrátt mælingadeildar Reykjavíkurborgar að skiptingu lóðarinnar, dags. 29. ágúst 1984, hafi orðið þau mistök, sbr. bréf Ágústs Jónssonar til borgarráðs, dags. 31. júlí 1991, að Bauganesslóðin hafi orðið 33 m^2 stærri en ráð var fyrir gert. Í þeirri trú, að tillaga mælingadeildar um skiptingu lóðarinnar væri í samræmi við samþykkt skipulagsnefndar frá 20. september 1982 og borgarráðs frá 21. september 1982, sem vísað sé sérstaklega til á uppdrættinum, hafi Hilmar Ragnarsson f. h. þáverandi eigenda Skeljaness 4 leitað formlega eftir samþykki byggingarnefndar Reykjavíkur um, að lóðinni væri skipt skv. tillöguuppdrætti mælingadeildar frá 29. ágúst 1984. Auk tillöguuppdráttar mælingadeildar fylgi með bréfi til eigenda Skeljaness 4 uppdráttur borgarskipulags frá 3. september 1982, enda hafi þeir verið í þeirri trú, að um sama uppdrátt væri að ræða. Segi sérstaklega í bréfi eigenda Skeljaness 4, að lóðin hafi reynst vera 963 m^2. Enn fremur sé vísað til samþykktar skipulagsnefndar og borgarráðs 20. og 21. september 1982.

Því sé eindregið mótmælt af hálfu stefnenda, að stefndu hafi öðlast einhvern rétt yfir lóð þeirra á grundvelli tillöguuppdráttar mælingadeildar frá 29. ágúst 1984 og samþykktar byggingarnefndar frá 13. september 1984. Útmæling mælingadeildar á lóðamörkunum veiti ekki stefndu eignarrétt af eignarlóð stefnenda. Dómstólar leysi úr ágreiningi um eignarréttindi, ekki stjórnvöld.

Byggingarnefnd Reykjavíkur samþykkti umsókn tveggja eigenda Skelja-

ness 4 um byggingu bílskúra á lóðinni skv. teikningu Þormóðs Sveinssonar arkitekts, fyrst í nóvember 1984 og síðan aftur árið 1988 og 1990. Á teikningum arkitektsins eru lóðamörk dregin 6 metra frá vesturhlið Skrúðs. Þannig sé teikningin í þrígang samþykkt af byggingarnefnd og jafnframt af Jóni Gunnari Hannessyni, þáverandi eiganda Bauganess 39, sem í bréfi, dags. 12. septembèr 1984, lýsti yfir því, að hann samþykkti fyrirkomulag bílskúranna skv. teikningum arkitektsins. Með því hafi hann viðurkennt, að lóðamörkin færu eftir línu, sem dregin væri 6 metra vestan við hús stefnenda.

Við sölu Jóns Gunnars Hannessonar til Kristins Bjarnasonar og Hilmars Guðjónssonar á lóðinni við Bauganes 39 4. mars 1988 sé hinu selda lýst sem um það bil 930 m^2 byggingarlóð úr landi Skeljaness 4 samkvæmt uppdrætti borgarskipulags frá 3. september 1982. Undir þessa lýsingu riti aðilar samningsins samþykki sitt, og 24. júní 1988 sé hann færður í þinglýsingabók til staðfestu eignarheimild Kristins og Hilmars.

Með þinglýsingu afsals hafi verið skráð í þinglýsingabók þau réttindi og þær skyldur, sem hafi stofnast um umræddar tvær fasteignir. Samkvæmt þinglýsingabók eigi stefnendur og stefndu eignarréttindi að línu, sem dregin er 6 metra frá húsi stefnenda við Skeljanes 4.

Eignaskiptasamningurinn, sem eigendur Bauganess 39 hafi gert með sér 27. júlí 1988, veiti stefndu engan rétt yfir lóð stefnenda. Samningur hafi ekki verið samþykktur af þáverandi eigendum Skeljaness 4. Auk þess komi fram í honum, að verið sé að skipta þeirri 930 m^2 lóð, sem seld var undan Skeljanesi 4, og að hún hafi reynst vera 963 m^2. Það sé hins vegar rangt, eins og áður hafi verið lýst, vegna mistaka mælingadeildar við gerð tilöguuppdráttar 29. ágúst 1984.

Með framkvæmdum sínum hafi stefndu með ofríki tekið hluta af lóð stefnenda undir eigin umráð og brotið þannig gegn lögvernduðum eignarréttindum stefnenda. Stefndu hafi mátt vera fullkomlega ljóst, að framkvæmdir þeirra væru löglausar. Ákvarðanir og athafnir borgaryfirvalda, sem sérstaklega hafi verið ráðist í að kröfu stefndu, breyti þar engu um.

Athafnir stefndu séu ósamrýmanlegar þinglýstri eignarheimild stefnenda að lóðarspildunni. Stefndu hafi ekki sýnt fram á, að þau hafi öðlast rétt til greindrar lóðarspildu, er gangi framar þinglýstum rétti stefnenda.

Stefnendur reisa kröfur sínar á almennum reglum eignarréttar um vernd eignarréttinda.

Vísað er til ákvæða þinglýsingalaga nr. 39/1978, sérstaklega 29. gr. laganna.

Krafa um málskostnað er byggð á 21. kafla laga nr. 91/1991.

Krafan um virðisaukaskatt á málskostnað er reist á lögum nr. 50/1988. Stefnendur séu ekki virðisaukaskattsskyldir aðilar.

III.

Stefndu lýsa málsatvikum og málsástæðum sínum svo:

Aðdraganda máls þessa megi rekja alllangt aftur í tímann, allt til þess, er eigendur fjölbýlishússins að Skeljanesi 4, Reykjavík, hafi ákveðið að selja hluta lóðar sinnar undir húsbyggingu. Af þeim níu eigendum, sem þá hafi verið, séu aðeins tveir stefnendur í þessu máli, hjónin Hafsteinn Hafliðason og Iðunn Óskarsdóttir. Hafi þá strax komið fram og sé viðurkennt í málinu af hálfu stefnenda, að mæling lóðarinnar hafi verið mjög ónákvæm, meðal annars vegna óljósra lóðamarka við grannlóðir, og hafi eigendur gert sér grein fyrir, að svo væri. Lögð hafi verið fram beiðni um lóðaskiptingu á grundvelli þessarar vitneskju ásamt tillögu borgarskipulags að lóðaskiptingu, dags. 3. september 1982. Erindi lóðareigenda hafi verið samþykkt með bókun skipulagsnefndar. Hinn 21. september 1982 hafi borgarráð samþykkt framangreinda bókun skipulagsnefndar.

Lóðaskipting þessi hafi ekki verið með lögformlegum hætti, þar sem ekki hafi legið fyrir samþykki byggingarnefndar né hafi hún verið í samræmi við aðal- né deiliskipulag. Lóðaskiptingin megi því túlkast sem viljayfirlýsing stjórnvalda um, að skipta megi lóðinni, en um endanlegan frágang með lögformlegum hætti hafi ekki verið að ræða, sbr. ákvæði skipulags- og byggingarlaga ásamt skipulags- og byggingarreglugerð. Hafi því ekki verið stofnað til nýrrar lóðar með lögformlegum hætti.

Lóðin hafi verið seld samkvæmt kaupsamningi, dags. 25. október 1982, og í samræmi við það, hvernig til lóðaskiptingarumsóknar hafi verið stofnað, sé seld lóð, sem sé ekki 963 m^2, heldur um 930 m^2. Samkvæmt kaupsamningnum hafi seljendur haft frest til að aflétta veðum til 25. apríl 1983. Hafi þeir vanefnt þennan þátt samningsins allt til haustsins 1987.

Kaupandi lóðarinnar, Jón Gunnar Hannesson, hugðist nú nýta sér hana og vildi fá aflétt veðum svo og fá lóðaskiptingu gerða með löglegum hætti. Seljendur hafi því sjálfir látið mæla upp lóðina með nákvæmum hætti af mælingamönnum borgarinnar. Á þeim uppdrætti sé ljóst, að lóðin að Bauganesi 39 sé í raun 963 m^2, en Skeljanes 4 1320 m^2. Komi þetta ekki á óvart, því að seljendur hafi vitað, að áður gerð mæling var ónákvæm. Lóðaskipting þessi hafi verið samþykkt af öllum þar til bærum aðilum borgaryfirvalda, þ. e. byggingarnefnd, skipulagsnefnd og borgarráði.

Kjarni máls þessa sé sá, að seljendur hafi hér sjálfir sótt um lóðaskiptinguna og fengið hana samþykkta af öllum tilskildum yfirvöldum með lög-

formlegum hætti. Beri þeir því að sjálfsögðu sjálfir fulla ábyrgð á gerðum sínum og geti ekki að árum liðnum sjálfir né síðari viðsemjendur þeirra hnikað til lóðamörkum fram og aftur að eigin geðþótta.

Þess er getið, að allir stefnendur utan Iðunn og Hafsteinn kaupi eignir sínar í Skeljanesi 4 árið 1989 eða síðar. Allir þessir eigendur kaupi eign sína í þeirri vitund, að heildarlóð fasteignarinnar sé 1320 m^2. Þessir aðilar geti því ekki átt neina kröfu, þótt hún kæmi fram. Þá sé eftirtektarvert, að eigandi risíbúðar að Skeljanesi 4, Inger B. Beckström, vilji réttilega ekki vera aðili að málinu.

Þegar seljendur afsali loks lóðinni kaupandanum, Jóni G. Hannessyni, sé óskiljanlegt, að stærð hennar sé talin um 930 m^2, þegar þess sé gætt, að Hilmar Ragnarsson skrifi undir afsalið samkvæmt umboði annarra eigenda Skeljaness 4, sem sé nákvæmlega sami háttur og hafður hafi verið á, þegar sótt hafi verið um lóðaskiptingu 1984, er lóðirnar hafi reynst vera 963 m^2 og 1320 m^2.

Stefndu telja því sannað, að eigendur Skeljaness 4 hafi gefið rangar upplýsingar gegn betri vitund. Sýni afsalið vafasama viðskiptahætti eða óviðunandi trassaskap af hálfu seljenda. Þá komi fram í athugasemd þinglýsingardómara á afsalinu, að enn sé ekki búið að flytja veðin af lóðinni. Ljóst sé, að kaupandi er að kaupa mjög dýra lóð, á 800.000 kr. árið 1982. Hafi þetta þá verið talin ein dýrasta byggingarlóð í Reykjavík. Enn ljósara sé, að kaupandi hafi ætlað sér að kaupa fullgilda byggingarlóð, en ekki hluta úr byggingarlóð. Ef sú hefði verið raunin, væru brostnar forsendur fyrir kaupum í upphafi.

Jón Gunnar Hannesson hafi selt lóðina að Bauganesi 39 með kaupsamningi, dags. 4. mars 1988, þeim Kristni Bjarnasyni og Hilmari Guðjónssyni. Hafi þeir sótt um leyfi til að reisa íbúðarhús og bílskúra á lóðinni og skipulagsnefnd samþykkt umsóknina og fellt eldri skilmála úr gildi. Samþykki borgarráðs hafi legið fyrir 25. apríl 1988 og byggingarnefndar 28. apríl 1988. Einnig hafi farið fram lögboðin grenndarkynning. Hér hafi aftur verið farið fullkomlega rétt og löglega að ákvörðun um lóðamörk, eins og verið hafði árið 1984 um lóðaskiptingu. Sé þetta því í samræmi við fyrri lóðaskiptingu og byggingar- og skipulagslög og reglugerðir. Sé það því hér í annað sinn, að lóðamörkin fari gegnum hreinsunareld opinberra aðila. Minnt er enn á, að allir stefnendur utan Iðunn og Hafsteinn kaupi eignir sínar að Skeljanesi 4 töluvert eftir alla þessa atburði.

Kristinn og Hilmar Guðjónsson hafi síðan í samræmi við ofanritað gert eignaskiptasamning, dags. 27. júlí 1988, á þann hátt, að eignarlóðin að Bauganesi 39, Reykjavík, sé 963 m^2, en áður skráð 930 m^2. Skjali þessu hafi

verið þinglýst athugasemdalaust 4. ágúst 1988. Um minnispunkta Ragnars Árnasonar frá 8. maí 1990 séu það aðeins vangaveltur starfsmanns mælingadeildar Reykjavíkurborgar, sem í raun séu óþarfar, því að það sjáist, að starfsmaðurinn sé greinilega ekki upplýstur um fyrri ákvarðanir borgaryfirvalda, bæði frá 1984 og 1988. Það sé ekki starfsmannsins að athuga, hvort kaupendur að Bauganesi 39 hafi verið hlunnfarnir í viðskiptum.

Í máli þessu sé annars vegar um að ræða samþykktar og samhljóða ákvarðanir borgaryfirvalda um lóðamörk, en það sé hlutverk þeirra að fjalla um skipulag. Hins vegar sé því haldið fram af stefnendum, að drög að lóðaskiptingu séu grundvöllur þeirrar skiptingar nú, að þau eigi 33 m^2 stærri lóð. Þar sem ljóst sé, hvar lóðamörk séu, geti þessi 30 m^2 munur verið hvar sem er á lóðinni, en þar sem ekki sé gerð dómkrafa um slíkt af hálfu stefnenda, verði ekki farið nánar út í það. Þá sé ljóst, að ef lóðin að Bauganesi 39 sé 33 m^2 of stór, sem hún sé þó alls ekki, sé ekki þar með sagt, að hún eigi að minnka við lóðamörkin á milli Skeljaness 4 og Bauganess 39 og sennilega allra síst þar eftir þá hreinsunarelda, sem lóðamörkin hafi farið í gegnum.

Um bílskúrsbyggingu, sem fjallað sé um í stefnu, þurfi ekki að fjalla, þar sem leyfin hafi runnið út. Árið 1990 hafi eigendur Bauganess 39 reynt að hafa samráð við eigendur Skeljaness 4 um að setja girðingu á lóðamörkin. Hafi Skeljanessbúar ekki tekið því illa, en hummað það fram af sér lengi vel. Samkomulag hafi verið gert við Hafstein Hafliðason um að setja upp girðinguna, en þegar á hafi reynt, hafi ekkert orðið úr framkvæmdum. Hafi þetta verið mjög bagalegt fyrir eigendur Bauganess, því að eigendur Skeljaness hafi lagt bílum sínum langt inn fyrir lóðamörk, jafnvel alveg upp við sólstofur íbúðanna. Einn eigandi Skeljaness hafi verið iðnaðarmaður og verið með viðgerðir á bifreiðum með öllu, sem því fylgir, svo sem hávaða og átroðningi. Hafi eigendur Bauganess því neyðst til að hreyfa málinu á eigin spýtur. Vegna þess að forsvarsmaður mælingadeildar hafi ekki viljað sinna sjálfsögðu erindi um mælingu á grundvelli áður gerðrar samþykktar borgaryfirvalda, hafi borgarráði verið ritað bréf. Málaleitan Bauganessmanna hafi verið samþykkt af borgarráði, sem hafi falið mælingadeild að fara eftir samþykktum byggingarnefndar frá 13. september 1984, eins og hlutverk deildarinnar sé. Í samræmi við mælinguna hafi eigendur Bauganess 39 reist girðingu á hinum títtnefndu lóðamörkum.

Eigendur Bauganess hafi nú haldið, að þau myndu fá frið á lóð sinni. Því hafi þó ekki verið að heilsa, því að 6. júlí 1992 hafi þau komist að því, að til stæði að reisa bílskúr við lóðamörk þeirra. Hafi byggingarnefnd Reykjavíkur strax verið send mótmæli og þá komið í ljós, að engin lögleg grenndar-

kynning hafði farið fram. Þá hafi byggingarleyfi verið útrunnið, og fram hafi komið ýmsir aðrir gallar á málinu. Hafi málið verið kært til umhverfisráðuneytis og skipulagsstjóra. Auk þess hafi eigendur neyðst til að fara í lögbannsmál til að stöðva hinar ólögmætu framkvæmdir. Hafi verið lagt lögbann á framkvæmdirnar 24. febrúar 1992 og síðan höfðað staðfestingarmál, sem þingfest hafi verið í Héraðsdómi Reykjavíkur 15. september 1992.

Umhverfisráðuneytið hafi síðan fellt byggingarleyfið úr gildi, þar sem ekki hafi verið staðið að því með lögformlegum hætti. Í kjölfarið hafi lögmaður eigenda Skeljaness 4 sent greinargerð í málinu, sem lögð hafi verið fram 24. nóvember 1992, þar sem viðurkennd sé niðurstaða umhverfisráðuneytis. Deilt sé þó um kostnað, sem eigendur Bauganess hafi orðið fyrir, og sé því sá þáttur málsins enn óútkljáður. Það skipti þó mestu máli um þennan lögbannsþátt, að Skeljanesseigendur hafi látið teikna bílskúrinn á þeim lóðamörkum, sem nú séu og séu í samræmi við títtnefndar samþykktir borgaryfirvalda. Hafi því stefnendur viðurkennt lóðamörkin í verki.

Einnig sé rétt að nefna vegna lögbannsmálsins framkomu stefnenda gagnvart stefndu, nágrönnum sínum, með því að leyna þau fyrirhugaðri bílskúrsbyggingu og enn fremur samtímis að draga á langinn að ganga frá lóðamörkum. Þetta sýni ekki mikinn nágrannakærleika, og vísi stefndu á bug fullyrðingum stefnenda um ofríki. Reyndar sé framferði stefnenda mjög ósamkvæmt, þ. e. stefnenda Hafsteins og Iðunnar, sem séu hin einu, sem séu upphaflegir eigendur. Fyrst sé samþykkt að selja lóð 1982 til að koma eign í verðmæti. Hún sé seld, en ekki sé sinnt um að aflétta veðum fyrr en 5 árum síðar, árið 1987. Árið 1984 sæki þau sjálf um lóðaskiptingu þá, sem nú sé til grundvallar. Ekki sé hlutast til á neinn hátt um að hnekkja þeim lóðamörkum, og einu mótmælin, sem haldið sé uppi, séu við grenndarkynningu á húsbyggingunni að Bauganesi 39, sem sé stofnað til vegna sölu þeirra sjálfra, sem sé annar vilji sex árum áður. Samt sé lóðamörkum aldrei mótmælt, hvorki við kynningu deiliskipulags né kynningu á byggingunni, því að aðeins var mótmælt byggingarstíl, útliti og stærð. Fyrstu mótmæli stefnanda Hafsteins komu loks fram 14. nóvember 1991, liðlega níu árum eftir að hann selji eignina. Þá vendi þessi stefnandi sínu kvæði í kross og samþykki byggingu bílskúrs sameiganda síns, stefnanda Steinars, í júlí 1992 á lóðamörkum, sem nú séu.

Hér sé um verulegt ósamræmi athafna á ólíkum tíma að ræða svo og gífurlegt tómlæti og athafnaleysi um það, sem stefnendur telji nú rétt sinn. Þegar gerð séu kaup um fasteign, verði ekki bæði sleppt og haldið, menn verði að lokum að sætta sig við það að láta hlutinn af hendi, en nú vilji stefnandinn Hafsteinn, næstum ellefu árum síðar, fá aftur 33 m^2 úr lóðar-

spildu, sem hann hafði selt 1982. Sé óþolandi, að húseigendur að Bauganesi 39 eigi sífellt yfir höfði sér málshöfðun eða skerðingu eignar með einhliða aðgerðum nágrannanna að Skeljanesi 4, samanber lögbannsmálið, og telja þau, að tími sé til kominn eftir nær ellefu ár að sleppa eignarhaldi á landspildunni. Stefnendur eigi nóg land og gætu haft bílskúra sína Skeljaness megin, en það, sem virðist standa bak við aðgerðir þeirra, sé að fá upp fjóra bílskúra við þetta annars litla fjölbýlishús. Líti því út fyrir, að málsókn þessi sé hefndarráðstöfun sökum áður greinds lögbannsmáls vegna bílskúra.

Athygli sé vakin á því, að hinir upphaflegu eigendur hafi átt að hafa gert sér grein fyrir því, þegar seld sé fasteign, þar með talin lóð, að sérstaða eignarinnar sé fólgin í takmörkuðum eignarréttindum, svo sem merkjum milli fasteigna í kaupstöðum, nábýlisrétti, skipulagslöggjöf og byggingarlöggjöf, svo að eitthvað sé nefnt. Stefnendur verði sem aðrir að sætta sig við slíkar takmarkanir.

Þá séu öll sveitarfélög skipulagsskyld, sbr. 4. gr. skipulagslaga. Mál þau verði að fá formlega afgreiðslu, eins og margsinnis hafi verið lýst. Fái stefnendur dómkröfur sínar samþykktar, myndi af því leiða, að eigendur lóða gætu raskað skipulagi með viðskiptasamningum og fært lóðamörk fram og aftur eftir geðþótta. Ljóst sé, að slíkt fordæmi hefði gífurlega ringulreið í för með sér. Þess vegna geri lög ráð fyrir, að skipulag sé í höndum yfirvalda, en ekki almennings.

Auk þess megi hugsa sér, að bæði eigendur Skeljaness 4 og Bauganess 39 hefðu komið sér saman um önnur lóðamörk en nú séu og ætlað að framkvæma eftir því, og væri þá slík framkvæmd ólögmæt og andstæð reglugerðum og ákvörðunum stjórnvalda. Stefndu geti því í raun ekki gert neitt annað, ef þau ætla að setja upp girðingu, en fara eftir settum reglum.

Stefnandi Örn Svavarsson hafi sent skipulagsnefnd ósk sína, að því er best verði séð, í maí eða júní 1991. Ósk þessi sé á þá lund að stækka lóð Skeljaness 4, en minnka lóðina að Bauganesi 39. Örn fái eignarheimild að íbúð sinni með heimildarskjali, dags 23. maí 1990. Stefnandi Örn geti því ekki verið aðili að máli þessu. Örn kaupi íbúð í fjölbýlishúsi, sem sé með heildareignarlóð 1320 m^2, og þegar hann kaupi, hafi allar grenndarkynningar og skipulagsákvarðanir réttbærra aðila farið fram. Stefnandi Örn eigi því engra hagsmuna að gæta. Ótækt væri, að nýir eigendur fjölbýlishúsa gætu látið breyta lóðamörkum vegna frumdrátta, sem gerðir væru tíu árum áður milli allt annarra aðila en stefndu og stefnenda í máli þessu. Ef sá háttur tíðkaðist, væri réttaröryggi ógnað.

Á sama hátt séu allir aðrir stefnendur óviðkomandi hinum upphaflegu kaupum utan Iðunn og Hafsteinn (sem þó sé ekki viðurkennt, að eigi hér

réttmætar kröfur). Sé hér því um aðildarskort að ræða, sem leiði sjálfstætt til sýknu í málinu. Hér geti því hvorki verið um samaðild né samlagsaðild að ræða.

Samkvæmt fyrningarlögum sé málið einnig fyrnt. Fyrstu mótmæli stefnanda Hafsteins komi ekki fram fyrr en 14. nóvember 1991, mörgum árum eftir að lögleg yfirvöld hafi ákveðið lóðamörk. Einnig leiði hið gífurlega tómlæti og athafnaleysi stefnenda til sýknu stefndu.

Dómkrafa stefnenda sé ólögmæt. Ógerlegt væri að framfylgja henni, þar sem hún sé gagnstæð lögum. Samkvæmt byggingarreglugerð, gr. 5.9.3., verði fjarlægð milli húsa að vera að minnsta kosti 0,5 × hæð húss. Bauganes 39 sé 9,4 metrar að hæð, svo að lóðamörk eigi að vera minnst 4 metrar og 70 cm frá húsinu að Bauganesi, og ættu því lóðamörk að færast í öfuga átt og minnka lóðina að Skeljanesi 4. Samsvarandi ákvæði sé í skipulagsreglugerð, gr. 4.3.5. Þá sé skýlaust ákvæði í byggingarreglugerð, gr. 5.9.4., að ekki megi byggja steinhús nær lóðamörkum en þrjá metra. Ógerlegt sé því að taka dómkröfuna gilda, því að hún sé andstæð lögum. Þar að auki sé dómkrafan andstæð sjálfum skipulags- og byggingarlögum. Þetta megi lesa út úr 7., 8. og 9. gr. byggingarlaga. Byggingarnefnd sjái um og þurfi að samþykkja ákvörðun lóðamarka, sveitarstjórn fari síðan með yfirstjórn, til samþykkis eða synjunar. Ályktanir byggingarnefndar séu því ekki gildar fyrr en með samþykki sveitarstjórnar, framkvæmdir verði svo að vera í samræmi við samþykkt deiliskipulag.

Stefndu krefjist algerrar sýknu í máli þessu á þeim forsendum, að lóðamörkin hafi verið samþykkt tvisvar af þar til bærum yfirvöldum á formlegan hátt í samræmi við skipulagslög nr. 19/1964, byggingarlög nr. 54/1987, skipulagsreglugerð nr. 318/1985 og byggingarreglugerð nr. 292/1979 með áorðnum breytingum.

Seljendur lóðarinnar hafi sjálfir sótt um skiptingu lóðarinnar og fengið hana í þeirri mynd, sem hún sé nú í. Lóðamörkin hafi verið samþykkt á deiliskipulagi. Seljendur beri því alla ábyrgð á gerðum sínum og verði að sætta sig við þær. Seljendur vilji kenna um mistökum yfirvalda, og ef einhver mistök hafi orðið, sé þó ljóst, að stefndu hafi ekki gert nein mistök. Seljendur, sem hafi verið allt aðrir en stefnendur utan tveir, hafi selt lóðina fyrir rúmum tíu árum. Krafan sé fyrnd samkvæmt lögum um fyrningu nr. 14/1905, en auk þess leiði tómlæti og athafnaleysi stefnenda og seljenda til sýknu stefndu. Seljendur hafi haft ótal tækifæri til að mótmæla lóðamörkum, en hafi ekki gert það fyrr en 14. nóvember 1991.

Sýnt hafi verið fram á, að allir stefnendur utan tveir hafi eignast íbúðir sínar að Skeljanesi 4 um eða eftir 1989; allar formlegar aðgerðir hafi því far-

ið fram, áður en stefnendur þessir kaupi. Þá hafi salan árið 1982 verið þeim óviðkomandi. Stefnendur Örn, Guðlaug, Jóhanna Margrét og Steinar geti því ekki átt neina kröfu á hendur stefndu, sem séu sjálf öll flutt í Bauganes 39, eftir að ákvarðanir um lóðamörk eigi sér stað. Aðildarskortur þessi leiði til sýknu, sbr. 16. gr. laga nr. 91/1991.

Aðilar geti hvorki átt samaðild né samlagsaðild í málinu. Ef einhver hafi átt kröfu vegna þessara viðskipta fyrir nær 11 árum (sem sé þó ekki viðurkennt af hálfu stefndu), hafi upprunalegir seljendur átt kröfu á upphaflegan kaupanda um andvirði 33 m^2 lóðar. Eins og málin séu nú nær 11 árum síðar, stríði það gegn grundvallarreglum laga og eðli máls, að hægt sé að hnika til lóðamörkum, sem löngu séu ákveðin. Telja stefndu, að þau hafi sýnt fram á með málatilbúnaði sínum, að krafa stefnenda sé ósanngjörn og andstæð lögum og reglum um skipulag svo og grundvallarreglum laga. Öðrum þræði sé krafan einnig ólögmæt, eins og rakið hafi verið.

Stefnendur telji sig eiga kröfu vegna „skissu", sem gerð hafi verið árið 1982. Þau drög hafi aldrei verið samþykkt af byggingarnefnd, enda hafi seljendur sjálfir síðar beðið um formlega skiptingu lóðar, þ. e. árið 1984, og sú ósk hafi fengið fullkomlega löglega afgreiðslu. Eigendur Skeljaness 4 hafi þannig ákveðið sjálfir að selja lóðina, hafi þeir sjálfir óskað eftir skiptingu hennar. Þá hafi eigendur Skeljaness 4, stefnendur í málinu, hafið framkvæmdir á bílskúrsbyggingu í júlí 1992, og hafi staðsetning hennar verið miðuð við lóðamörkin ákvörðuð 1984.

Enn fremur er á það bent, að ef krafa stefnenda yrði tekin til greina, væri raskað ákvörðunum um deiliskipulag byggingarnefndar, skipulagsnefndar og borgarráðs. Grundvöllur þess húss, sem reist hafi verið að Bauganesi 39, væri brostinn, því að allar teikningar og staðsetning lóðar sé samkvæmt þessum ákvörðunum. Slík skerðing hefði gífurlegt tjón í för með sér, sérstaklega við innri íbúð á jarðhæð, þar sem girðing á lóðamörkum yrði einungis tæpa tvo metra frá sólstofu, en íbúðin fái helming dagsbirtu frá sólstofunni. Fasteignarverð myndi því lækka og tjón stefndu illbætanlegt. Beri því að sýkna stefndu með öllu af kröfum stefnenda og dæma þau til greiðslu alls málskostnaðar stefndu. Öllum kröfum stefnenda á málsútlistunum sé mótmælt sem röngum og ósönnuðum, enda úr lausu lofti gripnar.

Stefndu vísa til almennra reglna kröfu- og eignarréttar og um vernd þeirra, stofnun og lok, svo og grundvallarreglna laga og eðlis máls. Þá sé vísað til skipulagslaga nr. 19/1964, byggingarlaga nr. 54/1978, skipulagsreglugerðar nr. 318/1985, byggingarreglugerðar nr. 292/1979 ásamt áorðnum breytingum. Einnig sé vísað til laga um fyrningu nr. 14/1905, einkamálalaga nr. 91/1991 og þinglýsingalaga nr. 39/1978.

Málskostnaðarkröfu sína styðja stefndu við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 129. gr. s. l., þar sem lagður verði fram málskostnaðarreikningur.

IV.

Stefnendur eru þinglesnir eigendur að fasteigninni Skeljanesi 4, Reykjavík. Allir núverandi eigendur hafa keypt eignir sínar ásamt eignarlóðarréttindum eða eignarlóðarhluta, sem hafa verið óskilgreindir, og sækja þeir réttindi sín til réttarheimilda fyrri eigenda. Framselji sóknaraðili réttindi, sem málsókn varða, tekur hinn nýi eigandi við aðild málsins, sbr. 1. mgr. 22. gr. laga nr. 91/1991. Upphaflegir stefnendur Jóhanna Margrét Árnadóttir og Steinar Sigurgeirsson afsöluðu eignarhluta sínum Einari Þ. Einarssyni og Hellen Lindu Georgsdóttur 18. janúar 1994, og hafa hin síðarnefndu því réttilega tekið við aðild að málsókninni.

Málið varðar réttindi í óskiptri sameign stefnenda og réttargæslustefndu. Henni hefur verið gefinn kostur á að taka þátt í málsókn, en hún hefur hafnað aðild að málinu og lýst yfir, að hún telji ekki nauðsyn vera á samaðild sinni. Dómkröfur stefnenda beinast ekki að skerðingu á réttindum réttargæslustefndu, heldur er mál þetta höfðað til viðurkenningar á eignarréttindum stefnenda og réttargæslustefndu til rýmkunar því, sem stefndu halda fram. Þegar þetta hvort tveggja er virt, þykir skilyrðum 18. gr. laga nr. 91/1991 vera fullnægt.

Stefndu voru eigendur fasteignarinnar Bauganess 39, Reykjavík, þegar mál þetta var höfðað, samkvæmt útskrift úr þinglýsingabók, staðfestri af sýslumanninum í Reykjavík 16. nóvember 1992, og er málsókn því réttilega fram haldið gagnvart þeim, sbr. 1. mgr. 23. gr. laga nr. 91/1991.

Í máli þessu er deilt um, hvar draga eigi mörk á milli lóða fasteignanna Skeljaness 4 og Bauganess 39, Reykjavík, og hvernig þau séu ákvörðuð: með línu, sem dregin er 6 metra frá og samhliða gafli hússins nr. 4 við Skeljanes, sbr. uppdrátt borgarskipulags frá 3. september 1982, eða línu, sem komi hornrétt á Bauganes, sbr. tillögu mælingadeildar borgarverkfræðings frá 29. ágúst 1984. Þar sem húsið Skeljanes nr. 4 stendur ekki samsíða götunni Bauganesi, leiða þessar ólíku forsendur til þess munar á lóðamörkum, sem um er deilt.

Árið 1982 seldu þáverandi eigendur Skeljaness 4, Reykjavík, Jóni Gunnari Hannessyni spildu af eignarlóð sinni með kaupsamningi, dagsettum 25. október 1982. Höfðu seljendur leitað samþykkis sveitarstjórnar til að skipta lóðinni, svo sem áskilið er með 1. mgr. 31. gr. skipulagslaga nr. 19/1964, með umsókn, dagsettri 18. ágúst 1982. Er þar óskað leyfis „til að selja undir hús-

byggingu af vesturhluta lóðarinnar“ og tekið fram, að með fylgi teikning af lóðinni. Með vísan til uppdráttar, sem dagsettur er 3. september 1982, samþykkti skipulagsnefnd erindi þetta 20. september 1982 og borgarráð 21. september 1982.

Af gögnum málsins verður að telja ljóst, að stefnendur seldu með framangreindum kaupsamningi lóðarskika, sem var í laginu eins og sýnt er á uppdrættinum frá 3. september 1982. Kaupandinn, Jón Gunnar Hannesson, staðfesti fyrir réttinum, að sér hefði verið sýndur uppdráttur borgarskipulags frá 1982, en hélt því á hinn bóginn einnig fram, að ekki hefði legið nákvæmlega fyrir, hvar línan, sem afmarkaði hina nýju spildu, ætti að liggja, þar sem mæling lóðarinnar hefði ekki farið fram. Gegn mótmælum stefnenda þykir þetta vera ósannað. Samkvæmt uppdrættinum frá 3. september 1982 eru lóðamörkin dregin 6 metra frá norðurhorni vesturgafls hússins nr. 4 við Skeljanes, og eru síðan 3 metrar ætlaðir frá þeirri línu í byggingarreit væntanlegs húss á hinni nýju lóð, sem þar er sýndur. Lína, sem dregin er samhliða húsinu Skeljanesi 4, kemur ekki hornrétt á Bauganes vegna legu hússins í lóðinni.

Lóðamörk eru ákveðin af seljendum, eins og sýnt er á uppdrætti skipulagsnefndar frá september 1982, og samþykkt af kaupanda. Annar uppdráttur lá ekki fyrir, þegar kaup voru gerð. Þau eru ekki sprottin af skipulagsaðgerðum eða fyrirmælum yfirvalda. Ákvörðun um 6 metra í lóðamörk frá gafli hússins Skeljaness 4 er í samræmi við ákvæði 5.9.3. gr. byggingarreglugerðar nr. 292/1979 og 4.3.5. gr. skipulagsreglugerðar nr. 318/1985 um fjarlægð húsa frá lóðamörkum. Stefndu hafa vísað til þess í málflutningi sínum, að hús þeirra myndi verða ólöglega staðsett miðað við lóðamörk, yrðu kröfur stefnenda teknar til greina. Lóðamörk þessi voru ákveðin við sölu, áður en húsið Bauganes 39 var teiknað. Þykir það styrkja málflutning stefnenda, að eðlilegt er, að þau hafi skipt lóðinni þannig, að lögskylt svæði væri kringum hús þeirra, og verður að ætla, að yfirvöld hefðu ekki samþykkt skiptingu lóðarinnar þannig, að húsið, sem fyrir var, yrði nær lóðamörkum en reglugerðir áskilja.

Með skipulags- og byggingarlögum eru tilteknar kvaðir lagðar á eignarréttindi manna. Liggja þar að baki ýmiss konar sjónarmið, allt frá öryggi til fegurðar. Er fólki í krafti þessara lagaákvæða m. a. gert að leita leyfis til ýmissa framkvæmda og breytinga á eignum sínum. Verður þannig til dæmis að leita eftir samþykki skipulagsnefndar til breytinga á lóðamörkum, sbr. áðurnefnda 31. gr. skipulagslaga nr. 19/1964, sbr. einnig 5.6.1. gr. byggingarreglugerðar nr. 292/1979. Önnur meginregla, sem staðfest er í skipulags- og byggingarlögum, sbr. 14. gr. laga nr. 54/1978 og 27.–29. gr. laga nr. 19/1964,

er sú, að yfirvöld geta ekki gengið að vild á réttindi og eignir manna. Það er ekki á valdi opinberra aðila að skerða eignarréttindi með færslu lóðamarka, nema um það náist samningur við viðkomandi eiganda eða ella með eignárnámi samkvæmt sérstakri lagaheimild. Í því tilviki, sem hér um ræðir, seldu eigendur Skeljaness 4 hluta af eignarlóð sinni, og snýst mál þetta um það, hvað selt var.

Ekkert hefur komið fram í málinu, sem bendir til þess, að skipulags- eða borgaryfirvöld hafi vegna skipulags- eða almannahagsmuna haft ástæðu til eða ætlan að blanda sér í eða breyta upphaflegri skilgreiningu á hinni nýju lóð eða á þeim einkaréttarlega samningi, sem gerður var um sölu hennar. Þá hefur ekkert komið fram um, að yfirvöld hafi gert athugasemdir við stærð eða snið hinnar nýju lóðar í tengslum við væntanlega nýbyggingu.

Verður þá að athuga, hvort einhver breyting hafi orðið á hinum upphaflega kaupsamningi, svo að bindandi sé fyrir seljendur og þá, sem leiða rétt sinn frá þeim.

Þegar salan var gerð, höfðu eigendur Skeljaness 4 ekki lagt lóðarskiptinguna fyrir byggingarnefnd. Hinn 29. ágúst 1984 er lóðin mæld af mælingadeild borgarverkfræðings. Virðast tildrög þess hafa verið sú vinnuregla að leggja alltaf mæliblað fyrir byggingarnefnd, samanber framburð vitnisins Ragnars Árnasonar, mælingaverkfræðings hjá Reykjavíkurborg. Í athugasemdum á mæliblaðinu segir: „Tillaga að skiptingu lóðarinnar: sbr. samþykkt skipulagsnefndar 20. 9. 1982 og borgarráðs 21. 9. 1982.“ Staðfesti vitnið Ragnar Árnason, að greindur uppdráttur með áritaðri breytingu hefði legið fyrir hjá mælingadeildinni. Breytingin er dagsett 20. september 1982 og felst í því, að byggingarreitur hins nýja húss er færður framar í lóðina, nær Bauganesi; breytingin er merkt Þ. S. Breytingarinnar er getið í samþykkt skipulagsnefndar, dags. 20. september 1982. Þá hefur á því eintaki þessa uppdráttar, sem lagt er fram sem fylgiskjal með afsali frá 17. september 1987, verið dreginn hringur um 6 metra mörkin frá gamla húsinu og handritað þar við: „Þetta mál skal nota við ákvörðun lóðamarka samkv. Þ. S. 26. 9. 1984.“ Er þessi áritun því gerð, eftir að mæliblað mælingadeildar er gefið út, og er í samræmi við þann framburð vitnisins Ragnars Árnasonar, að komi fram misræmi í uppdráttum, sé venjan, að mælingadeild leiti munnlega skýringa hjá þeim, sem um málið sjái hjá skipulagsnefnd. Þykir af öllu þessu vera ljóst, að grundvöllur mælingarinnar átti að vera hinn sami og áður hafði verið samþykktur og fram kemur á uppdrættinum frá 1982. Hann verður hins vegar annar í reynd, þar sem markalínan er tekin hornrétt á Bauganes og dregin nær gamla húsinu en 6 metra. Þar sem mælinga-

deildin fylgir þannig ekki þeim forsendum, sem hún sjálf vísar til og telja verður, að átt hafi að liggja til grundvallar, verður að fallast á það, að eðlilegt sé að líta svo á, að mistök hafi valdið. Hefur enda ekkert komið fram í málinu, sem bendir til þess, að seljendur hafi ætlað að breyta fyrri forsendum né að opinberir aðilar hafi á þessu stigi haft ástæðu eða vilja til þess. Byggingarreitur hins nýja húss er á uppdrættinum frá 1982 markaður með allt öðrum hætti en síðar varð og er þar þrjá metra frá lóðamörkum. Á tillögu mælingadeildar frá 1984 er hann ekki sýndur.

Þegar eigendur Skeljaness 4 senda byggingarnefnd erindi 4. september 1984, er vísað til tillöguuppdráttar mælingadeildar, og enn fremur segir: „Skipulagsnefnd samþykkti þessa tilhögun 20. 9. 1982 og borgarráð 21. 9. 1982.“ Hilmar Ragnarsson, sem undirritaði bréfið fyrir hönd eigenda Skeljaness 4, bar fyrir rétti, að því hefði ekki verið veitt athygli, að misræmi væri á milli þessara tveggja uppdrátta. Þykir ekki ástæða til að vefengja þá fullyrðingu, enda benda önnur gögn málsins eindregið til þess, að hún sé rétt. Ber sérstaklega að nefna, að mælingadeildin vísar til uppdráttar frá 1982, svo sem að ofan er rakið, orðalag kaupsamningsins frá 25. október 1982, þar sem segir „um 930 fm“, og framburð kaupanda, sem styður þá fullyrðingu stefnenda, að upphafleg mæling þeirra á lóðarstærðinni hafi verið gróf og búist hafi verið við því, að hún kynni að vera eitthvað meiri. Svo sem skýrt hefur komið fram, var stærð spildunnar ekki nákvæmlega útreiknuð í upphafi, en þó talin vera ekki undir 930 m^2. Er af framangreindum ástæðum ekki fallist á það með stefndu, að Hilmar Ragnarsson hafi þarna verið að leita leyfis byggingarnefndar til lóðarskiptingar samkvæmt tillögu mælingadeildar frá 1984 og þar með að breyta kaupsamningum frá 1982. Er ljóst af erindinu, að grunnforsenda beiðninnar er samþykkt skipulagsnefndar 1982. Ósamræmi það, sem þarna kemur fram, breytir ekki þeim samningi um yfirfærslu eignarréttar, sem gerður hafi verið.

Hinn 17. september 1987 er gefið út afsal til Jóns Gunnars Hannessonar, þar sem honum er seld og afsöluð „lóð úr landi Skeljaness 4, Reykjavík, sem er um 930 fm að stærð, sjá uppdrátt borgarskipulags, dags. 3/9/82, aðkoma frá Bauganesi“. Er hér um endanlega eignaryfirfærslu að ræða, og er hún þinglesin. Sérstaklega er vísað til uppdráttarins frá 1982. Þar sem ekki er vísað til tillögu mælingadeildar frá 1984 í hinu þinglýsta skjali, verður ekki fallist á, að það breyti réttarstöðunni, þótt það hafi fylgt afsalinu við þinglýsingu, svo sem haldið er fram, en verður ekki staðreynt af skjölum málsins.

Hinn 4. mars 1988 selur Jón Gunnar Hannesson þeim Kristni Bjarnasyni og Hilmari Guðjónssyni lóð þá úr landi Skeljaness 4, sem hann hafði keypt.

Eignin er þannig skilgreind í kaupsamningi: „Byggingarlóð, u. þ. b. 930 fm, úr landi Skeljaness 4, Reykjavík, aðkoma frá Bauganesi. Sjá uppdrátt borgarskipulags, dags. 3. 9. '82." Kaupsamningi þessum var þinglýst. Hér er enn vísað til uppdráttarins frá 1982 til skilgreiningar á hinni seldu eign.

Af því, sem hér hefur verið lýst, er tvímælalaust, að eignarheimild kaupenda að lóðinni Bauganesi 39 hvílir á þeim forsendum, sem settar eru fram á uppdrættinum frá 3. september 1982, með þeirri breytingu, sem gerð er við afgreiðslu málsins í skipulagsnefnd 20. september 1982, þ. e., að lóðin afmarkist af línu, sem dregin er 6 metra frá gafli hússins Skeljaness 4. Stefndu leiða réttindi sín til eignarinnar frá þessum eignarheimildum.

Grenndarkynning vegna nýbyggingar á lóðinni Bauganesi 39 fór fram frá 25. febrúar til 25. mars 1988. Af smækkuðum uppdrætti, sem fylgir tilkynningu þar um, er ljóst, að gert er ráð fyrir lóðamörkum hornrétt á Bauganes og að nýja húsið fylgir þeim, en ekki Skeljanesi 4. Ekki er unnt að gera sér grein fyrir mælieiningum af ljósritinu. Í athugasemd eigenda Skeljaness 4, dags. 14. mars 1988, er ekki minnst á lóðamörkin sérstaklega, en því mótmælt, að byggingin sé ekki í samræmi við fyrri samþykktir, m. a. með því að væntanlegt hús sé mun stærra að „grunnflatarmáli og hæð", og mælst til þess, „að farið verði eftir fyrri samþykkt byggingarnefndar, dags. 27. september 1982". Er þar væntanlega átt við bréf borgarskipulags Reykjavíkur, dagsett sama dag, sem byggist á uppdrætti og skilmálum frá 3. september 1982. Í kjölfar þessa er málið tekið fyrir að nýju í skipulagsnefnd, og samkvæmt bréfi hennar, dags. 25. apríl 1988, er samþykkt minnkuð útfærsla á íbúðarhúsi á lóðinni Bauganesi 39 og tekið fram, að nefndin telji, að með því séu ekki skertir hagsmunir nágranna umfram það, sem hafi verið í eldri skilmálum, dagsettum í september 1982. Síðan segir: „Með þessari samþykkt falla eldri skilmálar úr gildi." Hér er enn vísað til samþykktarinnar frá 1982 sem grundvallar framkvæmdanna, og verður að skilja framangreinda setningu svo, að sérstakir skilmálar um stærð og lögun nýbyggingarinnar, sem þá fylgdu, séu numdir úr gildi. Borgarskipulag gat ekki breytt með ákvörðun þessari skilmálum, sem vörðuðu eignarheimildir aðila. Máttu stefnendur því enn vera í þeirri trú, að lóðamörkin, eins og þau eru sýnd 1982, væru virt.

Upplýst er með framburði aðila, Hafsteins Hafliðasonar og formanns húsfélags stefndu, Kjartans Gunnars Kjartanssonar, að það er líklega vorið 1990, sem ágreiningur rís um lóðamörkin í samtali þeirra um að girða á milli lóðanna. Virðist sem þeim hafi þá fyrst orðið ljóst, að eigendur húsanna miðuðu við ólíkar forsendur um þau. Árið 1991 senda báðir borgaryfirvöldum erindi vegna þessa. Fara eigendur Bauganess 39 fram á, að lóð

þeirra verði mæld og merki sett samkvæmt uppdrætti frá 29. ágúst 1984, en af hálfu eigenda Skeljaness 4 er beiðst leiðréttingar í samræmi við samþykktir 20. og 21. september 1982. Það er síðan samkvæmt fyrirmælum borgarstjóra, að mælingadeild setur 2. júlí 1992 niður lóðamörk þau, þar sem stefndu girða og deilt er um í máli þessu.

Seljendur lóðarskikans þykja hafa sýnt af sér talsvert gáleysi með því að fylgjast ekki betur með framkvæmd málsins. Þannig virðast þau ekki hafa áttað sig á því ósamræmi, sem er með uppdrættinum frá 1982 og tillögu mælingadeildar frá 1984, né hvernig línan er dregin á þeim uppdrætti, sem lagður er fyrir við grenndarkynningu hins nýja húss árið 1988. Gegn mótmælum þeirra þykir þó ósannað, að í þessu felist samþykki um breytingu á upphaflegri sölu, og ekki verður fallist á, að tómlæti þetta sé slíkt, að leitt geti til missis eignarréttar rétthafa eignarinnar Skeljaness 4. Þá verður það einnig að teljast gáleysi af hálfu byggjenda Bauganess 39 að vinna í bága við skýlaus ákvæði í eignarheimildum þeirra, þar sem vísað er til uppdráttar frá 3. september 1982, og byggja svo nálægt lóðarmörkum sem raun ber vitni. Ekki er fallist á þau rök stefndu, að þar sem lögskylt sé að reisa steinhús ekki nær lóðamörkum en þrjá metra, sbr. gr. 5.9.4. í byggingarreglugerð, leiði það til þess, að dómkröfur stefnenda verði ekki teknar til greina. Byggingarleyfi veitir ekki heimild til framkvæmda, sem brjóta í bága við rétt annarra, sbr. 14. gr. byggingarlaga nr. 54/1978. Hús stefndu er byggt nær þeim lóðamörkum, sem upphaflegur kaupsamningur og þinglýstar eignarheimildir marka, en tilskilið er. Ekki er fallist á það, að síðari framkvæmdir og ákvarðanir borgaryfirvalda, hvort sem gerðar voru af ásetningi eða gáleysi, hafi haft áhrif á skilgreiningu eignarinnar.

Staðsetning fyrirhugaðra bílskúra, ætluð vanræksla um að leysa veðbönd af eigninni Bauganesi 39 og eignarskiptasamningur íbúa Bauganess 39 innbyrðis, sem ekki er staðfestur af eigendum Skeljaness 4, þykja ekki vera atriði, sem hafi áhrif í þessari deilu. Ekki er fallist á, að reglur fyrningarlaga nr. 14/1905 eigi hér við.

Samkvæmt því, sem að framan hefur verið rakið, er fallist á dómkröfu stefnenda, að um lóðamörk fasteignanna Skeljaness 4 og Bauganess 39, Reykjavík, fari eftir línu, sem sýnd er á uppdrætti borgarskipulags Reykjavíkur frá 3. september 1982. Þykir þannig eðli málsins samkvæmt rétt að fallast á, að lóðamörkin séu dregin samhliða og 6 metra frá vesturgafli hússins að Skeljanesi 4.

Stefndu skulu nema burt girðingu og trjágróður, sem þau hafa komið fyrir á lóðinni, og koma henni í samt lag aftur. Þykir frestur til þessa hæfilega ákveðinn einn mánuður frá uppsögu dómsins að viðlögðum dagsektum, sem þykja hæfilega ákveðnar 10.000 kr. á dag.

Með vísan til þeirrar meginreglu, sem fram kemur í 4. mgr. 114. gr. laga nr. 91/1991, og fullnustuúrræða aðfararlaga, sbr. 2. mgr. 77. gr. laga nr. 90/1989, þykir ekki tímabært að fjalla um þá kröfu stefnenda, að viðurkennd verði heimild þeim til handa til þess að láta fjarlægja girðinguna og trjágróðurinn á kostnað stefndu og koma lóðinni í samt lag aftur.

Stefndu skulu greiða stefnendum málskostnað, sem þykir að teknu tilliti til virðisaukaskatts hæfilega ákvarðaður 300.000 kr., og er þá litið til þess, að það, að ágreiningsefni máls þessa hefur risið, má að einhverju leyti rekja til andvaraleysis stefnenda eða þeirra, sem þau leiða rétt sinn frá, sbr. 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

Dóminn kveður upp Hjördís Hákonardóttir héraðsdómari.

Dómsorð:

Um lóðamörk fasteignanna Skeljaness 4 og Bauganess 39, Reykjavík, skal fara eftir línu, sem sýnd er á uppdrætti borgarskipulags Reykjavíkur frá 3. september 1982 og dregin er 6 metra samhliða frá vesturhlið hússins Skeljaness 4, frá lóðamörkum við Skeljanes 2, þvert yfir lóðina í gangstétt við Bauganes.

Stefndu, Einar Sveinsson, Guðný Elísabet Óladóttir, Marta Guðjónsdóttir, Raggý Guðjónsdóttir, Alma Thorarensen, Ragnheiður Erla Bjarnadóttir, Elínborg Heike Jóakimsdóttir og Guðjón Guðmundsson, skulu nema burt girðingu og trjágróður, sem þau hafa komið fyrir á lóð stefnenda við Skeljanes 4, og koma lóðinni í samt lag aftur innan mánaðar frá uppsögu dómsins að viðlögðum dagsektum, 10.000 kr. á dag.

Stefndu greiði in solidum stefnendum málskostnað, 300.000 kr.