

Priðjudaginn 8. júní 1999.

Nr. 180/1999. **Sigmundur Franz Kristjánsson**

(Valgeir Kristinsson hrl.)

gegn

Íslandsbanka hf.

(Jón G. Briem hrl.)

Kærumál. Fjárnám. Nauðungarsala. Frávísun máls frá héraðsdómi. Aðfinnslur.

S mótmælti fjárnámi, sem gert var að kröfu Í. Andmæli S voru studd þeim rökum að krafa Í hefði verið veðtryggð í fasteign S, sem Í hefði keypt við nauðungarsölu á verði undir markaðsverði. Ætti hún því að sæta lækkun samkvæmt 57. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Þótt fallist væri á það með S, að kröfu Í ætti að færa niður umfram það, sem Í hafði endanlega fallist á, þótti S ekki hafa gert viðhlítandi grein fyrir því sem hann taldi að lækkunin ætti að nema. Þótti dómkrafa S því svo óskýr að þessu leyti að ekki yrði komist hjá því að vísa málinu sjálfkrafa frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 9. apríl 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálgögnum 5. maí sama ár. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 24. mars 1999, þar sem staðfest var fjárnám, sem sýslumaðurinn í Reykjavík gerði að kröfu varnaraðila hjá sóknaraðila 14. október 1998. Kæruheimild er í 3. mgr. 95. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili gerir þær kröfur aðallega að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og kröfu varnaraðila um aðför hafnað, en til vara að fjárkrafa varnaraðila verði lækkuð. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar auk kærumálskostnaðar.

I.

Varnaraðili krafðist fjárnáms hjá sóknaraðila með beiðni 4. mars 1998 á grundvelli stefnu, sem var árituð um aðfararhæfi 30. mars 1995.

Í sömu aðfararbeiðni var krafist fjárnáms hjá sóknaraðila vegna þriggja annarra krafna. Eins og nánar greinir í úrskurði héraðsdóms hefur varnaraðili fallið frá tveimur þessara krafna, en úr þeirri þriðju var leyst með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 24. mars 1999. Sá úrskurður hefur einnig verið kærður til Hæstaréttar.

Sóknaraðili heldur fram að fyrstnefnd krafa varnaraðila hafi greiðst að fullu með því að hann hafi eignast fasteignina Smiðsbúð 9 í Garðabæ við nauðungarsölu. Samkvæmt gögnum málsins skiptist Smiðsbúð 9 í sex eignarhluta og voru þrír þeirra í eigu sóknaraðila, alls 50,2% af heildareigninni samkvæmt þinglýstri eignaskiptayfirlýsingu, og þrír í eigu Vélanausts hf., 49,8% af heildareigninni. Varnaraðili keypti eignarhluta sóknaraðila við nauðungarsölu 24. nóvember 1994, 3. mars 1995 og 1. febrúar 1996. Söluverð eignarhluta 0001 var 1.700.000 krónur og fékk varnaraðili af því við úthlutun 1.415.358 krónur upp í eigin kröfu. Söluverð eignarhluta 0101 var 2.500.000 krónur og fékk varnaraðili af því við úthlutun samtals 2.011.024 krónur upp í eigin kröfu. Söluverð eignarhluta 0201 var 3.000.000 krónur og fékk varnaraðili af því við úthlutun 2.487.217 krónur upp í eigin kröfu. Eignarhluta Vélanausts hf. keypti varnaraðili af þrotabúi þess félags 31. maí 1996, en í afsali er kveðið á um að kaupin miðist við 1. janúar 1996 „hvað snertir arð og lögskil eignarinnar“.

Varnaraðili seldi 1. nóvember 1996 alla sex eignarhlutana að Smiðsbúð 9 fyrir 29.000.000 krónur. Með vísan til þessa söluverðs fasteignarinnar telur sóknaraðili að söluverð þeirra þriggja eignarhluta, sem varnaraðili keypti við nauðungarsölu, hafi verið undir markaðsverði. Því beri að færa fjárkröfu varnaraðila niður sem þessu nemi samkvæmt 57. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Hann telur einnig að söluverð þeirra eignarhluta, sem varnaraðili keypti af þrotabúi Vélanausts hf., hafi verið undir markaðsverði. Þar sem á þessum eignarhlutum hafi hvílt tryggingarbréf fyrir skuldum sóknaraðila við varnaraðila, sem nægðu til greiðslu skuldanna, beri að færa niður kröfur varnaraðila samkvæmt ákvæðum 57. gr. laga nr. 90/1991.

II.

Í greinargerð sinni í héraði féllst varnaraðili á þá málsástæðu sóknaraðila að kröfur hans ættu að sæta lækkun vegna kaupa og sölu hans á þeim þremur eignarhlutum í Smiðsbúð 9, sem voru í eigu sóknarað-

ila. Er því í málinu ágreiningslaust að til lækkunar á kröfum varnaraðila hafi átt að koma 12.302.259 krónur. Varnaraðili telur hins vegar að frá þessari fjárhæð beri að draga rekstrarkostnað fasteignarinnar og kostnað við sölu hennar, alls kr. 425.557 krónur. Þá hafi varnaraðila verið heimilt að ráðstafa 865.776 krónum til greiðslu skulda Vélanausts hf., þar sem hluti þeirra tryggingarbréfa, sem hvíldu á eignarhlutum sóknaraðila, hafi verið til tryggingar þessum skuldum. Í þriðja lagi hafi fé, sem varnaraðili fékk úthlutað af söluverði eignarhlutanna við nauðungarsölu, þegar verið ráðstafað að hluta til greiðslu annarra skulda sóknaraðila. Varnaraðili telur einnig að miða eigi lækkun á kröfu sinni vegna hagnaðar við sölu Smiðsbúðar 9 við daginn, sem eignin var seld, eða 1. nóvember 1996. Samkvæmt þessu nemi lækkun á kröfum varnaraðila alls 6.892.444 krónum.

Varnaraðili sundurliðar nú kröfu sína eins og nánar greinir í hinum kærða úrskurði.

III.

Samkvæmt 2. málslíð 1. mgr. 57. gr. laga nr. 90/1991 getur sá, sem kröfu er beint að, krafist þess að hún verði færð niður um fjárhæð sem nemur mismun á því verði, sem eign hefur verið seld fyrir við nauðungarsölu, og því sem þykir sýnt að hafi verið markaðsverð eignarinnar við samþykki boðs miðað við þau greiðslukjör, sem eignin var seld gegn. Af 1. málslíð 1. mgr. greinarinnar leiðir að þessi regla tekur til krafna, er hafa verið tryggðar með réttindum í eign, sem seld er nauðungarsölu til eiganda krafnanna, án þess að þeim sé fullnægt með öllu af söluverðinu.

Eftir gögnum málsins keypti varnaraðili eignarhluta Vélanausts hf. af þrotabúi félagsins. Verður ekki fallist á með sóknaraðila að ákvæði 57. gr. laga nr. 90/1991 eigi við um slíka ráðstöfun skiptastjóra þrotabúsins, en sóknaraðili hefur ekki haldið því fram að hagnaður varnaraðila af kaupum og sölu þessara eignarhluta eigi að koma til lækkunar kröfu hans af öðrum ástæðum.

Í málinu er ágreiningslaust að söluhagnaður varnaraðila vegna þeirra þriggja eignarhluta Smiðsbúðar 9, sem voru í eigu varnaraðila, skuli koma til lækkunar skulda sóknaraðila við varnaraðila. Af hálfu varnaraðila hefur ennfremur verið fallist á að hagnaður hans af kaupum og sölu framangreindra eignarhluta hafi numið 12.302.259 krónum. Ber

því að leggja þá fjárhæð til grundvallar sem mismun á því verði, er eignarhlutarnir voru seldir fyrir við nauðungarsölu og markaðsverði þeirra, sbr. 2. málslíð 1. mgr. 57. gr. laga nr. 90/1991. Verður fallist á með sóknaraðila að þessi fjárhæð eigi að koma til frádráttar miðað við þann dag, sem sýslumaður samþykkti tilboð varnaraðila við nauðungarsölu, sbr. 1. mgr. 55. gr. laganna. Getur kostnaður, sem hlaust af síðari ráðstöfunum og rekstri varnaraðila á eignarhlutanum ekki komið til frádráttar þessari fjárhæð, enda var varnaraðila í sjálfsvald sett hvort hann seldi eignina eða nýtti hana með öðrum hætti.

Varnaraðili heldur fram að honum hafi verið heimilt að ráðstafa 773.328 krónum og 92.448 krónum af söluhagnaði af framangreindum eignarhlutum til greiðslu tiltekinna dómskulda Vélanausts hf., sem virðast hafa átt rætur að rekja til tveggja víxla. Ákvæði 57. gr. laga nr. 90/1991 verður að skýra svo, að þegar veðréttur hefur verið veittur í eign með tryggingarbréfi, án þess að tilgreind séu nákvæmlega þau kröfuréttindi, sem tryggt eru, verði að miða við að söluhagnaði sé ráðstafað inn á þau kröfuréttindi, sem lýst er við nauðungarsölu. Þar sem ekki verður séð að framangreindum kröfum hafi verið lýst við nauðungarsölu áðurgreindra þriggja eignarhluta sóknaraðila, verður ekki fallist á að þær geti komið til lækkunar hagnaði samkvæmt 57. gr. laga nr. 90/1991 gegn andmælum sóknaraðila.

Af málatalilbúnaði varnaraðila verður ráðið, að hann hafi talið sér heimilt að ráðstafa að vild þeim fjárhæðum, sem hann fékk af söluverði framangreindra eignarhluta. Kemur þannig fram í greinargerð hans í héraði að hann hafi ráðstafað 1.435.564 krónum af úthlutun til sín vegna sölu á eignarhluta 0201 til greiðslu skuldar samkvæmt dómi bæjarþings Reykjavíkur 19. september 1991. Samkvæmt gögnum málsins tók kröfulýsing varnaraðila við nauðungarsölu á eignarhlutanum ekki til þessarar kröfu, heldur annarrar kröfu að höfuðstól 4.500.000 krónur að því marki, sem hún rúmaðist innan veðréttar varnaraðila samkvæmt tryggingarbréfi, sem hvíldi á eignarhlutanum. Gat varnaraðili ekki ákveðið síðar, án samþykkis sóknaraðila, að ráðstafa úthlutun sýslumanns til greiðslu annarra skulda sóknaraðila. Gegn andmælum sóknaraðila verður því að telja að varnaraðila hafi verið framangreind ráðstöfun óheimil.

Sóknaraðili hefur mótmælt tilteknum liðum í aðfararbeiðni varnaraðila. Nánar tiltekið mótmælir sóknaraðili kröfuliðum varnaraðila

vegna kostnaðar af aðfarargerð og gjaldþrotaskiptum, samtals 184.446 krónur, kostnaðar af mótum og ferðum vegna gjaldþrotaskipta, alls 53.457 krónur og fjárnáms- og gjaldþrotaskiptakostnaði að fjárhæð 173.870 krónur. Samkvæmt sundurliðun varnaraðila á kröfu sinni í greinargerð í héraði er ekki lengur gerð krafa um þessa kröfuliði.

IV.

Samkvæmt öllu framangreindu verður á það fallist með sóknaraðila að kröfu varnaraðila eigi að færa niður samkvæmt 57. gr. laga nr. 90/1991 umfram það, sem varnaraðili hefur endanlega fallist á. Hins vegar hefur sóknaraðili ekki gert viðhlítandi grein fyrir þeim fjárhæðum, sem krafa varnaraðila verður lækkuð um. Eins og málatilbúnaði sóknaraðila er háttað er því ekki unnt að tiltaka þær fjárhæðir, sem koma skulu til lækkunar einstökum kröfuliðum varnaraðila, þannig að fjárnám verði staðfest fyrir ákveðinni fjárhæð. Er dómkrafa sóknaraðila svo óskýr að þessu leyti að ekki verður hjá því komist að vísa málinu sjálfkrafa frá héraðsdómi.

Eftir þessum úrslitum og þegar það er virt, að málatilbúnaði varnaraðila var í ýmsum efnum áfátt, verður málskostnaður látinn niður falla í héraði og fyrir Hæstarétti.

Það athugast að mjög skortir á að lýsing málsatvika og málsástæðna í úrskurði héraðsdóms sé í samræmi við d- og e-lið 114. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 94. gr. laga nr. 90/1989.

D ó m s o r ð :

Máli þessu er vísað frá héraðsdómi.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 24. mars 1999.

Mál þetta barst dóminum með bréfi lögmanns sóknaraðila 19. nóvember sl. og var þingfest 18. desember sl. Það var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum flutningi 24. febrúar sl.

Sóknaraðili, Sigmundur Franz Kristjánsson, kt. 140141-2169, Baldurshaga, Hofsósi, krefst þess aðallega að ógilt verði eða felld niður aðfarargerð, er fram fór hjá sýslumanninum í Reykjavík 14. október sl. að kröfu varnaraðila og er númer 011-1998-05976, að fjárhæð 9.016.676 krónur auk áfallandi dráttarvaxta og kostnaðar. Til vara er þess krafist að dómurinn „fjalli efnislega um skulda-kröfu varnaraðila á hendur sóknaraðila til viðurkenningar á að skuld sóknarað-

ila samkvæmt fjárnámsbeiðnum varnaraðila sé engin eða önnur fjárhæð að mati dómsins sem væntanleg fjárnám verði til viðurkenningar á“. Þá er krafist málskostnaðar.

Varnaraðili, Íslandsbanki hf., kt. 421289-5069, Kirkjusandi 2, Reykjavík, krefst þess að fjárnámið verði staðfest og sóknaraðili úrskurðaður til greiðslu málskostnaðar.

I.

Málavextir eru þeir að með beiðni 4. mars 1998 krafðist varnaraðili þess að gert yrði fjárnám hjá sóknaraðila til tryggingar greiðslu skuldar, er þá var að fjárhæð 9.016.676 krónur auk áfallandi dráttarvaxta og kostnaðar. Kröfuna kvað hann vera samkvæmt áritaðri stefnu frá 30. mars 1995. Stefnt hafði verið til greiðslu skuldabréfs, upphaflega að fjárhæð 7.500.000 krónur, er verið hafði í vanskilum frá 30. desember 1993. Í aðfararbeiðninni er krafan sundurliðuð sem hér segir:

Höfuðstóll	kr.	7.500.000,00
Bankakostnaður	kr.	2.875,00
Samningsvextir	kr.	263.458,30
Dráttarvextir til 03.03.98	kr.	4.665.920,00
Málskostnaður	kr.	200.000,00
Aðfararbeiðni	kr.	3.531,00
Réttargjöld v/aðfarar	kr.	10.000,00
Nauðungarsölubeiðni	kr.	3.521,00
Kostnaður sýslumanns 1%	kr.	30.000,00
Kröfulýsing	kr.	6.349,00
Mót	kr.	40.752,00
Veðbókarvottorð	kr.	800,00
Endurrit stefnu	kr.	300,00
Annar kostnaður	kr.	850,00
Annar kostnaður v/gjaldþrots	kr.	151.200,00
Ferðakostnaður v/gjaldþrots	kr.	23.027,00
Vsk.	kr.	10.219,00
Drv. af kostnaði	kr.	64.043,00
Ritun aðfararbeiðni	kr.	3.521,00
Innborgað	kr.	-3.963.690,10
Samtals	kr.	9.016.676,20

Krafan er nú að fjárhæð 10.081.758,40 krónur og verður í IV. kafla hér á eftir gerð grein fyrir sundurliðun hennar. Málið var tekið fyrir í nokkur skipti hjá sýslumanni og frestað vegna mótmæla sóknaraðila en 14. október sl. ákvað

sýslumaður að gerðin skyldi ná fram að ganga og lýsti þá sóknaraðili yfir því að hann gæti ekki greitt kröfuna og kvaðst engar eignir eiga, er benda mætti á til fjárnáms. Að kröfu varnaraðila var fjárnáminu þá lokið án árangurs með vísan til 8. kafla aðfararlaga nr. 90/1989. Sóknaraðili skaut málinu til dómsins eins og að framan var rakið.

Í III. kafla verður gerð grein fyrir málavöxtum eins og þeir horfa við sóknaraðila, málsástæðum hans og lagarökum og í IV. kafla verður sami háttur hafður á varðandi varnaraðila.

Í aðfararbeiðninni til sýslumanns krafðist varnaraðili fjárnáms vegna fjögurra krafna á hendur sóknaraðila. Fallið hefur verið frá tveimur kröfum en um aðra þeirra, er eftir standa, snýst ágreiningur þessa máls en um hitt er fjallað í málinu nr. Y-29/1998, sem einnig er úrskurðað í dag. Mátatilbúnaður aðila ber þess nokkur merki að fjallað er um öll viðskipti þeirra en einskorðast ekki alfarið við ágreiningsefnið í málinu.

II.

Sóknaraðili segir svo í greinargerð sinni: Kjarni þessa ágreiningsmáls er að varnaraðili gerir kröfu um fjárnám í eignum sóknaraðila á grundvelli tiltekinna aðfararhæfra dóma, en rök sóknaraðila eru að dómkröfurnar sem nú er beiðst fjárnáms fyrir hafi greiðst af andvirði fasteignarinnar að Smiðsbúð 9 í Garðabæ.

Það flækir málið að fasteignin að Smiðsbúð 9 var meira og minna veðsett með mörgum tryggingarbréfum fyrir skuldum sóknaraðila við varnaraðila en óverulega einnig fyrir skuldum félagsins Vélanausts hf. sem varð gjaldþrota. Það hefur þó ekki þýðingu fyrir niðurstöðu málsins þar eð þau tvö tryggingarbréf sem voru til tryggingar skuldum sóknaraðila og Vélanausts hf. voru nýtt af bankanum til greiðslu skulda gerðarþola þar sem varnaraðili gerði fjárnám fyrir kröfum á hendur sóknaraðila upp í þau tryggingarbréf og er það bindandi ráðstöfun sem ekki hefur verið snúið frá.

Meginefni þessa deilumáls er því annars vegar að gera viðhlítandi grein fyrir skuldum sóknaraðila við varnaraðila og hins vegar að gera grein fyrir því að hvaða marki þær nutu veðtrygginga og teljist hafa greiðst með sölu eignarinnar þegar hún var seld á 29.000.000 króna.

Áður en varnaraðili seldi fasteignina leysti hann hana til sín að hluta sem hæstbjóðandi við nauðungaruppboð og að hluta með málamyndasamningi við skiptastjóra protabús Vélanausts hf.

Ferill ágreiningsefnis þessa fyrir dómstólum og sýslumönnum er sá að varnaraðili freistaði þess að gera sóknaraðila gjaldþrota á grundvelli árangurslausra aðfarargerða. Málið var í fyrstu þingfest fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur en vísað frá og síðan tekið fyrir og rekið fyrir Héraðsdómi Norðurlands vestra sem komst að þeirri niðurstöðu að sóknaraðili stæði í skuld við varnaraðila og féllst á gjald-

þrotaskiptakröfuna. Málið var kært til Hæstaréttar sem vísaði málinu frá héraðsdómi vegna vanreifunar. Málið nú er framhald hinna fyrri aðgerða varnaraðila.

Meginrök varnaraðila hafa verið þau að hafna kröfu sóknaraðila um viðurkenningu á niðurfærslu skulda á grundvelli 57. gr. nauðungarsölulaga nr. 90/1991.

Til að ná utan um þetta mál telur sóknaraðili að kryfja verði þær kröfur sem varnaraðili telur sóknaraðila skulda sér, skipt í höfuðstól, vexti og kostnað og hins vegar að reikna hvernig þær greiðast af andvirði Smiðsbúðar 9 allt miðað við tiltekna dagsetningu svo sem 1.1.1996. Kanna að hvaða leyti tryggingarbréfin séu nýtt og nýta þau eftir atvikum til að gera upp viðurkenndar skuldir þegar innlausn eignarhlutanna fór fram. Síðan að bæta við eftir atvikum greiðslu á öðrum viðurkenndum kröfum til að fullnýta tryggingarnar. Þá þarf einnig að skoða ráðstöfun varnaraðila á andvirði Smiðsbúðar 9 að því leyti hvort þær hafi verið til greiðslu á skuldum sem tryggingarbréfunum var ætlað að tryggja.

Meðal staðreynda í málinu er að helmingur fasteignarinnar var í eigu sóknaraðila, eða 50,2%, en helmingur, 49,8%, í eigu þrotabús Vélanausts hf. Eignarhlutar sóknaraðila voru 01-00-01 kjallari, 01-01-01 1. hæð til hægri austurhluti og 01-02-01 2. hæð til hægri í austurhluta og hálfar svalir á efri hæð í suðurhluta.

Andvirði þeirra eignarhluta sem sóknaraðili átti, á tvímælalaut að renna allt til skulda hans enda voru öll tryggingarbréfin ætluð til að greiða eingöngu hans skuldir, allt að teknu tilliti til lögveðskrafna og veðskulda sem voru með veði á undan tryggingarbréfunum.

Þá er mikilvægt að fram komi að Vélanaustseignarhlutinn var tryggður sérstaklega með tveimur tryggingarbréfum eingöngu til tryggingar skuldum sóknaraðila samtals að höfuðstólsupphæð 6.000.000 króna auk vaxta og kostnaðar. Gerð er krafa til að sú trygging verði að fullu nýtt til greiðslu skulda sóknaraðila.

Fasteigninni Smiðsbúð 9 var skipt í 6 eignarhluta eins og fram kemur hjá varnaraðila og gerir hann grein fyrir þeim öllum svo og öllum áhvílandi tryggingarbréfum nema einu þeirra sem er tryggingarbréf að fjárhæð 4.000.000 króna útgefið 26.7.1993 og eins nefnir hann ekki tryggingarbréfin að upphæð 6.000.000 króna sem nánar er vikið að síðar.

Varnaraðili hefur haft þann háttinn á að gera kröfu til aðfarar á grundvelli tveggja aðfararhæfra dóma eftir að hann telur sig hafa hreinsað út aðrar kröfur á hendur sóknaraðila, því er mikilvægur þáttur þessa máls að fara yfir þessi atriði, hvort þau eigi rétt á sér efnislega og tölulega svo og hvort tryggingar séu réttilega nýttar.

Sóknaraðili kveður að varnaraðili eigi ekki lengur lögvarðar aðfararhæfar fjárkröfur á hendur sér og því beri að hafna öllum kröfum hans.

Varnaraðili gerði með tveimur aðfararbeiðnum dagsettum 7.4.98 og 4.3.98 kröfu um aðför hjá sóknaraðila fyrir skuldum að fjárhæð 21.517.056,50 krónur.

Með skýrslu sinni, er lögð hefur verið fram í málinu, hefur varnaraðili stórlækkað kröfur sínar, og telur þær nema 10.109.206,33 krónum þann 1.11.1996, og afturkallað kröfur sínar á beiðninni frá 7.4.98 og kröfu nr. III og IV á beiðninni frá 4.3.98 og lækkað kröfu nr. II í sömu beiðni um 4.845.000 krónur. Þetta sýnir hversu illa er staðið að aðfararmálinu af hálfu varnaraðila. Í ljósi þessa er einnig með öllu óskiljanlegt að sýslumaður gerir tvö fjárnám hjá sóknaraðila fyrir 18.308.998 krónum.

„Yfirlit yfir tryggingar fyrir kröfum sóknaraðila á hendur varnaraðila.

A. Yfirlit yfir tryggingar fyrir kröfum varnaraðila á hendur sóknaraðila samkvæmt efni tryggingarbréfa.

1. 01-00-01 kjallari, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útgefið 27.12.1984, tryggingarbréf kr. 6.000.000*
2. 01-01-01 1. hæð til hægri austurhluti, tryggingarbréf kr. 4.000.000 útg. 26.7.1993, tryggingarbréf kr. 6.000.000*
3. 01-02-01 2. hæð til hægri í austurhluta og hálfar svalir á efri hæð í suðurhluta hússins, tryggingarbréf kr. 5.000.000 útg. 1.11.1991, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útg. 20.9.1993, tryggingarbréf kr. 6.000.000*
4. 01-01-03 hluti I-A 1. hæð í suður ásamt hlutdeild í vörudyrum, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útg. 15.11.1989, tryggingarbréf kr. 4.000.000 útg. 29.9.1989, tryggingarbréf kr. 6.000.000*
5. 01-01-02 hluti I-B 1. hæð í norður ásamt hlutdeild í aðalinngangi, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útg. 15.11.1989, tryggingarbréf kr. 4.000.000 útg. 29.9.1989, tryggingarbréf kr. 6.000.000*
6. hluti I-C 2. hæð til vinstri í vesturhluta hússins og hálfar svalir á efri hæð, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útg. 15.11.1989, tryggingarbréf kr. 4.000.000 útg. 29.9.1989, tryggingarbréf kr. 6.000.000*

* Athugasemd.

Eftirtalin tryggingarbréf eru skráð hér að ofan undir „tryggingarbréf kr. 6.000.000***“ sem eru samkvæmt efni bréfanna með veði í öllum eignarhlutum. Tryggingarbréf kr. 2.000.000 útg. 21.5.1984, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útg. 27.12.1984, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útg. 29.5.1985.“

Vegna tveggja fyrrnefndu bréfanna eru útgefnar og þinglesnar veðbandslausnir árið 1993 sem takmarka veðréttinn við einstaka hluta Smiðsbúðar 9 en án áritunar eða samþykkis sóknaraðila. Síðasttalda tryggingarbréfinu fylgir engin veðbandslausn. Samkvæmt þessu er á öllum eignarhlutum tryggingarbréf samtals fyrir höfuðstól 6.000.000 króna auk vaxta og alls kostnaðar, sem færist í yfirlitið sem tryggingarbréf 6.000.000 krónur.

Eignarhlutarnir sem upp eru taldir nr. 1 til 3 voru í eigu sóknaraðila en eignarhlutar nr. 4-6 voru í eigu Vélnausts hf.

Af þessari upptalningu telur sóknaraðili ljóst að hann hafi sett fullkomnar tryggingar svo sem hann best gat til að tryggja hagsmunum varnaraðila. Í öðru lagi eru engin gögn sem sýna að sóknaraðili hafi beðið um veðbandslausnir á Smiðsbúð 9 í Garðabæ og engin gögn styðja það, enda má segja að það geti leitt til tjóns fyrir hann og að sama skapi til hagnaðar fyrir varnaraðila á kostnað sóknaraðila. Þá verði að leggja þá skyldu á varnaraðila að upplýsa eða hafa upplýst gerðarpóla um áhrif veðbandslausnanna á hagsmunum hans. Þá telur sóknaraðili það auðsætt að varnaraðili stjórnaði sjálfur og lagði til og bað um tryggingar og sóknaraðili varð við því eins og útgáfa tryggingarbréfa ber með sér. Þá má einnig ljóst vera að öll þau tryggingarbréf sem út voru gefin eru til þess fallin að flækja tryggingarstöðuna á hverjum tíma og því mikilvægt að bankinn efni upplýsingaskyldu sína í hvívetna gagnvart sóknaraðila.

Sóknaraðili telur að ekki þurfi að eyða orðum að því að allar kröfur sem varnaraðili tilgreinir í sínum gögnum eru víðs fjarri því að ná höfuðstólsfjárhæð 23.000.000 króna.

Verði ekki fallist á þessi sjónarmið telur sóknaraðili rétt að reifa eftirfarandi sjónarmið: „Verður þá farið yfir tryggingar fyrir skuldum varnaraðila miðað við tryggingar samkvæmt veðbókavottorðum.

B. Yfirlit yfir tryggingar fyrir kröfum sóknaraðila á hendur varnaraðila samkvæmt veðbókavottorðum.

1. 01-00-01 kjallari, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útgefið 27.12.1984 og kr. 2.000.000 útg. 29.5.1985.
2. 01-01-01 I. hæð til hægri austurhluti, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útgefið 27.12.1984 og tryggingarbréf kr. 2.000.000 útgefið 21.05.1984 og tryggingarbréf kr. 4.000.000 útg. 26.7.1993.
3. 01-02-01 2. hæð til hægri í austurhluta og hálfar svalir á efri hæð í suðurhluta hússins, tryggingarbréf kr. 5.000.000 útgefið 01.11.1991 og kr. 2.000.000 útg. 20.9.1993.
4. 01-01-03 hluti I-A I. hæð í suður ásamt hlutdeild í vörudrym, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útgefið 15.11.1989 og tryggingarbréf kr. 4.000.000 útgefið 29.09.1989.
5. 01-01-02 hluti I-B I. hæð í norður ásamt hlutdeild í aðalinngangi, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útgefið 15.11.1989 og tryggingarbréf kr. 4.000.000 útgefið 29.09.1989.
6. 01-02-02 hluti I-C 2. hæð til vinstri í vesturhluta hússins og hálfar svalir á efri hæð, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útgefið 27.12.1984, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útgefið 15.11.1989 og tryggingarbréf kr. 4.000.000 útgefið 29.09.1989.
7. Þá er tryggingarbréf kr. 2.000.000 útgefið 29.05.1985 allsherjarveð fyrir skuldbindingum gerðarpóla með veði í öllu húsinu.“

Með því að tryggingarbréfin í eignarhluta sóknaraðila eru öll til tryggingar persónulegum skuldum hans og varnaraðili leysti eignarhlutana til sín á nauðungaruppböðum en seldi síðan með frjálsri sölu á 29.000.000 króna og með því að eignarhluti sóknaraðila í öllu húsinu var 50,2% telur sóknaraðili óþarft að rekja hvernig greiða hefði átt af hverjum eignarhluta inn á skuldir hans. Heldur setur fram til einföldunar á úrlausn málsins og með vísan í 57. gr. laga nr. 90/1991, að þá verði kröfur varnaraðila færðar niður sem nemur mismun á því verði sem eignarhlutar sóknaraðila að Smiðsbúð 9 í Garðabæ sem seldar voru á nauðungaruppböði og því verði eða verðmæti sem hann fékk fyrir eignina við sölu samkvæmt framlögðum kaupsamningi. Þetta þýðir að 14.500.000 krónur renni til greiðslu af söluandvirði eignarhluta sóknaraðila að frádregnum lögveðs-kröfum, kostnaði sýslumanns af uppböðshaldinu og veðkröfum 3ja aðila.

„Yfirlit yfir andvirði Smiðsbúðar 9 í Garðabæ.

A. Eignarhlutar áður í eigu sóknaraðila.

I. eignarhluti 01-01 1. hæð austurhluti

sölulaun í ríkissjóð	kr.	25.000
lögveð VÍS	kr.	191.746
lögveð fasteignagj.	kr.	272.230
veðskuld	kr.	280.559
veðskuld	kr.	<u>688.781</u>
samtals	kr.	<u>1.458.316</u>
verðmæti eignarhlutans		
20,24% af kr. 29.000.000	kr.	5.869.600
mismunur til ráðstöfunar á		
skuldir við Íslandsbanka	kr.	4.411.284

Tryggingar: tryggingarbréf kr. 2.000.000 útg. 21.5.1984 og kr. 4.000.000 útg. 26.7.1993.

II. eignarhluti 02-01 2. hæð austurhluti

sölulaun í ríkissjóð	kr.	30.900
lögveð VÍS	kr.	22.090
lögveð fasteignagj.	kr.	<u>459.793</u>
samtals	kr.	<u>512.783</u>
verðmæti eignarhlutans		
18,71% af kr. 29.000.000	kr.	5.425.900
mismunur til ráðstöfunar á		
skuldir við Íslandsbanka	kr.	4.913.117

Tryggingar: tryggingarbréf kr. 5.000.000 útg. 1.11.1991 til handhafa en gert var fjárnám fyrir kröfunni inn í tryggingarbréfið.

III. eignarhluti 00-01 kjallari

sölulaun í ríkissjóð	kr.	17.000
lögveð VÍS	kr.	26.244
lögveð fasteignagj.	kr.	241.398
smaltals	kr.	<u>284.642</u>
verðmæti eignarhlutans		
11,25% af kr. 29.000.000	kr.	3.262.500
mismunur til ráðstöfunar á		
skuldur við Íslandsbanka	kr.	2.977.858

Tryggingar: tryggingarbréf kr. 2.000.000 útg. 27.12.1984, forgangskröfur samtals kr. 2.255.741. Eignarhluta þessa keypti gerðarbeiðandi á nauðungaruppboði og seldi síðan Smiðsbúð 9 í heild á 29.000.000 króna. Þar sem tryggingarbréf á þessum eignarhlutum voru ekki nýtt nema að hluta ber að taka tillit til þeirra við endanlega sölu. Tryggingarbréfin eru fyrir höfuðstólsfjárhæðum og þar við bætist vextir og kostnaður. Af þeirri ástæðu og með hliðsjón af ákvæðum uppbóðslaga ber að gera upp skuldir við gerðarþola allt andvirði þessara eignarhluta að frádregnum lögveðskröfum og veðskuldum. 50,2% af kr. 29.000.000 er kr. 14.558.000, frá dragast kr. 2.255.741. Af því leiðir að til greiðslu skulda gerðarþola greiddast kr. 12.302.259.“

Hér á eftir er gerð grein fyrir kröfum sóknaraðila til ráðstöfunar á andvirði Smiðsbúðar 9, Garðabæ, til greiðslu skulda.

Stuðst er við endurrit sýslumannsins í Hafnarfirði þar sem fram kemur upphæð lögveðskrafna og sölukostnaður embættisins í þeim eignarhlutum sem varnaraðili keypti á nauðungaruppboðum. Þá verður getið um veðtryggingar í hverjum eignarhluta og reiknað út verðmæti hvers eignarhluta sem hlutfall af söluverði alls hússins sem var 29.000.000 króna.

Samtals gera þessir liðir I - III 12.302.258 krónur til greiðslu upp í kröfur varnaraðila á hendur sóknaraðila. Vísað er til 57. gr. laga nr. 90/1991 og verði kröfur varnaraðila færðar niður sem nemur mismun á því verði sem eignarhlutar varnaraðila að Smiðsbúð 9 í Garðabæ voru seldir á á nauðungaruppboði, og því verði eða verðmæti sem hann fékk fyrir eignina við sölu samkvæmt framlögðum kaupsamningi.

B. Eignarhlutar áður í eigu Vélnausts hf.

Tryggingarbréf fyrir skuldum gerðarþola með veði í eignarhluta Vélnausts hf. í Smiðsbúð 9.

Sóknaraðili gerir kröfu til þess að tekið verði tillit til tveggja tryggingarbréfa fyrir skuldum sóknaraðila við varnaraðila sem tryggðar voru í sömu fasteign en eignarhluta þrotabús Vélnausts hf. Með afsali þann 31.5.1996 „keypti“ bank-

inn alla eignarhluta þrotabús Vélanausts hf. í Smiðsbúð 9 fyrir 9.000.000 krónur „með því að taka að sér greiðslu lögveðskrafna auk þess að taka undir sjálfan eins og til hekkur eftirtalдар áhvílandi veðskuldir“ og er átt við að minnsta kosti 2 tryggingarbréf 4.000.000 króna dags. 29.9.1989 og 2.000.000 króna dags. 15.11.1989. Þessar aðstæður, að eini veðhafinn í eignina kaupir fasteign af skiptastjóra þrotabús á málamyndaverði og langt undir raunvirði, bindur ekki hendur sóknaraðila þannig að það takmarki réttindi hans og hagsmuni vegna tryggingarbréfanna. Rétt er að geta þess að sóknaraðila var ekki gefinn kostur á að gæta hagsmuna sinna í þessu efni þegar svonefnd sala fór fram. Þannig gerir sóknaraðili ýrustu kröfur til að tryggingarbréfin verði að fullu metin sem kvöð á varnaraðila til að greiða þau að fullu án tillits til svonefndra kaupa. Tryggingarbréfin eru fyrir höfuðstól auk vaxta og alls kostnaðar. Tryggingarbréfin eru eingöngu til tryggingar skuldum sóknaraðila við varnaraðila. Lögmaður varnaraðila hefur á framlögðu dómskjali upplýst ráðstöfun hans vegna kaupa á eignarhluta þrotabús Vélanausts hf. Þess er getið að lögveðskrófur hafi numið 393.139 krónum og sölulaun til skiptastjóra 40.000 krónum eða samtals 433.139 krónur. Sóknaraðili krefst þess að mismunur til ráðstöfunar sem nemi 14.008.861 krónu renni til greiðslu á skuldum hans við varnaraðila. Sóknaraðili telur alla fjárhæðina, kr. 29.000.000 x 49,8% kr. 14.442.000 - 433.139 krónur = 14.008.861 krónu, eiga að renna til skulda hans við varnaraðila en ekki skulda þrotabús Vélanausts hf. eða annarra vanreifaðra óskilgreindra skulda. Það styðst við röksemdir sem getið er hér að framan undir kafla I A, þar sem reifaðar eru veðsetningar samkvæmt tryggingarbréfum. Í því felst að tryggingar í þessum eignarhluta skuli vera 6.000.000 króna í viðbót við ofangreind tryggingarbréf en að lágmarki 2.000.000 króna, það er tryggingarbréfið, sem er með veði í öllum eignarhlutum og hefur ekki verið aflýst með nokkrum hætti. Teljist það nýttast á Vélanaustshlutanum þýðir það að skuldir að höfustól 8.000.000 króna auk vaxta og kostnaðar komi sóknaraðila til góða.

Tryggingarbréfin eru fyrir höfuðstól skulda auk vaxta og kostnaðar. Meðalsamsetning krafna varnaraðila sem lýst er í gjaldþrotaskiptakröfu bankans er þannig: Kröfur í heild að meðtöldum innborgunum 19.509.314 krónur og höfuðstóll þeirra er 12.642.188 krónur eða 54,3% álag á höfuðstól. Þessi viðmiðun felur í sér að tryggingar í þessu veði nægja fyrir höfuðstól 6.000.000 króna auk vaxta og kostnaðar 3.258.000 krónur eða samtals 9.258.000 krónur. Þessi viðmiðun á einnig við um eignarhlutana sem sóknaraðili átti áður. Sóknaraðili mótmælir hugmyndum varnaraðila um þátttöku sína í rekstri eignarinnar og sölulaunum til lækkunar á greiðslu inn á tryggingarbréfin og það sama á við um eignarhluta sem sóknaraðili átti áður.

Samtals hefur því sóknaraðili fengið varnaraðila í hendur tryggingar og verðmæti 12.302.258 krónur, sbr. liði I-III hér að ofan, og Vélanaustshlutinn er til

greiðslu á allt að 14.008.861 krónu en eigi lægri en 8.566.861 króna eða allt að 26.311.119 krónum auk þess sem varnaraðili skuldar sóknaraðila 49.800 krónur svo og 70.000 krónur sem aðilar eru sammála um.

Þannig gerir sóknaraðili kröfu til að samtals renni 12.302.258 krónur og 14.008.861 króna eða samtals 26.311.119 krónur af verðmæti og andvirði Smiðsbúðar 9 í Garðabæ til skulda sóknaraðila við varnaraðila. Það liggur alveg ljóst fyrir að kröfur varnaraðila eru ekki nærri þessari upphæð og því ljóst að samþykka ber allar kröfur sóknaraðila í þessu máli.

III.

Varnaraðili skýrir svo frá málavöxtum að sóknaraðili hafi átt persónulega og fyrir hönd fyrirtækis síns, Vélanausts hf. (nú þrotabúi), í viðskiptum við varnaraðila. Skuldir hans og félagsins voru í verulegum vanskilum, en tryggingar voru fyrir skuldum þeirra í fasteigninni Smiðsbúð 9, Garðabæ. Til innheimtu skulda á hendur sóknaraðila og þrotabúi Vélanausts hf. var nauðsynlegt að ganga að tryggingunni, Smiðsbúð 9, Garðabæ.

Fasteignin er í 6 hlutum samkvæmt eignaskiptasamningi. Þrír eignarhlutar í eigu sóknaraðila voru seldir nauðungarsölu og keypti varnaraðili þá alla, og þrjá eignarhluta í eigu þrotabús Vélanausts hf. keypti varnaraðili af skiptastjóra þrotabúsins.

Varnaraðili gerir svofellda grein fyrir málsástæðum sínum og lagarökum: Varnir sóknaraðila gegn árangurslausum aðfarargerðum byggjast aðallega á því að tryggingarbréf í fasteigninni Smiðsbúð 9, Garðabæ, hafi átt að tryggja kröfur varnaraðila á hendur honum að fullu. Að auki hefur sóknaraðili mótmælt einstökum kröfum varnaraðila og talið þær sér óviðkomandi.

Í fyrsta lagi er rangt sem fram kemur hjá sóknaraðila, að varnaraðili geri nú kröfu um fjárnám í eignum sóknaraðila. Sóknaraðili hefur þegar lýst því yfir við fyrirtöku aðfarargerða hjá sýslumanninum í Reykjavík þann 14. október síðastliðinn að hann eigi engar eignir. Við þá yfirlýsingu krafðist varnaraðili þess að gerðinni yrði lokið án árangurs, og var svo gert.

Því er mótmælt sem ósönnu og órökstuddu sem haldið er fram af hálfu sóknaraðila að varnaraðili hafi leyst hluta fasteignarinnar Smiðsbúð 9, Garðabæ, til sín með málamyndagerningi. Sú ráðstöfun að kaupa þrjá eignarhluta þrotabús Vélanausts hf. af skiptastjóra var fyllilega eðlileg eins og nánar verður skýrt síðar.

Þá gerir sóknaraðili þá kröfu að þau tryggingarbréf sem hvíldu á þremur eignarhlutum Vélanausts hf. verði að fullu nýtt til greiðslu skulda sóknaraðila. Nánar er að þessu vikið síðar, en rétt að geta þess strax að tryggingarbréfin voru nýtt að fullu til greiðslu skulda sóknaraðila, og sönnunarbyrði um annað hvílir á sóknaraðila.

Sóknaraðili fullyrðir að andvirði þeirra eignarhluta sem hann hafi átt, eigi allt að renna til greiðslu skulda sóknaraðila, enda hafi öll tryggingarbréfin, sem á eignarhlutunum hvíldu, verið ætluð til tryggingar skuldum hans eingöngu. Þessa rangfærslu sóknaraðila verður að leiðrétta. Eins og fram hefur komið hvíldu á eignarhluta 01-02-01 tvö tryggingarbréf, nr. 1458 og 923. Bæði bréfin tryggðu kröfur á hendur sóknaraðila og Vélnausti hf. Við nauðungarsölu eignarinnar fengust 2.487.217 krónur úthlutaðar upp í kröfur varnaraðila undir tryggingarbréf nr. 1458, og var greiðslunni ráðstafað bæði inn á skuldir sóknaraðila og Vélnausts hf. Þar sem tryggingarbréfin tryggðu bæði skuldir sóknaraðila og Vélnausts hf. var varnaraðila frjálst að velja hvort kröfur sóknaraðila eða Vélnausts yrðu greiddar með andvirði úthlutunar. Engu máli skiptir hver var þinglýstur eigandi hins selda við nauðungarsölu. Þar sem sýnt hefur verið fram á þetta með framlagningu tryggingarbréfa hvílir sönnunarbyrði um annað á sóknaraðila.

Sóknaraðili heldur því fram að útgefnar og þinglýstar veðbandslausnir á árinu 1993 hafi verið án síns samþykkis. Fráleitt er að halda slíku fram. Ef skuldir eru enn fyrir hendi, sem nauðsynlegt er að tryggja, eru veðbandslausnir sem þessar aldrei gerðar nema samkvæmt sérstakri beiðni annaðhvort veðsala eða skuldara, samkvæmt tryggingarbréfi, ef það er ekki einn og sami aðilinn. Vandséð er af hverju varnaraðili hefði að eigin frumkvæði og án vilja og vitundar sóknaraðila átt að aflétta tryggingarbréfum af eigninni, þegar fyrirséð er að ekki veitti af þessum tryggingum. Yfirliti sóknaraðila yfir tryggingarbréf í eigninni er því mótmælt sem röngu.

Hins vegar breytir þetta álit hans, á því hvar tryggingarbréf hvíldu, engu fyrir þann ágreining sem hér er uppi, og verður því ekki fjallað frekar um það.

Varnaraðili fellst á lækkun krafna sinna á hendur sóknaraðila vegna söluhagnaðar af fasteigninni Smiðsbúð 9 og að til ráðstöfunar upp í skuldir vegna sölu á þremur eignarhlutum í eigu sóknaraðila hafi verið 12.302.259 krónur.

Hins vegar láist sóknaraðila að taka tillit til ýmissa atriða í greinargerð sinni vegna þessarar ráðstöfunar.

Í fyrsta lagi tekur hann ekki tillit til þess kostnaðar sem varnaraðili hefur haft að því að þurfa að leysa eignina til sín, kosta rekstur hennar þann tíma sem hann átti hana og kostnaðar við að selja hana aftur. Í öðru lagi tekur hann ekki tillit til þess sem áður hefur verið nefnt, að hluti tryggingarbréfa sem hvíldu á eignarhlutum sóknaraðila var einnig til tryggingar skuldum Vélnausts hf. og var ráðstafað upp í kröfur á hendur því félagi við úthlutun nauðungarsöluandvirðis fyrrum eignarhluta sóknaraðila. Og í þriðja lagi hirðir hann ekki um að taka tillit til þessara innborgana við útreikning á skuldastöðu sinni við varnaraðila.

Að teknu tilliti til þessara atriða er útreikningurinn eftirfarandi:

„Til ráðst. upp í skuldir skv. útreikningi sóknaraðila	kr.	12.302.259,00
50,2% rekstrarkostnaðar (skjal. nr. 31)	kr.	143.336,00
50,2% kostn. v/ sölu./augl. (skjal nr. 31)	kr.	282.221,00
eftirst. upp í skuldir Vélanausts hf. og sóknaraðila	kr.	11.876.702,00
upp í skuld Vélanausts hf. (skjal nr. 25)	kr.	773.328,00
upp í skuld Vélanausts hf. (skjal nr. 25)	kr.	92.448,00
eftirst. upp í skuldir sóknaraðila	kr.	11.010.926,00
greitt upp í skuldir sóknaraðila (nauð.sala 0001)	kr.	1.415.358,00
greitt upp í skuldir sóknaraðila (nauð.sala 0101)	kr.	1.041.683,00
greitt upp í skuldir sóknaraðila (nauð.sala 0201)	kr.	1.435.564,00
greitt upp í skuldir sóknaraðila (nauð.sala 0201)	kr.	225.877,00
eftirstöðvar upp í skuldir sóknaraðila	kr.	6.892.444,00

Pau mistök voru gerð af hálfu varnaraðila í greinargerð hans til sýslumanns-
ins í Reykjavík, dags. 7. október síðastliðinn, að tvítelja kostnað vegna sölu-
launa, brunatryggingar og fasteignagjalda við kaup eignarinnar. Auk þess á eftir
að skuldajafna við kröfu sóknaraðila um málskostnað samkvæmt dómi Hæsta-
réttar í máli nr. 207/1997.

Því er nú fallist á lækkun krafna á hendur sóknaraðila um kr. 6.892.444,00
vegna söluhagnaðar í stað kr. 5.589.737,00 áður, eða til viðbótar um kr.
1.302.707,00 við þá lækkun sem fallist var á í greinargerð varnaraðila þann 7.
október síðastliðinn.“

Sóknaraðili heldur því fram að þrír eignarhlutar þrotabús Vélanausts hf. hafi
verið keyptir á málamyndaverði langt undir raunvirði. Þessu er mótmælt sem
ósönnu og örökstuddu. Á þeim tíma sem eignin var keypt var miðað við það verð
sem var talið ásættanlegt verð pr. fermetra. Auk þess er ósanngjarnt af sóknar-
aðila að deila með tveimur í söluverð eignarinnar í heild, og fá út verð fyrir eign-
arhluta þrotabús Vélanausts hf. Það er alveg ljóst að eignarhlutarnir eru misverð-
miklir og eignin þannig úr garði gerð að meira verð fæst fyrir hana í heilu lagi,
heldur en ef hún væri seld í nokkrum hlutum. Það verður líka að teljast útilokað
að skiptastjóri þrotabús færi að selja eign langt undir raunvirði, og þá um leið
víkja frá þeim skyldum sínum að gæta hagsmuna búsins í hvívetna. Sönnunar-
byrði um annað hvílir því á sóknaraðila, en hann hefur ekkert gert og engin gögn
lagt fram til stuðnings þessum fullyrðingum sínum.

Við kaup eignarinnar var 7.199.406 krónum ráðstafað upp í kröfur á hendur
sóknaraðila á grundvelli tveggja tryggingarbréfa að höfuðstól samtals 6.000.000
króna. Þá var ráðstafað til greiðslu fasteignagjalda og kostnaðar 433.193
krónum. Á næsta veðrétti var veðskuldabréf í eigu varnaraðila, þar sem skuldar-
inn var Vélanaust hf. Var eftirstöðvum upp í kaupverðið, 9.000.000 króna,
1.367.455 krónum ráðstafað upp í þá skuld Vélanausts hf. Rétt er að benda á að

söluhagnaður af eignarhlutum Vélanausts hf. ætti allur að renna til lækkunar skuldar Vélanausts hf. við sóknaraðila samkvæmt því veðskuldabréfi, en eftirstöðvar þeirrar skuldar voru í október síðastliðnum yfir 14,5 milljónir króna.

Það er fráleitt af sóknaraðila að gera kröfur til þess að ætlaður söluhagnaður af eign þriðja manns eigi að koma til lækkunar á skuldum sóknaraðila. Er þeim hugmyndum hans því mótmælt sem algerlega örökstuddum og ósönnuðum.

Samkvæmt framansögðu er varnaraðili sammála sóknaraðila um að ganga út frá því að þrír eignarhlutar í eigu sóknaraðila í Smiðsbúð 9 hefðu átt að lækka kröfur á hendur honum og Vélanausti hf. um 12.302.259 krónur. Varnaraðili mótmælir því hins vegar að tryggingarbréf í þremur eignarhlutum Vélanausts í fasteigninni hafi átt að tryggja meira af skuldum sóknaraðila en 7.199.405 krónur.

Af 12.302.259 krónum var ráðstafað upp í skuldir Vélanausts hf. 865.776 krónum og vegna annars kostnaðar 425.557 krónur. Til ráðstöfunar upp í skuldir sóknaraðila voru því 11.010.926 krónur vegna eignarhluta í eigu sóknaraðila og 7.199.405 krónur vegna eignarhluta í eigu Vélanausts hf., eða samtals 18.210.331 krónur. Þar af er búið að ráðstafa eftirfarandi upp í skuldir sóknaraðila:

„1. Mál nr. 05450402, v/ nauð.sölu á eignarhl. 01-00-01 kr. 1.415.358,00 2. Mál nr. 05450406, v/ nauð.sölu á eignarhl. 01-01-01 kr. 1.041.684,00 3. Mál nr. 05470013, v/ nauð.sölu á eignarhl. 01-02-01 kr. 1.435.564,00 4. Mál nr. 05470418, v/ nauð.sölu á eignarhl. 01-02-01 kr. 225.877,00 5. Mál nr. 05450411, v/ kaupa á þremur eignarhl. Vélanausts hf. kr. 347.805,00 6. Mál nr. 05450410, v/ kaupa á þremur eignarhl. Vélanausts hf. kr. 1.871.150,00 7. Mál nr. 05450406, v/ kaupa á þremur eignarhl. Vélanausts hf. kr. 2.432.118,00 8. Mál nr. 05450402, v/ kaupa á þremur eignarhl. Vélanausts hf. kr. 2.548.332,00. Til frekari ráðstöfunar upp í skuldir sóknaraðila við varnaraðila kr. 6.892.444,00, sbr. sama niðurstaða að framan.

Eins og fram kemur í G-lið greinargerðar varnaraðila frá 7.10.1998, bls. 7, voru skuldir sóknaraðila miðað við 1. nóvember 1996, daginn sem varnaraðili seldi eignina, kr. 15.738.943,33. Að teknu tilliti til lækkunar vegna söluhagnaðar og skuldajöfnunar málskostnaðar voru skuldir sóknaraðila við varnaraðila þann 1. nóvember 1996 því kr. 8.736.499,33, þrátt fyrir þær greiðslur inn á skuldir sóknaraðila sem getið er hér að ofan“.

Eðlilegt er að miða lækkun söluhagnaðar við 1. nóvember 1996, daginn sem varnaraðili seldi eignina, því fyrr var ekki um neinn söluhagnað að ræða. Það ber að athuga að varnaraðili fellst hér með á lækkun vegna söluhagnaðar að fullu, að teknu tilliti til beins kostnaðar sem hann hefur haft af eigninni. Sóknaraðili hefur mótmælt því að lækkun eigi sér stað vegna kostnaðar. Ef sóknaraðili kys að tekið verði tillit til lækkunar söluhagnaðar samkvæmt 57. gr. nauðungarsölu-laga, væri rétt að miða við staðgreiðsluverð á kaupdegi, en samkvæmt upp-

lýsingum fasteignasala má gera ráð fyrir 13-15% lækkun á kaupverði miðað við staðgreiðslu. Samkvæmt því mætti draga frá kaupverði áður en farið er að tala um söluhagnað 3.700.000 til 4.350.000 krónur. Því þykir varnaraðila hann hafa gert vel við sóknaraðila með því að fallast á lækkun vegna söluhagnaðar með þessu hætti, og fyllilega sanngjarnt að draga frá þann kostnað sem hann hefur orðið fyrir. Sönnunarbyrði um að söluhagnaður, sem sóknaraðili ætti rétt á að fá metinn til lækkunar á skuldum sínum, sé meiri en varnaraðili hefur þegar tekið tillit til, hvílir á sóknaraðila.

Lækkun krafna á hendur sóknaraðila vegna söluhagnaðar er samtals 6.892.444 krónur og lækkun vegna skuldajöfnunar 40.000 krónur og 70.000 krónur. Þá ber að taka tillit til lækkunar krafna vegna leiðréttingar á skuldastöðu í máli 05470013 (Eldborg) um 9.143 krónur en nánar verður vikið að þeirri leiðréttingu síðar. Samtals lækkun er því 7.011.587 krónur. Til einföldunar er lækkunin öll miðuð við 1.11.1996, þó skuldajöfnun vegna málskostnaðar hafi komið til síðar.

Í greinargerð varnaraðila frá 7. október voru kröfur samkvæmt málanúmerum 05000406 og 05470418 bókaðar greiddar miðað við 1.11.1996 með 784.697,43 krónum. Krafa nr. 05450402 er því lækkuð, miðað við 1.11.1996 um 6.226.889,57 krónur.

Þær kröfur sem eftir standa á sóknaraðila eru því samkvæmt málanúmerum 05450402 og 05450404, og sundurliðast krafa þessa máls svo miðað við daginn í dag:

Höfuðstóll	kr.	7.500.000,00
Samningsvextir	kr.	263.458,30
Dráttarvextir af höfuðstól til 22.1.1999	kr.	5.931.076,00
Dráttarvextir af kostnaði til 22.1.1999	kr.	31.077,20
Bankakostnaður	kr.	2.875,00
Málskostnaður dæmdur	kr.	198.827,00
Aðfararbeiðni	kr.	3.521,00
Uppboðsbeiðni	kr.	3.521,00
Kröfulýsing	kr.	6.349,00
Mót samkvæmt gjaldskrá	kr.	38.884,00
Réttargjöld vegna fjárnáms	kr.	21.500,00
Veðbókarvottorð	kr.	800,00
Þingfesting stefnu	kr.	1.173,00
Endurrit stefnu	kr.	300,00
Mót vegna uppboðs	kr.	1.868,00
Kostnaður sýslumanns	kr.	30.000,00
Virðisaukaskattur	kr.	10.219,00
Samtals	kr.	14.045.448,50

Innborgað þann 12.1.1995	kr.	1.415.358,00
Innborgað þann 3.1.1996	kr.	<u>2.548.332,10</u>
Samtals þann 7.1.1999	kr.	<u>10.081.758,40</u>

Varnaraðili kveður sóknaraðila halda því fram að heildarskuldir hans við varnaraðila hafi aðeins verið um 19 milljónir, en tryggingar í fasteigninni Smiðsbúð 9, Garðabæ, hafi numið allt að 26 milljónum króna.

Þetta sé rangt. Eins og sýnt hefur verið fram á var við nauðungarsölu og kaup á fasteigninni Smiðsbúð 9, Garðabæ, ráðstafað inn á skuldir sóknaraðila við varnaraðila 11.010.926 krónum, auk annars kostnaðar, og ráðstafað inn á skuldir sóknaraðila vegna söluhagnaðar af eigninni og vegna skuldajafnaðar og leiðréttingar 7.011.587 krónum miðað við 1.11.1996, eða samtals 18.022.513 krónum. Þá hefur verið sýnt fram á það að þrátt fyrir þessar greiðslur námu skuldir sóknaraðila við varnaraðila, miðað við 1. nóvember 1996, enn 8.706.901,33 krónum.

Heildarskuldir sóknaraðila við varnaraðila hefðu þá í nóvember 1996 numið tæplega 27 milljónum króna ef verðmæti fasteignarinnar hefðu ekki verið nýtt til greiðslu skulda hans, en ekki 19 milljónum eins og sóknaraðili heldur fram, og tryggingar sem voru til staðar námu rúmum 18 milljónum, en ekki allt að 26 milljónum króna eins og sóknaraðili heldur fram.

Þá hefur verið sýnt fram á að skuldir sóknaraðila við varnaraðila nema í dag 11.948.528,83 krónum. Allar kröfur á hendur sóknaraðila eru samkvæmt aðfararhæfum kröfum, og hafa skjöl því til sönnunar verið lögð fram í málinu. Því er mótmælt að sóknaraðila hafi tekist að hnekkja þeim gögnum sem fram hafa verið lögð þessu til sönnunar. Það er því krafa varnaraðila að staðfest verði gildi tveggja árangurslausra aðfarargerða hjá sóknaraðila þann 14. október síðastliðinn.

IV.

Í köflunum hér að framan hefur málalilbúnaður aðila verið rakinn að mestu orðrétt eins og þeir hafa lagt málið fyrir dóminn. Eins og þar kemur fram er það meginmálsástæða sóknaraðila fyrir kröfum sínum um niðurfellingu fjárnámsins eða um lækkun á kröfum varnaraðila á hendur honum, að andvirði sölu varnaraðila á Smiðsbúð 9 hafi ekki komið honum til góða á þann hátt sem gert er ráð fyrir í 57. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu.

Hér að framan var rakið hvernig varnaraðili hefur nú lækkað kröfur sínar á hendur sóknaraðila vegna þessa og hverjar endanlegar kröfur hans á hendur sóknaraðila eru. Kemur þar fram, eins og raunar var getið um í upphafi, að aðilar hafa við málareksturinn gert grein fyrir viðskiptum sínum í heild og er það niðurstaða dómsins að varnaraðili hafi, með vísan til þess sem fram kemur í IV. kafla, sýnt fram á með fullnægjandi hætti að hann hafi nú þegar lækkað kröfur sínar á hendur sóknaraðila um þá fjárhæð, er honum ber. Verður það því niður-

staðan að fjárnámið verður hvorki felld úr gildi né kröfur varnaraðila á hendur sóknaraðila lækkaðar af þessum sökum.

Þá er það og niðurstaða dómsins að ósönnuð sé sú staðhæfing sóknaraðila, gegn mótmælum varnaraðila, að kaupverð eignarhluta þrotabús Vélanausts hf. hafi verið annað og lægra en raunverð, þegar höfð er hliðsjón af því annars vegar að um staðgreiðslu var að ræða og hins vegar að ekkert liggur fyrir í málinu um mismunandi verðmæti eignarhluta í Smiðsbúð 9. Þá er og til þess að líta að sóknaraðili hefur ekki sýnt fram á af hverju honum beri í sinn hlut hlutdeild í verðhækkuninni á eignarhluta Vélanausts hf., sem er allt annar aðili þótt hann hafi að mestu verið í eigu sóknaraðila.

Loks hafnar dómurinn þeirri málsástæðu sóknaraðila að varnaraðila hafi borið að nýta tryggingarbréf, er tryggði skuldir sóknaraðila og Vélanausts hf., eingöngu vegna skulda sóknaraðila eftir að hafa gert fjárnám inn í bréfið vegna skulda hans, enda tryggði bréfið skuldir beggja.

Samkvæmt framansögðu er það niðurstaða dómsins að sóknaraðili standi í skuld við varnaraðila sem nam 10.081.758,40 krónum 22. janúar sl. Þetta er nokkuð hærri fjárhæð en fjárnáms var krafist fyrir og helgast af því að krafan hefur verið dráttarvaxtareiknuð til áðurgreinds dags. Á móti kemur að varnaraðili hefur fallið frá ýmsum kröfuleiðum, er hann hafði áður uppi. Sóknaraðili lýsti því yfir við fjárnámið að hann hvorki gæti greitt kröfu varnaraðila né bent á eignir til að tryggja hana og var fjárnámið því árangurslaust og með vísan til þeirrar niðurstöðu að sóknaraðili skuldi varnaraðila hærri fjárhæð en fjárnám var gert fyrir ber að staðfesta það en málskostnaður þykir mega falla niður. Er þá höfð hliðsjón af því að eftir að málarekstur varnaraðila gegn sóknaraðila hófst hjá sýslumanni hefur hann verulega lækkað heildarkröfur sínar á hendur sóknaraðila þótt svo þess sjáist ekki stað í þessu máli en gögn þess bera með sér að hann hefur fallið frá sumum kröfum sínum og lækkað aðrar verulega.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Ú r s k u r ð a r o r ð :

Framangreind fjárnámsgerð er staðfest en málskostnaður fellur niður.