

Miðvikudaginn 8. desember 1999.

Nr. 454/1999. **Sigurður Þorsteinsson**

(Garðar Valdimarsson hrl.)

gegn

Auðbrekku 2 ehf.

(Kristjón Benediktsson)

Kærumál. Nauðungarsala. Lögvarðir hagsmunir. Frávísun frá héraðsdómi.

Fasteignin A, eign AB, var seld nauðungarsölu. Við nauðungarsöluna kom fram að óljóst væri hvort byggingarréttur á auðri lóð við A fylgdi með í kaupunum. J seldi KG byggingarréttinn á árinu 1992, en Kópavogsbær leysti byggingarréttinn til sín frá KG samhliða því að hann keypti A af K 1994. Kópavogsbær afsalaði A í desember 1997 til V og var tekið fram í afsali að umræddur byggingarréttur fylgdi eigninni. V afsalaði síðan A til AB í maí 1999 og var byggingarréttarins ekki getið sérstaklega í afsalinu. Eftir nauðungarsöluna lýsti sýslumaður þeirri skoðun að byggingarrétturinn hefði fylgt A. Þessum skilningi mótmælti N, sem taldi sig hafa keypt byggingarréttinn í desember 1997. Krafðist AB ógildingar nauðungarsölnnar þar sem við uppboðið hafi ekki legið nægilega skýrt fyrir hvað væri verið að selja og hvort umræddur byggingarréttur hafi þar átt að fylgja A og hafi brostið heimild til að selja byggingarréttinn með A þar sem AB hafi aldrei átt þann rétt. Talið var að AB hefði ekki lögvarða hagsmuni af því að fá uppboðinu hnekkð á þessum grunni og var málinu vísað sjálfkrafa frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 2. nóvember 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálgögnum 10. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 26. október 1999, þar sem fallist var á kröfu varnaraðila um ógildingu uppboðs, sem sýslumaðurinn í Kópavogi hélt 22. júní 1999 við nauðungarsölu á fasteigninni Auðbrekku 2, efri hæð frambyggingar. Kæruheimild er í 85. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Sóknaraðili krefst þess að fyrr-

nefnt uppboð verði látið standa óhaggað. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

I.

Samkvæmt gögnum málsins var efri hæð frambyggingar að Auðbrekku 2 í Kópavogi, eign varnaraðila, seld nauðungarsölu af sýslumanninum í Kópavogi við framhald uppboðs 22. júní 1999. Fulltrúi sýslumanns, sem hélt uppboðið, mun hafa greint þar frá því að óljóst væri hvort byggingarréttur á auðri lóð, vestan við eignina sem selja átti, fylgdi með í kaupunum, þar sem tvö síðustu afsöl fyrir fasteigninni væru misvísandi í því efni. Mun þessi vafi eiga rætur að rekja til þess að á árinu 1992 seldi Jöfur hf. Krossgötum umræddan byggingarrétt. Kópavogsbær leysti til sín byggingarréttinn frá Krossgötum samhliða því að hann keypti frambygginguna að Auðbrekku 2 af Krossinum, kristilegu samfélagi, í mars 1994. Bæjarsjóður Kópavogs afsalaði 29. desember 1997 eignarhluta sínum í efri hæð frambyggingar að Auðbrekku 2 til Verndar váttryggingamiðlunar ehf. Var tekið fram í afsali að eigninni fylgdi byggingarréttur vestan megin við húsið fyrir nýbyggingu með allt að 100 m² grunnfleti ásamt kjallara. Vernd váttryggingamiðlun ehf. afsalaði síðan eignarhluta sínum í Auðbrekku 2 til varnaraðila 18. maí 1999. Ekki var tekið sérstaklega fram í afsalinu hvort umræddur byggingarréttur fylgdi með í kaupunum.

Í janúar 1999 bárust sýslumanni beiðnir nokkurra veðhafa um nauðungarsölu á efri hæð frambyggingar Auðbrekku 2. Var fasteignin þá þinglýst eign Verndar váttryggingamiðlunar ehf. Beiðnir þessar voru fyrst teknar fyrir af sýslumanni 24. mars 1999. Við byrjun uppboðs á eigninni 26. maí 1999 var lagt fram fyrrnefnt afsal Verndar váttryggingamiðlunar ehf. til varnaraðila fyrir fasteigninni. Uppboðinu var síðan fram haldið 22. júní 1999. Sýslumaður tilkynnti sóknaraðila 8. júlí 1999 að boði, sem hann gerði við framhald uppboðsins, yrði tekið ef greiðsla bærist samkvæmt því í síðasta lagi 13. sama mánaðar. Í bréfi til sóknaraðila 9. júlí 1999 lýsti fulltrúi sýslumanns þeirri skoðun embættisins að fyrrnefndur byggingarréttur fylgdi eignarhlutanum í Auðbrekku 2 við nauðungarsöluna. Þessum skilningi mótmælti Nýja kökuhúsið ehf. í bréfi til sýslumanns 14. júlí 1999,

þar sem því var lýst yfir að félagið hefði keypt umræddan byggingarrétt 11. desember 1997.

Varnaraðili leitaði 19. júlí 1999 úrlausnar héraðsdómara um gildi nauðungarsölunnar og krafðist ógildingar hennar að því er varðar uppboðið á eigninni. Sú krafa er í meginatriðum reist á því að við uppboðið hafi ekki legið nægilega skýrt fyrir hvað væri verið að selja og hvort umræddur byggingarréttur hafi þar átt að fylgja eignarhlutanum í Auðbrekku 2. Telur varnaraðili byggingarréttinn sjálfstæða eign, sem gengið hafi kaupum og sölum óháð eignaraðild að Auðbrekku 2. Hafi Vernd váttryggingamiðlun ehf., sem var gerðarþoli þegar nauðungarsala var fyrst tekin fyrir, verið búin að selja Nýja kökuhúsinu ehf. hluta þessa byggingarréttar þegar varnaraðili keypti húsnæðið af fyrrnefnda félaginu. Því hafi sýslumaður ekki getað selt nauðungarsölu byggingarrétt, sem Nýja kökuhúsið sé eigandi að. Fyrir Hæstarétt hefur varnaraðili lagt fram yfirlýsingu löggilts endurskoðanda um að Nýja kökuhúsið ehf. hafi 11. desember 1997 greitt 400.000 króna innborgun vegna kaupa á byggingarrétti vestan við Auðbrekku 2 í Kópavogi.

II.

Varnaraðili, sem var gerðarþoli við nauðungarsöluna á fyrrnefndum eignarhluta í Auðbrekku 2, byggir samkvæmt áðursögðu kröfu sína í málinu á því að sýslumaður hafi þar selt umræddan byggingarrétt með eignarhlutanum, en til þess hafi brostið heimild, því varnaraðili hafi aldrei átt þann rétt. Varnaraðili ber enga ábyrgð á þessari gerð sýslumanns, þótt síðar kynni að koma í ljós að fyrir henni hefði ekki verið stöð og hún leiddi til tjóns fyrir þriðja mann. Þá hefur varnaraðili ekki haldið því fram að sýslumaður hafi gengið á rétt sinn með þessum hætti, en til þess verður og að líta að ætla verður að boð í eignarhlutanum hafi orðið hærri vegna byggingarréttarins en ella hefði orðið. Eins og málið liggur fyrir verður því ekki séð að varnaraðili hafi neina lögvarða hagsmuni af því að fá umræddu uppboði hnekkst á þessum grunni. Af þeirri ástæðu er óhjákvæmilegt að vísa málinu sjálfkrafa frá héraðsdómi.

Rétt þykir að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

D ó m s o r ð :

Máli þessu er vísað frá héraðsdómi.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 26. október 1999.

I.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 5. október sl. að loknum munnlegum málflutningi, barst Héraðsdómi Reykjaness með málskoti móttæknu 20. júlí 1999.

Sóknaraðili er Auðbrekka 2 ehf., kt. 440796-2499, Auðbrekku 2, Kópavogi, en varnaraðilar eru Sigurður Þorsteinsson, kt. 070553-2529, Fiskakvísl 30, Reykjavík, Flugleiðir hf., kt. 601273-0129, Reykjavíkflugvelli, Reykjavík, Samvinnusjóður Íslands hf., kt. 691282-0829, Sigtúni 42, Reykjavík, bæjarsjóður Kópavogs, kt. 700169-3759, Fannborg 2, Kópavogi, Gunnar Örn Gunnarsson, kt. 180272-3219, Breiðuvík 3, Reykjavík, Hamra ehf., kt. 671097-2039, Hamraborg 7, Kópavogi, Sparisjóður Kópavogs, kt. 610269-2739, Hlíðasmára 19, Kópavogi, og Tryggingamiðstöðin hf., kt. 660269-2079, Aðalstræti 6-8, Reykjavík.

Sóknaraðili hefur á grundvelli 14. kafla laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu skotið uppboði, er fram fór þann 22. júní 1999 á Auðbrekku 2, Kópavogi, til dómsins og krafist þess að uppboðið verði ógilt. Jafnframt krefst sóknaraðili málskostnaðar að skaðlausu. Varnaraðili, Sigurður Þorsteinsson, krefst þess að þetta uppboð sýslumannsins standi óhaggað. Hann krefst einnig málskostnaðar að skaðlausu úr hendi sóknaraðila að mati dómsins auk virðisaukaskatts af málflutningsþóknun. Aðrir varnaraðilar í málinu hafa ekki látið það til sín taka.

II.

Forsaga þessa máls er sú að 29. desember 1997 afsalaði bæjarsjóður Kópavogs eignarhluta sínum í efri hæð frambyggingar að Auðbrekku 2, Kópavogi, ásamt lóðarréttindum til Verndar váttryggingamiðlunar ehf. Kaupsamningur hafði verið gerður 1. 4. 1996. Í afsalinu segir orðrétt undir liðnum „Lýsing eignar“: „Atvinnuhúsnæði, frambygging efri hæðar, að Auðbrekku 2 Kópavogi ásamt tilheyrandi lóðarréttindum. Byggingarréttur vestan megin við húsið fyrir allt að 100 m² grunnfleti ásamt kjallara fylgir með í kaupunum.“ Í lok janúar árið 1999 óskuðu nokkrir veðhafar eftir nauðungarsölu á efri hæð frambyggingar að Auðbrekku 2. Hinn 10. febrúar auglýsti sýslumaður söluna og var þá tilgreint að eignin væri „Auðbrekka 2, efri hæð frambyggingar“. Fyrsta fyrirtaka uppboðs á þessari eign fór fram 24. mars 1999. Þann 18. maí s.á. afsalaði

Vernd váttryggingamiðlun ehf. eignarhluta sínum í Auðbrekku 2, þ.e.a.s. efri hæð frambyggingar, til Auðbrekku 2 ehf. „ásamt öllum tilheyrandi réttindum til lóðar og sameignar“. (Það var ekki sérstaklega tekið fram að byggingarréttur fylgdi með í kaupunum.) Þann 26. maí fór fram byrjun uppboðs á eigninni. Þá bauð Samvinnusjóður Íslands hf. kr. 200.000 í eignina. Því uppboði var framhaldið 22. júní 1999. Þá mun fulltrúi sýslumanns hafa verið spurður að því hvort byggingarréttur á auðri lóð vestan við bygginguna sem selja átti fylgdi með í kaupunum. Fulltrúi mun hafa svarað því til að hann væri ekki viss en vísaði til þess að tvö síðustu afsöl fyrir fasteigninni væru misvísandi í því efni. Á framhaldsuppboðinu bauð Samvinnusjóður Íslands kr. 10.000.000, næst bauð Hamra ehf. kr. 19.400.000, þá Sigurður Þorsteinsson kr. 16.500.000. Uppboðshaldari ákvað að samþykkisfrestur yrði tvær vikur og jafnframt að kaupandi yrði að setja tryggingu fyrir greiðslu kaupverðs innan viku frá uppboði. Þá greindi hann hæstbjóðanda frá því að boð hans í eignina væri samþykkt ef greiðsla bærist þriðjudaginn 6. júlí 1999 kl. 15.00 í samræmi við uppboðsskilmála. Þann 6. júlí hafði hæstbjóðandi ekki sett fram skriflega tryggingu fyrir greiðslum en viðskiptabanki hans, Sparisjóður Hafnarfjarðar, hafði símleiðis tilkynnt sýslumanni fyrir kl. 15.00 að bankinn ábyrgðist greiðslur uppboðsfjárhæðarinnar. Þennan dag, 6. júlí, tilkynnti sýslumaður næsthæstbjóðanda, Sigurði Þorsteinssyni, símleiðis að boði hans í eignina yrði tekið. Þann 7. júlí sendir Sigurður sýslumanni símbréf þar sem óskað var eftir skriflegri staðfestingu á ákvörðun sýslumanns. Ennfremur óskaði hann staðfestingar sýslumanns á því að byggingarréttur sem nefndur er í afsalinu frá 29. 12. 1997 fylgdi með í kaupunum. Sama dag lagði forsvarsmður hæstbjóðanda, Hamra ehf., fram tékka að fjárhæð kr. 19.400.000 til tryggingar því að kaupverð fasteignarinnar yrði greitt. Með tékkanum fylgdi skrifleg staðfesting viðskiptabanka hans, Sparisjóðs Hafnarfjarðar, á því að bankinn hefði tekið að sér ábyrgð á greiðsluskuldbindingum Hamra ehf. skv. tilboðinu sem gert var á uppboðinu. Þann 8. júlí myndsendi fulltrúi sýslumanns skriflega staðfestingu til næsthæstbjóðanda, Sigurðar Þorsteinssonar, á því að boði hans yrði tekið. Hinn 9. júlí tilkynnti fulltrúinn Sigurði að það væri „álit embættisins að byggingarréttur sem þinglýstur er á eignarhlutann hafi fylgt honum við sölu á ofangreindu uppboði“. Þann 14. júlí sendir lögmaður Nýja kökuhússins sýslumanni bréf þar sem hann mótmælir skilningi sýslumanns á því hvað hafi verið andlag nauðungarsölunnar. Lýsti hann yfir því að Nýja kökuhúsið hafi hinn 11. 12. 1997 keypt byggingarrétt þann sem sýslumaður segi vera andlag nauðungarsölunnar ásamt efri hæð frambyggingar að Auðbrekku 2. Þegar sá byggingarréttur hafi verið keyptur hafi hann verið veðbandalaus. Lögmaðurinn mótmælir jafnframt þeim skilningi sýslumanns að byggingarréttinum hafi verið þinglýst á eignarhlutann því ekkert komi fram um byggingarrétt, hvorki í afsali uppboðspola né þeim veðskjöllum sem uppboðið byggist á. Þann

20. júlí 1999 barst Héraðsdómi Reykjaness bréf dagsett 19. sama mánaðar frá uppboðsþola, Auðbrekku 2 ehf., þar sem hann krafðist úrlausnar héraðsdómara um gildi uppboðsins.

III.

Sóknaraðili byggir ógildingarkröfu sína á því að á uppboðsstað og uppboðs-tíma hafi ekki legið nægilega glögt fyrir hvað var verið að selja, þ.e. hvort réttur til að byggja 200 m² húsnæði (100 fm tvær hæðir) á lóðinni vestan við bygginguna að Auðbrekku 2 hafi verið boðinn upp í einu lagi með byggingunni eða ekki. Hann telur það grundvallarforsendu fyrir gildi nauðungarsölu að fyrir liggi nákvæmlega hvert sé andlag hennar. Hann vísar m.a. til 11. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu þessu til stuðnings. Hann bendir á að enginn uppboðsbeiðenda hafi krafist nauðungarsölu á byggingarrétti þess gerðarþola sem var þinglýstur eigandi að efri hæð frambyggingar Auðbrekku 2 áður en sá eigandi framseldi rétt sinn til Auðbrekku 2 ehf. Hann telur umræddan byggingarrétt sjálfstæða eign með öllu óháðan öðrum eignarhlutum á þessari lóð. Því til stuðnings nefnir hann að byggingarrétturinn hafi gengið kaupum og sölum milli aðila sem eiga hluti í byggingum að Auðbrekku 2 og aðila sem hafi ekki átt nein önnur eignarréttindi á þeirri lóð. Vernd váttryggingamiðlun, sem var gerðarþoli þegar fyrsta fyrirtaka nauðungarsölnunnar fór fram, hafi þegar hinn 11. 12. 1997 verið búin að selja hluta byggingarréttar síns til Nýja kökuhússins þegar Vernd hafi selt núverandi gerðarþola, Auðbrekku 2 ehf., efri hæð frambyggingar Auðbrekku 2. Í síðastnefndu tilviki hafi einvörðungu verið seld sú eign og enginn byggingarréttur. Sýslumaður hafi því ekki haft forsendur til þess að selja á nauðungarsölu byggingarrétt sem Nýja kökuhúsið og Vernd váttryggingamiðlun séu eigendur að.

Sóknaraðili telur framkvæmd sýslumanns einnig hafa verið áfátt að öðru leyti. Fulltrúa sýslumanns hafi borið skv. 37. gr. nsl. að taka ákvörðun um aukauppboð þar sem hann gat ekki afdráttarlaust svarað fyrirspurn um hvert væri andlag sölnunnar því ef lýst hefði verið yfir því að í einu lagi væru boðin upp fasteign og byggingarréttur kynnu talsvert hærri boð að hafa fengist þar sem byggingarréttur sé nokkurra milljóna króna virði.

IV.

Varnaraðili telur að hafna beri kröfu sóknaraðila um ógildingu á uppboðinu þar sem sóknaraðili styðji kröfu sína ekki við annað en ósannaðar fullyrðingar um meint ummæli fulltrúa sýslumanns á framhaldsuppboðinu. Þessi fullyrðing sóknaraðila sé órókstudd og ósönnuð og fari í bága við fullyrðingar fulltrúa sýslumanns um framkvæmd uppboðsins auk þess sem hún sé í andstöðu við fyrirliggjandi gögn í málinu. Jafnframt telur varnaraðili að sóknaraðili hafi ekki

getað sýnt fram á að fulltrúi sýslumanns hafi á nokkurn hátt staðið rangt að uppboðinu sjálfu. Ekki verði annað séð en fulltrúi hafi farið í einu og öllu eftir reglum nauðungarsölulaga og ákvæðum auglýsingar nr. 41/1992, um almenna uppboðsskilmála á fasteignum o.fl. Varnaraðili heldur því fram að byggingarrétturinn hafi hvílt og hvíli enn sem þinglýst eignarheimild á hinni umþrættu eign. Það finnist engin gögn í málinu sem hugsanlega gætu rennt stoðum undir þær fullyrðingar sóknaraðila að byggingarrétturinn hafi ekki fylgt við sölu á efri hæð frambyggingar að Auðbrekku 2 og enn síður að hann tilheyri einhverjum öðrum en skráðum eiganda hinnar umdeildu eignar. Það er ennfremur skoðun varnaraðila að verði af einhverjum ástæðum talið að byggingarrétturinn hafi ekki átt að fylgja hinni seldu eign, þá verði ekki séð að það eitt eigi að leiða til ógildingar uppboðsins skv. XIV. kafla nauðungarsölulaga, þar sem sýslumaður hafi ekki getað annað en framkvæmt uppboðið með þeim hætti sem gert var skv. þeim gögnum sem legið hafi fyrir. Í málinu liggi m.a. fyrir áður nefnd afsöl og þinglýsingarvottorð stimpluð af sýslumanninum í Kópavogi 21.1., 4.2., 26.2., 30.4., 8.6., og 14.6. Á öllum þessum vottorðum komi skýrt fram að byggingarréttur fylgi fasteigninni skv. þinglýstri yfirlýsingu frá 1992 um sölu á byggingarrétti Jöfurs til Krossgatna (þáverandi eiganda fasteignarinnar). Sýslumaður og aðilar uppboðsins hafi því ekki getað gert ráð fyrir öðru en að byggingarrétturinn fylgdi eigninni.

V.

Við munnlegan málflutning leiddi sóknaraðili fram tvö vitni að uppboðinu hinn 22. júní 1999. Vitnið Kristinn Már Þorsteinsson, framkvæmdastjóri Hamra ehf., bar fyrir dómi að hann hefði spurt fulltrúa sýslumanns um það á uppboðinu hvort byggingarrétturinn á lóðinni vestan við Auðbrekku 2 tilheyrði uppboðinu eða ekki. Fulltrúi sýslumanns hefði svarað því til að það væri óljóst og dregið fram tvö afsöl og bent á að misræmi væri í þeim. Byggingarrétturinn væri skýrlega tekinn fram í því eldra en ekki því yngra. Fulltrúinn hefði ekki bent á þetta misræmi að fyrra bragði, heldur aðeins eftir að spurt var.

Vitnið Þórður Þórðarson, bæjarlögmaður í Kópavogi, sagðist hafa heyrt fulltrúa sýslumanns spurðan um það hvort byggingarrétturinn fylgdi með á uppboðinu eða ekki. Uppboðshaldari hafi svarað því til að hún gæti ekki svarað því, því hún væri ekki með það á hreinu. Afsöl hafi verið skoðuð og fulltrúi sýslumanns hafi talið að þau væru misvísandi í þessu efni. Þórður kveðst hafa gengið frá kaupum Kópavogskaupstaðar á byggingarréttinum af Krossgötum á sínum tíma, 2. mars 1994, og þá hafi byggingarrétturinn verið keyptur sérstaklega. Á þeim tíma hafi Krossinn verið eigandi að byggingunni, þannig að frambygging efri hæðar Auðbrekku 2 og byggingarrétturinn á lóðinni vestan við hafi þá ekki verið á einni hendi.

Í athugasemdum sem fulltrúi sýslumannsins í Kópavogi sendi Héraðsdómi Reykjaness 4. október 1999 vegna þessa máls segist hún hafa vakið athygli viðstaddra á nýju afsali, dags. 18. 5. 1999, sem móttekið hafi verið til þinglýsingar á eignina þann 20. 5. 1999. Samkvæmt því hafi Auðbrekka 2 ehf. verið orðin eigandi eignarinnar í stað Verndar váttryggingamiðlunar. Framlagning afsalsins sé bókuð í gerðabók. Ekki sé þó bókað í gerðabók að hún hafi við sama tækifæri bent á að sá munur væri á eldra afsali og því yngra, að ekki væri í yngra afsalinu getið um byggingarrétt sem tiltekinn er í eldra afsali. Loks lýsir fulltrúinn því yfir að sú spurning hvort byggingarréttur sá sem um getur í eldra afsali fylgi með við nauðungarsöluna hafi ekki verið borin upp við sig á uppboðsstað.

VI.

Í málinu liggur frammi eignaskiptayfirlýsing dags. 28. apríl 1986, móttækin til þinglýsingar 15. júlí s.á., litra 4092/86, svohljóðandi:

„Skipting eignarhluta Útvegsbanka Íslands áður eign Blikksmiðjunnar Vogs hf. að Auðbrekku 2 í Kópavogi, viðauki við áður gerðan skiptasamning um húseignir að Auðbrekku 2, dagsettan 28. 11. 1983.

Húseignum Útvegsbanka Íslands að Auðbrekku 2 er skipt í þrjá eignarhluta, þ.e. frambygging við Auðbrekku, millibygging og bygging við suður lóðarmörk, að hluta undir verslunar- og íbúðarbyggingu.

Nr. 1 Frambygging við Auðbrekku eru tvær hæðir, skiptiflatarmál er 699,98 m² alls 32,99% af eignarhluta Útvegsbanka Íslands, en 22,83% af heildinni. Væntanlegur eigandi er Krossinn kristilegt starf, nafn. 5975-3274.

Nr. 2 Millibygging er ein hæð og milliloft, skiptiflatarmál er 454,23 m² alls 21,40% af eignarhluta Útvegsbanka Íslands, en 14,81% af heild.

Nr. 3 Bygging við suður lóðarmörk er talin ein hæð, skiptiflatarmál er 967,90 m² alls 45,61% af eignarhluta Útvegsbanka Íslands, en 31,56 af heildinni.“

Á þinglýsingarvottorðum er m.a. að finna svofellda áritun í kaflanum um kvaðir og önnur eignabönd: „1533/92 yfirlýsing um sölu á byggingarrétti Jöfurs til Krossgatna.“ Hið þinglýsta skjal nr. 1533/92 hefur verið lagt fram í málinu. Það er dagsett 21. febrúar 1992 og hljóðar svo.

„Við undirritaðir, fyrir hönd Jöfur hf., kt. 681276-0259, Nýbýlavegi 2, Kópavogi, lýsum því hér með yfir að við höfum selt Krossgötum, kt. 640289-7599, Auðbrekku 2, Kópavogi, réttinn til byggingar á horni okkar að Auðbrekku 2, Kópavogi.

Jöfur hf. skuldbindur sig jafnframt til þess að gefa út afsal fyrir væntanlegum byggingarframkvæmdum um leið og lóðarleigusamningi verður þinglýst um framangreinda fasteign.“

Einnig er lögð fram yfirlýsing byggingarfulltrúans í Kópavogi dagsett sama dag, 21. febrúar 1992, svohljóðandi:

„Í 3. gr. samnings dags. 2. júní 1978 milli Blikksmiðjunnar Vogs hf. og Kópavogsskaupstaðar er m.a. kveðið á um byggingarrétt á lóðinni Auðbrekku 2 (áður Auðbrekku 65). Enn er óbyggt vestan við byggingu þá sem Trúfélagið Krossinn á. Heimilt er að byggja þar hús allt að 200 m² að grunnfleti upp á 2 hæðir. Umræddur byggingarréttur er sá sem Trúfélagið Krossinn og Jöfur hf. hyggjast afsala sín í milli og eru þau viðskipti Kópavogsskaupstað óviðkomandi.“

Ganga má út frá að um ritvillu sé að ræða í yfirlýsingu byggingarfulltrúa þegar Krossinn er sagður aðili að kaupnum við Jöfur hf., því samkvæmt skjali því, þinglýsingarnúmer 1533/92, sem yfirlýsing byggingarfulltrúans lýtur að, eru það Krossgötur sem eru tilgreindur kaupandi.

Krossinn sem var eigandi Auðbrekku 2, frambyggingar, sbr. áður tilvitnaðan eignaskiptasamning, seldi Kópavogsbæ þá eign með afsali útgefnu 2. mars 1994 og þar er getið um að á eigninni hvíli „kvöð skv. yfirlýsingu 1935/1992 um sölu á byggingarrétti Jöfurs til Krossgatna“. Sem fyrr er greint lýsti bæjarlögmaðurinn í Kópavogi Þórður Þórðarson hdl. því yfir fyrir dómi að Kópavogsbær hefði keypt umræddan byggingarrétt sérstaklega af Krossgötum samhliða því sem bærinn keypti frambygginguna af Krossinum hinn 2. mars 1994.

Í afsali Kópavogsbæjar til Verndar – váttryggingamiðlunar ehf. dags. 29. des. 1997 er hinu selda lýst svo:

„Atvinnuhúsnæði, frambygging efri hæðar, að Auðbrekku 2 Kópavogi ásamt tilheyrandi lóðarréttindum. Byggingarréttur vestan við húsið fyrir allt að 100 m² grunnfleti ásamt kjallara fylgir með í kaupnum. Byggingarleyfisgjöld og gatnagerðargjald greiðir kaupandi þegar teikningar hafa verið samþykktar. Ljósrit af eignaskiptasamningi dags. 21. 3. 1989 fylgir með samningi þessum og hefur kaupandi kynnt sér efni þessara skjala og hafa ekkert við þau að athuga. Eignarhluti af frambyggingu 51,6%, af heild 11,78%. Kaupandi brunatryggir eignina hjá VÍS.“

Þegar nauðungarsölumeðferð hófst var Vernd váttryggingamiðlun ennþá eigandi skv. afsali þessu.

Undir nauðungarsölumeðferð eða hinn 18. 5. 1999 seldi Vernd váttryggingamiðlun ehf. Auðbrekku ehf. fasteignina Auðbrekku 2 efri hæð framhúss „ásamt öllum tilheyrandi réttindum til lóðar og sameignar“. Byggingarréttar er ekki sérstaklega getið.

Í framlögðu bréfi Leós E. Löve hdl. til sýslumannsins í Kópavogi dags. 14. 7. 1999 er því haldið fram að umbjóðandi hans Nýja kökuhúsið ehf. hafi keypt umræddan byggingarrétt hinn 1. desember 1997. Heimildarskjal fyrir þeim kaupum hafi ekki verið lagt fram og það kemur ekki fram á framlögðum þinglýsingarvottorðum, en það nýjasta þeirra er dagsett 15. júlí 1999.

Í greinargerð sóknaraðila er því haldið fram að hinn umdeildi byggingarréttur sé eigi minna en fjögurra milljóna króna virði. Varnaraðilar hafa ekki mótmælt þeirri verðmætisáætlun sérstaklega.

Niðurstöður.

Af yfirlýsingu byggingarfulltrúans í Kópavogi frá 21. febrúar 1992 og framburði Þórðar Þórðarsonar bæjarlögmanns Kópavogsskaupstaðar, sem bar að Kópavogsskaupstaður hefði keypt hinn umdeilda byggingarrétt sérstaklega af Krossgötum hinn 2. mars 1994, má ljóst vera að byggingarréttur þessi hefur gengið kaupum og sölum sem sjálfstæð eign, átölulaust af hálfu Kópavogsskaupstaðar, sem er bæði landeigandinn og fer með yfirstjórn lóðamála.

Ómótmælt er að verðmæti hins umdeilda byggingarréttar er verulegt miðað við verðmæti Auðbrekku 2 framhúss án umrædds byggingarréttar og einnig miðað við þær fjárhæðir sem reyndust hæstu boð.

Í 11. gr. nauðungarsölulaga nr. 90/1991 er svo fyrir mælt að í nauðungarsölu-beiðni skuli tiltaka nákvæmlega eignina sem krafist er nauðungarsölu á og í 1. tölulið 1. mgr. 19. gr. og 2. mgr. 26. gr., sbr. 5. mgr. 35. gr. sömu laga er mælt fyrir um að í uppboðsauglýsingu skuli meðal annars koma fram heiti eignar þeirrar sem nauðungarsölu er krafist á. Tilgangur slíkrar auglýsingar er einkum að gera þeim, sem njóta beinna eða óbeinna eignarréttinda í viðkomandi eign, viðvart um að krafist hafi verið nauðungarsölu á henni, svo að þeir eigi þess kost að gæta hagsmuna sinna.

Í uppboðsauglýsingum var hins umdeilda byggingarréttar eigi getið. Þrátt fyrir það hefur uppboðshaldari gefið út yfirlýsingu þar hann sem segir það „álit embættisins að byggingarréttur sem þinglýstur er á eignarhlutann hafi fylgt honum við sölu á ofangreindu uppboði“.

Að þessu athuguðu verður fallist á kröfu sóknaraðila um ógildingu hins umdeilda uppboðs, enda verður eigi talið að uppboðshaldara hafi verið unnt að bæta nægilega úr þeim annmarka sem var á auglýsingu uppboðsins með því að benda við uppboðssöluna á misræmi í afsölum sem ásamt veðbókavottorðum og fleiri framlögðum gögnum bentu til að það gæti orðið álitafni hvort margnefndur byggingarréttur fylgdi við söluna.

Síðar gefin yfirlýsing uppboðshaldara um þá skoðun hans að byggingarrétturinn hafi fylgt styrkir þá niðurstöðu að laganauðsyn hafi borið til að geta um það í uppboðsauglýsingunni að umdeildur byggingarréttur fylgdi, úr því að eigi var um það bókað, þrátt fyrir fram komið álitafni, að hann fylgdi ekki, þannig að neyta mætti málskotsheimildar 3. mgr. 73. gr. nauðungarsölulaga.

Rétt þykir að málkostnaður falli niður.

Sveinn Sigurkarlsson héraðsdómari kveður upp þennan úrskurð.

Ú r s k u r ð a r o r ð :

Fallist er á kröfu sóknaraðila, Auðbrekku 2 ehf., um að uppboðssala á eigninni Auðbrekku 2, efri hæð frambyggingar, Kópavogi, er fram fór hinn 22. júní 1999, verði ógilt.

Málskostnaður fellur niður.
