

Föstudaginn 30. nóvember 1962.

Nr. 6/1962. **Magnús Andrésson**

gegn

**Guðjóni Steingrímssyni f. h. The Bank of
Nova Scotia og Maríu Östlund f. h. db.
Georgs Östlunds.**

Útivistardómur.

Dómur Hæstaréttar.

Málssókn þessi fellur niður.

Áfrýjandi, Magnús Andrésson, er eigi sækir dómþing í máli þessu, greiði kr. 300.00, útivistargjald til rikissjóðs, ef hann vill fá mál sitt tekið fyrir af nýju.

Föstudaginn 30. nóvember 1962.

Nr. 138/1961. **Hótel Borg h/f** (Lúðvík Gizurarson hrl.)

gegn

**Almennum Tryggingum h/f og gagnsök
(Axel Einarsson hdl.).**

Dómendur:

hæstaréttardómarmennir Árni Tryggvason, Jónatan Hallvarðsson,
Lárus Jóhannesson og Þórður Eyjólfsson og prófessor Theodór
B. Línal.

Umferðarréttur um lóð.

Dómur Hæstaréttar.

Aðaláfrýjandi hefur skotið máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 8. ágúst 1961. Dómkröfur hans eru þessar:

1. Að gagnáfrýjanda verði, að viðlögðum 1000 króna dagsektum til aðaláfrýjanda, dæmt skylt að láta breyta svo gangi gegnum húsið nr. 9 við Pósthússtræti, að hvergi verði breidd hans óhindruð til umferðar minni en 3.15 m og hæð hans hvergi minni en 3.50 m. Á þetta einnig við um dyr þær, er gagnáfrýjandi hefur sett í báða enda gangsins.

2. Að viðurkennt verði, að í umferðarkvöð um nefndan gang felist, að aðaláfrýjanda sé þar heimil umferð ökutækja svo og að láta bifreiðir og önnur flutningatæki standa þar, meðan þau eru fermd eða affermd.

3. Að gagnáfrýjanda verði dæmt að greiða málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi hefur skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 31. ágúst 1961. Krefst hann sýknu af dómkröfum aðaláfrýjanda og málskostnaðar úr hendi hans í héraði og fyrir Hæstarétti.

Eftir uppkvaðningu héraðsdóms hefur ýmissa nýrra gagna verið aflað, þar á meðal eftir ábendingu í úrskurði Hæstaréttar 22. júní þ. á. Meðal gagna þessara eru ýmsir uppdrættir og vætti nokkurra vitna.

Eins og lýst er í héraðsdómi, lögðu eigendur lóðarinnar nr. 9 við Pósthússtræti þá kvöð á nefnda eign við sölu á lóðinni nr. 11 við sömu götu hinn 2. október 1928, að eigendur þeirrar fasteignar skyldu eiga „frjálsan rétt til umferðar“ um tiltekinn hluta lóðarinnar nr. 9. Kaupandi lóðarinnar nr. 11 við Pósthússtræti var þá að hefja undirbúning að byggingu veitinga- og gistihúss þess, sem skömmu síðar var reist á lóðinni. Samkvæmt uppdrætti þeim af gistihúsinu, sem samþykktur var 1. desember 1928, var m. a. gert ráð fyrir nokkru auðu svæði á baklód hússins við enda gangs þess, sem um er að tefla. Dyr inn í kjallara veitingahússins eru og í samræmi við það við norðausturhorn hússins. Á árinu 1930 fór þáverandi eigandi gistihússins þess á leit við byggingayfirvöld að fá að reisa viðbótarhýsi á þessu auða svæði. Þeirri beiðni var synjað. Á austanverðri lóð þessari munu þó nokkru síðar, en óvíst hvenær, hafa verið reistir tveir smáskúrar, sem virðast hafa skert lóðina lítið og að engu inngang á svæðið. Allstórt hlið mun og á þessum tíma hafa verið sett fyrir inngang þennan. Á árinu 1960 voru nefndir skúrar svo rifnir og byggt yfir alla baklóðina.

Samkvæmt orðalagi kvaðargerningsins frá 1928, sem orðrétt er tekinn upp í héraðsdóm, verður að telja, að samn-

ingurinn hafi einungis veitt eigendum fasteignarinnar nr. 11 við Pósthússtræti rétt til umferðar um nefndan gang. Þessum skilningi til stuðnings er og, að á þeim tíma, sem hér skiptir máli, var, eins og rakið hefur verið, nokkurt autt athafnasvæði á eigin lóð gistihússins. Hins vegar verður að telja, að nefndur umferðarréttur taki til allrar venjulegrar og eðlilegrar umferðar, sem kvaðarþoli mátti gera ráð fyrir í sambandi við rekstur veitinga- og gistihúss, þar á meðal umferðar bifreiða og annarra ökutækja. Samkvæmt samningnum var hér um að tefla ósýnilega kvöð í réttarlegum skilningi.

Er þá athugunarefni, hvort eigendur fasteignarinnar nr. 11 við Pósthússtræti hafi síðar fyrir afnotahefð öðlazzt viðtækari umferðarrétt en kvaðargerningurinn veitti samkvæmt framansögðu.

Af gögnum málsins er ljóst, að frá því skömmu eftir að rekstur gistihússins hófst, mun það hafa verið látið afskiptalaust af eigendum fasteignarinnar nr. 9 við Pósthússtræti, að farartæki með varning til gistihússins eða frá því hefðu viðdvöl á nefndum gangi, meðan þau voru fermd eða affermd. Mun svo hafa haldizt, þangað til gagnáfrýjandi eignaðist lóðina nr. 9 við Pósthússtræti og hóf þar byggingarframkvæmdir. Í sambandi við þessi viðtækari not af ganginum en kvaðargerningurinn heimilaði samkvæmt framansögðu er þó ekki leitt í ljós, að eigendur fasteignarinnar nr. 11 við Pósthússtræti hafi fyrr en á árinu 1960 komið þar fyrir neinum þeim mannvirkjum, sem gert gætu slíka kvöð sýnilega. Aðaláfrýjandi hefur því ekki öðlazzt slíkan viðtækari kvaðarrétt fyrir afnotahefð, sbr. 2. gr., 7. gr. og 8. gr. laga nr. 46/1905.

Þau frávik frá breidd og hæð gangsins samkvæmt ákvæðum kvaðargerningsins, sem gagnáfrýjandi hefur látið gera, eru að mestu leyti svo lítils háttar og skipta ekki því máli um beitingu kvaðarinnar, að efni séu til að kveða á um breytingu á þeim dýra og snyrtilega búnaði gangsins, sem gagnáfrýjandi hefur þegar látið fullgera.

Samkvæmt því, sem nú hefur verið rakið, ber að stað-

festu hinn áfrýjaða dóm, en eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður í Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Málskostnaður í Hæstarétti fellur niður.

Dómur merkjadóms Reykjavíkur 25. júlí 1961.

Mál þetta, sem dómtekið var í dag, hefur Hótel Borg h.f. hér í bæ höfðað fyrir merkjadómi Reykjavíkur með stefnu, útgefinni 1. október 1960, gegn Almennum Tryggingum h.f. hér í bænum.

Málavextir eru þessir:

Með afsali, dags. 2. október 1928, seldi Íslandsbanki Jóhannesi Jósefssyni fasteignina nr. 11 við Pósthússtræti hér í bæ. Í afsali þessu segir meðal annars svo:

„Kaupandi og síðar eigendur hinnar seldu eignar skulu hafa frjálsan rétt til umferðar um ofangreindan 3,15 metra breiðan gang sunnan af lóðinni nr. 9 við Pósthússtræti, meðfram öllum norðurtakmörkum þeirrar lóðar, en umferðarréttur þessi skal eigi vera því til hindrunar, að eigandi nr. 9 byggi yfir gang þennan í minnst 3½ metra hæð.

Eignarheimild þessi var þinglesin.

Íslandsbanki átti á þessum tíma einnig fasteignina nr. 9 við Pósthússtræti. Með kaupsamningi, dags. 9. október 1928, seldi Íslandsbanki firmanu Á. Einarsson & Funk eign þessa. Í kaupsamningnum segir meðal annars svo:

„Á 3.15 metra breiðum gangi meðfram suðurtakmörkum lóðarinnar hvílir sú kvöð, að eigendur húseignarinnar nr. 11 við Pósthússtræti skulu hafa frjálsan rétt til umferðar um þennan gang meðfram öllum suðurtakmörkum hinnar seldu lóðar, en umferðarréttur þessi skal eigi vera því til hindrunar, að kaupandi eða síðari eigendur hinnar seldu húseignar byggi yfir þennan gang í minnst 3½ meters hæð.“

Afsal fyrir eiginni var gefið út 3. nóvember s. á., og voru eignarheimildir þessar þinglesnar. — Jóhannes Jósefsson reisti gistihús á lóðinni nr. 11 við Pósthússtræti, og var byggingu þess lokið snemma á árinu 1930. Hefur þar síðan verið rekið veitinga- og gistihús. Samkvæmt afsali, dags. 20. janúar 1960, varð stefnandi eigandi fasteignarinnar nr. 11 við Pósthússtræti. Sam-

kvæmt afsali, dags. 19. marz 1955, varð stefndi eigandi fasteignarinnar nr. 9 við Pósthússtræti. Reisti hann á lóðinni fimm hæða skrifstofuhús, og var byggingu þess lokið á árinu 1960. Í gegnum hús þetta var hafður gangur, þar sem áður var sund milli húsa þeirra, sem áður stóðu á umræddum lóðum. Voru hafðar hurðir fyrir þeim enda gangsins, sem að götu snýr, og er hægt að læsa þeim. Á lóð stefnanda hefur verið byggt að mörkum hennar og lóðar stefnda. Að beiðni stefnanda dómkvaddi borgardómarrinn í Reykjavík tvo menn til þess að skoða umræddan gang og segja til um, hvort hann sé í samræmi við stærðarákvæði þau, sem fram koma í greindum eignaheimildum frá árinu 1928, lýsa dyraumbúnaði, nothæfni, hæð og breidd dyra. Í matsgerð matsmanna, þeirra Ögmundar Jónssonar verkfræðings og Eiríks Einarssonar arkitekts, segir meðal annars svo:

„Á uppdrætti Gísla Halldórssonar af 1. hæð hússins Pósthússtræti 9 er lega og afstaða gangsins sýnd. Breidd gangsins reyndist vera (ljósmál) 313,5 cm við götuhlið og 317,5 cm inn að garði. Veggurinn að Pósthússtræti 11 er 24,0 cm þykkur að meðtöldu mosaiklagi innan á honum.

Hæð gangsins inn að garði er 344,0 cm. Fram að götunni er búið um dyr, eins og sýnt er á uppdrætti Hartmann, Hamburg. Ofan við dyraumbúnað er föst brík. Gangdyr eru vængjahurðir í miðju opinu. Auk þess er svo um búið, að opna má stærri vængi jafnt til hvorrar handar, og verður þá dyraopið 260,5 cm á hæð (ljósmál), en breiddin er 282,5 cm, þar sem hún er minnst, mælt frá hurðarhún að hinum vængnum.

Út að gangstéttinni er eitt þrep niður úr ganginum u.þ.b. 14,5 cm hátt.

Á uppdrætti frá skrifstofu bæjarverkfræðingsins, mælingadeild, dags. í janúar 1959, eru sýnd mörk lóðanna nr. 9 og 11 við Pósthússtræti og enn fremur lóðarræma sú, sem á hvílir kvöð um umferð fyrir húsið Pósthússtræti 11. Uppdrátturinn fylgir matsgerð þessari sem fylgiskjal nr. 1.

Í afsölum segir, að byggja megi yfir þann hluta, sem umferðarkvöðin er á, í minnst 350 cm hæð.

Eins og áður er sagt, er 24,0 cm þykkur veggur að lóðarmörkum. Þar inn af er gangur með 313,5—317,5 cm frírri breidd. Út að garðinum er frí hæð gangsins 344,00 cm. Í dyrabúnaði út að götu eru opnanlegar dyr með frírri hæð 260,5 cm og minnstri frírri breidd 282,5 cm.“

Hinn 23. marz s.l. lét stefndi setja hurðir fyrir innri enda umrædds gangs. Að beiðni stefnanda dómkvaddi borgardómarinn í Reykjavík tvo menn til þess að skoða ganginn og þennan dyraumbúnað í innri enda hans, lýsa umbúnaðinum, nothæfi dyranna og hve mikið umferðarrými sé um þær, bæði breidd og hæð. Í matsgerð matsmannanna Ögmundar Jónssonar verkfræðings og Eiríks Einarssonar arkitekts segir meðal annars svo:

„Eins og um getur í matsbeiðninni, liggur fyrir frá undirrituðum matsgerð (dags. 31. okt. 1960) um fyrrnefndan gang og dyraumbúnað að Pósthússtræti. Er þar aðstæðum lýst, og vísast hér með til þess.

Hér liggur fyrir lýsing og athugun á dyrum í innri enda gangs (austurenda), en þeim var komið fyrir, eftir að fyrra matið var gert.

Dyraumbúnaður þessi er úr tré. Fyrirkomulag hans er lauslega sýnt á meðfylgjandi uppdrætti (fylgiskjal nr. 1) og einnig á vinnuteikningu, undirritaðri af Ól. Júlíussyni (fylgiskjal nr. 2). Opinu er skipt í tvo hluta með láréttri þverslá, og er frí hæð frá henni niður að gólfi 240,0 cm. Gangdyr eru vængjahurðir í miðju opinu. Auk þess er svo um búíð að opna má stærri vængi jafnt til hvorrar handar, og verður þá dyraopið 298 cm á breidd og 240,0 cm á hæð, eins og áður er sagt. Þess ber að geta, að matsmönnum var tjáð, að málmlisti verði felldur í gólfið þvert yfir dyraopið til stuðnings hurðunum. Þessi listi mun þurfa að vera um 2,5 cm á hæð. Ofan þverslár eru gluggar, er opna má á líkan hátt og hurðirnar. Séu gluggarnir opnir, er minnsta breidd opsins 296,0 cm.

Þverslána má taka úr opinu, séu hurðir og gluggar öðru hvoru megin teknir af hjörum. Sé þetta gert, verður hæð opsins niður á gólf 341,0 cm. Þess ber að geta, að losa þarf skráfur á hjörum, áður en hurðir eru teknar af.“

Stefnandi telur, að stærð umrædds gangs sé ekki í samræmi við þau stærðarmörk, sem fram koma í eignarheimildum, og að umferðarrétti hans sé þannig spillt. Þá kveður stefnandi stefnda hafa mótmælt því, að hann eigi rétt til að láta bifreiðir standa á svæði því, sem umferðarrétturinn nær til. Af þessum ástæðum kveðst stefnandi vera knúinn til að höfða mál þetta.

Í stefnu hefur stefnandi gert eftirfarandi dómkröfur:

1. Að stefndi verði skyldaður til, að viðlögðum 1000 króna dagsektum til stefnanda, að láta breyta svo nefndum gangi í gegnum húsið nr. 9 við Pósthússtræti, að breidd hans óhindr-

uð til umferðar sé hvergi minni en 3.15 m og hæð hans hvergi minni en 3.50 m. Á þetta einnig við um dyr þær, er stefndi hefur sett fyrir ganginn.

2. Að viðurkennt verði með dómi, að í nefndri umferðarkvöð stefnanda felist það, að honum sé heimilt að láta standa þarna bifreiðir og önnur flutningatæki, meðan þau eru fermd eða affermd.
3. Að stefndi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar að mati dómarans.

Við munnlegan flutning málsins var dómkröfum stefnanda breytt og þess krafizt samkvæmt 2. lið, að viðurkennt verði með dómi, að í nefndri umferðarkvöð stefnanda felist það, að honum sé auk almennrar umferðar ökutækja heimilt að láta standa þarna bifreiðir og önnur flutningatæki, á meðan þau eru fermd og affermd.

Stefndi krefst sýknu af kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi hans að mati dómarans.

Dómkröfur stefnanda samkvæmt 1. lið eru reistar á því, að stefndi hafi algerlega brotið umferðarrétt þann, sem stefnandi telur ótvíræðan, og beri stefnda því að láta breyta ganginum í það horf, er heimildarskjöl ákveða.

Að því er varðar 2. lið dómkröfu stefnanda, þá er því haldið fram af hans hálfu, að í umferðarrétti hans felist ótvírætt það, að honum sé heimilt að láta bifreiðir standa á lóðarspildu þeirri, sem kvöðin hvílir á, meðan þær eru fermdar og affermdar. Er því haldið fram, að þannig hafi þetta einnig verið í framkvæmd, óátalið af eigendum Pósthússtrætis 9, allt frá árinu 1929 og þar til nú. Hafi gangurinn þannig verið notaður til að flytja öll matföng til hótelsins.

Að því er varðar 1. lið dómkrafna stefnanda, þá er því haldið fram af hálfu stefnda, að það sé ekki á hans valdi að breyta útliti húss þess, er hann byggði á umræddri lóð. Það sé eingöngu á valdi bæjaryfirvalda. Það hafi hins vegar verið ætlun hans að hafa þá breidd og hæð á ganginum, sem fram komi í afsalsbréfunum. Skorti eitthvað á það, hafi það verið gert án vitundar hans. Þá er því og haldið fram af hálfu stefnda, varðandi þetta atriði, að það myndi hafa mjög mikinn kostnað í för með sér fyrir hann að þurfa að láta höggva upp gólf og vegg gangsins, auk þess sem það myndi vera til stórra lýta. Á hinn bóginn sé þetta mjög veigalítið atriði fyrir stefnanda. Verði stefnandi fyrir einhverju tjóni af þessum sökum, kynni hann að eiga fjárkröfu

á hendur stefnda. Er því þó mótmælt af hálfu stefnda, að stefnandi eigi slíka kröfu.

Varðandi 2. lið dómkrafna stefnanda, er því haldið fram af hálfu stefnda, að í afsalsbréfum þeim, sem fram hafi verið lögð í máli þessu, komi hvergi fram, að eigandi umrædds ítaks megi fara með bifreiðir eða önnur farartæki um lóðina nr. 9 við Pósthússtræti, þ. e. umræddan gang. Er því lýst yfir í þessu sambandi, að Júlíus Schopka, sá er seldi stefnda umrædda lóð, hafi tekið það fram við fyrirsvarsmenn stefnda, er samið var um kaupin, að hann hefði margoft mótmælt því, að Hótel Borg létu bifreiðir fara um ganginn. Í þessu sambandi er á það bent af hálfu stefnda, að búast megi við mikilli umferð um umræddan gang, en úr ganginum liggi aðaldir húss stefnda.

Þá er því haldið fram af hálfu stefnda, að jafnvel þótt það hefði vakað fyrir fyrrverandi eigendum greindra lóða, að sú kvöð skyldi lögð á eignina nr. 9 við Pósthússtræti, að eigendur Hótel Borgar mættu fara þar með bifreiðir og önnur flutningatæki, þá sé sú kvöð ólögleg, þar sem gildandi lagaákvæði mæli svo fyrir, að ökutæki megi ekki fara um gangstéttir.

Þá er því að lokum haldið fram af hálfu stefnda varðandi þennan lið dómkrafna stefnanda, að jafnvel þótt talið yrði, að stefnandi hefði lögmætan rétt til að fara með bifreiðar og önnur flutningatæki um greindan gang, þá geti stefnandi ekki notað ganginn sem athafnasvæði með því að ferma og afferma þar bifreiðir. Er því haldið fram, að umferðarréttur eiganda Hótel Borgar geti aldrei náð lengra en svo, að þeir noti ganginn til að komast inn á sína lóð.

Það er ágreiningslaust í málinu, að stefnandi hefur fengið lykla að þeirri hurð gangsins, sem snýr út að götu, en innri hurð gangsins er jafnan höfð opin.

Það hafði viðgengizt, að bifreiðum væri ekið um sund það, sem var milli húsanna nr. 9 og 11 við Pósthússtræti, áður en stefndi reisti hús sitt. Er ósannað gegn andmælum stefnanda, að þessari notkun sundsins væri mótmælt.

Það kemur að vísu ekki berlega fram, að umferðarréttur sá, sem eigendum lóðarinnar nr. 11 við Pósthússtræti var veittur yfir lóðina nr. 9 við sömu götu samkvæmt greindum afsölum til Júlíusar Schopka og Jóhannesar Jósefssonar, skyldi ná til umferðar bifreiða eða annarra ökutækja. En þegar virt er tilskilin hæð og breidd gangsins og hin mikla nauðsyn, sem hinu fyrirhugaða hóteli bar til að hafa slíkan aðgang að lóðinni og

að ekki mun hafa verið um annan slíkan aðgang að ræða, þá verður að telja, að í umferðarrétti þessum felist heimild til allrar almennrar umferðar, þar á meðal eðlilegrar umferðar bifreiða og annarra ökutækja við aðdrætti að hótelinu. Verður ekki talið, að eðlileg umferð ökutækja af götu, yfir gangstétt og um gang þennan brjóti í bága við gildandi lög. Eins og fram er komið, fullnægir umræddur gangur um hús stefnda ekki ákvæðum greindra heimildarbréfa um hæð og breidd. Ætla má, að tilskilin hæð hafi m. a. verið ákveðin með tilliti til loft-hæðar bygginga á lóðunum nr. 9 og 11 við Pósthússtræti og að breidd gangsins hafi á sama hátt miðast við það, að hafa mætti inngöngudyr í húsið nr. 9 við Pósthússtræti úr ganginum milli húsanna. Þegar þetta er haft í huga og jafnframt tekið tillit til þess, að hæð og breidd gangsins, eins og hann er nú og að framan er lýst, verður að teljast nægileg til þess að fullnægja allri venjulegri bifreiðaumferð um hann inn á lóð stefnanda, þykja ekki efni til að taka kröfu stefnanda um breytingu á ganginum til greina.

Þá verður ekki heldur talið, að í umferðarrétti þessum felist heimild til að nota lóð stefnda sem athafnasvæði. Verður því ekki tekin til greina sú krafa stefnanda, að honum verði heimilað að láta bifreiðir og önnur flutningatæki standa í umræddum gangi, á meðan þau eru fermd eða affermd.

Samkvæmt því, sem rakið hefur verið, verða úrslit málsins þau, að viðurkenndur er réttur stefnanda til eðlilegrar umferðar bifreiða og annarra ökutækja yfir lóðina nr. 9 við Pósthússtræti, en að öðru leyti ber að sýkna stefnda af kröfum stefnanda.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Guðmundur Jónsson, fulltrúi borgardómara, kvað upp dóm þennan ásamt samdómendunum Árna Snævarr verkfræðingi og Hákonni Guðmundssyni hæstaréttarritara.

Dómsorð:

Stefnandi, Hótel Borg h.f., hefur rétt til umferðar bifreiða og annarra ökutækja yfir lóðina nr. 9 við Pósthússtræti, en að öðru leyti á stefndi, Almennar Tryggingar h.f., að vera sýkn af kröfum stefnanda í máli þessu.

Málskostnaður falli niður.