

verður slysið heldur ekki talið þess eðlis, að reglum skaðabótaréttar um hættulegan atvinnurekstur verði beitt. Telja verður því, að slysið hafi orðið fyrir óhappatilvik, sem stefnandi sem reyndur sjómaður mátti vera viðbúinn og varazt, en að það verði ekki rakið til vanbúnaðar skipsins eða annarrar áhættu, sem stefndi beri ábyrgð á. Verður krafa stefnda um sýknu því tekin til greina.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Sigurður Hallur Stefánsson, fulltrúi sýslumanns, kvað upp dóm þennan ásamt meðdómendum Jónatan Sveinssyni og Þorsteini Einarssyni, fyrrum skipstjórum.

Því dæmist rétt vera:

Stefndi, Fiskaness h/f, skal vera sýkn af kröfum stefnandans, Sveins Gunnarssonar, í máli þessu.

Málskostnaður falli niður.

Miðvikudaginn 18. marz 1970.

Nr. 224/1969. **Byggingasamvinnufélag atvinnubifreiðastjóra í Reykjavík og nágrenni**

(Þorvaldur Þórarinsson hrl.)

gegn

Sigurði Magnússyni og gagnsök

(Kristinn Einarsson hrl.).

Dóminn skipuðu hinir reglulegu dómara Hæstaréttar.

Útburðarmál.

Dómur Hæstaréttar.

Þorsteinn Thorarensen borgarfégeti hefur kveðið upp hinn áfrýjaða úrskurð.

Áðaláfrýjandi hefur skotið máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 24. nóvember 1969 og krafizt þess, að gagnáfrýjandi verði með fégetagerð borinn út úr íbúð á annarri hæð til vinstri að Kóngsbakka 12 hér í borg. Þá krefst hann máls-

kostnaðar úr hendi gagnáfrýjanda í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi hefur áfrýjað málinu með stefnu 17. desember 1969. Krefst hann þess, að synjað verði um útburð þann, sem krafizt er á hendur honum, og að aðaláfrýjanda verði dæmt að greiða honum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Aðiljar máls þessa deila m. a. um reiknings- og skuldaskil vegna íbúðar þeirrar, er að framan getur. Ber mál þetta því eigi undir fógetadóm, og verður hinn áfrýjaði úrskurður staðfestur að niðurstöðu til og svo ákvæði hans um málskostnað.

Rétt er, að aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda málskostnað fyrir Hæstarétti, kr. 10.000.00.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði úrskurður á að vera óraskaður.

Aðaláfrýjandi, Byggingasamvinnufélag atvinnubifreiðastjóra í Reykjavík og nágrenni, greiði gagnáfrýjanda, Sigurði Magnússyni, málskostnað fyrir Hæstarétti, kr. 10.000.00, að viðlagðri aðför að lögum.

Úrskurður fógetadóms Reykjavíkur 10. nóvember 1969.

Af hálfu gerðarbeiðanda, Byggingasamvinnufélags atvinnubifreiðastjóra (B.S.A.B.) eru þær réttarkröfur gerðar, að gerðarþoli Sigurður Marinó Magnússon, verði borinn út úr íbúð, er hann hefur undanfarið hafzt við í í húsinu nr. 12 við Kóngsbakka hér í borg. Málskostnaðar er krafizt úr hendi gerðarþola.

Gerðarþoli hefur mótmælt framgangi hinnar umbeðnu útburðargerðar.

Hann hefur krafizt málskostnaðar úr hendi gerðarbeiðanda.

Málið var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum flutningi, sem fór fram 31. október s.l.

Í máli þessu liggur fyrir sem rskj. 3 byggingarsamningur á þessa leið:

„Byggingarsamningur.

Við undirritaðir, Byggingasamvinnufélag atvinnubifreiðastjóra Reykjavíkur og nágrennis (skammst. B.S.A.B.) annars vegar og

hr. Sigurður Magnússon, Stóragarði 10, Reykjavík, meðlimur B.S.A.B., félagi í 4. byggingarflokki félagsins, hins vegar gerum með okkur svofelldan byggingarsamning:

1. gr.

B.S.A.B. tekur að sér að reisa íbúð fyrir með-undirritaðan, hr. Sigurð Magnússon, á 2. hæð til v. í húsinu nr. 12 við Kóngsbakka, Breiðholtshverfi í Reykjavík.

Frágangur skal í aðaldráttum vera þannig: Hitalögn sameiginleg, hreinlætistæki frágengin. Þvottaaðstaða fylgir íbúðinni. Í gluggum skal vera tvöfalt gler. Íbúðin skal vera tilbúin undir málningu og allt sameiginlegt utan húss og innan fullgert.

Allt það, er B.S.A.B. tekur að sér að gera samkvæmt þessu, skal gert í samræmi við uppdrætti og verklýsingar Þorvalds Kristmundssonar, arkitekts, og verkfræðistofu Sigurðar Thoroddsen s.f.

2. gr.

B.S.A.B. tekur einnig að sér að þekja lóð hússins, þ. e. rykbinda hana, ganga frá barnaleikvelli, gangstéttum, bílageymslum, bílastæðum o. s. frv., svo og að kaupa venjuleg leiktæki á barnaleikvöll. En gera verður sérstaka skrá um fyrirkomulag á greiðslum í viðbót við ákvæði 5. greinar þessa samnings.

3. gr.

Verkið er unnið að öllu leyti fyrir kostnaðarverð, þ. e. án allrar álagningar af hálfu B.S.A.B. eða annarra, þó þannig, að sameiginlegur kostnaður, svo sem uppdrættir allir, umsjónarlaun, samningagerðir, útboðskostnaður, eftirlit, efnisaðdrættir og útveganir og annar óumflýjanlegur kostnaður vegna byggingarflokksins, jafnast niður á byggingarflokkinn í heild í réttum hlutföllum, þar á meðal á íbúð meðundirritaðs miðað við verðmæti hennar.

4. gr.

Verð íbúðar meðundirritaðs félagsmanns skal miðast við hlutfallslega stærð hennar, þ. e. skiptilega sameign hans í fasteigninni allri, sbr. lög nr. 19 24. apríl 1959 um sameign fjölbýlishúsa.

5. gr.

Undirritaður byggingarfélagi 4. byggingarflokks hagar greiðslum sínum til stjórnar B.S.A.B. í sambandi við ofangreindar framkvæmdir sem hér segir:

1. Hann greiðir við undirskrift þessa samnings framlag, sem svarar kr. 1.000.00 pr. m² í eignarhluta sínum í húsinu kr. 157.000.00
2. Hann greiðir miðað við framgang verks þessa samkvæmt ákvörðun félagsstjórnar vegna skuldbindingar hennar:

10. október 1967	— 120.000.00
10. janúar 1968	— 120.000.00
10. apríl 1968	— 120.000.00
10. júlí 1968	— 120.000.00
10. október 1968	— 120.000.00
10. janúar 1969	— 120.000.00
10. marz 1969	— 80.000.00
Fyrri hluta húsn.m.stjórnarláns	— 170.000.00
3. Hugsanlegar eftirstöðvar af kostnaðarverði íbúðarinnar með tilheyrandi samkvæmt samningi þessum greiðist eftir nánari ákvörðun félagsstjórnar.

6. gr.

Félagar byggingarflokksins geta kosið úr sínum hópi þrjá menn til þess að fylgjast sérstaklega með öllum fjárreiðum byggingarflokksins auk hinnar venjulega árlegu endurskoðunar, enda er stjórn B.S.A.B. skylt að halda saman öllum fylgiskjölum, þar til slík sérstök endurskoðun hefur farið fram eða menn hafa í orði eða verki afsalað sér rétti til hennar.

7. gr.

Undirritaður félagsmaður í 4. byggingarflokki felur stjórn B.S.A.B. að kaupa af sínum hluta hæfilega ábyrgðartryggingu (þriðja manns tryggingu) vegna þessara byggingarframkvæmda auk venjulegra trygginga á húsinu í smíðum og efni og tækjum á vinnustað, og telst iðgjaldið til reglulegs byggingarkostnaðar.

8. gr.

Ef undirritaður meðlimur 4. byggingarflokks B.S.A.B. getur ekki staðið við skuldbindingar sínar samkvæmt þessum samningi eða kýs af öðrum ástæðum að draga sig í hlé, áður en smíði íbúðarinnar er lokið og hann hefur veitt henni viðtöku, skal stjórn félagsins ráðstafa íbúð hans í samræmi við lög félagsins og endurgreiða honum framlag sitt án vaxta að viðbættri hækkun samkvæmt húsbýggingavísitölu, en að frádregnum umboðslaunum, auglýsingum og öðrum óhjákvæmilegum kostnaði.

9. gr.

Undirritaður félagsmaður 4. byggingarflokks skuldbindur sig til þess að hlíta settum reglum um alla sameign í kjallara, sbr. lög nr. 19 24. apríl 1959.

10. gr.

Allt varðandi framkvæmd ofangreinds verks skal fara eftir meginreglum laga nr. 19 24. apríl 1959 um sameign fjölbýlishúsa eftir því sem við á.

11. gr.

Rísi mál út af þessum samning má reka það fyrir bæjarþingi Reykjavíkur án milligöngu sáttamanna.

12. gr.

Samningur þessi er gerður í tveim samhljóða frumritum og heldur hvor aðili sínu eintaki. Þessu til staðfestu ritum við nöfn okkar í viðurvist tveggja vitundarvotta.

Reykjavík, 27. 7. 1967.

BSF. Atvinnubifreiðastjóra

Óskar Jónsson

Sigurður Magnússon.

Vitundarvottar:

Guðm. J. Ottósson“.

Gerðarbeiðandi skýrir svo frá, og vísast þar jafnframt til framburðar Einars Jónssonar, verkstjóra við byggingu B.S.A.B. við Kóngsbakka 1—15 og 2—16, að gerðarþoli, Sigurður Magnússon, hafi fengið afhentan lykil að útihurð hússins Kóngsbakka 12 nú í sumar s.l. Þá hafi engin hurð verið komin að íbúðinni, er Sigurður átti að fá á 2. hæð t. v., en verkstjórinn, Einar Jónsson, hafi fyrir þrábeiðni Sigurðar leyft honum að setja flekahurð fyrir íbúðina, enda hafi Einar fengið lykil að henni, svo að vinna mætti halda þar áfram. Í skjóli þessarar aðstöðu hafi gerðarþoli síðan að því er virðist flutt húsmuni sína ýmsa inn í íbúðina. Óskar Jónsson, formaður B.S.A.B., segir, að hann hafi ekki komið á snoðir um þessar athafnir gerðarþola til að leggja undir sig íbúðina fyrr en u. þ. b. 25. ágúst s.l., er hann hitti gerðarþola og konu hans í íbúðinni, og kveðst Óskar hafa mótmælt þessu atferli við þau og síðan hafa gefið verkstjóra fyrirmæli um að hafa íbúðina framvegis læsta. Einar verkstjóri Jónsson kveðst ekki vita með vissu, hvenær gerðarþoli flutti inn, en einn morgun í septem-

ber s.l., líkast til 8. þess mánaðar, er átti að fara að vinna í íbúðinni, hafi nefnd bráðabirgðahurð verið læst og sýnilega hafi verið búið að skipta um skrá. Er hér var komið, hafi íbúð Sigurðar ekki verið fullgerð, eftir hafi verið að setja innihurðir og setja handlista á altan.

Þessar athafnir gerðarþola hafi verið kærðar til saka. Gerðarþoli hafi alls engan rétt haft, hvernig sem á málið sé litið, til að taka íbúð þessa til afnota. Hann hefði að sjálfsögðu átt að leita til dómstóla, ef hann hefði talið sig vanhaldinn um þetta atriði, til að fá sig settan inn, en hann hafi farið þá leið að brjótast inn í húsnæði þetta. Hann hafi að auki alls engan rétt haft til að fá afnot íbúðarinnar á þessu stigi máls. Fyrst og fremst hafi íbúðin verið í byggingu og þinglesin eign gerðarbeiðanda. Að vísu sé ekki sérstaklega samið um ástand íbúðar, er hún skuli afhent, en auðvitað eigi hún að vera fullgerð og komi þetta beinlínis fram í samningnum. Ef félögum í byggingafélagi, þar sem eru tugir íbúða í smíðum, eigi að haldast slíkar aðfarir uppi, sé allsendis útilokað að hafa handastjórn á framkvæmdum í slíkum félögum.

Af hálfu gerðarbeiðanda er vísað til fundargerðar frá 25. ágúst s.l. Þar er bókað, að gerðarþoli hafi ekki viljað fallast á að láta félaginu í té umboð til að taka síðari hluta húsnæðismálastjórnarláns og hafi félagið þá enga tryggingu fyrir þeirri hækkun, sem nú sé ljóst, að verða muni á íbúð og muni nema u. þ. b. 9% hækkun á áætluðu verði, og var fastmælum bundið á fundi þessum að leyfa gerðarþola engin afnot af íbúðinni, nema hann setti fulla tryggingu fyrir þessum mismun.

Nú skýrir gerðarbeiðandi svo frá, að gerðarþoli hafi neitað að setja nýnefnda tryggingu. Hann sé auk þess sem að ofan getur í óbættum sökum við félagið og eigi þaðan af minni rétt til að troða því um tær.

Gerðarþoli vefengir öll þau sjónarmið gerðarbeiðanda, sem fram hafa komið og að framan er lýst. Hann minnir á greiðsluákvæði 5. greinar byggingarsamningsins á rskj. 3 og kveðst hafa staðið í skilum með allar þar greindar fjárhæðir, kr. 957.000.00 í peningum, og er það ekki vefengt af hálfu gerðarbeiðanda, og hinn 16. september s.l. afhenti hann fógetaréttinum sparisjóðsbók við Sparisjóð Reykjavíkur og nágreennis með innstæðu kr. 170.007.00, þó með þeim áskilnaði, að hann mætti taka bókinu aftur, hvenær sem honum sýndist, en þá til þess að deponera innstæðunni, enda verði þá eftirfarandi skilyrðum fullnægt af hálfu gerðarbeiðanda: Að gerðarbeiðandi gefi út veðleyfi til handa

gerðarþola til lántöku hjá Veðdeild Landsbankans fyrir allt að kr. 380.000.00 og að gerðarbeiðandi gangi frá íbúðinni samkvæmt skyldum þeim, sem hann tók á sig í byggingarsamningi, og að hann gefi út afsal fyrir hinni nú umdeildu íbúð. Þegar á þetta sé litið, sé vafalaust, að gerðarþoli hafi sýnt getu og vilja til að standa við skyldur sínar samkvæmt byggingarsamningnum og eigi hann vegna þessa atriðis eingöngu fullan rétt til að taka íbúðina til afnota.

Þar við bætist, að gerðarbeiðandi hafi í júnímánuði s.l. afhent gerðarþola lykil að útidyrhurð hússins, verkstjóri hans samþykkt að gerðarþoli fengi að setja hurð fyrir íbúðina. Þá hafi gerðarþola verið öldungis rétt að líta svo á, að honum hefði verið afhent íbúðin og að hann hefði rétt til þess að flytja búslóð sína inn í hana, sem hann og hafi gert, og það alveg mótmælalaust af hálfu gerðarbeiðanda. Þannig hafi fram farið um skeið án ágreinings, en allt í einu hafi gerðarbeiðandi skotizt til og látið fjarlægja flekahurð þá, er gerðarþoli hafi sett fyrir íbúðina, og sett aðra í hennar stað og þverneitað að láta í té lykila nema þá með svofelldu móti, að gerðarþoli væri búinn að setja tryggingu fyrir hugsanlegri hækkun á verði íbúðarinnar.

Gerðarþoli kveðst nú hafa tjáð forráðamönnum gerðarbeiðanda, að hann vildi sjá þau gögn, sem rökstyddu boðaða hækkun á íbúðarverðinu, og jafnframt kveðst hann hafa boðið fram kr. 170.000.00, enda fengi hann jafnframt veðleyfi fyrir láni að upphæð kr. 380.000.00, en árangurslaust með öllu.

Gerðarþoli kveðst nú ekki hafa átt annars kost en að ná aðgangi að íbúðinni um svalahurð, enda verið á götunni með konu og þrjú börn, enda íbúðin eign hans. Gerðarþoli leggur megináherzlu á það, að byggingarsamningur tekur svo til orða, að B.S.A.B. taki að sér að byggja íbúð þessa „fyrir hann“. Eina atriðið í samningum aðilja, sem segi fyrir um ástand íbúðarinnar við afhendingu, sé að finna í 1. grein og sé það á þá leið, að íbúðin skuli vera af byggjanda hálfu tilbúin undir málningu, en með því að félagsmenn hafi mátt sjá um málingu sjálfir, merki þetta það, að þá er gerðarþoli fékk aðgang að íbúðinni, hafi það út af fyrir sig merkt afhendingu íbúðarinnar. Hann hafi fengið staðfestingu á þessu með fyrirvaralausum leyfi til að setja hurð að íbúðinni og átölulaust hafi verið, að hann flytti þar inn. Hann hafi og verið búinn að uppfylla skyldur sínar og í réttarhaldi 23. september s.l. hafi hann skorað á umboðsmann gerðarbeiðanda að leggja fram gögn, sem sanni rétt gerðarbeiðanda til

að krefjast 9% álags á kostnaðarverð það, er rskj. 3 tiltekur, en svör hafi ekki komið fram.

Það verður ekki talið, að gerðarþoli hafi mátt líta á það sem fullnaðar afhendingu íbúðarinnar til sín, þó að hann fengi afhentan lykil að útidyrum eða þó að starfsmaður gerðarbeiðanda leyfði honum að setja bráðabirgðahurð að forstofu. Verður ekki komizt hjá að álíta, að gerðarþoli hafi lagt undir sig íbúðina, fyrr en hann hafði formlegan rétt til þess. Síðan gerist það, að gerðarbeiðandi lætur skipta um læsingu að inngangsdryrum að íbúðinni, en gerðarþoli sniðgengur þá lokun og hefur hafzt við í íbúðinni síðar.

Það verður ekki fallizt á það, að það út af fyrir sig sé útburðarástæða, þó að gerðarþoli hafi tekið sér þann rétt, sem hann þóttist eiga.

Það verður að athuga, hver staða gerðarþola var gagnvart gerðarbeiðanda, er hann tók á sitt eindæmi íbúðina til afnota, og enn fremur, hver staða hans var, er mál þetta var tekið til úrskurðar, sem sé:

Í byggingarsamvinnufélagi þessu er þannig um hnúta þúið, að félagið tekur að sér að byggja ákveðna íbúð fyrir félagsmann. Það liggur ljóst fyrir, hver sú íbúð var, sem gerðarþoli átti að verða eigandi að: íbúð á 2. hæð til vinstri í Kóngsbakka 12. Telja verður, að eignarréttarlegur réttur gerðarþola til þessarar húseignar hafi stofnast við gerð byggingarsamningsins og að hann verði ekki frá gerðarþola tekinn nema fyrir þau atvik, sem samkvæmt almennum reglum mundu heimila gerðarbeiðanda riftun á samningi: fyrst og fremst vanskil á umsömdum fjárgreiðslum, í öðru lagi einhver sú framkoma hans, er gerði gerðarbeiðanda stórlega erfitt og óþægilegt að efna sínar skyldur, og má t. d. nefna, að gerðarþoli flytti í ótíma inn í húsnæðið og gerði starfsmönnum gerðarbeiðanda um skör erfitt fyrir að gegna smíðum sínum.

Það liggur fyrir í máli þessu, að þá er gerðarþoli flytur inn í íbúðina, er aðeins eftir að setja innihurðir, þetta með hurðum og setja handlista á altan. Var þannig lítið að snúast í íbúðinni á þessum tíma og engar líkur til, að návist vandamanna gerðarþola yrði starfsmönnum gerðarbeiðanda til óviðunandi trafala.

Varðandi fjármunalega stöðu gerðarþola gagnvart gerðarbeiðanda, þá tiltekur byggingarsamningur nákvæmlega greiðsluskyldur gerðarþola í tölum. Er ómótmælt af gerðarbeiðanda hálfu, að gerðarþoli hafi borgað þær upphæðir, sem þar eru taldar, og

varðandi þær kr. 170 þúsund, sem síðast getur á listanum, hefur gerðarþoli lagt þær inn til fógetaréttarins með því fororði, að hann geti tekið þær þaðan undir vissum skilyrðum, en þá aðeins í því skyni að deponera þeim á nafn gerðarbeiðanda. Verður ekki komið hjá að telja, að gerðarþoli hafi að öllu sýnt fram getu sína til að standa í skilum við gerðarbeiðanda, að því er þær fjárhæðir áhrærir, sem byggingarsamningur tekur til berum orðum.

Í 5. grein byggingarsamningsins er áskilnaður um hækkun á byggingarkostnaði, sem félagar um samvinnu þessa verða að bera. Hefur gerðarbeiðandi nú kveðið upp úr um það, að hækkun verði um 9% frá upphaflega ákveðnu kostnaðarverði. Forráðamenn gerðarbeiðanda hafa þó ekki fengið til að leggja fram töluleg gögn um þessa hækkun. Þykir því ekki rétt að telja gerðarþola til víta í útburðarmáli þessu, að hann hefur ekki lagt fram fjármuni eða tryggingu fyrir þessari hækkun.

Þegar á þetta er litið, þykir ekki rétt að telja, að grundvöllur sé fyrir útburði með beinni fógetagerð. Málskostnaður á að falla niður.

Því úrskurðast:

Gerð þessi fer ekki fram.

Málskostnaður fellur niður.