

**Dómsorð:**

Stefndi, H/f Eimskipafélag Íslands, á að vera sýkn af kröfum stefnanda, Gylfa Guðmundssonar, í máli þessu, en málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þar af hljóti talsmaður stefnanda, Ólafur Þorgrímsson hæstaréttarlögmaður, kr. 60.000.

Föstudaginn 12. desember 1975.

Nr. 70/1974. **Jón Loftsson h/f**

(Guðmundur Pétursson hrl.)

gegn

**Véltaki h/f**

(Jón Finnsson hrl.).

**Dómenndur:**

**hæstaréttardómarnir Benedikt Sigurjónsson, Ármann Snævarr, Björn Sveinbjörnsson, Logi Einarsson og Magnús P. Torfason.**

Lausafjárkaup. Skaðabótamál.

**Dómur Hæstaréttar.**

Afrýjandi hefur áfrýjað máli þessu með stefnu 5. apríl 1974. Krefst hann sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Fyrir Hæstarétt hafa verið lögð ný gögn, þar á meðal þýðing á bréfi frá hinum erlenda framleiðanda einangrunarefnisins. Í bréfi þessu telur hann, „að e. t. v. hafi rúllurnar ekki verið „hristar upp“ á réttan hátt . . .“. Þá sé sá möguleiki fyrir hendi, að ef einangrunarefnið hafi orðið fyrir miklum þrýstingi, annað hvort í geymslu eða flutningi, gætu trefjar þess hafa skemmst og það komið í veg fyrir, að efnið næði fullri þykkt af nýju.

Matsgerð hinna dómkvöddu manna, sem rakin er í hér- aðsdómi, hefur ekki verið hnekkt. Samkvæmt því og að öðru leyti með skírskotun til forsendna hins áfrýjaða dóms ber að staðfesta hann.

Eftir þessum málalokum ber að dæma áfrýjanda til að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, sem ákveðst 50.000 krónur.

Mál þetta er dæmt í sjó- og verslunardómi Reykjavíkur. Rétt var, að hinir sérfróðu samdómendur sætu einnig í dómi, þegar dómskýrslur voru teknar af aðiljum, vitnum og mats- mönnum.

#### D ó m s o r ð :

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Áfrýjandi, Jón Loftsson h/f, greiði stefnda, Véltaki h/f, málskostnað fyrir Hæstarétti, 50.000 krónur.

Dóminum ber að fullnægja að viðlagðri aðför að lög- um.

#### **Dómur sjó- og verslunardóms Reykjavíkur 28. nóvember 1973.**

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi 14. nóvember sl., hefur Véltak h/f, Skúlatúni 4, Reykjavík, höfðað fyrir sjó- og verslunardómi Reykjavíkur með stefnu, birtri 17. október 1972, gegn Jóni Loftssyni h/f, Hringbraut 121, Reykja- vík, til greiðslu skaðabóta að fjárhæð kr. 247.900 með 7% árs- vöxtum frá 1. júlí 1972 til greiðsludags og málskostnaðar, þar með talinn matskostnaður að fjárhæð kr. 32.180, að skaðlausu samkvæmt taxta LMFÍ.

Stefndi hefur krafist algerrar sýknu af kröfum stafnanda og að honum verði tildæmdur hæfilegur málskostnaður að mati dómsins.

Við munnlegan málflutning gerði lögmaður stefnda varakröfu um, að stefnda verði einungis dæmt að greiða einhvern afslátt.

Málavextir virðast vera þeir, að stefnandi, sem tekið hafði að sér að einangra tvo asfalttanka fyrir Reykjavíkurborg, hafi pant- að 7. desember 1971 eða fyrr 4—5000 fermetra af 4" þykkri Johns Manville glerull til einangrunar hjá stefnda. Þegar farið var að leggja einangrunina á þök tankanna, taldi eftirlitsmaður með

verkinu, að glerullin stæðist ekki uppgefið mál. Stefnandi mun hafa óskað eftir leiðréttingu hjá stefnda, en án árangurs. Fékk stefnandi dómkvadda matsmenn til þess að skoða einangrunina og meta tjón það, sem stefnandi varð fyrir vegna kaupa á viðbótareinangrunarefni og vinnu við að setja það á.

Hinir dómkvöddu matsmenn komust að þeirri niðurstöðu, að glerullin stæðist ekki uppgefna þykkt, og mátu aukakostnað stefnanda vegna viðbótareinangrunar, sem leggja varð á tankana, sem hér segir:

1. Viðbótarefniskostnaður vegna aukalags á 2 asfalt-tanka . . . . .	kr. 198.900
2. Vinna við lagningu aukalags . . . . .	— 24.000
	<hr/>
	Kr. 222.900

Stefnukrafan er byggð á niðurstöðu matsmanna að viðbættum kr. 25.000 fyrir óþægindi og fyrirhöfn stefnanda.

Vegna máls þessa hafa komið fyrir dóm til yfirheyrslu hinir dómkvöddu matsmenn, þeir dr. Ragnar Ingimarsson verkfræðingur og Hákon Ólafsson verkfræðingur, framkvæmdastjóri stefnanda, Guðbjartur Einarsson, forstjóri stefnda, Loftur Jónsson, framkvæmdastjóri stefnda, Kristján Eiríksson, og Stefán Örn Stefánsson verkfræðingur.

Þykir rétt að rekja nokkuð það, sem fram kom við yfirheyrslur þessar.

Matsmennirnir, dr. Ragnar Ingimarsson og Hákon Ólafsson, staðfestu matsgerðina á dskj. nr. 4 sem rétta. Í matsgerðinni segir m. a. svo:

„Upplýst var, að pöntuð hefði verið glerull á tvo tanka við Malbikunarstöð Reykjavíkurborgar, samtals tæpir 4100 m<sup>2</sup> eða 142 ballar af glerull (hver balli inniheldur 4 rúllur af glerull, sem merktar eru sem 76.6 ft<sup>2</sup>). Viðstaddir voru sammála um þessa tölu. Stefán upplýsti, að þak hvers tanks væri um 260 m<sup>2</sup> og belgir um 900 m<sup>2</sup>. Tvö glerullarlög hefðu þannig samsvarað um 4400 m<sup>2</sup> af glerull. . . .

Í geymslulager matsbeiðanda var töluvert af óupptekinni glerull (kringum 20 ballar). Var ákveðið að taka sýnishorn úr þessum lager. Matsmenn völdu 11 rúllur á víð og dreif í lagernum. Um tveggja feta sýnishorn (23" breitt) var tekið úr enda hvernar rúllu

og annað jafnstórt í miðju hennar. Sýnishornin voru merkt frá 1 upp í 11 með bókstöfum E (endi) og M (miðja). Að auki voru tvö sýnishorn merkt 12 E og 12 M tekin úr rúllu, sem valin var af matsbeiðanda. Þá voru tvær rúllur (heilar) teknar úr lagernum sem sýnishorn. Ullin er öll með álfimdu álhúðuðu pappalagi.

Fundarmenn skoðuðu nú fyrrnefnda tanka. Samkvæmt upplýsingum á staðnum var einangrun á þökum beggja tankanna lokið. Belgur annars tanksins hafði þegar verið einangraður að meiru en hálfu leyti og einangrun þegar hulin með ytri klæðningu (plötum). Hluti af einangrun var þó sjáanlegur.

Af tæknilegum ástæðum hafði álhúðaða pappalagið verið tekið af glerullarmottunum, áður en þeim var komið fyrir utan á tanknum. Matsmenn skoðuðu á staðnum pappa, sem tekinn hafði verið af glerullinni. Pappinn bar með sér, að mjög lítil sem engin ull fer til spillis, þegar pappinn er rifinn af.

Glerullinni er fest á pinna utan á tankinn og bindivír notaður til að halda henni kyrri. Skoðaður var frágangur neðst á tanknum á þeim hluta, sem verið var að leggja glerull á. Þar var á einum stað um þrjú lög af glerull að ræða, og var matsmönnum tjáð, að tvö lögin væru gerð úr 4" ull og eitt úr 2¾" ull (4" + 4" + 2¾" = 27 cm). Mæling matsmanna gaf þykkt 22—23 cm. Á öðrum stað skammt frá mældust tvö neðri lögin (4" + 4" = 8" = 20 cm) 17 cm. Virtist matsmönnum, að ullin lægi eins laust (ópressuð) og frekast væri unnt að koma við. . . .

Matsmönnum er ekki kunnugt um, að neinir ákveðnir staðlar hafi verið notaðir hérlendis um gerð og gæði glerullar. Engir íslenskir staðlar eru til um þetta efni.

Með því að mál þetta snýst að verulegu marki um þykkt á bandarískri glerull, höfðum við valið þann kost að mæla þykkt glerullarinnar í samræmi við valið þann kost að mæla þykkt glerullarinnar í samræmi við American Standard 98.8-1964, en mælingaraðferðinni er lýst í American Society for Testing and Materials Standards, C 167-64. Ljósrit af staðli þessum fylgir hér með. Örlítill frávik frá staðlinum eru gerð við val sýnishorna (lýst hér að framan), en matsmenn telja ekki, að það hafi nein áhrif á niðurstöður. Hverju hinna 24 sýnishorna var skipt (merkt) í fjóra fleti og þykkt hvers um sig mæld með álpappanum á. Þá var flatarmál hvers hinna 24 sýnishorna mælt og þau þvínæst vegin. Álpappinn var nú rifinn af og mælingarnar endurteknar. Niðurstöður mælinganna eru skráðar í töflu 1.

Þykktarmæligar voru gerðar á glerullarmottum, sem teknar

höfðu verið heilar. Mælingar voru gerðar á um það bil 3 metra millibili (þrjár mælingar þvert yfir rúllubreiddina). Niðurstöður (meðaltöl) þessara mælinga eru sýndar í töflu 2.

Í matsbeiðni er farið fram á mat á aukakostnaði vegna þriggja laga í stað tveggja svo og vegna þess, að greitt hefur verið fyrir þynnri ull en 4 tommur fullu verði. Þá er einnig getið um aukavinnu af þessum sökum. Að lokum er óskað að fá metið, hversu mikið ullin þynnist við, að álpappi er tekinn af henni.

Með því að orðun matsbeiðninnar er ekki alveg ljós í öllum atriðum, en við teljum okkur þó skilja, hvers er óskað, höfum við litið svo á, að matsbeiðni væri fullnægt með því að svara eftirfarandi:

1. Stenst glerullin uppgefið mál, 4"?
2. Ef ekki, hversu mikið þarf að bæta við hana, til að hún standist þetta mál, og hver er kostnaður þess efnis?
3. Hver er kostnaður við aukna vinnu vegna 2?
4. Þynnist glerullin við, að álpappi er tekinn af henni, og þá hve mikið?

Niðurstöður matsmanna.

1. Við teljum, að glerullin standist ekki uppgefið mál. Niðurstöður mælinga okkar eru þær, að meðalþykkt ullarinnar sé sem næst  $3\frac{1}{2}$ " (sjá einstakar niðurstöður í töflu 1 og 2).
2. Af lið 1 má ráða, að bæta þarf um 1" við meðalþykkt tveggja glerullarlaga til að ná þeirri þykkt, sem stefnt var að ( $2 \times 4$ "). Við könnun á verði glerullar á markaðnum komust matsmenn að þeirri niðurstöðu, að hagkvæmust kaup á viðbótaryþykkt yrðu gerð á glerull, sem kostar um 100 krónur  $m^2$  ( $2\frac{1}{4}$ — $2\frac{3}{4}$ " þykk samkvæmt uppgefnu máli). Með hliðsjón af fyrrnefndum mælingum er líklegt, að 10—20% af glerullinni standist uppgefna þykkt og tvö lög nægi. Miðað við að einangraður flötur eins tanks sé 1170  $m^2$  (samkvæmt reikningi) og að bæta þurfi aukalagi við 85% af þeim fleti, er viðbótarefniskostnaður við báða tankana kr. 198.900.00. . . .
3. Aukningu kostnaðar vegna vinnu við einangrun að því marki, sem lýst er í 2, metum við vera kr. 24.000.00. . . .  
Matsmenn treysta sér ekki til að meta til verðs þann tíma, sem matsbeiðandi telur sig hafa orðið að leggja fram við „að reyna að fá hjá fyrirtækinu Jóni Loftssyni h.f. glerull af rétttri þykkt“.

4. Mælingar matsmanna sýna, að ekki verður þynning á glerullinni við það, að álpappinn er fjarlægður.

Heildarniðurrstöður þessa mats eru því samkvæmt ofan-skráðu kr. 222.900.00 . . .“.

Fyrir dómi bar dr. Ragnar Ingimarsson, að almennt muni það vera svo við framleiðslu á vöru eins og t. d. glerull, að einhver hluti sé fyrir neðan uppgefið mál. Telur matsmaðurinn ekki óvenjulegt, að svona 5 til 10% sé fyrir neðan uppgefið mál, en meiri hlutinn fyrir ofan uppgefið mál. Matsmaðurinn taldi ólíklegt, að eftir að álpappírinn hafði verið tekinn af glerullinni, að hún hafi þá þynnst við lagningu, og tók fram, að þótt svo að glerullinni væri lyft upp og hún látin hanga, þá þynnist hún ekki vegna tognunar, en þarna hafi glerullin verið fest upp með pinnum og sé þá ennþá minni hætta á þynningu vegna tognunar.

Matsmaðurinn Hákon Ólafsson bar fyrir dómi, að glerullin hafi virst liggja alveg laus og ekki hafi þeir séð tognun í efninu. Minnti hann, að glerullin hafi verið lögð lárétt, en henni hafi verið stungið inn á pinna og með þeirri aðferð eigi að vera minni hætta á tognun, því að við tognun gæti glerullin rifnað á pinnunum. Hákon taldi, að við framleiðslu á efni eins og glerull þá eigi framleiðslan ekki að fara niður fyrir uppgefið mál, þannig að uppgefna málið eigi að vera lágmarksmál. Sé hið uppgefna mál meðaltal, þá sé eðlilegt, að efri og neðri mörk séu einnig uppgefin.

Fyrir dómi bar framkvæmdastjóri stefnanda, Guðbjartur Einarrson, að hann hafi upplýst framkvæmdastjóra stefnda um, til hvers ætti að nota einangrunina og um stærð og rúmmál tankanna og að í þeim ætti að geyma 170 stiga heitt asfalt. Hann sagðist hafa óskað eftir 4" þykkri einangrun og hafi hann ætlað að leggja tvö lög af slíkri einangrun, en í útboðslýsingu hafi verið tilgreind 19 cm þykk einangrun í það minnsta. Þar sem hann hafi ætlað að leggja tvö lög af 4" þykkum lagi, þá hafi hann gert ráð fyrir, að það yrði einangrun rúmlega 20 cm þykk. Framkvæmdastjóri stefnanda sagðist hafa talað við framkvæmdastjóra stefnda og sagt honum, að einangrunin yrði að vera 19 cm á þykkt a. m. k. Ekki hafi hann sýnt framkvæmdastjóranum útboðslýsinguna, en talað við hann um, að 20 cm þykk einangrun ætti að fást út úr tveim 4" þykkum lögum, en 8" geri 20.32 cm, þannig að stefnandi hafi þar verið með 6.49% þykkari einangrun en skila átti. Framkvæmdastjóri stefnda hafi ekki andmælt því, að þessi þykkt mundi nást. Í útboðslýsingu hafi ekki verið tiltekin ákveðin tegund af einangrun.

Ekki hafi verið hægt að senda rúllu af einangrunarefni til Johns Manville, þegar óskað hafi verið eftir því, þar sem þá hafi engin einangrun verið til. Búið hafi verið að einangra geymana og enginn afgangur verið.

Fyrir dómi bar Loftur Jónsson, forstjóri stefnda, að hann hafi vitað, áður en kaupin voru gerð, að nota ætti einangrunina til einangrunar á asfaltgeymum, en ekki vitað, að skilyrði væri, að einangrunin væri 19 cm þykk. Þegar hann panti  $3\frac{7}{8}$ " eða 4" þykkt, þá panti hann „full“-þykka einangrun og það merki  $3\frac{1}{2}$ " til 4" þykkt, en þetta efni sé aðallega notað til einangrunar á húspökum og sé þykktin í samræmi við bandaríska staðla, en þeir séu viðurkenndir hér á landi. Þegar einangrun þessi sé send hingað til lands, þá sé hún send í rúllum, sem séu þétt vafðar, og fjórar rúllur látnar í pakka, þannig að í rúllunum sé einangrunin nokkuð þunn, en þegar hún hafi verið losuð úr pökkunum, þá lyfti hún sér. Einangrunin nái þessum staðlaða þykktarpunkti, eftir að hún sé komin upp, en þegar hún sé notuð, eins og til sé ætlast, í húspök, þá leiki loftið um glerullina og hún lyftist. Þykkt þessarar einangrunar sé mismunandi og geti það munað um 10% og fari það eftir því, frá hvaða verksmiðju Johns Manville hver einangrun komi. Þess vegna hafi það verið, að Johns Manville hafi óskað eftir sýnishorni af einangruninni, að þá hafi þeir getað fundið út, frá hvaða verksmiðju einangrunin var.

Tilvik það, sem mál þetta er af risið, sé eina kvörtunin vegna þess, að einangrun standist ekki þykktarmál, og þess vegna hafi hann talið rétt, að framleiðendur bættu stefnanda væntanlegt tjón vegna þess, að einangrunin hafði ekki sömu þykkt og hún var stimpluð um að hafa.

Fyrir dómi bar Kristján Eiríksson, framkvæmdastjóri stefnda, að hann hafi vitað, að nota átti einangrunina á asfaltgeyma, en hann hafi ekki vitað, að einangrunin þyrfti að vera a. m. k. 19 cm á þykkt. Þessi einangrun sé mjög þekkt hér á landi, og taldi framkvæmdastjórinn, að þá er verkfræðingar samþykktu að nota þessa tilteknu einangrun, þá hafi þeir hlotið að vita, hvað þeir væru að samþykkja. Ef hann hefði vitað um mikilvægi þess, að einangrunin væri a. m. k. 19 cm á þykkt, þá hefði hann vakið athygli framkvæmdastjóra stefnanda á því, að einangrunin væri misþykk. Hann muni ekki eftir, að það hafi komið fram í viðræðum í upphafi, að einangrunin þyrfti að vera a. m. k. 19 cm, það hafi alltaf verið talað um tvö lög af 4" þykkri einangrun.

Þeir framkvæmdastjóri stefnanda og framkvæmdastjóri stefnda

voru samprófaðir um það atriði, hvort framkvæmdastjóra stefnda hafi verið gert ljóst, að einangrunin yrði að vera a. m. k. 19 cm, eða ekki. Framkvæmdastjóri stefnanda fullyrti, að svo væri, en framkvæmdastjóri stefnda sagðist ekki muna eftir því, að talað hafi verið um 19 cm þykkt á einangruninni í upphafi, og sagðist halda, að fyrst hafi verið talað um 19 cm, eftir að í ljós kom, að efnið stóðst ekki uppgefið þykktarmál. En á einangruninni, sem stefnandi keypti, hafi verið meira frávik frá uppgefinni þykkt en venjulega.

Af hálfu stefnanda eru kröfur rökstuddar með því, að stefnandi hafi pantað 4" þykka glerull. Fyrir kaupin hafi stefnandi ekki átt þess kost að rannsaka vöruna, þar sem ekki hafi á þeim tíma verið til nein 4" einangrun. Því hafi stefnandi orðið að taka upplýsingar stefnda trúanlegar, enda hafi stefnandi mátt treysta því, að glerullin stæðist uppgefið mál, 4". Á glerullarpökkunum standi 4".

Stefnandi hafi sagt starfsmanni stefnda, að einangrunin þyrfti að vera 19 cm þykk. Þeir hafi saman reiknað út, hvaða magn þyrfti.

Það hafi komið í ljós, þá er Stefán Örn Stefánsson verkfræðingur, eftirlitsmaður með verki stefnanda, tók verkið út, að glerullin stóðst ekki uppgefið mál, og hafi stefnandi þá strax skýrt stefnda frá þessu og óskað eftir leiðréttingu mála sinna, en það hafi ekki borið árangur.

Stefnandi hafi ekki getað rift kaupunum, það hafði tekið 6 mánuði að fá glerullina til landsins. Samkvæmt verksamningi hafi stefnanda borið að ljúka verkinu fyrir 1. júní 1972, en síðar hafi stefnandi fengið frest, til þess að skila verkinu, til 6. júlí 1972.

Þar sem stefndi hafi ekki orðið við tilmælum stefnanda um úrbætur, hafi stefnanda verið nauðsynlegt að fá dómkvadda matsmenn til þess að skoða einangrunina og meta tjón það, sem hann varð fyrir vegna kaupa á viðbótareinangrunarefni og vinnu við að setja það á. Kröfur stefnanda eru byggðar á niðurstöðu hinna dómkvöddu matsmanna að viðbættum kr. 25.000 fyrir óþægindi og fyrirhöfn stefnanda.

Viðskipti þau, sem mál þetta er af risið, voru við stefnda sem seljanda vörunnar, en ekki við framleiðanda vörunnar, Johns-Manville International Corp. Milli stefnanda og þess síðarnefnda sé ekki neitt réttarsamband, þannig að stefndi geti ekki vísað kröfu stefnanda til framleiðanda í annarri heimsálfu.

Að því er varðar þá ósk stefnda, að ein rúlla af viðkomandi glerull yrði send til framleiðanda, er tekið fram, að glerullin hafi öll verið notuð, enda hafi stefndi ekki hreyft þessari ósk fyrr en mánuði eftir matsfund, hinn 19. júní 1972, en þá hafi verki stefnanda verið lokið.

Af hálfu stefnanda er vakin athygli á því, að Loftur Jónsson, forstjóri stefnda, hafi viðurkennt, að framleiðandi ætti að bæta þetta. Fyrir dómi hafi framkvæmdastjóri stefnda, Kristján Eiríksson, viðurkennt, að á glerull þessari væri meira frávik frá uppgefnu máli en venjulegt er.

Um frekari rökstuðning fyrir kröfum sínum vísar stefnandi til 43. gr. laga nr. 39 frá 1922.

Af hálfu stefnda eru kröfur rökstuddar með því, að stefnda hafi ekki verið kunnugt, þegar kaupin gerðust, að stefnandi ætlaði sér að nota einangrunarefni þetta, sem venjulega er notað til einangrunar í þök íbúðarhúsa, til þess að einangra asfalttanka Reykjavíkurborgar. Einangrunarefni þetta sé límt á álpappír og sé það samkvæmt faktúrum af þykktinni  $3\frac{7}{8}$ ", sem í daglegu tali sé nefnt 4 tommu þykkt.

Nokkru eftir að kaupin voru gerð, muni forstjóri stefnanda hafa haft samband við forstjóra stefnda og beðið um umsögn framleiðanda um eiginleika þessa einangrunarefnis til notkunar sem kuldaeinangrunarefni utan um asfalttanka Reykjavíkurborgar. Stefndi hafi leitað álits framleiðanda einangrunarefnisins og hafi þá komið fram, að þakeinangrunarefnið, sem stefnandi hafi fest kaup á, var ekki talið heppilegt og miklu frekar kæmi til greina ænað einangrunarefni, sem viðurkennt væri í slíkum tilfellum, en einangrunarefni það hafi reynst vera um helmingi dýrara en sú húsaeinangrun, sem áður hafði verið pöntuð af stefnanda. Samt sem áður hafi stefnandi ákveðið að nota umrædda einangrun.

Stefnandi hafi skýrt svo frá í matsbeiðni, að einangrun sú, sem fyrirtækið hafi átt að leggja til verksins, hefði þurft að vera af þykktinni 19 cm og með því að leggja tvö lög teljist stefnanda svo til, að nægileg þykkt muni fást ( $4'' + 4'' = 20$  cm). Hér sé greinilega telft á tæpasta vað. Í fyrsta lagi hafi stefnanda borið að reikna með vissu fráviki frá uppgefinni þykkt, svo sem hinn ameríski staðall gefi til kynna, enda muni það alls staðar viðurkennt, að í framleiðslu sem þessari getur þykktarmál aldrei orðið hárnákvæmt. Í öðru lagi sé álpappírinn rifinn af einangrunarefninu, áður en það var lagt á tankana, en við það minnki að sjálf-sögðu efnisþykktin. Í þriðja lagi fylgi ávallt nokkuð af einangr-

unarefni með, þegar álpappírinn er rifinn af, og loks, þegar einangrunarefnið er lagt á tankana, eftir að alumíníumpappírinn hefur verið rifinn af því, tognar mun meira úr efninu og lagið verði því þynnra, þegar það sé komið á.

Allt þetta valdi því, að einangrunin standist ekki mál, og þegar verkfræðingar Reykjavíkurborgar taki verkið út, krefjist þeir þess, að verktakinn, þ. e. stefnandi, bæti úr göllunum, sem hann og geri með því að leggja eitt lag í viðbót úr sams konar einangrunar-efni af þykkt  $2\frac{3}{4}$ ".

Nú vilji stefnandi velta ábyrgðinni yfir á stefnda og koma sér þannig undan þeim kostnaðarauka, sem fylgdi því að leggja þriðja einangrunarlagið á margnefnda asfalttanka.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að stefnandi geti ekki á þennan hátt velt þeirri ábyrgð af sér, sem hann með samningi hefur undirgengist gagnvart verkkaupa. Til þess að það væri hægt, hefði hann orðið að skýra stefnda frá því, að lágmark þykktar einangrunarefnisins yrði að vera 19 cm, og greina honum frá, hverjum viðurlögum það sætti, ef út af yrði brugðið. Þetta hafi hann ekki gert. Stefndi hafi selt stefnanda almenna verslunarsvöru, sem hann sé búinn að versla með um langan tíma, og frávik frá uppgefnu máli hugsanleg. Það liggi hvergi fyrir í málinu, að lágmark þykktar einangrunarefnisins þyrfti að vera 19 cm.

Meðferð stefnanda á efninu sé líka þess eðlis, að það eitt út af fyrir sig útiloki alla ábyrgð stefnda. Stefnandi rífi álpappalagið frá einangrunarefninu. Hann hafni boði um öruggt einangrunarefni, vegna þess að það sé dýrara, og taki þá áhættu af því, að illa fari fyrir honum sem verktaka.

Einnig er á það bent, að mæling matsmanna sé ónákvæm og ekki í samræmi við þann ameríska staðal, sem þeir þó segjist fara eftir. Stefnandi hafi vanrækt að gefa framleiðandanum kost á að gera sínar eigin rannsóknir á þeim hluta af vörusendingunni, sem ónotaður var, væntanlega í þeim tilgangi að gera honum erfitt fyrir með rannsókn á vörusendingunni. Honum hafi verið í lófa lagið að láta í té eina eða tvær rúllur af efninu. Matsmenn hafi upplýst, að í vörslu stefnanda hafi verið í kringum 20 ballar af ónotuðu einangrunarefni.

Þá er einnig á það bent, að einangrunarefnið hafi verið búið að liggja samanþjappað í rúllum, ef til vill mánuðum saman, og hafi það að sjálfsögðu í flutningum pressast saman, þannig að þykktarmæling matsmanna verði af þeim sökum ónákvæm.

Við munnlegan málflutning vísaði lögmaður stefnda um frekari

rökstuðning fyrir sýknukröfu sinni enn fremur til 4., 47., 51. og 52. gr. laga nr. 39 frá 1922.

Við munnlegan máflutning var af hálfu stefnda gerð varakrafa um það, að stefnda verði einungis dæmt að greiða einhvern afslátt, og var um rökstuðning fyrir þeirri kröfu vísað til 42. og 43. gr. laga nr. 39 frá 1922.

Matskostnaði var sérstaklega mótmælt.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að glerullareinangrunin sé samkvæmt faktúrum af þykktinni  $3\frac{7}{8}$ ", sem í daglegu tali sé nefnd 4" þykkt. Fyrirsvarsmáður stefnanda segist aldrei hafa séð faktúru yfir vöru þessa. Faktúrir hafa ekki verið lagðar fram í málinu. Í bréfum þeim, sem stefndi skrifaði stefnanda, áður en til málareksturs þessa kom, og lögð hafa verið fram í málinu, er ekki minnst á, að glerullin hafi átt að vera af þykktinni  $3\frac{1}{2}$ —4" eða  $3\frac{7}{8}$ —4". Samkvæmt skjölum málsins kom talan  $3\frac{7}{8}$ " eða 4" þykkt fyrst fram í bréfi stefnda til lögmanns stefnda, dags. 10. nóvember 1972. Fyrir dómi bar framkvæmdastjóri stefnda, „að alltaf hafi verið talað um tvö lög af 4" þykkri einangrun“.

Ekki þykir skipta máli, hvort fyrirsvarsmönnum stefnda var ljóst eða ekki mikilvægi þess, að glerullin stæðist uppgefna þykkt. Það er viðurkennt, að stefnandi hafi pantað 4" þykka glerull. Enn fremur er fram komið, að á glerullarrúllunum hafi staðið 4" þykkt. Á dskj. 14—17, en það eru nótur frá stefnda stílaðar á stefnanda, dags. 9. maí 1972, 21. júní 1972, 27. júní 1972 og 29. júní 1972, er skráð JM glerull 4". Samkvæmt nótum þessum hefur stefnandi keypt af stefnda 5.980.8 m<sup>2</sup> af 4" JM glerull. Verður samkvæmt framansögðu lagt til grundvallar, að stefnandi hafi keypt hjá stefnda 4" þykka glerullareinangrun og hafi stefnandi mátt treysta því, að glerullin stæðist uppgefna þykkt, enda hefur ekki verið sýnt fram á, að stefnandi hafi mátt gera ráð fyrir því, að glerullin stæðist ekki uppgefið mál.

Fram er komið, að glerullin hafði þegar verið pöntuð hinn 7. desember 1971. Samkvæmt nótnum á dskj. 14—17 var varan afhent á tímabilinu 9. maí 1972—29. júní 1972. Þar af var stærsti hlutinn afhentur 9. maí 1972, eða 3.987.20 m<sup>2</sup>. Ekki kemur fram í skjölum málsins, hvenær stefnandi tilkynnti stefnda fyrst um það, að glerullin stæðist ekki uppgefið mál. En í ódagsettri beiðni um dómkvaðningu matsmanna kemur fram, að stefnandi hafi reynt að fá glerull af réttari þykkt hjá stefnda. Dómkvaðning matsmanna er dagsett 14. júní 1972. Fyrsti matsfundur var hald-

inn 19. júní 1972. Þar var matsbeiðni og dómkvaðning lesin, og auglýst var eftir athugasemdum, en engar athugasemdir komu fram við dómkvaðningu og fundarboðun. Með vísan til þess, sem hér hefur verið rakið, verður ekki á það fallist, að stefnandi hafi ekki skýrt stefnda nógu snemma frá því, að hann ætlaði að bera fyrir sig, að einangrunin stóðst ekki uppgefna þykkt.

Stefnandi átti viðskipti við stefnda, en ekki við framleiðanda glerullarinnar, og verður að telja, að stefnanda hafi ekki verið skylt að senda glerull til framleiðanda, enda komu tilmæli um slíkt ekki fram fyrr en í bréfi stefnda, dags. 21. júlí 1972, en samkvæmt því, sem fram kom við málflutning lögmanns stefnanda, lauk stefnandi verki sínu 6. júlí 1972. Þá er verkinu lauk, hafi engin glerull verið eftir í vörslu stefnanda.

Samkvæmt matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna var meðaltals þykkt sýnishorna, sem tekin voru úr heilum rúllum af lager stefnanda, 3.75" af annarri rúllunni, en 3.50" af hinni. Meðaltals þykkt af öðrum sýnishornum var 3.52" af sýnishornum með álpappalaginu, en 3.57" af sýnishornum, sem álpappinn hafði verið tekinn af. Matsmenn segja, að mælingar þeirra sýni, að ekki verði þynning á glerullinni við það, að álpappinn er fjarlægður. Af því, sem hér hefur verið rakið, þykir það upplýst, að ekki sé vinnubrögðum eða meðhöndlun stefnanda á glerullinni að kenna, að glerullin stenst ekki uppgefið mál.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að mælingaraðferðir hinna dómkvöddu matsmanna séu ónákvæmar. En þar sem matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna hefur ekki verið hnekkt, þá verður hún lögð til grundvallar við niðurstöðu málsins.

Magni því, sem matsmenn byggja niðurstöður sínar á, hefur ekki verið mótmælt.

Eins og rakið hefur verið, komust matsmenn að þeirri niðurstöðu, að líklegt væri, að 10—20% af glerullinni standist uppgefna þykkt og tvö lög nægi. Miðað við, að einangraður flötur eins tanks sé 1170 m<sup>2</sup> og að bæta þurfi aukalagi við 85% af þeim fleti, sé viðbótarefniskostnaður við báða tankana kr. 198.900. Aukningu kostnaðar vegna vinnu við lagningu aukalags meta þeir á kr. 24.000. Samanlagðar þessar fjárhæðir, eða kr. 222.900, þykja vera sannanlegt tjón stefnanda vegna þess, að glerullin stóðst ekki uppgefna þykkt, og þá fjárhæð ber stefnda að bæta stefnanda samkvæmt 43. gr. laga nr. 39 frá 1922.

Af hálfu stefnanda hefur kröfuliðurinn kr. 25.000 fyrir óþæg-

indi og fyrirhöfn í sambandi við þetta mál hvorki verið studdur rökum né gögnum, og verður hann því gegn andmælum stefnda ekki tekinn til greina.

Niðurstaða málsins verður því sú, að stefnda beri að greiða stefnanda kr. 222.900 með vöxtum eins og krafist er.

Málskostnaður, þar með talinn matskostnaður, kr. 32.180, ákveðst kr. 78.000.

Dóminn kváðu upp Auður Þorbergsdóttir borgardómari, Bragi Þorsteinsson verkfræðingur og Karl Ómar Jónsson verkfræðingur.

#### Dómsorð:

Stefndi, Jón Loftsson h/f, greiði stefnanda, Véltaki h/f, kr. 222.900 með 7% ársvöxtum frá 1. júlí 1972 til greiðsludags og kr. 78.000 í málskostnað, þar með talinn matskostnaður, kr. 32.180, allt innan 15 daga frá lögbirtingu dóms þessa að viðlagðri aðför að lögum.

Mánudaginn 15. desember 1975.

Nr. 3/1974. **Olga Mörk Einarsson og  
Valur Mörk Valsson**

(Logi Guðbrandsson hrl.)

gegn

**Ragnheiði Kr. Björnsdóttur og  
Svövu Magnúsdóttur og gagnsök.**

(Hilmar Ingimundarson hrl.).

#### Dómenndur:

hæstaréttardómarmennir Benedikt Sigurjónsson, Ármann Snævarr, Björn Sveinbjörnsson, Logi Einarsson og Magnús Þ. Torfason.

Lausafjárkaup. Samningar.

#### Dómur Hæstaréttar.

Aðaláfrýjendur áfrýjuðu máli þessu með stefnu 7. janúar 1974, að fengnu áfrýjunarleyfi 4. s. m. Krefjast þeir sýknu af kröfum gagnáfrýjenda „gegn greiðslu á kr. 289.961.00 með