

Miðvikudaginn 25. júní 1947.

Kærumálið nr. 11/1947. Fiskur & Ís h/f
gegn

Höjgaard & Schultz A/S

Setudómarar próf. Ólafur Lárusson og Valdimar Stefánsson sakadómari í stað hrd. Árna Tryggvasonar og hrd. Þórðar Eyjólfssonar.

Héraðsdómur ómerktur. Frávísunaratriði hafði eigi verið dæmt sérstaklega, áður en dómur var lagður á málið að efni til.

Dómur hæstaréttar.

Með kæru 28. apríl þ. á., sem barst hæstarétti 6. þ. m., hefur sóknaraðili krafizt þess, að fellt verði úr gildi frávísunarákvæði dóms, er kveðinn var upp á bæjarþingi Reykjavíkur 23. apríl þ. á. í máli sóknaraðilja gegn varnaraðilja, og að málinu verði að því leyti vísað heim í hérað til dómsálagningar af nýju og að varnaraðilja verði dæmt að greiða honum kærumálskostnað að skaðlausu.

Varnaraðili hefur krafizt þess, að staðfest verði frávísunarákvæði héraðsdóms og að sóknaraðilja verði dæmt að greiða honum kærumálskostnað að skaðlausu.

Sóknaraðili sækir varnaraðilja í máli þessu til fébóta vegna beins tjóns, er hann tjáist hafa beðið af vanefndum varnaraðilja, svo og til skaðabóta vegna hagnaðarmissis, er orðið hafi í atvinnurekstri hans og stafað hafi af vanefndunum. Héraðsdómari hefur dæmt kröfu sóknaraðilja, að því er varðar hagnaðarmissi, en vísar frá dómi að nokkru kröfu sóknaraðilja til fébóta á beinu tjóni.

Það verður ekki litið svo á, að kröfur sóknaraðilja velti með þeim hætti á atvikum, er síðar kunna að gerast, að heimild hafi verið til þess samkvæmt 69. gr. laga nr. 85/1936 að visa máli þessu frá dómi.

Af ákvæðum 108. gr. laga nr. 85/1936 leiðir, að héraðsdómari á að dæma frávísunaratriði máls, áður en hann dæmir málið að efni til, þannig að kostur sé að bera frávísunaratriði undir hæstarétt, áður en efni málsins er dæmt í

héraði. Þetta hefur héraðsdómarinn ekki gert. Verður því að ómerkja héraðsdóminn og vísa málinu heim í hérað til löglegrar meðferðar og dómsálagningar af nýju.

Eftir þessum úrslitum er rétt, að varnaraðili greiði sóknaraðilja kærumálskostnað, sem ákveðst kr. 200.00.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómurinn á að vera ómerkur, og vísast málinu heim í hérað til löglegrar meðferðar og dómsálagningar af nýju.

Varnaraðili, Höjgaard & Schultz A/S, greiði sóknaraðilja, Fiski & Ís h/f, kr. 200.00 í kærumálskostnað.

Dóminum ber að fullnægja að viðlagðri aðför að lögum.

Dómur bæjarþings Reykjavíkur 23. apríl 1947.

Mál þetta, sem dómtekið var 12. þ. m., hefur Magnús Guðbjartsson f. h. Fisks & Íss h/f í Vestmannaeyjum höfðað fyrir bæjarþinginu með stefnu, útgefinni hinn 25. júlí 1944, gegn Höjgaard & Schultz A/S, hér í bæ. Voru stefnukröfurnar, *aðallega* að stefndi yrði dæmdur til þess, að viðlögðum hæfilegum dagektum, að afhenda stefnanda 300 rúmmetra af góðu og ófúnu einangrunartorfi og til þess að greiða kr. 50000.00 í skaðabætur vegna dráttar á afhendingu ásamt 6% ársvöxtum af þeirri fjárhæð frá 10. ágúst 1943 til greiðsludags, allt að frádregnum kr. 6000.00, en *til vara*, að stefndi yrði dæmdur til greiðslu á kr. 56000.00 með vöxtum, sem fyrr var greint. Þá krafðist stefnandi og málskostnaðar að skaðlausu, hvernig sem málið fer.

Málinu var skipt þannig, að dómur var fyrst lagður á bótaskyldu stefnda, og með dómi hæstaréttar hinn 15. júní 1946 var stefndi talinn ábyrgur til fóbóta vegna þess tjóns, sem stefnandi kynni að hafa beðið af vanefnd stefnda á samningi aðilja frá 10. júlí 1943, að því er varðar afhendingu á 235 rúmmetrum af torfi.

Með stefnu, útgefinni 17. september 1946, hækkaði stefnandi því næst bótakröfu sína í kr. 252029.62 og krafðist jafnframt vaxta og málskostnaðar sem fyrr greinir. Við munnlegan flutning málsins féll stefnandi frá aðalkröfu sinni í frumstefnu.

Stefndi hefur krafizt sýknu og málskostnaðar.

Málavextir eru í skemmstu máli þeir, að með samningi, dagsettum 10. júlí 1943, seldi stefndi stefnanda 300 rúmmetra af torfi.

Lét stefnandi taka af því 65 rúmmetra og vegna athugasemda-
lausrar viðtöku af hans hálfu var hann eigi talinn geta borið fyrir
sig, að sá hluti hins selda torfs hafi eigi verið samningshæfur.
Hins vegar sannaðist, að hinn hluti torfs þess, sem honum var
ætlað til efnda á samningnum, var ósamningshæfur vegna galla,
og var hann því talinn eiga rétt til bóta vegna tjóns, er hann kynni
að hafa beðið af vanefndum, að því er þann hluta, 235 rúmmetra,
varðar. Bótakrafa stefnanda er sundurliðuð svo:

1. Beint tjón	kr. 57387.40
2. Óbeint tjón	— 194642.22

Samtals kr. 252029.62

Nánari greining hvors kröfuliðs um sig skal nú rakin í sam-
bandi við varnarástæðu stefnda.

Um 1. Torf það, er stefnandi samdi um kaup á, ætlaði hann
að nota til einangrunar frystiklefa sinna, ýmist til bóta á einangrun,
sem fyrir var, svo og til einangrunar nýrra klefa. Kveðst stefnandi
hafa reynt að afla sér einangrunarefnis annars staðar, þegar hon-
um brást torfið frá stefnda, en öll slik efni hafi verið ófánleg
hér á landi þar til í september og október 1945, er honum tókst
að fá kork, 50 rúmmetra, og glerull, 15 rúmmetra. Korkið keypti
stefnandi af hraðfrystihúsi í Keflavík, og nam það 5080 kg á kr.
2.40 hvert kg, eða kr. 12192.00, en við það bættist kostnaður af
flutningi þess til Reykjavíkur, kr. 279.40. Glerullin var keypt í
Reykjavík og kostaði kr. 3136.00, auk flutningsgjalds til Vestmanna-
eyja, kr. 980.00. Nemur þetta samtals kr. 16587.40, er stefnandi
telur stefnda skylt að greiða. Auk þess krefst stefnandi samkvæmt
þessum lið kr. 40800.00, er hann telur andvirði 170 rúmmetra af
korki, er vantar í fyrrgreinda 235 rúmmetra. Er verð þess miðað
við framangreint verð, kr. 2.40 hvert kg, eða kr. 240.00 hver rúm-
metri. Í fyrrgreindum kaupsamningi aðilja var verð torfsins ákveð-
ið kr. 30.00 fyrir hvern rúmmetra, og hefur stefnandi greitt kr.
3000.00 við undirskrift samningsins. Svo sem fyrr var greint, tók
stefnandi við 65 rúmmetrum, en andvirði þeirra var kr. 1950.00.
og nemur skuld stefnda af þessum sökum því kr. 1050.00. Eftir-
stöðvar kaupverðsins voru kr. 6000.00 og nema því, að frádrægnum
kr. 1050.00, kr. 4950.00, sem komi til frádráttar kröfu stefnanda.

Stefndi byggir sýknukröfu að þessu leyti á því, að vanefnd á
samningnum hafi ekki valdið stefnanda neinu tjóni. Annars vegar
byggir stefndi þá staðhæfingu sína á því, að nóg torf hafi verið
fánlegt hér á landi á árunum 1943 og 1944, og nefnir í því sam-
bandi torfbirgðir sjálfs sín á Álafossmýrum svo og, að torf hafi
verið fánlegt við Hofsós, enda selt þar bæði til frystihúss á
Skagaströnd og til Skeiðfossvirkjunarinnar. Staðhæfir stefndi, að

samkvæmt þessu hafi ekki komið að sök, að stefnandi fékk ekki hið umsamda torf. Í annan stað heldur stefndi því fram, að stefnandi hafi haft hag af því að kaupa kork til einangrunar í stað torfs, þar eð ódýrara sé í rauninni að ganga frá einangrun með korki, og auk þess sé það betur fallið til einangrunar en torf.

Samningur aðilja frá 10. júlí 1943 segir svo um ástand hins selda: „Torfið á að vera gott einangrunartorf og ófúid, en má að öðru leyti vera laust í sér og ekki skilyrði, að það sé alveg þurr.“ Gegn eindregnum andmælum stefnanda hefur stefndi ekki fært sönnur á það, að stefnandi hafi átt þess kost að kaupa torf, sem fullnægði þessum skilyrðum, og verður því að telja, að stefnanda hafi verið rétt að kaupa kork til einangrunar í stað torfs. Ber því að miða bætur til stefnanda samkvæmt þessum lið við þá verðhækkun, sem leiðir af einangrun með korki.

Í málinu liggur fyrir álitserð dómkvaddra manna um kostnað af einangrun með muldu korki annars vegar og með reiðingstorfi hins vegar. Af málgagni þessu er það ljóst, að með einum rúmmetra af torfi er einangraður flötur að flatarmáli $2\frac{1}{2}$ fermetri, en með einum rúmmetra af korki 4 fermetrar. Samkvæmt þessu álitu, sem ekki hefur verið hnekk, verður því að telja, að 146.87 rúmmetrar af muldu korki komi stefnanda að sama gagni í þessu skyni sem 235 rúmmetrar torfs. Samkvæmt sömu álitserð virðist og mega leggja nokkurn veginn að jöfnu kostnað af að ganga frá einangrun með torfi árið 1943 og kostnað af korkeinangrun 1944—1945, og eftir þeim gögnum, sem fram eru komin annars vegar um flutningskostnað torfs til Vestmannaeyja frá Minni-Borg í Grímsnesi, sem var afhendingarstaður samkvæmt samningi aðilja, og hins vegar um flutningskostnað mulins korks frá Reykjavík til Vestmannaeyja virðist sama gilda um það atriði. Af málflutningnum verður ekki annað ráðið en aðiljar leggi að jöfnu notagildi korks og glerullar að þessu leyti, þannig að telja megi, að stefnandi hafi nú keypt einangrunarefni, er samsvari hlutfallinu $235 \times 65: 146.87$ í stað torfsins eða með öðrum orðum einangrunarefni, sem jafngildir 104 rúmmetrum torfs.

Hins vegar hefur stefnandi ekki enn keypt einangrunarefni, er jafngildi þeim 131 rúmmetra torfs, sem á vantar hið umsamda, og er því eigi vitað, hvert tjón hans kann að verða af vanefnd stefnda um þann hluta torfsins. Ekki eru fyrir hendi nein gögn um verðlag einangrunarefnis nú eða á næstunni, enda skýrir stefnandi svo frá sjálfur á dómsskjali nr. 63, að verð á korki fari lækkandi, og ekkert hefur upp komið um verðlag torfs nú eða hvort það sé fánlegt. Þykir því með vísan til 1. mgr. 69. gr. laga nr. 85 frá 1936 verða að vísa frá dómi ex officio kröfu stefnanda um bætur, að því er varðar vanefnd stefnda um afhendingu á 131 rúmmetra torfs.

Kaupverð þess efnis, sem stefnandi hefur þegar keypt, er samkvæmt framanskráðu samtals kr. 15328.00, og þykir verða að leggja þá fjárhæð til grundvallar, þar eð eigi þykir hún óeðlilega há, þegar miðað er við þau gögn, sem fyrir hendi eru um verðlag á þessum varningi á þeim tíma, er hér ræðir um, þ. e. árin 1944 og 1945, en óhnekt er þeirri staðhæfingu stefnanda, að kork hafi verið ófánlegt árið 1943. Kaupverð 104 rúmmetra torfs var samkvæmt samningi aðilja kr. 3120.00. Samkvæmt framanrituðu þykir tjón stefnanda af vanefnd stefnda, að því er varðar 104 rúmmetra af torfi, nema kr. 15328.00 að frádregnum kr. 3120.00 eða alls kr. 12208.00, en þegar þess er gætt, að stefnandi hefur, eins og fyrr var greint, þegar greitt stefnda kr. 1050.00, verður stefnda samkvæmt framansögðu gert að greiða stefnanda kr. 13258.00 samkvæmt þessum lið.

Um 2. Tjón sitt samkvæmt þessum lið rökstyður stefnandi með því, að hann hafi á árinu 1944 getað fryst 502.67 smálestir af fiski, en það var meira en klefar þeir tóku, sem þá voru til einangraðir. Hins vegar heldur hann því fram, að það hafi verið tilbúið húsnæði, sem tekið hefði 205 smálestir, ef einangrunarefnið hefði ekki brugðizt. Kveðst hann því hafa misst við vanefnd stefnda tækifæri til að frysta 257 smálestir 1944. Heldur hann því fram, að fiskur hafi verið nægur fyrir hendi, og hafi hann því orðið af hagnaði, sem nemi fjárkröfunni samkvæmt þessum lið.

Gerir stefnandi grein fyrir hagnaði sínum af hverri smálest á þessa leið:

Söluverð	kr. 2195.20
Kostnaður, er dregst frá:	
1. Hráefni	kr. 900.00
2. Vinna	— 300.00
3. Umbúðir	— 189.00
4. Útflutningsgjöld	— 48.84
	<hr/>
	— 1437.84

Hreinn hagnaður kr. 757.36, og því kr. 194642.22 af 257 smálestum.

Stefndi hefur eindregið andmælt kröfu þessari svo og þeirri undirstöðu hennar, að húsrými hafi verið tilbúið, svo sem stefnandi skýrir frá, og einnig, að það hefði nægt til að frysta svo mikið magn, sem haldið er fram. Þá hefur stefndi og mótmælt sem allt of lágum kostnaðarliðum 1—4 hér að framan og talið, að ýmsa kostnaðarliði vanti þar, sem dragi að miklum mun úr hagnaði af slikri starfrækslu. Jafnframt hefur stefndi skorað á stefnanda að leggja fram nákvæmar upplýsingar um stærð frystihússins og nákvæma staðfesta uppdrætti af því, þar sem sjá megi

sérstaklega það húsrými, sem stefnandi byggir á kröfur sínar, og loks rekstrarreikninga stefnanda árin 1943—1945, framtöl hans til skatts á sama tíma og upplýsingar um tekjuskatt hans á árunum 1943—1946.

Stefnandi hefur eigi orðið við áskorun þessari, nema að því leyti, að lagður hefur verið fram uppdráttur að frystihúsi hans. Á þeim uppdrætti er eigi hægt að greina húsrými það, er máli gæti skipt hér. Aðrar upplýsingar um það, sem fyrir liggja í málinu, þ. e. vottorð starfsmanna stefnanda og byggingameistara nokkurs í Vestmannaeyjum, þykja svo óglögg, einkum ef þau eru borin saman við yfirlýsingar stefnanda sjálfs um þetta efni, að eigi þykir unnt að telja stefnanda hafa fært sönnur á staðhæfingar sínar í þessum efnum gegn hinum eindregnu andmælum stefnda. Sakir þessa, svo og hins, að stefnandi hefur eigi lagt fram nein gögn um hagnað sinn af starfrækslu frystihússins, verður hann eigi talinn hafa fært sönnur á það, að hann hafi nokkurt tjón haft að þessu leyti af vanefndum stefnda, sem verður því sýknaður af kröfu stefnanda um bætur samkvæmt þessum lið.

Úrslit málsins verða því þau, að kröfu stefnanda um bætur fyrir tjón af vanefnd stefnda, að því er varðar afhendingu á 131 rúmmetra torfs, er vísað frá dómi ex officio, en stefndi verður dæmdur til að greiða stefnanda kr. 13258.00 með 6% ársvöxtum frá stefnudegi 25. júlí 1944 til greiðsludags svo og málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn kr. 1500.00.

Einar Arnalds borgardómari hefur kveðið upp dóm þenna.

D ó m s o r ð :

Framangreindri kröfu stefnanda er vísað frá dómi ex officio.

Stefndi, Höjgaard & Schultz A/S, greiði stefnanda, Magnúsi Guðbjartssyni f. h. Fisks og Íss h/f, kr. 13258.00 með 6% ársvöxtum frá 25. júlí 1944 til greiðsludags og kr. 1500.00 í málskostnað innan 15 daga frá lögbirtingu dóms þessa að viðlagðri aðför að lögum.