Föstudaginn 26. janúar 1996.

Nr. 35/1996. **Fasteignaþjónustan**
(Björn Ólafur Hallgrímsson hrl.)
gegn
Úlfari Ásmundssyni
(Guðjón Ármann Jónsson hdl.)

Kærumál. Aðför. Innsetningargerð. Viðskiptabréf. Aðild.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 15. janúar 1996, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 19. janúar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 11. janúar, þar sem tekin er til greina krafa varnaraðila um, að sex nánar tilgreind húsbréf verði með beinni aðfarargerð tekin úr vörslum sóknaraðila. Kæruheimild er í 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess, að hinum kærða úrskurði verði hrundið og hafnað verði kröfu varnaraðila um beina aðfarargerð. Þá krefst hann málskostnaðar fyrir héraðsdómi og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði staðfestur og að honum verði dæmdur kærumálskostnaður.

Hin umdeildu húsbréf eru skuldabréf, og um þau eiga því við réttarreglur um viðskiptabréf. Ekki er deilt um, að varnaraðili framseldi bréfin til sóknaraðila og afhenti honum þau 14. júlí 1994. Fullyrðir varnaraðili, að hann hafi falið sóknaraðila að koma bréfunum til Byggðaverks hf. til þess að fullnægja að því leyti skuldbindingum kaupenda við Byggðaverk hf. samkvæmt kaupsamningum 30. júní 1994 um tvær nánar tilgreindar íbúðir í húsinu Flétturima 31, Reykjavík. Hins vegar andmælir sóknaraðili því, að honum sé skylt að afhenda Byggðaverki hf. bréfin, og telur sig eiga rétt á að halda þeim fyrir varnaraðila til tryggingar ógreiddri þóknun sinni fyrir aðstoð við greind íbúðakaup.

Samkvæmt því, sem að framan greinir, verður lagt til grundvallar, að varnaraðili hafi framselt hin umdeildu húsbréf til sóknaraðila og

afhent þau honum. Er varnaraðili því einn síns liðs réttur aðili að kröfu um endurheimtu bréfanna frá sóknaraðila.

Lögð hafa verið fram afsöl Byggðaverks hf. fyrir báðum íbúðunum, dagsett 17. janúar 1995. Í afsölunum segir, að kaupverð íbúðanna sé að fullu greitt, og er ekki að sjá neina athugasemd um, að Byggðaverk hf. telji sig eiga eftir að fá hin umdeildu húsbréf. Ekki er fyllilega leitt í ljós, hver fyrirmæli varnaraðili gaf, er hann framseldi og afhenti sóknaraðila húsbréfin. Telja verður, að með því að framselja og afhenda bréfin hafi varnaraðili tekið á sig áhættu af því, að viðtakandi færi með bréfin með öðrum hætti en hann ætlaðist til. Þegar þetta er virt, þykir varnaraðili ekki hafa sýnt fram á, að fullnægt sé skilyrðum til þess, að hin umdeildu húsbréf verði með beinni aðfarargerð tekin úr vörslum sóknaraðila með heimild í 78. gr. laga nr. 90/1989. Ber því að fella hinn kærða úrskurð úr gildi.

Varnaraðili greiði sóknaraðila málskostnað, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Krafa varnaraðila, Úlfars Ásmundssonar, þess efnis, að húsbréf, sem greind eru í hinum kærða úrskurði, verði með beinni aðfarargerð tekin úr vörslum sóknaraðila, Fasteignaþjónustunnar, og fengin varnaraðila, nær ekki fram að ganga.

Varnaraðili greiði sóknaraðila samtals 80.000 krónur í málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 11. janúar 1996.

I.

Mál þetta var þingfest 8. desember sl. og tekið til úrskurðar 9. þ. m. að loknum munnlegum málflutningi.

Gerðarbeiðandi er Úlfar Ásmundsson, kt. 220950-3659, Flétturima 31, Reykjavík.

Gerðarþoli er Fasteignaþjónustan, kt. 551093-2399, Skúlagötu 30, Reykjavík.

Gerðarbeiðandi krefst dómsúrskurðar um, að eftirtalin húsbréf verði með beinni aðfarargerð tekin úr vörslum gerðarþola og fengin Guðjóni Ármanni Jónssyni hdl. f. h. gerðarbeiðanda:

1. Nr. 94253576, 2. flokkur 1994, út gefið 15. maí 1994, að fjárhæð 100.000 kr.

2. Nr. 94273632, 94273633, 94273634, 94273635 og 94273636, öll úr öðrum flokki ársins 1994, út gefin 15. maí 1994, hvert að fjárhæð 10.000 kr.

Þá er krafist málskostnaðar að mati dómsins auk heimildar til fjárnáms fyrir kostnaði af væntanlegri gerð.

Af hálfu gerðarþola er þess krafist, að kröfu gerðarbeiðanda verði hafnað og að gerðarþola verði úrskurðaður málskostnaður að skaðlausu að mati dómsins.

II.

Með kaupsamningi 30. júní 1994 keyptu gerðarbeiðandi og eiginkona hans, Birna Elín Þórðardóttir, fjögurra herbergja íbúð að Flétturima 31 hér í borg. Með kaupsamningi sama dag keypti Ragnhildur Sigurðardóttir, kt. 170129-2029, tveggja herbergja íbúð í sama húsi. Kaupverð beggja íbúðanna skyldi greiða að hluta til með nettó eignarhluta þriggja herbergja íbúðar í eigu Ragnhildar á jarðhæð hússins nr. 48 við Rauðagerði hér í borg, sem gerðarþoli hafði til sölumeðferðar. Þá skyldi hluta kaupverðs þeirra beggja greiða með fasteignaveðsbréfum, skiptanlegum fyrir húsbréf. Seljandi í báðum tilvikum var Byggðaverk hf. Í kaupsamningi um fyrrgreinda íbúð gerðarbeiðanda og eiginkonu hans er ákvæði þess efnis, að samkomulag sé um, að kaupandi greiði 150.000 kr. vegna affalla á sölu húsbréfa, og skyldi sú greiðsla innt af hendi með húsbréfum. Þessa ákvæðis er jafnframt getið í kaupsamningi milli Ragnhildar Sigurðardóttur og Byggðaverks hf. um ofangreinda íbúð hennar að Flétturima 31 og tekið fram, að heildarafföll húsbréfa samkvæmt báðum kaupsamningunum séu 150.000 kr. og að þau skyldu greidd með húsbréfum. Gerðarþoli hafði séð um að gera kauptilboð í íbúðirnar fyrir kaupendur. Voru húsbréfin vegna nefndrar affallagreiðslu gefin út til fyrrgreindrar Ragnhildar, og framseldi hún þau gerðarbeiðanda. Fór gerðarbeiðandi með þau til gerðarþola og fól honum að koma þeim í hendur Byggðaverks hf. samkvæmt ofangreindum kaupsamningum. Voru húsbréfin framseld gerðarþola af hálfu Úlfars og kvittað fyrir viðtöku þeirra af hálfu gerðarþola 14. júlí 1994. Vegna ætlaðra vanefnda Byggðaverks hf., m. a. vegna galla á íbúðunum, fór gerðarbeiðandi fram á það við gerðarþola í ágúst 1995, að sér yrðu afhent húsbréf þessi, þar sem hann hygðist halda þeirri greiðslu eftir, en því hefur gerðarþoli neitað á þeirri forsendu, að gerðarbeiðandi, eiginkona hans og Ragnhildur og/eða Byggðaverk hf. skuldi sér vinnulaun vegna kaupa á nefndum íbúðum.

III.

Af hálfu gerðarbeiðanda er því haldið fram, að gerðarþoli hafi með ólögmætum hætti aftrað gerðarbeiðanda frá lögmætum vörslum á húsbréfum sínum. Réttur gerðarbeiðanda til að fá húsbréfin í vörslur sínar sé ljós, þar

sem gerðarþola hafi verið tilkynnt sú ákvörðun gerðarbeiðanda að halda nefndri húsbréfagreiðslu eftir, áður en gerðarþoli lét þau af hendi. Þrátt fyrir ítrekaðar óskir hafi húsbréfin ekki fengist afhent, og sé gerðarbeiðendum því nauðsynlegt að fá skyldu gerðarþola til að afhenda gerðarbeiðendum húsbréfin fullnægt með beinni aðfarargerð. Um lagarök vísa gerðarbeiðendur til 78. gr. og 2. mgr. 1. gr. laga nr. 90/1989 um aðför.

Gerðarþoli telur, að hafna beri kröfu gerðarbeiðanda, þar sem ljóst sé af fram lögðum skjölum, að hann eigi ekki einn þau meintu réttindi, sem hann tjái sig eiga og reyni nú að sækja. Sé hér um réttindi að ræða, sem gerðarbeiðandi geti hugsanlega átt með eiginkonu sinni og Ragnhildi sem kaupanda annarrar íbúðarinnar. Sé ljóst, að í almennu einkamáli sætti slíkur málatilbúnaður frávísun ex officio með vísan til 18. gr. laga nr. 91/1991 þar sem réttindin séu óskipt samkvæmt skýru orðalagi kaupsamninganna.

Þá heldur gerðarþoli því fram, að krafa gerðarbeiðanda sé vart dómtæk, þar sem krafist sé afhendingar húsbréfa, sem hlíti viðskiptabréfsreglum, en ávallt skuli nafnskrá þau samkvæmt ákvæði þeirra. Fái gerðarbeiðandi kröfu sinni framgengt, hafi hann í höndum húsbréf, sem framseld séu gerðarþola og samkvæmt efni sínu þá eign hans samkvæmt bréfunum. Verði ekki annað séð en gerðarþoli gæti þá brigðað bréfunum úr hendi gerðarbeiðanda á grundvelli viðskiptabréfsreglna og gerðarbeiðanda því ávallt nauðsyn að höfða almennt einkamál um þá skyldu gerðarþola að framselja bréfin. Þá sé varhugavert að leyfa beinar aðfarargerðir í viðskiptabréf, þar sem slíkt ógni öryggi því, sem þeim sé ætlað í viðskiptum á milli manna, og ekki síst á þeim grunni, sem gerðarbeiðandi byggi á, þ. e. hinum ætluðu göllum á hinu keypta, sem hafi ekki verið staðreyndir á nokkurn hátt. Geti gerðarþoli orðið skaðabótaskyldur gagnvart Byggðaverki hf., ef gallarnir reynast ekki á rökum reistir og bréfin komin í hendur gerðarbeiðanda.

Kröfugerð gerðarbeiðanda styðjist við 78. gr. laga nr. 90/1989. Sú grein sé afdráttarlaus, hvað það varðar, að gerðarbeiðandi verði að sýna fram á það með skjallegum gögnum, að hann eigi þau réttindi, sem hann telji sig eiga. Verði ekki séð, að gerðarbeiðandi hafi lagt fram slík gögn gegn fram lögðum skjölum gerðarþola, og beri í því sambandi að líta til sönnunarreglu 3. mgr. 83. gr. ofangreindra laga.

IV.

Í málinu liggja fyrir málssóknarumboð, annars vegar frá Birnu Elínu Þórðardóttur, eiginkonu gerðarbeiðanda, og hins vegar Ragnhildi Sigurðardóttur, til handa gerðarbeiðanda til að krefjast í eigin nafni og á eigin

ábyrgð fyrir þeirra hönd afhendingar á nefndum húsbréfum úr hendi gerðarþola og krefjast innsetningar í samræmi við ákvæði aðfararlaga.

Með vísan til ofangreindra ótvíræðra málssóknarumboða verður að telja gerðarbeiðanda heimilt að reka innsetningarmál þetta í eigin nafni.

Í báðum framangreindum kaupsamningum um íbúðirnar að Flétturima 31 hér í borg er ótvírætt ákvæði um, að kaupendur þeirra skyldu greiða heildarafföll af húsbréfum vegna kaupanna með greiðslu, að fjárhæð 150.000 kr., í formi húsbréfa. Tók gerðarþoli að sér fyrir beiðni gerðarbeiðanda að koma bréfunum til Byggðaverks hf. og annað ekki, enda var honum fullkunnugt um áðurnefnd ákvæði í kaupsamningum um greiðslu affalla með bréfum þessum.

Af framangreindu leiðir, að gerðarþoli á ekki lögvarinn rétt til að halda húsbréfunum fyrir kaupendum ofangreindra íbúða og verður því að sækja umþrætta kröfu sína um vinnulaun vegna kaupa íbúðanna í almennu einkamáli. Um ágreining milli Byggðaverks hf. og kaupenda nefndra íbúða vegna ætlaðra vanefnda Byggðaverks hf. og rétt kaupenda til að halda nefndri húsbréfagreiðslu eftir af kaupverði íbúðanna verður hins vegar ekki fjallað í máli þessu.

Samkvæmt framansögðu ber að taka til greina þá kröfu gerðarbeiðanda, að nefnd húsbréf verði með beinni aðfarargerð tekin úr vörslum gerðarþola. Eftir þessum úrslitum ber að dæma gerðarþola til greiðslu málskostnaðar, sem telst hæfilega ákveðinn 50.000 kr. Ekki er tilefni til að mæla í úrskurði þessum fyrir um heimild til fjárnáms fyrir kostnaði af framkvæmd umbeðinnar gerðar vegna ákvæða 2. mgr. 1. gr. laga nr. 90/1989.

Úrskurðinn kveður upp Helgi I. Jónsson héraðsdómari.

Úrskurðarorð:

Tekin er til greina krafa gerðarbeiðanda, Úlfars Ásmundssonar, að eftirtalin húsbréf verði með beinni aðfarargerð tekin úr vörslum gerðarþola, Fasteignaþjónustunnar, og fengin Guðjóni Ármanni Jónssyni hdl. f. h. gerðarbeiðanda:

1. Nr. 94253576, 2. flokkur 1994, út gefið 15. maí 1994 að fjárhæð 100.000 kr.
2. Nr. 94273632, 94273633, 94273634, 94273635 og 94273636, öll úr öðrum flokki ársins 1994, út gefin 15. maí 1994, hvert að fjárhæð 10.000 kr.

Gerðarþoli greiði gerðarbeiðanda 50.000 kr. í málskostnað.