Fimmtudaginn 7. febrúar 1991.

Nr. 304/1988. **Jóhann Óli Guðmundsson**
(Othar Örn Petersen hrl.)
gegn
Erlu Scheving Thorsteinsson og
Ólafi Pálssyni
(Tómas Þorvaldsson hdl.).

Fasteignakaup. Matsgerðir. Galli. Skaðabætur. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Guðmundur Jónsson, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Þór Vilhjálmsson.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 19. september 1988 að fengnu áfrýjunarleyfi 23. ágúst sama ár samkvæmt heimild í 2. mgr. 20. gr. laga nr. 75/1973 um Hæstarétt Íslands. Áfrýjandi krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefndu og málskostnaðar úr þeirra hendi í héraði og fyrir Hæstarétti að teknu tilliti til virðisaukaskatts. Fyrri varakrafa áfrýjanda er, að honum verði einungis gert að greiða stefndu 145.034,32 krónur auk vaxta samkvæmt meðaltalsávöxtun útlána hjá viðskiptabönkum og sparisjóðum samkvæmt 5. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. september 1986 til greiðsludags, en stefndu gert að greiða áfrýjanda 366.761 krónu í málskostnað fyrir Hæstarétti. Síðari varakrafa áfrýjanda er sú, að honum verði einungis gert að greiða stefndu 194.397,32 krónur auk vaxta og málskostnaðar, eins og í fyrri varakröfu greinir. Í öllum tilvikum krefst áfrýjandi þess, að stefndu verði gert skylt að gefa út afsal fyrir fasteigninni Brekkugerði 6, Reykjavík.

Stefndu krefjast staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti að viðbættum virðisaukaskatti á málflutningsþóknun.

I.

Mörg ný skjöl hafa verið lögð fyrir Hæstarétt, þar á meðal endurrit tveggja vitnamála, sem tekin voru fyrir á bæjarþingi Reykjavíkur í nóvember 1989 og október 1990, svo og yfirmatsgerð, dagsett 30. apríl 1990.

Af hálfu stefndu var framlagningu yfirmatsgerðar mótmælt. Henni var og mótmælt efnislega.

Í dómkvaðningarbeiðni eru þær ástæður færðar fram fyrir því, að beðið er um yfirmat, að undirmatsmenn hafi ekki metið alla þætti eða kostnaðarliði vegna gallanna á húsinu Brekkugerði 6, Reykjavík, og það, sem þeir þó hafi metið, hafi verið „greinilega allt of lágt metið".

Eins og lýst er í héraðsdómi, mátu undirmatsmenn kostnað við úrbætur vegna galla 426.000 krónur auk kostnaðar við sílanmeðferð steyptra veggja, sem þegar hafði verið framkvæmd. Voru þessar kostnaðartölur miðaðar við verðlag í ágúst 1986. Undirmatsgerðin er dagsett 8. september 1986, og voru þakviðgerðir framkvæmdar í september, október og nóvember sama ár. Útlagður kostnaður áfrýjanda vegna viðgerða á húsinu var 1.535.936 krónur. Áfrýjandi miðaði kröfugerð sína í héraði við útlagðan kostnað sinn, en ekki undirmatið. Áætlaður heildarkostnaður úrbóta samkvæmt yfirmatinu nemur á verðlagi í ágúst 1986 um 1.926.000 krónum. Aðalkröfu sína fyrir Hæstarétti miðar áfrýjandi við útlagðan kostnað sinn auk eftirtalinna liða samkvæmt áætlun yfirmatsgerðar: múrbrots, endursteypu, múrhúðunar, sílanmeðferðar, endurnýjunar loftaklæðningar og veggmálningar. Fyrri varakröfu sína byggir áfrýjandi á yfirmatinu að frádreginni loftaklæðningu, og síðari varakrafan er byggð á útlögðum kostnaði áfrýjanda.

II.

Í héraðsdómi er því lýst, að Rannsóknarstofnun byggingariðnaðarins athugaði steypuskemmdir á fasteigninni Brekkugerði 6 haustið 1983. Áfrýjandi heldur því fram, að stefndu hafi leynt sig niðurstöðu rannsóknar þessarar með ólögmætum hætti. Upplýst er í málinu, að áfrýjandi vissi, að rannsókn þessi hafði farið fram. Þá er einnig upplýst, að steypuskemmdir voru greinilegar á húsinu, og skoðaði áfrýjandi húsið margsinnis, bæði haustið 1983 og vorið 1984. Í tvö skipti skoðaði hann húsið ásamt múrurum. Hafa þeir borið fyrir dómi, að mikið hafi verið talað um steypuskemmdirnar og hugsanlegar ástæður fyrir þeim, m.a. hafi alkalívirkni borið á góma. Áfrýjandi heldur því fram, að stefndu hafi tjáð honum, að skýrslan hafi ekki sýnt merki um alkalívirkni, heldur, að um þenslu í járnum væri að ræða. Annar múrarinn efaðist um þetta og hvatti

áfrýjanda eindregið til þess að fá skýrsluna. Ósannað er, að stefndu hafi staðið því í vegi eða leynt áfrýjanda efni skýrslunnar. Þar sem sprungur voru augljósar á húsinu, verður ekki lögð bótaábyrgð á stefndu vegna þessa galla. Er niðurstaða héraðsdóms um þetta atriði staðfest, sbr. meginreglu 47. gr. kaupalaga nr. 39/1922.

III.

Fallist er á þá niðurstöðu héraðsdóms, að þeir gallar, sem fram komu á þaki hússins, hafi verið leyndir gallar, sem stefndu beri ábyrgð á. Kostnaður vegna þaksins haustið 1986 reyndist miklu meiri en undirmat gerði ráð fyrir, enda var þakinu breytt frá því, sem áður var. Er því ekki unnt að miða við útlagðan kostnað.

Eins og að framan greinir, fór yfirmat ekki fram fyrr en þremur og hálfu ári eftir, að undirmat var framkvæmt, og tveimur árum eftir, að héraðsdómur gekk. Búið var að gera við og breyta þakinu, þegar yfirmatið fór fram, og gátu yfirmatsmenn ekki skoðað það í sinni upphaflegu mynd eða sannreynt leka, sem um var deilt. Þar sem áfrýjandi sætti sig ekki við undirmatið, var brýnt, að hann hlutaðist til um yfirmat sem fyrst. Sá langi dráttur, sem á því varð, verður ekki réttlættur, og verður að hafna yfirmatinu sem of seint fram komnu, sbr. 3. mgr. 110. gr. laga nr. 85/1936 um meðferð einkamála í héraði, sbr. 15. gr. laga nr. 54/1988. Samkvæmt þessu ber að staðfesta niðurstöðu hins áfrýjaða dóms, sem skipaður var sérfróðum meðdómendum, og leggja undirmatsgerðina til grundvallar bótum, að fjárhæð 371.000 krónur. Matskostnaður verður tekinn til greina sem hluti málskostnaðar.

IV.

Staðfest er sú niðurstaða héraðsdóms, að áfrýjandi eigi rétt á bótum, að fjárhæð 13.000 krónur, vegna þrifa á húsinu.

Í kaupsamningi aðila var tekið fram, að bókahillur í arinstofu fylgdu með í kaupunum. Upplýst er, að stefndi Ólafur fékk að taka hillur þessar, og krefst áfrýjandi 140.000 króna endurgjalds vegna þessa. Stefndu halda því fram, að áfrýjandi og stefndi Ólafur hafi samið um það, eftir að kaupsamningur var undirritaður, að hillurnar skyldu ekki fylgja með í kaupunum. Ósannað er, að áfrýjandi hafi samþykkt að láta hillurnar af hendi endurgjaldslaust, og ber að dæma áfrýjanda 100.000 krónur í bætur vegna þessa.

V.

Eins og lýst er í héraðsdómi, voru vanskil áfrýjanda á greiðslu kaupverðs húseignarinnar Brekkugerði 6 veruleg.

Eftirstöðvar kaupverðsins, 2.336.416,66 krónur, voru gjaldfallnar hinn 5. júní 1987 vegna vanefnda áfrýjanda. Fallist er á, að framangreindar bótakröfur áfrýjanda, að fjárhæð 484.000 krónur (371.000 + 100.000 + 13.000) komi til lækkunar á kröfu stefndu með skuldajöfnuði, eins og segir í héraðsdómi.

Aðilar eru sammála um, að við úrlausn málsins verði ekki tekið tillit til geymslufjár, sem áfrýjandi greiddi hinn 6. desember 1985.

Samkvæmt framansögðu ber að dæma áfrýjanda til að greiða stefndu 1.852.416,66 krónur með vöxtum, sem í dómsorði greinir, gegn afhendingu afsals fyrir fasteigninni Brekkugerði 6, Reykjavík.

Dæma ber áfrýjanda til að greiða stefndu málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Jóhann Óli Guðmundsson, greiði stefndu, Erlu Scheving Thorsteinsson og Ólafi Pálssyni, 1.852.416,66 krónur með 27% ársvöxtum af 403.250 krónum frá 1. september 1986 til 1. mars 1987, með 30% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. júní s.á., með 33,6% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 5. sama mánaðar, en af 1.852.416,66 krónum með 33,6% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 30. júní 1987, en með dráttarvöxtum samkvæmt 10. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags, allt gegn afhendingu afsals fyrir fasteigninni Brekkugerði 6, Reykjavík.

Dráttarvextir skulu leggjast við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. september 1987.

Áfrýjandi greiði stefndu 230.000 krónur í málskostnað í héraði og 300.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði

Hjartar Torfasonar hæstaréttardómara.

Málflutningur áfrýjanda í héraði um fjárhæð bóta vegna galla á þaki hússins að Brekkugerði 6 var á því byggður, að kostnaður

hans af viðgerð á þakinu gæfi raunhæfari mynd af tjóni vegna gallanna en niðurstöður grunnmatsmanna, sem væru vanreiknaðar. Má líta á hina nýju yfirmatsgerð sem eðlilega tilraun til að sanna þessa staðhæfingu, jafnframt því að koma fram endurskoðun grunnmatsins. Í henni eru metnir nokkrir kostnaðarþættir, sem sleppt var í grunnmatsgerð, en athygli sérfróðra dómenda í héraði var vakin á þeim. Áfrýjandi verður að bera hallann af því, hve yfirmatsgerðin er seint fram komin. Enda þótt niðurstöður hennar séu hærri en grunnmatsgerðar, hefur hún ekki þá úrslitaþýðingu, að grundvelli sé kippt undan fyrra mati á bótum til áfrýjanda. Í báðum matsgerðunum kemur skýrt fram, að gerð og frágangur þaksins hafi ekki verið af þeim gæðum, er svari því, hve til hússins var vandað að öðru leyti. Með tilliti til þessa og annarra málavaxta hefði ég talið eðlilegt að meta áfrýjanda afslátt að tiltölu vegna gallanna á þakinu með hliðsjón af tiltækum málsgögnum. Ég tel þó ekki ástæðu til ágreinings við meiri hluta dómenda þessa vegna, enda hnígur það, sem fyrr var rakið. í sömu átt og niðurstöður þeirra um þennan þátt málsins. Ég er samþykkur atkvæði þeirra að öðru leyti og fellst á það með þessari athugasemd.

Dómur bæjarþings Reykjavíkur 8. apríl 1988.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var hinn 14. mars sl., er höfðað fyrir bæjarþingi Reykjavíkur af Erlu Scheving Thorsteinsson, nnr. 2176-8464, Álandi 11, Reykjavík, og Ólafi Pálssyni, nnr. 6781-4215, Frostaskjóli 69, Reykjavík, gegn Jóhanni Guðmundssyni, nnr. 4969-2242, Brekkugerði 6, Reykjavík, með stefnu, þingfestri 30. júní 1987.

Dómkröfur stefnenda eru þær aðallega, að stefndi verði dæmdur til greiðslu skuldar, að fjárhæð kr. 2.336.416,66, ásamt 2,25% dráttarvöxtum á mánuði af kr. 887.250 frá 1. september 1986 til 1. mars 1987, en með 2,5% dráttarvöxtum á mánuði frá þeim degi til 14. apríl 1987, en með 30% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 31. maí 1987, en með 33,6% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 5. júní 1987, en af stefnufjárhæðinni, kr. 2.336.416,66, frá þeim degi til stefnubirtingardags, en með dráttarvöxtum skv. 10. gr. laga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags, allt gegn afhendingu afsals fyrir fasteigninni Brekkugerði 6 hér í borg.

Til vara er krafist greiðslu skuldar, að fjárhæð kr. 1.719.750, ásamt 2,25% dráttarvöxtum á mánuði af kr. 887.250 frá 1. september 1986 til 1. mars 1987, en með 2,5% dráttarvöxtum á mánuði frá þeim degi til 14.

apríl 1987, en með 30% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 31. maí 1987, en með 33,6% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 5. júní 1987, en af kr. 1.719.750 frá þeim degi til stefnubirtingardags, en með vöxtum skv. 10. gr. laga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Þess er jafnframt krafist í varakröfu, að stefnda verði gert skylt með dómi að gefa út handhafaskuldabréf, sem afhent skuli stefnendum að kostnaðarlausu, að fjárhæð kr. 616.666,66, með einni afborgun pr. 5. júní 1988. Skuldabréfið skal tryggt með veði í Brekkugerði 6, Reykjavík, og skal bera 17,5% ársvexti, sem skulu reiknaðir frá 5. júní 1987, allt gegn afhendingu afsals fyrir fasteigninni Brekkugerði 6 hér í borg.

Jafnframt er þess krafist, bæði hvað varðar aðal- og varakröfu, að dráttarvextir skuli leggjast við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn þann 1. september 1987, í samræmi við 12. gr. laga nr. 25/1987.

Loks er þess krafist bæði vegna aðal- og varakröfu, að stefnendum verði dæmdur málskostnaður skv. gjaldskrá LMFÍ.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af kröfum stefnenda og tildæmdur málskostnaður úr hendi þeirra samkvæmt gjaldskrá LMFÍ.

Sáttaumleitanir fyrir dómi hafa ekki borið árangur.

II.

Stefnendur lýsa málsatvikum og málsástæðum sínum svo, að skuld þessi sé tilkomin vegna kaupa stefnda á fasteigninni Brekkugerði 6, Reykjavík, af stefnendum skv. kaupsamningi, dags. 5. júní 1984. Um sé að ræða vanskil stefnda skv. kaupsamningnum, annars vegar vegna síðustu samningsgreiðslu, pr. 28. ágúst 1985, sem átt hafi að vera kr. 650.000, en nemi nú kr. 887.250, með höfuðstólsfærslu dráttarvaxta, að fjárhæð kr. 237.250, vegna tímabilsins 1. september 1985 til 1. september 1986. Hins vegar séu vanskilin vegna óútgefins skuldabréfs vegna eftirstöðva kaupsamningsins, að fjárhæð kr. 1.449.166,66. Samtals nemi fjárhæðir þessar kr. 2.336.416,66, sem er jafnt stefnufjárhæðinni í aðalkröfu.

Vanskil vegna hins óútgefna skuldabréfs sundurliðist þannig, að kr. 832.500 séu önnur afborgun af skuldabréfinu og hafi átt að vera á gjalddaga þann 5. júní 1987, þar af sé afborgun af höfuðstól kr. 616.666,66, en kr. 215.833,33 séu vextir, kr. 616.666,66 séu þriðja og síðasta afborgun af skuldabréfinu, sem hefði átt að vera þann 5. júní 1988. Stefndi hafi hins vegar greitt fyrstu afborgun skuldabréfsins, sem vera átti þann 5. júní 1986 og nánar verði skýrt hér á eftir.

Þar sem vanefndir stefnda á greiðsluskyldu sinni séu svo verulegar sem fram sé komið, líti stefnendur svo á, að allar eftirstöðvar kaupsamningsins séu gjaldfallnar með ofangreindum hætti, sbr. hér fordæmi í Hrd. 1954, 534.

Varakrafa stefnenda sé fundin með sama hætti og að framan greini, nema hvað gert sé ráð fyrir útgáfu skuldabréfs, að fjárhæð kr. 616.666,66, sem er eina ógjaldfallna afborgun skuldabréfsins, sem stefnda hafi borið að gefa út samkvæmt kaupsamningi. Að öðru leyti sé krafist sömu greiðsluskilmála vegna skuldabréfsins og greini í áðurnefndum kaupsamningi.

Stefndi hafi ekki fengist til þess að greiða ofangreindar fjárhæðir þrátt fyrir ítrekaðar áskoranir þar um, og beri hann því við, að honum sé rétt að halda eftir greiðslum vegna meintra galla á fasteigninni Brekkugerði 6, sem stefnendur beri ábyrgð á. Stefndi hafi haldið eftir greiðslu vegna síðustu afborgunar ofangreinds kaupsamnings um Brekkugerði 6, pr. 28. ágúst 1985, að upphæð kr. 406.000, sem hann áætli sjálfur sem viðgerðarkostnað vegna hinna meintu galla, auk þess sem hann hafi haldið eftir kr. 140.000 vegna innréttingar, sem hann hafi talið sig eiga rétt á skv. kaupsamningi. Loks hafi stefndi haldið eftir kr. 13.000 vegna meints kostnaðar við hreingerningu á fasteigninni. Samtals nemi þessar fjárhæðir kr. 559.000, og hafi þá staðið eftir af ofangreindri samningsgreiðslu, sem átt hafi að vera kr. 650.000, kr. 91.000, en stefndi hafi „deponerað" þessum mismun í Landsbanka Íslands þann 6. júní 1985. Stefnendum hafi verið tilkynnt um þessar ráðstafanir stefnda með bréfi lögmanns hans, dags. 5. september 1985.

Ofangreindum ráðstöfunum stefnda hafi verið mótmælt með bréfi lögmanns stefnenda, dags. 20. nóvember 1985, sem algerlega ólögmætum, þar sem stefnendur telja sig ekki bera ábyrgð á hinum meintu göllum, munnlegt samkomulag hafi verið gert eftir kaupsamning um afhendingu innréttingarinnar án sérstaks endurgjalds, og loks hafi húsið verið fullkomlega hreingert (sic) af þeirra hálfu við afhendingu. Að auki hafi hin áætlaða bótafjárhæð verið óljós og umdeild sem slík og stefnda því algerlega óheimilt að halda eftir greiðslum eða „deponera" á þeim grundvelli.

Að beiðni stefnenda hafi farið fram rannsókn á ofangreindri fasteign af hálfu Rannsóknarstofnunar byggingariðnaðarins þann 4. nóvember 1983. Tilgangur rannsóknarinnar hafi verið að kanna steypuskemmdir, og helstu niðurstöður hafi orðið þær, að steypan í húsinu væri að einhverju leyti alkalívirk. Stefndi hafi vitað af þessari rannsókn, enda hafi hún verið gerð í sambandi við fyrri samningaumleitanir aðila máls þessa um sölu á viðkomandi húsi. Stefnda hafi jafnframt verið kunngert um niðurstöður rannsóknarinnar.

Í sama mánuði og umrædd rannsókn var gerð hafi stefndi látið a.m.k. þrjá iðnaðarmenn skoða húsið, auk þess sem hann sjálfur og fjölskylda hans hafi margskoðað húsið ítarlega, áður en gengið hafi verið frá kaupsamningi.

Þegar svo loks hafi verið skrifað undir kaupsamning þann 5. júní 1984, hafi stefndi enga fyrirvara eða athugasemdir gert um ástand hússins, en

samningurinn hafi m.a. að geyma svohljóðandi ákvæði: „Eignin er seld í því ástandi, sem kaupandi hefur kynnt sér við skoðun og sættir sig við að öllu leyti.“

Þann 25. nóvember 1985 hafi verið dómkvaddir matsmenn að beiðni lögmanns stefnda til þess að meta sprungumyndanir í húsinu, og seinna hafi verið bætt við beiðni um mat á þakleka. Matsgerð hafi ekki verið skilað fyrr en þann 8. september 1986. Helstu niðurstöður mats þessa séu þær, að steypusprungur séu á húsinu í nokkrum mæli og að auki sé þakið lekt; enn fremur séu tilgreindar hugsanlegar orsakir þessa og leiðir til úrbóta.

Varðandi hugsanlega bótaskyldu á grundvelli steypusprungna sé það alveg ljóst, að stefnendur beri ekki ábyrgð á þeim, þar sem rannsókn Rannsóknarstofnunar byggingariðnaðarins hafi legið fyrir um sama leyti og stefndi hafi fengið sérfróða menn um byggingar til þess að skoða fyrir sig húsið, en í greindri rannsókn segi, að steypuskemmdir hafi verið sýnilegar á þessum tíma á veggjum hússins. Hér sé því um að ræða augsýnilega galla, sem kaupandi beri sjálfur ábyrgð á skv. lögjöfnun við 47. gr. l. nr. 39/1922, sem kveði á um skoðunarskyldu kaupanda.

Í greindri matsgerð séu gefnar fjórar orsakir fyrir þakleka, þ.e., að þakgluggum, rakavörn og útloftun þaksins og frágangi við þakbrúnir og gafla sé ábótavant.

Varðandi þakglugga og frágang við þakbrúnir og gafla gildi það sama um ábyrgð stefnenda og að ofan greini um steypusprungur, þ.e. gallar þessir séu sýnilegir, og verði því kaupandi að bera ábyrgð á þeim.

Því verði hins vegar ekki á móti mælt, að gallar á rakavörn og útloftun þaks séu yfirleitt ekki sýnilegir við venjulega skoðun og jafnvel þótt um sérfróða skoðunarmenn sé að ræða, eins og verið hafi í þessu tilfelli. Hins sé þó að gæta, að af greindri matsgerð verði ekki ráðið, að hve miklu leyti rakaþétting vegna ónógrar rakavarnar og útloftun þaks hafi valdið leka þeim, er gætt hafi í umræddu húsi. Verði reyndar ekki séð, að matsmenn hafi nokkurn tíma séð leka eða merki um leka af þessum völdum. Af þessu leiði, að ógerlegt sé að sjá af matsgerðinni, hve miklu eða yfirleitt hvort leki af þessu tagi hafi valdið stefnda tjóni. Matsgerðina verði því að telja algerlega ófullnægjandi sönnunargagn, hvað varði hugsanlegt tjón stefnda vegna leka af völdum rakaþéttingar. Í þessu sambandi sé enn fremur rétt að benda á það, að í matsgerðinni sé hvergi minnst á það, hvers vegna rakaþéttingin verði ekki virk fyrr en 11 til 12 árum eftir, að húsið sé byggt, og þá ekki fyrr en stefndi hafi búið í húsinu um nokkurn tíma.

Í matsgerðinni sé ekki heldur skilgreint, við hvaða sérstöku veðurfarsskilyrði rakaþétting verði virk, eða gerð tilraun til þess að staðreyna rakaþéttinguna, þegar þau veðurfarsskilyrði hafi verið fyrir hendi, er leiða ættu til rakaþéttingar.

Fleiri rök leiði einnig til þess, að stefnendur verði ekki taldir bera ábyrgð á greindum göllum. Komi þar helst til sú staðreynd, að stefnendur hafi búið í húsinu í 10 til 11 ár, án þess að nokkurn tíma yrði vart leka nema frá þakgluggum, og jafnframt, að húsið hafi á öllum byggingarstigum verið tekið út af byggingarfulltrúa athugasemdalaust. Enn fremur fullyrði stefnandinn, Ólafur Pálsson, að bæði hann og þáverandi mágur hans, Gunnar Scheving Thorsteinsson verkfræðingur, hafi margoft bent stefnda á það, að verja þyrfti þá veggi að ofan, sem standi upp úr þaki hússins. Loks sé rétt að geta þess, að stefnendur hafi aldrei viðurkennt ábyrgð á neinum þeim göllum, sem stefndi hafi haldið fram, að á húsinu væru.

Þann 23. maí 1986 hafi lögmaður stefnenda sent stefnda bréf, þar sem ítrekaðar hafi verið gerðar kröfur og skorað á hann að gefa út greint skuldabréf gegn afsali vegna umræddrar fasteignar. Með bréfi, dags. 5. júní 1986, svari lögmaður stefnda bréfi þessu og greini frá því, að stefndi muni ekki gefa út skuldabréfið, fyrr en niðurstöður matsmanna liggi fyrir. Hins vegar hafi hann lýst vilja stefnda til þess að greiða fyrstu afborgun af hinu óútgefna skuldabréfi, og hafi sú greiðsla verið innt af hendi þann 6. júní 1986.

Loks hafi stefnda verið tilkynnt með skeyti þann 5. júní 1987, að þann dag væri á gjalddaga önnur afborgun skv. margnefndu skuldabréfi og fjárhæð hennar jafnframt tilgreind. Stefndi hafi í engu sinnt þessu.

Allan þann tíma, er liðinn sé, frá því að stefndi hafi fyrst gert kröfur um bætur vegna meintra galla á umræddri fasteign, hafi samningaumleitanir verið í gangi milli aðila málsins; þær hafi hins vegar ekki borið árangur, og sé málsókn þessi því nauðsynleg.

Kröfur sínar styðja stefnendur eftirfarandi lagarökum:

Varðandi höfuðstólsfærslu vaxta er vísað til vaxtaákvarðana Seðlabanka Íslands og 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

Vegna skuldajafnaðarkröfu stefnda er byggt á því, að skuldajöfnuður sé honum óheimill, þar sem um sé að ræða umþrætta og óljósa kröfu gegn ótvíræðri og óumdeildri greiðsluskyldu skv. kaupsamningi.

Varðandi kröfu stefnenda um gjaldfellingu eftirstöðva kaupverðs skv. kaupsamningi er vísað til fordæmis, sem er að finna í Hrd. 1954, 1922, sem kveður á um skoðunarskyldu kaupanda.

III.

Stefndi lýsir málavöxtum svo í greinargerð sinni, að hann hafi keypt af stefnendum máls þessa fasteignina nr. 6 við Brekkugerði í Reykjavík með kaupsamningi, dags. 5. júní 1984. Hafi fasteignin verið afhent stefnda í ágúst s.á. Samkvæmt kaupsamningi hafi stefnda borið að greiða kr. 6.500.000 fyrir fasteignina, sem skiptist í útborganir, kr. 4.650.000, og eftir-

stöðvabréf, kr. 1.850.000, til þriggja ára. Hafi allar útborgunargreiðslur verið inntar af hendi nema lokagreiðslan, pr. 28. ágúst 1985, kr. 650.000. Þá hafi fyrsta afborgun ásamt áföllnum vöxtum verið greidd af „skuldabréfi", en eftirstöðvarnar séu ógreiddar.

Fram hafi komið gallar í fasteigninni, sem lýsi sér í skemmdum í steypu og leka. Við kaupin hafi komið fram af hálfu stefnenda, að þau hefðu látið skoða fasteignina síðla árs árið áður af Rannsóknarstofnun byggingariðnaðarins vegna sprungumyndana í steypu hússins. Hefði niðurstaða nefndrar stofnunar verið sú, að orsökin ætti rót sína að rekja (sic) til járnabindinga hússins. Segist stefndi hafa tekið þessa skýringu gilda. Síðar hafi sprungur og sprungumynstur haldið áfram að dýpka eða myndast, og þá hafi hann talið ástæðu til að leita til áðurgreindrar stofnunar. Samkvæmt niðurstöðu hennar sé orsökin alkalívirkni í steypu, og sé það í samræmi við fyrri athuganir stofnunarinnar, sem um hafi verið beðið af stefnendum, en þar segir m.a.: „Niðurstöður lofttalningar sýna, að steypan uppfyllir ekki körfur, sem gera verður til frostþolinnar steypu." Segir stefndi stefnendur hafa leynt sig þessari vitneskju sinni um þennan galla, sem fram komi í nefndri skýrslu Rannsóknarstofnunar byggingariðnaðarins. Munu hafa farið fram viðræður á milli stefnda og stefnenda og einnig á milli stefnda og Gunnars Schevings Thorsteinssonar verkfræðings, sem komið hafi fram í þessu máli fyrir hönd stefnenda. Í þessum umræðum hafi komið fram hugmyndir varðandi kostnað við viðgerð á sprungum í útveggjum (svo og smíði á svalatröppum), og bótatalan 406.181 hafi orðið til. Verði að telja, að um hafi verið að ræða bótaskyldan galla á fasteigninni, og hafi því umræddri fjárhæð verið haldið eftir ásamt bótum fyrir innréttingu, sem fylgt hafi húsinu í kaupunum, en stefnendur hafi tekið úr húsinu, og kostnaði vegna hreingerninga, en húsinu muni hafa verið skilað óhreingerðu (sic). Hafi umræddum bótagreiðslum verið skuldajafnað við lokaútborgunargreiðslu. Úr því að samkomulag hafi ekki náðst við stefnendur varðandi þessa galla, hafi stefnda fundist ástæða til þess að dómkveðja matsmenn til þess að kanna þessa galla frekar. Með matsbeiðni, dags. 22. nóvember 1985, hafi verið lagðar spurningar fyrir matsmenn varðandi sprungumyndanirnar. Hafi þá jafnframt verið svo komið, að mikils leka gætti í húsinu. Varðandi lekann segi stefndi svo frá, að við kaupin hafi mátt sjá einhver merki um leka. Hafi stefnendur fullvissað sig um, að búið væri að lagfæra húsið í þeim efnum. Einhvers leka muni hafa gætt fljótlega eftir afhendingu, en hann hafi aukist jafnt og þétt, og þá hafi komið í ljós, að viðgerðir hafi verið alls ófullnægjandi. Því hafi verið lögð fram viðbótarmatsbeiðni á fundi með matsmönnum 7. febrúar 1986. Með þeirri beiðni hafi matsmenn einnig verið spurðir um orsakir lekans o.fl. í sambandi við hann. Niðurstöður matsmanna hafi legið fyrir 8. september 1986. Þar segi m.a.

varðandi steypusprungur: „Orsök sprungunets á vesturvegg og grófra sprungna í stofuvegg og við svalir er alkalívirkni í steypunni." Varðandi lekann segi matsmenn m.a.: „Engin ein orsök finnst fyrir þeim leka, sem matsmenn urðu varir við eða sáu merki um. Vandinn er fjórþættur og tengist þakgluggum, rakavörn og útloftun þaksins og frágangi við þakbrúnir og gafla." Að öðru leyti er vísað til nefndrar matsgerðar varðandi þessi atriði, en niðurstaða matsins hafi verið sú, að kostnaður við úrbætur næmi samtals kr. 426.000 miðað við verðlag í ágúst 1986. Sé þá undanskilinn sílanáburður, sem matsmenn telji nauðsynlegan, þar sem hann hafði þá þegar verið framkvæmdur. Kostnaður vegna þessa hafi numið kr. 110.533.

Af matinu megi vera ljóst, að umrædd fasteign hafi verið haldin (sic) göllum, bæði varðandi sprungur í útveggjum (alkalívirkni) og leka í þaki. Kostnaður við viðgerðir á nefndum göllum hafi orðið töluvert meiri en matsmenn hafi gert ráð fyrir, svo sem kostnaðaryfirlit og framlögð dómskjöl bera með sér. Af þeim gögnum megi vera ljóst, að kostnaður vegna gallanna og annarra vanefnda nemi fjárhæðum, sem a.m.k. samsvari eftirstöðvum af kaupverði hússins, þ.e. lokaútborgunargreiðslu, pr. 28. ágúst 1985, að fjárhæð kr. 650.000, og annarri afborgun af „skuldabréfi" ásamt áföllnum vöxtum, þ.e. afborgun, pr. 5. júní 1987, kr. 616.666, og áföllnum samningsvöxtum, kr. 215.833. Sé jafnframt litið svo á, að seinasta afborgun „skuldabréfs" sé ógjaldfallin. Telja verði, að stefnda hafi verið heimilt að beita skuldajöfnuði vegna þess kostnaðar, sem umræddir gallar og aðrar vanefndir hafi bakað honum, á móti eftirstöðvum útborgunar, pr. 28. ágúst 1985, og annarri afborgun af „skuldabréfi", pr. 5. júní 1987. Jafnframt sé hafður uppi áskilnaður um að gagnstefna, reynist kostnaður vegna umræddra galla meiri en nemi þessum fjárhæðum. Með vísan til þessa sé einnig mótmælt dráttarvaxtatöku af nefndum fjárhæðum og höfuðstólsfærslu dráttarvaxta, svo sem stefnendur geri ráð fyrir í kröfugerð sinni.

Þau lagarök, sem stefndi byggir á, eru þau, að umrædd fasteign hafi verið haldin (sic) verulegum bótaskyldum göllum, sem lýsi sér í leka á húsinu um þak, þakglugga og gafla, og alkalívirkni í útveggjum, sem lýsi sér í djúpum sprungum og sprungunetum á þeim. Því sé haldið fram, að kostnaður við viðgerðir á umræddum göllum samsvari a.m.k. stefnufjárhæð, og jafnframt, að skuldajöfnuður sé heimill í þessum efnum. Varðandi gallana vísast til 42. gr. kaupalaga nr. 32/1922, en um skuldajöfnuð sé vísað til laga nr. 85/1936, 49. gr. Aðrar vanefndir stefnenda séu frágangur á húsi við afhendingu og burttaka á föstum hillum, sem fylgt hafi með í kaupunum, án endurgjalds. Sé skuldajöfnun einnig heimil í þeim efnum. Til vara sé gerð sú krafa, að stefnda beri afsláttur, sem samsvari framangreindum vanefndum.

IV.

Gefið hafa skýrslur fyrir dómi í máli þessu stefnendurnir, Erla Scheving Thorsteinsson og Ólafur Pálsson, stefndi, Jóhann Guðmundsson, svo og vitnin Gunnar Scheving Thorsteinsson byggingaverkfræðingur, Ólafur Jónsson múrari, Ágúst Þórðarson múrari og byggingafræðingur, Óttar P. Halldórsson prófessor, Þorsteinn Helgason prófessor, Jóhann Eyjólfsson málari, Þórir Finnur Helgason húsasmiður og Magnús R. Guðmundsson húsasmíðameistari.

Dómendur fóru á vettvang að Brekkugerði 6 og kynntu sér þar aðstæður ásamt aðilum og lögmönnum þeirra.

Samkvæmt málatilbúnaði stefnda er sýknukrafa hans í málinu sett fram sem gagnkrafa við aðalkröfu stefnenda um greiðslu eftirstöðva kaupverðs fasteignarinnar að Brekkugerði 6, Reykjavík. Er sú gagnkrafa á því byggð, að fasteignin sé haldin (sic) verulegum bótaskyldum göllum vegna steypuskemmda, alkalívirkni og þakleka, en einnig felur hún í sér bótakröfu vegna innréttingar, sem fylgja átti fasteigninni, svo og kostnað vegna hreingerningar hússins.

Fyrir liggur í málinu, svo sem fram er komið, athugun Rannsóknarstofnunar byggingariðnaðarins á steypuskemmdum greindrar fasteignar, og er sú rannsókn dags. 23. nóvember 1983. Í álitsgerð þessari segir svo m.a. um skoðun og sýnatöku: „Í húsinu eru ekki áberandi sprungur í hraunhúð. Sprungur sjást á plötuskilum. Á vesturhlið er sprungunet við plötuskil. Fristandandi veggir eru talsvert sprungnir, og þar sem steypa var brotin upp við stoðvegg við bílskúr og við tröppur á suðurhlið, var greinilegur raki í steypunni og molnun af völdum frost-þíðuáhrifa. Einnig mátti greina fínt sprungunet í brotsárinu.

Tveir kjarnar voru boraðir, nr. I úr stoðvegg við bílskúr og nr. II úr kjallaravegg á vesturhlið hússins.

Kjarnarnir voru báðir rannsakaðir með tilliti til alkalívirkni og loftinnihalds."

Í niðurstöðu rannsóknarinnar segir enn fremur:

„Við skoðun kjarnanna strax eftir borun sáust ekki merki um alkalívirkni í kjarna nr. I, en örlítil merki um virkni í kjarna nr. II. Eftir 10 daga geymslu í rakamettuðu lofti og hita (+38 C) sáust örlítil merki um alkalívirkni í kjarna nr. I og talsverð í kjarna nr. II.

Niðurstöður lofttalningar sýna, að steypan uppfyllir ekki kröfur, sem gera verður til frostþolinnar steypu."

Steypuskemmdum hússins er einnig lýst í framlagðri matsgerð, og kemur þar fram, að matsmenn hafa kynnt sér skýrslu Rannsóknarstofnunar byggingariðnaðarins og eru samþykkir niðurstöðu hennar í öllum aðalatriðum. Matsmenn taka fram í matsgerð sinni, að sprungunet á vesturvegg, en þó

einkum á stoðvegg og við svalir, beri vott um dæmigerðar alkalískemmdir, magnaðar upp af frostáhrifum.

Fyrir liggur, að stefndi hafði séð sprungur og steypuskemmdir á húsinu utanverðu við skoðun sína fyrir kaupin, jafnframt því sem honum var kunnugt um, að rannsókn á orsökum steypuskemmda hafði verið gerð af hálfu Rannsóknarstofnunar byggingariðnaðarins. Honum átti því að vera fullljóst um galla þessa, og getur hann því ekki samkvæmt meginreglu 47. gr. kaupalaga nr. 39/1922 krafið stefnendur um bætur vegna framangreindra ágalla hússins.

Í framlagðri matsgerð, sem matsmenn hafa staðfest fyrir dómi, er lýst athugunum matsmanna og niðurstöðum varðandi leka í húsinu. Leki reyndist vera í svefnherbergi hjóna, í barnaherbergi í norðausturhorni hússins svo og í svefnálmugangi, þar sem vatnið reyndist koma inn með gleri í loftglugga.

Í matsgerð segir svo um skoðun matsmanna á þaki hússins hinn 12. apríl 1986: „Merki voru um leka í öllum þakgluggum, og var lakk á klæðningu innan á gluggaumgerð illa farið í öllum austurhornum. Að ofan mátti sjá merki um tilraunir til þess að koma í veg fyrir leka inn með gluggunum með því að loka umgerðinni allri með kítti, sem síðan hafði verið málað yfir. Kíttið var laust og viður á bak við það vatnsósa."

Um ástand þaksins að öðru leyti segir m.a. svo í matsgerðinni: „Frágangur þaksins er allur á þann veg, að mjög lítil útloftun er þar möguleg. Loftstreymi er hindrað, þar eð flest loftrúm eru algerlega lokuð gagnvart loftstreymi þvert yfir þakið, og loftræsiventlar eru þar engir. Rakastreymi út úr þakrýminu er enn frekar hindrað með notkun asfaltpappa ofan á borðaklæðningu og hinni miklu þéttingu þakplatnanna.

Engan veginn er ljóst, hvernig hönnuður hefur hugsað sér, að útloftun þaksins ætti sér stað. Teikningar hans sýna og skoðun matsmanna staðfestir, að útloftunarvanda þaksins hefur lítt verið sinnt."

Í matsgerðinni segir svo um niðurstöður varðandi leka: „Engin ein orsök finnst fyrir þeim leka, sem matsmenn urðu varir við eða sáu merki um. Vandinn er fjórþættur og tengist þakgluggum, rakavörn og útloftun þaksins og frágangi við þakbrúnir og gafla."

Varðandi rakaþéttingu segir m.a. svo í niðurstöðu matsgerðar: „Núverandi þak safnar í sig raka, sem kemur innan úr húsinu og þéttist undir asfaltpappanum við ákveðnar veðurfarsaðstæður. Verði magn það, er þar þéttist, nægilegt, fer það að leka niður í dropatali. Til þess að hindra slíkan leka þarf að bæta rakavörn þaksins og lofta það út."

Kostnað við úrbætur vegna leka hússins sundurliða matsmenn og meta þannig:

Loftræst klæðning (hattar) á gafla, svalavegg og stoðvegg við bílskúr	kr.	55.000
Þakgluggar	—	35.000
Þak:		
Rakavörn	—	16.000
Sperrur	—	65.000
Klæðning	—	21.000
Pappi	—	13.000
Stál	—	150.000
Þakbrún (rennuhlíf)	—	32.000
Hönnun	—	39.000
	Kr.	426.000

Tekið er fram í matsgerðinni, að útveggir hússins hafi þegar verið sílanbornir. Kostnaður við þá aðgerð liggi því þegar fyrir.

Samkvæmt lýsingu matsmanna og gögnum málsins að öðru leyti um hönnun og ástand þaks hússins að Brekkugerði 6 er ljóst, að loftræsting þaksins var ófullnægjandi og ekki í samræmi við ákvæði 7.5.12.1. í byggingarreglugerð nr. 292/1979 um þak og þakvirki, er hljóðar svo: „Þök skulu þannig hönnuð og byggð, að ekki komi til skaðlegrar rakaþéttingar í þakvirkinu eða á innra byrði þess."

Telja verður, að fyrrgreindir ágallar þaksins, að því er rakavörn þess og útloftun varðaði, hafi verið leyndir gallar, sem stefnendur beri bótaábyrgð á gagnvart stefnda, svo sem lögskiptum aðila er háttað.

Varðandi kostnað stefnda vegna þakviðgerðar þykir rétt að leggja framlagða matsgerð til grundvallar, þar sem metinn er kostnaður vegna fullnægjandi úrbóta þaksins, sem og ekki hefur verið hnekkt tölulega. Frá matsfjárhæðinni, kr. 426.000, ber þó að draga kostnað vegna loftræstrar klæðningar (hatta) á gafla, svalavegg og stoðvegg við bílskúr, kr. 55.000 samkvæmt matinu, þar sem um var að ræða galla, sem stefndi vissi um eða átti að vita um við kaupin. Til viðbótar komi matskostnaður, að fjárhæð kr. 70.000, þannig að bótakrafa stefnda á hendur stefnendum að þessu leyti telst vera að fjárhæð kr. 441.000 (426.000 + 55.000 + 70.000).

Að því er varðar kröfu stefnda um þrif á húsinu, að fjárhæð kr. 13.000, er upplýst, að húsinu var ekki skilað hreingerðu (sic), svo sem tilskilið var samkvæmt 11. tl. í skilmálum kaupsamnings aðila. Ber því að fallast á bótakröfu stefnda að þessu leyti, sem ekki hefur verið mótmælt tölulega.

Krafa stefnda um bætur, að fjárhæð kr. 140.000, vegna innréttingar er ekki nægilega rökstudd, og verður ekki á hana fallist gegn andmælum stefnenda.

Ekki verður fallist á bótakröfur stefnda að öðru leyti í máli þessu.

Bótakröfur stefnda samkvæmt framansögðu samsvara ekki stefnukröfum máls þessa, og ber því að hafna sýknukröfu hans í málinu. Hins vegar þykir mega fallast á, að framangreindar bótakröfur hans, að fjárhæð kr. 454.000 (441.000 + 13.000), komi til lækkunar á kröfu stefnenda með skuldajöfnuði.

Greiðsluskylda stefnda samkvæmt kaupsamningi aðila um fasteignina að Brekkugerði 6 er óumdeild og ótvíræð. Framangreindar bótakröfur stefnda réttlæta ekki vanskil hans á greiðslu kaupverðsins, sem telja verður veruleg. Ber því að fallast á aðalkröfu stefnenda um greiðslu eftirstöðva kaupverðsins, sem telja verður allar í gjalddaga fallnar vegna vanefnda stefnda. Til frádráttar aðalkröfu stefnenda, að fjárhæð kr. 2.336.416, komi gagnkrafa stefnda, að fjárhæð kr. 454.000 miðað við 1. september 1986, enda eru kostnaðartölur matsgerðar, sem fyrst og fremst er byggt á í því sambandi, miðaðar við verðlag í ágúst 1986.

Samkvæmt framansögðu verður niðurstaða málsins sú, að dæma ber stefnda til þess að greiða stefnendum kr. 1.882.416,66 með 2,25% dráttarvöxtum á mánuði af kr. 433.250 frá 1. september 1986 og með vöxtum til 5. júní 1987, eins og greinir í dómsorði, en af kr. 1.882.416,66 með 33,6% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til þingfestingardags, 30. júní 1987, en með dráttarvöxtum samkvæmt 10. gr. laga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags, allt gegn afhendingu afsals fyrir fasteigninni Brekkugerði 6, Reykjavík.

Dráttarvextir skulu leggjast við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. september 1987, í samræmi við 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

Eftir þessum úrslitum málsins ber að dæma stefnda til að greiða málskostnað, sem telst hæfilega ákveðinn kr. 300.000, þ.m.t. söluskattur.

Dóm þennan kváðu upp Eggert Óskarsson borgardómari og meðdómsmennirnir Magnús Guðjónsson húsasmíðameistari og Ragnar Ingimarsson byggingaverkfræðingur.

Dómsorð:

Stefndi, Jóhann Guðmundsson, greiði stefnendum, Erlu Scheving Thorsteinsson og Ólafi Pálssyni, kr. 1.882.416,66 með 2,25% dráttarvöxtum á mánuði af kr. 433.250 frá 1. september 1986 til 1. mars 1987, en með 2,5% dráttarvöxtum á mánuði frá þeim degi til 14. apríl 1987, en með 30% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. júní 1987, en með 33,6% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 5. júní 1987, en af kr. 1.882.416,66 með 33,6% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 30. júní 1987, en með dráttarvöxtum samkvæmt 10. gr. laga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags og kr. 300.000 í málskostnað, þ.m.t.

söluskattur, allt gegn afhendingu afsals fyrir fasteigninni Brekkugerði 6, Reykjavík.

Dráttarvextir skulu leggast við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. september 1987, í samræmi við 12. gr. laga 25/1987.

Dómi þessum ber að fullnægja innan 15 daga frá lögbirtingu hans að viðlagðri aðför að lögum.
