Fimmtudaginn 7. desember 1989.

Nr. 161/1987. **Þórarinn Magnússon og**
Sigríður Austmann
(Sigmundur Hannesson hdl.)
gegn
Stefáni Bergmann Matthíassyni og
Ingunni Ingimundardóttur
(Sigurður Sigurjónsson hdl.).

Fasteignakaup. Gallar. Skaðabætur. Skuldajöfnuður. Matsgerð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðmundur Jónsson, Bjarni K. Bjarnason, Hrafn Bragason og Þór Vilhjálmsson og Gunnar M. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Áfrýjendur krefjast þess aðallega, að þau „verði sýknuð af kröfum stefndu í aðalsök í héraði og stefndu verði dæmd in solidum til þess að greiða áfrýjendum 233.553,65 kr. auk 20% samningsvaxta frá 1. ágúst 1984 til 1. ágúst 1985 eða 46.710,73 kr. auk vaxta af 280.264,38 kr. sem hér greinir:„ 3,50% dráttarvexti á mánuði frá 1. ágúst 1985 til 1. september 1985, 3,75% frá 1. september 1985 til 1. mars 1986, 2,75% frá 1. mars 1986 til 1. apríl 1986, 2,25% frá 1. apríl 1986 til 1. mars 1987, 2,50% frá 1. mars 1987 til 14. apríl 1987, 30% ársvexti frá 14. apríl 1987 til 1. júní 1987, 33,6% frá 1. júní 1987 til 1. júlí 1987, 36% frá 1. júlí 1987 til 1. ágúst 1987, 40,8% frá 1. ágúst 1987 til 1. september 1987, 42% frá 1. september 1987 til 1. október 1987, 43,2% frá 1. október 1987 til 1. nóvember 1987, 45,6% frá 1. nóvember 1987, til 1. desember 1987, 49,2% frá 1. desember 1987 til 1. janúar 1988, 51,6% frá 1. janúar 1988 til 1. mars 1988, 45,6% frá 1. mars 1988 til 1. maí 1988, 44,4% frá 1. maí 1988 til 1. júlí 1988, 52,8% frá 1. júlí 1988 til 1. ágúst 1988, 56,4% frá 1. ágúst 1988 til 1. september 1988, 49,2% frá 1. september 1988 til 1. október 1988, 33,6% frá 1. október 1988 til 1. nóvember 1988, 27,6% frá 1. nóvember 1988 til 1. desember 1988, „en með dráttarvöxtum skv. 10. gr. laga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Þess er jafnframt krafist, að dæmt verði, að dráttarvextir leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 1.8. 1986, allt í samræmi við 12. gr. síðast-

nefndra laga. Verði eigi fallist á aðalkröfu áfrýjenda um sýknu (þeim til handa) og þau dæmd til þess að greiða stefndu einhverja fjárhæð, gera áfrýjendur þá kröfu til vara, að dómkröfur stefndu í héraði verði lækkaðar verulega að mati hins virðulega réttar, en til þrautavara, að dómkrafa stefndu í héraði verði lækkuð í 425.000,00 kr. vaxtalaust til loka október 1988, en til dæmd fjárhæð, bæði í vara- og þrautavarakröfu, komi til skuldajafnaðar við aðalkröfu áfrýjenda fyrir virðulegum Hæstaretti, en krafist er sjálfstæðs dóms um þann hluta kröfu áfrýjenda, sem er umfram hugsanlegan skuldajöfnuð.

Í öllum tilvikum er krafist málskostnaðar bæði í héraði og fyrir Hæstarétti að mati Hæstaréttar auk söluskatts af málskostnaði og að málskostnaður beri dráttarvexti frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags."

Stefndu krefjast þess, „að hinn áfrýjaði dómur bæjarþings Reykjavíkur verði staðfestur. Þá gera stefndu nú þá kröfu að auki, að afborgun skv. kaupsamningi, þ.e. óútgefnu skuldabréfi með gjalddaga 1. ágúst 1987, 93.421,46 kr., komi til skuldajafnaðar dómkröfum stefndu.

Loks er gerð sú krafa, að stefndu verði dæmdur málskostnaður úr hendi áfrýjenda fyrir Hæstarétti að mati réttarins." Þá er krafist sérstaks söluskatts af málskostnaði.

I.

Áfrýjendur hafa lagt fyrir Hæstarétt dómkvaðningar þriggja yfirmatsmanna, er fram fóru að beiðni þeirra á bæjarþingi Reykjavíkur 18. mars og 20. maí 1988, svo og matsgerð þeirra, sem dagsett er 1. nóvember s.á.

Í dómkvaðningarbeiðni eru færðar fram tvær meginástæður fyrir því, að hlutast er til um yfirmat. Í fyrsta lagi sé yfirmatsmönnum ætlað að láta uppi rökstutt álit á forsendum og niðurstöðu undirmats, en í annan stað skuli þeir fjalla um tilgreind atriði, sem fjallað hafi verið um að hluta til í undirmatsgerð.

Í undirmatsgerð er fjallað í sjö liðum um viðgerð, sem talin var nauðsynleg til að bæta úr göllum á húsinu nr. 28 við Brekkusel. Yfirmatsmenn telja einungis einn þessara liða ofmetinn, en hann tekur til viðgerðar á loftum hússins. Töldu undirmatsmenn nauðsynlegt að endurnýja allt rakavarnarlag í loftunum og klæðningu

neðan á þeim. Yfirmatsmenn telja umfangsminni viðgerð á loftum fullnægjandi. Þetta er stærsti kostnaðarliður viðgerðar samkvæmt báðum matsgerðum. Síðasta lið undirmats töldu yfirmatsmenn aftur á móti vanmetinn.

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

Þegar yfirmat fór fram, var liðið nokkuð á fjórða ár, frá því að undirmat lá fyrir í júní 1985. Í bréfi lögmanns stefndu til lögmanns áfrýjenda, sem dagsett er 30. júlí 1985, er vakin athygli á nauðsyn þess, að viðgerð á húsinu fari fram. Jafnframt var boðað, að hafist yrði handa um viðgerð að viku liðinni á ábyrgð og kostnað áfrýjenda.

Viðgerð á húsinu fór fram um sumarið. Hana annaðist Ásgeir Ingimundarson. Liggur fyrir í málinu greinargerð hans um viðgerðina. Þar kemur m.a. fram, að rakavörn í loftum hafi verið mjög illa farin.

Í máli af þessu tagi, þar sem deilt er um galla á húseign, orsakir þeirra og umfang, nauðsyn lagfæringa og kostnað við þær, er mat dómkvaddra manna hefðbundið sönnunargagn. Má ætla, að það verði lagt til grundvallar dómi, nema yfirmat komi til, er hnekki því.

Úr því að áfrýjendur undu ekki undirmatinu, var brýnt, að þau hlutuðust til um yfirmat, áður en viðgerð færi fram, svo sem þeim gafst kostur á, enda var auðsætt, að veruleg vandkvæði yrðu á framkvæmd yfirmats að viðgerð lokinni. Öflun yfirmats dróst langt úr hömlu og verður á engan hátt réttlætt.

Með vísan til þessa verður að hafna yfirmatinu sem allt of seint fram komnu, sbr. 110. gr. 3. mgr. laga nr. 85/1936, um meðferð einkamála í héraði, sbr. 15. gr. laga nr. 54/1988.

II.

Í undirmatsgerð er gerð ýtarleg grein fyrir göllum þeim, sem komu í ljós á húsinu Brekkuseli 28 eftir kaup stefndu á því, svo og orsökum gallanna og úrbótum, sem að áliti matsmanna voru nauðsynlegar til að ráða bót á þeim á viðhlítandi hátt. Áætlaður kostnaður er sundurliðaður og rökstuddur. Verður að leggja matsgerðina til grundvallar dómi í málinu.

Samkvæmt því og með skírskotun til forsendna hins áfrýjaða

dóms, sem skipaður var sérfróðum meðdómendum, ber að staðfesta ákvæði hans um bótaábyrgð áfrýjenda á tjóni stefndu af völdum umræddra galla og mat hans á tjóninu, samtals 383,000,00 krónur.

III.

Hluti þeirra greiðslna, er stefndu bar að inna af hendi samkvæmt makaskiptasamningi málsaðila, nam 311.404,87 krónum. Fyrir þessari fjárhæð áttu stefndu að gefa út skuldabréf til fjögurra ára með 20% ársvöxtum, árlegum gjalddaga 1. ágúst, í fyrsta sinn 1. ágúst 1984, og tryggt með veði í Brekkuseli 28.

Vegna umræddra galla á húsinu og ágreinings aðila, er af þeim spratt, kom hvorki til þess, að afsal fyrir húsinu yrði gefið út né nefnt skuldabréf. Fyrsta afborgun var greidd inn á bankareikning, en með samkomulagi aðila í ágúst 1984 innleystu áfrýjendur þessa greiðslu.

Greiðslur afborgana í gjalddaga 1. ágúst 1985 og 1986 voru ekki inntar af hendi í reiðufé, en skuldajafnað við bætur, sem stefndu töldu sig eiga rétt til úr hendi áfrýjenda á grundvelli þeirrar matsgerðar, er þá lá fyrir. Svo sem fram kemur í kröfugerð stefndu hér fyrir dómi, er þess krafist, að síðasta afborgun, í gjalddaga 1. ágúst 1987, komi og til skuldajafnaðar bótakröfu þeirra.

Áfrýjendur hafa mótmælt skuldajöfnuði stefndu, og í bréfi 28. október 1985 var stefndu tilkynnt eindögun allra eftirstöðva umræddrar samningsgreiðslu með vöxtum og dráttarvöxtum. Sú tilkynning var síðan ítrekuð.

IV.

Mat dómkvaddra manna á tjóni stefndu af völdum umræddra galla lá fyrir í júní 1985, svo sem áður greinir. Samkvæmt matinu nam tjónið mun hærri fjárhæð en afborganir ásamt vöxtum, er voru í gjalddaga 1. ágúst 1985 og 1986. Við svo búið voru lagaskilyrði til þess, að stefndu nýttu bótakröfu sína til skuldajafnaðar þessum samningsgreiðslum. Sama máli gegnir um síðustu samningsgreiðslu, í gjalddaga 1. ágúst 1987, eftir að héraðsdómur var kveðinn upp. Af þessu leiðir, að ekki voru skilyrði til þess, að áfrýjendur mættu eindaga þessara greiðslur.

V.

Ágreiningslaust er, að eftirstöðvar af samningskröfu áfrýjenda nema 233.553,65 krónum. Við bætast um samdir vextir: 20% af 233.553,65 kr. frá 1. ágúst 1984 til 1. ágúst 1985, af 155.702,45 kr. frá þeim degi til 1. ágúst 1986 og af 77.851,22 kr. frá þeim degi til 1. ágúst 1987. Samkvæmt áðursögðu koma höfuðstóll og vextir, samtals 326.975,11 krónur, til frádráttar bótakröfu stefndu, 383.000,00 krónum. Mismuninn, 56.024,89 krónur, verða áfrýjendur dæmd til að greiða stefndu með vöxtum, eins og í dómsorði greinir, frá 1. júlí 1985 til greiðsludags. Við útreikninga þessa er farið eftir reikningsaðferðum, sem báðir málsaðilar studdust við í málflutningi sínum hér fyrir dómi.

Eftir þessum málalokum ber að dæma áfrýjendur til að greiða stefndu málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem ákveðst að með töldum matskostnaði samtals 250.000,00 krónur.

Dómsorð:

Áfrýjendur, Þórarinn Magnússon og Sigríður Austmann, greiði óskipt stefndu, Stefáni Bergmann Matthíassyni og Ingunni Ingimundardóttur, 56.024,89 krónur með 42% ársvöxtum af 383.000,00 krónum frá 1. júlí 1985 til 1. ágúst s.á., af 258.438,05 krónum frá þeim degi til 1. september s.á., með 45% ársvöxtum frá þeim degi til 12. desember s.á., með dómvöxtum frá þeim degi til 1. mars 1986, með 33% ársvöxtum frá þeim degi til 1. apríl s.á., með 27% ársvöxtum frá þeim degi til 1. ágúst s.á., af 149.446,35 krónum frá þeim degi til 14. apríl 1987, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga, nr. 25/1987, frá þeim degi til 1. ágúst s.á. og af 56.024,89 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Áfrýjendur greiði stefndu 250.000.00 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómi þessum ber að fullnægja að viðlagðri aðför að lögum.

Dómur bæjarþings Reykjavíkur 25. febrúar 1987.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 4. febrúar sl., er höfðað af Stefáni Bergmann Matthíassyni, nnr. 8355-9837, og Ingunni Ingimundardóttur, nnr. 4750-7529, báðum til heimilis að Brekkuseli 28, Reykjavík, með stefnu, birtri 12. desember 1985, á hendur Þórarni Magnússyni, nnr. 9416-6713, og Sigríði Austmann, nnr. 7635-9830, báðum til heimilis að Bakkaflöt 5, Garðabæ.

Með stefnu, birtri 17. desember 1985, höfðuðu aðalstefndu í máli þessu sérstakt mál á hendur aðalstefnendum. Það mál var sameinað máli þessu með bókun í þingbók 26. júní 1985 og kröfur stefnenda reknar sem gagnsök í máli þessu.

Endanlegar dómkröfur aðalstefnenda í aðalsök og gagnsök eru þær, að aðalstefndu verði dæmd in solidum til þess að greiða aðalstefnendum skaðabætur, að fjárhæð 458.000,00 kr., ásamt 42% ársvöxtum frá 1. júlí 1985 til 1. september s.á., en með 45% ársvöxtum frá þeim degi til stefnubirtingardags 12. desember 1985, en með dómvöxtum skv. l. nr. 56/1979 frá þeim degi til 1.3. 1986, en með 33% ársvöxtum frá þeim degi til 1.4. s.á., með 27% ársvöxtum frá þeim degi til greiðsludags, allt að frá dreginni greiðslu aðalstefnenda til aðalstefndu, 124.561,95 kr. 1.8. 1985 og 108.991,70 kr. 1.8. 1986, samkvæmt ákvæðum kaupsamnings um afborgun af eftirstöðvum kaupverðs, en gerð er krafa um skuldajöfnuð á greiðslum þessum til frádráttar skaðabótakröfu aðalstefnenda á hendur aðalstefndu. Verði eigi fallist á kröfu um skuldajöfnuð, er krafist sjálfstæðs dóms um skaðabætur, vexti og málskostnað, en málskostnaðar er krafist skv. dskj. nr. 49.

Endanlegar dómkröfur aðalstefndu í aðalsök og gagnsök eru þessar:

Í aðalsök krefjast aðalstefndu aðallega sýknu, en til vara, að dómkröfur aðalstefnenda í aðalsök verði lækkaðar verulega og dæmdum fjárhæðum skuldajafnað við dómkröfu aðalstefndu í gagnsök, sem er krafa um, að aðalstefnendum verði gert að greiða aðalstefndu 233.553,65 kr. auk 20% samningsvaxta á ári frá 1. ágúst 1984 til 1. ágúst 1985, 46.710,73 kr., auk 3,5% dráttarvaxta á mánuði eða broti úr mánuði af 280.264,38 kr. frá 1.8. 1985 til 1.9. s.á., með 3,75% dráttarvöxtum frá þeim degi til 1.3. 1986, með 2,75% dráttarvöxtum frá þeim degi til 1.4. s.á., með 2,25% dráttarvöxtum frá þeim degi til greiðsludags. Í öllum tilvikum er krafist málskostnaðar úr hendi aðalstefnenda. Krafist er sjálfstæðs dóms in solidum um þann hluta gagnkröfu, sem verður umfram skuldajafnaða aðalkröfu, ef til kemur.

Sættir hafa verið reyndar árangurslaust í aðalsök og gagnsök.

II.

Málavexti kveða aðalstefnendur vera þá, að með makaskiptasamningi, dags. 13. júní 1983, hafi aðilar máls þessa gert með sér samning, þar sem fasteignin nr. 28 við Brekkusel í Reykjavík kom í hlut aðalstefnenda. Samkvæmt ákvæðum samningsins skyldu aðalstefnendur greiða aðalstefndu fyrir fasteignina með eftirgreindum hætti:

1. með afsali og afhendingu á fasteign stefnenda í húsinu nr. 2 við Austurberg ásamt bílskúr og sameign,
2. með peningagreiðslum á tímabilinu 13. júní 1983 til 1. júní 1984, 1.000.000,00 kr.,
3. með greiðslu eftirstöðva á fjórum árum ásamt 20% ársvöxtum með gjalddaga ár hvert, í fyrsta sinn 1. ágúst 1984, 311.404,87 kr.,
4. með töku stefnenda við veðskuldum að Brekkuseli 28, 109.371,68 kr.

Aðalstefndu hafi tekið að sér áhvílandi veðskuld á Austurbergi 2, 70.779,26 kr.

Afsal fyrir Austurbergi 2 hafi farið fram. Um útgáfu afsals og veðskuldabréfs vegna Brekkusels 28 segi svo í samningi aðila, að afsal skuli gefið út við lokagreiðslu 1. júní 1984. Áður en til þess kom, að afsal yrði gefið út, hafi komið fram gallar í Brekkuseli 28, en ljóst hafi verið, að leki var á þaki eða þakfrágangi hússins.

Aðalstefndu hafi eigi fallist á, að leki eða tjón yrði rakið til þess, að frágangi á fasteigninni væri í einhverju áfátt eða að aðalstefndu bæru sem seljendur ábyrgð á tjóni kaupenda.

Aðalstefndi Þórarinn Magnússon verkfræðingur hafi reist húsið ásamt öðrum húsbyggjendum, en húsið sé raðhús með samliggjandi húsum til hvorrar handar. Eigi sé aðalstefnendum ljóst, að hve miklu leyti aðalstefndi Þórarinn hafi sjálfur staðið að byggingarframkvæmdum, en hann hafi ítrekað við aðalstefnendur, eftir að tjóns varð vart, og fullyrt, að þakfrágangur væri óaðfinnanlegur, enda væri sér sjálfum um það kunnugt, þar eð hann hefði fylgst með og haft hönd í bagga með byggingarframkvæmdum á sínum tíma.

Hinn 31. maí hafi aðalstefnandi Stefán Matthíasson skrifað aðalstefnda Þórarni Magnússyni bréf, þar sem greint sé skilmerkilega frá þeim atriðum, sem áfátt sé, en áður hafi margoft verið kvartað við aðalstefndu um leka og galla á fasteigninni. Af athugasemdum þessum hafi verið ljóst, að frágangi fasteignarinnar væri verulega áfátt með einhverjum hætti. Aðalstefnendur hafi sett fram skýlausa kröfu um úrbætur og tafarlausar aðgerðir, en aðalstefndu hafi ávallt með úrtölum og undanslætti færst undan því að leita vandans með því að rjúfa loft eða þak. Það hafi í upphafi þótt sanngirniskrafa frá aðalstefnda Þórarni, að hann léti framkvæma varanlegar lagfæringar án óþarfatilkostnaðar.

Samkomulag hafi verið með aðilum í ágúst 1984 að bíða með útgáfu afsals og skuldabréfs, meðan eigi væri komist fyrir leka eða tjóni afstýrt. Aðalstefnendur hafi hins vegar greitt allar útborganir og greiðslu afborgunar af óútgefnu skuldabréfi 1.8. 1984. Afsal og skuldabréf þetta séu enn óútgefin. Afsal skyldi út gefið 1. janúar 1984, en hafi þá eigi legið fyrir, og hafi aðalstefnendur eigi afhent aðalstefndum aðfinnslubréfið fyrr en í júlí 1984.

Aðalstefndi Þórarinn hafi ávallt haft uppi skoðanir og meiningar um úrbætur, en eigi hafi orðið úr framkvæmd nema að litlu leyti. Tjón aðalstefnenda hafi ágerst, hvort tveggja með auknum raka í íbúðinni svo og leka ofan af lofti. Hafi aðalstefnendur neyðst til þess að óska dómkvaðningar matsmanna til þess að staðreyna tjón sitt, meta það og benda á úrbætur. Í matsbeiðni, dags. 6. febrúar 1985, sé rakinn aðdragandi að beiðni og tjóni lýst. Niðurstaða matsmanna, þeirra Magnúsar Guðjónssonar húsasmíðameistara og Sæbjörns Kristjánssonar tæknifræðings, liggi fyrir á dskj. nr. 14, og sé matsgerðin dagsett í júní 1985. Sé viðgerð þá talin nema 358.000,00 kr., en þá eigi tekið tillit til flutnings búslóðar, röskunar á heimilishögum o.fl. Í matsgerð komi glögglega fram meginástæður tjóns aðalstefnenda, en þar segi m.a.: „Útloftun vantaði í þakið frá upphafi, og rakastreymi upp í þakið hefur verið mikið vegna óþéttleika á rakavarnarlagi." Enn fremur segi þar m.a.: „...Í ljós kom, að í þakrýminu var afar hátt rakastig, líklega mettun, og allir þakviðir rennblautir. Þá voru steyptir útveggir þaksins rakir og blautir. Stálbitar, er bera uppi þakið, voru sums staðar orðnir kolryðgaðir af langvarandi bleytu. Ryðlitað vatn hefur runnið af stálbitunum og niður á vindpappann og þaðan í gegnum glerullina og álpappann og valdið skemmdum á panelklæðningu í lofti. Ástæðurnar fyrir þessu slæma ástandi urðu fljótt augljósar. Í öll útloftunargöt á þakinu, bæði á vestur- og austurhlið, hefur vandlega verið troðið glerull, svo að þakið hefur verið útloftunarlaust nema hvað viðvíkur hugsanlegum óþéttleika í pappa og þakáli. Engin merki sáust um það, að farið hefði verið upp í þakið, eftir að það var einangrað og lokað að neðan. Því virðist ljóst, að þakið hefur alla tíð verið óútloftað. Einnig kom í ljós, að ljósrák sást og sums staðar talsverð rifa niður í íbúðina meðfram nánast öllum veggjum ..." Af tilgreindum ástæðum og útlistunum í matsgerð hafi aðalstefnendum þótt staðfest, hverjar væru ástæður tjóns síns, hvað væri til úrbóta, svo og, hvert fjárhagslegt tjón væri að við bættum beinum og óbeinum útlögðum kostnaði sínum vegna óþæginda og röskunar á stöðu og högum. Í framhaldi af niðurstöðu matsgerðar hafi aðalstefnendur freistað þess að ná samkomulagi við aðalstefndu, án árangurs.

Hinn 1. ágúst 1985 hafi aðalstefnendur átt að greiða afborgun af eftirstöðvum kaupverðs. Þá hafi verið ljóst, að aðalstefndu hygðust eigi bæta

aðalstefnendum tjón þeirra. Hafi þeim því verið tilkynnt, að aðalstefnendur treystu sér ekki til að bíða með úrbætur og lagfæringar á húsinu og myndu láta fara fram strax a.m.k. lágmarksaðgerðir skv. matsgerð til að afstýra frekara tjóni á húsinu. Þau myndu því nýta þá fjármuni, er þeim bar að greiða stefndu skv. samningi, til þess að lagfæra húsið, enda væri ljóst, að óhjákvæmilegt yrði að leita atbeina dómstóla við uppgjör á skaðabótum og greiðslum milli aðila.

Málsástæður og lagarök aðalstefnenda í aðalsök eru eftirfarandi:

Dómkröfur styðjist við makaskiptasamning málsaðila, og telji aðalstefnendur, að hinni seldu eign sé áfátt, þar sem í ljós hafi verið leitt samkvæmt matsgerð dómkvaddra matsmanna, að tjón af völdum raka og leka verði rakið til þess, að frágangi og hönnun sé áfátt. Séu kröfur aðalstefnenda reistar á hinni fram lögðu matsgerð. Þá telji aðalstefnendur ljóst, að mistök aðalstefndu sjálfra og/eða starfsmanna þeirra vegna lokunar útrása eigi verulegan þátt í tjóni aðalstefnenda. Aðalstefnendur telji, að um sé að ræða leyndan galla í hinni seldu eign, sem hafi valdið þeim tjóni. Beri aðalstefndu óskipta ábyrgð á tjóni aðalstefnenda skv. almennum reglum samninga- og skaðabótaréttar og með lögjöfnun frá l. nr. 39/1922, þar sem þau geti átt við.

Samkvæmt niðurstöðu matsmanna sé beinn viðgerðarkostnaður vegna tjónsins talinn nema 358.000,00 kr. Þá sé ótalinn kostnaður aðalstefnenda vegna flutnings á búslóð o.fl., meðan á viðgerð standi. Ljóst sé, að viðgerð sé svo umfangsmikil, að gera verði verulegar ráðstafanir, m.a. með flutningi og tilfærslu á búslóð og bráðabirgðahúsnæði, meðan viðgerð fer fram, auk þess sem aðalstefnendur hafi kvatt til tæknifræðing til umsjónar með viðgerðinni. Allt þetta hafi í för með sér stórfelldan kostnað fyrir stefnendur, sem aðalstefndu hljóti að bera ábyrgð á. Sé því gerð krafa um greiðslu á 100.000,00 kr. auk matsfjárhæðar, samtals 458.000,00 kr., úr hendi aðalstefndu.

Málavexti kveða aðalstefndu vera þá, að í tilefni af athugasemdum kaupenda við ástand hússins um áramót 1983/1984 hafi verið haft samband við Rannsóknastofnun byggingariðnaðarins, og hafi sérfræðingar hennar gefið skýrslur um athuganir sínar, sbr. dskj. nr. 5 og 6, sbr. dskj. nr. 32. Á þeim tíma hafi ekki verið orðið neitt tjón á húseigninni. Aðalstefndu hafi ekki fengið tækifæri til þess að ljúka framkvæmd þeirra úrbóta, sem sérfræðingarnir mæltu með. Af þeim sökum svo og því, að aðalstefnendur hafi algjörlega vanrækt venjulegt og eðlilegt viðhald hússins, hafi nú orðið nokkrar skemmdir á húsinu, sbr. dskj. nr. 16, bls. 3 i.f.

Aðalstefndu hafi gert aðalstefnendum fulla grein fyrir ástandi hússins við kaupin, eftir því sem þeir vissu best. Sérstaklega hafi þeim verið sagt frá atriði varðandi húsið, sem aðstefndu höfðu þurft að lagfæra og þau

töldu, að hefði tekist. Ástæða hafi þó verið fyrir aðalstefnendur að kanna það atriði nánar, hafi þau ekki viljað taka áhættuna af því. Aðalstefnendur beri áhættuna af því að hafa ekki gert það, ef það atriði teljist tengjast ætluðum göllum hússins nú. Í söluverði hússins endurspeglist vafalaust sú óvissa, sem verið hafi um þetta atriði, þegar kaupin fóru fram, enda þótt aðalstefndu teldu þetta atriði í lagi.

Í matsbeiðni aðalstefnenda sé óskað mats á atriðum, sem aðalstefndu beri enga ábyrgð á, og sé matsgerðinni í heild sinni og einstökum þáttum mótmælt sem óstaðfestri og efnislega rangri að því marki, sem hún stangist á við málsútlistun aðalstefndu og álitsgerðir starfsmanna Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins.

Málsástæður aðalstefndu í aðalsök svo og lagarök eru eftirfarandi: Stefndu beri ekki ábyrgð á greiðslu tjónsbóta til aðalstefnenda samkvæmt almennum reglum íslensks skaðabótaréttar, sbr. l. nr. 39/1922, per analogiam. Athygli aðalstefnenda hafi sérstaklega verið vakin á hugsanlegum veikleikum hússins, og að því marki, sem þeir teljist hafa þýðingu, gæti þess í verði hússins til lækkunar. Þegar kaupin fóru fram, hafi húsið ekki haft neina leynda galla, eftir því sem aðalstefndu hafi best verið kunnugt. Þær skemmdir, sem krafist er bóta fyrir í máli þessu, stafi af skorti á viðhaldi og/eða algjöru aðgerðarleysi aðalstefnenda í þá átt að koma í veg fyrir tjón á eigninni. Ekkert tjón hafi verið komið í ljós, þegar fyrst varð ljóst, að halda þurfti húsinu við.

Málsástæður aðalstefndu í gagnsök eru þær, að samkvæmt 11. tl., staflið C, í makaskiptasamningi málsaðila skyldu aðalstefnendur gefa út veðskuldabréf til fjögurra ára með 20% vöxtum og fyrsta gjalddaga 1. ágúst 1984, en síðan með gjalddaga 1. ágúst ár hvert eftir það. Skuldabréfið skyldi vera tryggt með veði í Brekkuseli 28, Reykjavík, næst á eftir áhvílandi skuldum, og hafi það verið að fjárhæð 311.404,87 kr.

Þrátt fyrir áskoranir hafi aðalstefnendur ekki fengist til útgáfu bréfs þessa, enda þótt þau ættu kost á móttöku afsals, en þau hafi þó greitt fyrstu afborgun 1. ágúst 1984.

Í stefnufjárhæðinni séu gjaldfelldar eftirstöðvar skuldabréfsins, en það hafi verið gjaldfellt með sérstakri tilkynningu þar um með bréfi, dags. 28. október 1985. Samningsvextir hafi numið 46.710,73 kr. 1.8. 1985, og sé dráttarvaxta krafist af höfuðstól og gjaldföllnum samningsvöxtum 1.8. 1985, 280.264,30 kr., frá 1.8. 1985 til greiðsludags.

Málsástæður aðalstefnenda í gagnsök eru þessar:

1. Stefnendur geti eigi gjaldfellt veðskuldabréf, sem eigi hafi verið gefið út. Engum heimildum um gjaldfellingu afborgana 1.8. 1986 geti verið fyrir að fara, enda þótt afborgun 1.8. 1985 væri í vanskilum.

2. Í ágúst 1984 hafi samist svo um með aðilum, að útgáfu afsals og

veðskuldabréfs yrði frestað, uns samkomulag lægi fyrir um galla fasteignar. Samkomulag þetta standi, og geti seljendur ekki breytt því með einhliða ákvörðun um gjaldfellingu ógjaldfallinna greiðslna skv. kaupsamningi í einu og sama máli.

3. Sýkna beri aðalstefnendur af kröfum aðalstefndu í gagnsök, enda verði að telja bersýnilega ósanngjarnt að líta algerlega fram hjá augljósu tjóni kaupenda vegna galla á hinni seldu eign. Beri þá að horfa til fram lagðrar matsgerðar þar að lútandi. Eðlilegt hljóti að teljast að taka til úrlausnar ætlaða galla og ætlaðar eftirstöðvar greiðslna skv. kaupsamningi í einu og sama máli.

4. Greiðslur skv. kaupsamningi og kröfur vegna galla á fasteigninni varði sömu fasteign og hafi úrslitaáhrif á uppgjör og lögskipti milli aðila kaupsamnings, þ.e. seljendur og kaupendur. Vanefnd eða galli hljóti því að leiða til niðurfellingar eða lækkunar á samningsgreiðslum skv. kaupsamningi. Af matsgerð megi vera ljóst, að tjón aðalstefnenda sé langtum meira en eftirstöðvar kaupsamnings.

5. Eigi sé leitt í ljós, með hvaða hætti aðalstefndu hafi forræði yfir kröfu á hendur aðalstefnendum, en aðalstefndi sé aðeins annar tveggja viðsemjenda og aðila makaskiptasamnings, dags. 13.6. 1983. Beri því að sýkna aðalstefnendur af helmingi dómkrafna ex officio.

III.

Samkvæmt gögnum, sem lögð hafa verið fram í máli þessu, svo og samkvæmt framburði aðila og vitna fyrir dómi er upplýst, að aðalstefnendur urðu fyrst varir raka og leka í íbúðinni haustið 1983. Skýrðu þeir aðalstefndu fljótlega frá því, og kvaddi aðalstefndi Þórarinn til menn frá Rannsóknastofnun byggingariðnaðarins til þess að kynna sér ástand hússins og gera tillögur um úrbætur. Liggja þær tillögur fyrir á dskj. nr. 6, dagsettar um áramót 1983/1984, undirritaðar af Jóni Sigurjónssyni verkfræðingi.

Þessar athuganir leiddu í ljós, að lítil sem engin útloftun var í þakrými. Í samræmi við úrbótatillögur á dskj. nr. 6 voru, á vegum aðalstefnda, boruð tólf göt gegnum útvegg milli þaksperra til þess að auka útloftun.

Í maí 1984 fékk aðalstefndi Þórarinn að nýju mann frá Rannsóknastofnun byggingariðnaðarins, Björn Marteinsson, til þess að kanna nánar ástand þaksins. Athugasemdir hans er að finna á dskj. nr. 8. Telur hann þar, að þegar sé farið að gæta árangurs af þeirri borun, sem gerð var að tillögu Jóns Sigurjónssonar, og leggur hann til m.a., að beðið verði með endanlegt mat til hausts til þess að gefa þakrýminu tækifæri (sic) til þess að þorna betur, en auk þess gerir hann nokkrar tillögur um úrbætur.

Samkvæmt dskj. nr. 11 fór síðari athugun hans fram 9. september 1984.

Kemur þar fram í fyrsta sinn, að æskilegt sé að losa þakklæðningu til að kanna ástand þaksins nánar.

Síðan virðist ekkert vera aðhafst, fyrr en aðalstefnendur óska eftir því, að dómkvaddir verði matsmenn til að meta galla á húsinu og tjón vegna þeirra. Voru til þess dómkvaddir þeir Magnús Guðjónsson húsasmíðameistari og Sæbjörn Kristjánsson byggingatæknifræðingur, og var fyrsti matsfundur þeirra haldinn 19. apríl 1985, og var þá ákveðið að rjúfa þakklæðninguna. Var það síðan gert á öðrum matsfundi þeirra 14. maí s.á. Kom þá í ljós m.a., að í þakrýminu var afar hátt rakastig og allir þakviðir rennblautir, og auk þess voru útveggir hússins blautir. Ástæður þessa voru taldar þær, að á vestur- og austurhlið hafði verið vandlega troðið glerull í öll útloftunargöt, svo að þakið virtist alla tíð hafa verið óútloftað. Þá kom jafnframt í ljós, að af tólf götum, sem boruð höfðu verið á vegum aðalstefndu í samræmi við tillögur Jóns Sigurjónssonar verkfræðings, höfðu aðeins fimm fremur þröng göt náð inn úr einangruninni, svo að þær aðgerðir höfðu ekki borið árangur nema að mjög óverulegu leyti.

Það hefur komið fram undir rekstri málsins, að aðalstefnendum var tjáð, áður en þeir keyptu eignina, að þakleki hefði komið upp í húsinu, en jafnframt var þeim tjáð, að með aðgerðum hefði verið unnt að komast fyrir lekann og hans ekki orðið vart hálft annað ár. Telja verður upplýst, að aðalstefndu hafi verið ókunnugt um frágang á útloftunaropum í þakrými og verið í góðri trú, er þau gáfu þessar upplýsingar. Hins vegar firrir það þau ekki ábyrgð á þeim göllum, sem fram komu, þar sem aðalstefnendur máttu ætla, að þau væru að kaupa eign, sem hefði ekki slíkan galla. Ekki verður heldur talið, að upplýsingar aðalstefndu um fyrri þakleka hefði átt að leggja aðalstefnendum þá skyldu á herðar að ganga sérstaklega úr skugga um, að upplýsingar aðalstefndu um, að búið væri að komast fyrir lekann, væru réttar, enda máttu þau treysta fullyrðingum aðalstefnda Þórarins, sem er byggingafræðingur að mennt.

Samkvæmt því, sem að framan er rakið, er ljóst, að aðalstefndu tóku að sér að sjá um könnun á göllum og úrbætur vegna þeirra þegar haustið 1983, og höfðu þau forræði þeirra framkvæmda allt til hausts 1984 eða vetrar 1984/1985. Eins og fram hefur komið, er aðalstefndi Þórarinn byggingaverkfræðingur að mennt, en aðalstefnendur eru ekki sérfróð um byggingar. Verður ekki gerð sú krafa til þeirra, að þau hefðu átt að grípa til sérstakra aðgerða, meðan málið var í höndum aðalstefnda Þórarins, og máttu þau treysta því, að þar væri faglega að verki staðið. Hefur ekkert komið fram í málinu, sem bendir til annars en aðalstefnendur hafi gert allt, sem í þeirra valdi stóð, til að láta kanna orsakir lekans og koma í veg fyrir óþarfatjón.

Þá er ósönnuð sú staðhæfing aðalstefndu, að tjónið megi á einhvern hátt rekja til vanrækslu aðalstefnenda á eðlilegu viðhaldi hússins.

Enn fremur er ósannað, að aðalstefnendur hafi staðið í vegi fyrir því, að aðalstefndu fengju að gera þær úrbætur, sem af þeirra hálfu voru taldar nauðsynlegar til að koma í veg fyrir meira tjón.

Sú fullyrðing aðalstefndu, að tekið hafi verið tillit til hugsanlegs þakleka í verði hússins, er ósönnuð og órökstudd með öllu.

Samkvæmt framansögðu bera aðalstefndu óskipta bótaábyrgð á þeim göllum, sem voru á húsinu, og því tjóni, sem rekja má til gallanna.

Bótakrafa aðalstefndu er reist á matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna á dskj. nr. 14, sem dagsett er í júní 1985.

Matsgerðinni hefur verið mótmælt í heild sinni sem og einstökum liðum hennar, og hefur því verið haldið fram af aðalstefndu, að matsmönnunum hafi verið falið að meta atriði, sem aðalstefndu beri enga ábyrgð á.

Matsmennirnir hafa komið fyrir dóminn og staðfest matsgerðina. Er það álit þeirra, að óhjákvæmilegt sé að gera allar þær úrbótatillögur, sem þar koma fram, til þess að tryggja, að ekki verði um frekari leka eða raka að ræða, auk þess sem þeir telja, að ekki fáist fullnægjandi viðgerð á tjóni (sic) aðalstefnenda á ódýrari hátt en lagt er til í matsgerð.

Dómurinn fór á vettvang og kynnti sér aðstæður.

Það er niðurstaða dómsins, að matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna hafi ekki verið hnekkt. Þykir því verða að leggja hana til grundvallar við ákvörðun bótafjárhæðar.

Aðalstefnendur gera enn fremur kröfu um greiðslu á 100.000,00 kr. vegna kostnaðar við flutning á búslóð, bráðabirgðahúsnæðis, meðan á viðgerð stendur, svo og kostnaðar vegna þóknunar til tæknifræðings, sem þau hafi kvatt sér til aðstoðar. Hefur þessum kröfulið verið andmælt sem of háum og aðalstefndu óviðkomandi.

Ekki hafa verið lögð fram gögn vegna þóknunar til tæknifræðings eða sú krafa verið rökstudd nánar. Hins vegar þykja aðalstefnendur eiga nokkrar bætur vegna flutnings á búslóð og bráðabirgðahúsnæðis, meðan á viðgerð stendur, og þykir sú fjárhæð hæfilega ákveðin 25.000,00 kr.

Krafa aðalstefnenda um skuldajöfnuð tengist gagnkröfu aðalstefndu.

Ágreiningslaust er, að aðalstefnendum ber að greiða aðalstefndu um samdar greiðslur skv. óútgefnu skuldabréfi samkvæmt ákvæði í kaupsamningi. Aðalstefnendur greiddu fyrstu greiðslu, en héldu eftir 2. og 3. afborgun, sem voru með gjalddögum 1. ágúst 1985 og 1. ágúst 1986. Síðasti gjalddagi átti síðan að vera 1. ágúst 1987.

Þegar aðalstefnendur ákváðu að halda eftir greiðslum, lá fyrir matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna. Þegar litið er til þess, að tjón aðalstefnenda skv. niðurstöðu hennar var miklum mun meira en nam umræddum afborgunum, og með hliðsjón af því, að bótaábyrgð hefur verið lögð á aðalstefndu, þykir mega líta svo á, að aðalstefnendum hafi verið vansalaust

að halda eftir greiðslunum. Gjaldfelling hins óútgefna skuldabréfs var því ekki heimil. Samkvæmt þessari niðurstöðu ber að taka til greina kröfu aðalstefnenda um skuldajöfnuð.

Vaxtakröfu aðalstefnenda hefur ekki verið andmælt sérstaklega, og dæmast því vextir eins og krafist er.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma aðalstefndu til að greiða aðalstefnendum málskostnað, sem þykir eftir atvikum hæfilega ákveðinn 150.000,00 kr., og er matskostnaður þar með talinn.

Sigríður Ólafsdóttir borgardómari kvað upp dóminn ásamt meðdómsmönnunum Ragnari Ingimarssyni prófessor og Birni Björnssyni húsasmíðameistara.

Dómsorð:

Aðalstefndu, Þórarinn Magnússon og Sigríður Austmann, bæði til heimilis að Bakkaflöt 5, Garðabæ, greiði in solidum aðalstefnendum, Stefáni Bergmann Matthíassyni og Ingunni Ingimundardóttur, báðum til heimilis að Brekkuseli 28, Reykjavík, 149.446,35 kr. ásamt 42% ársvöxtum af 383.000,00 kr. frá 1. júlí 1985 til 1. ágúst s.á., en af 258.438,05 kr. frá þeim degi til 1. september s.á., með 45% ársvöxtum frá þeim degi til 12. desember s.á., en með dómvöxtum skv. l. nr. 56/1979 frá þeim degi til 1. mars 1986, en með 33% ársvöxtum frá þeim degi til 1. apríl s.á., með 27% ársvöxtum frá þeim degi til 1. ágúst s.á., en með sömu vöxtum af 149.446,35 kr. frá þeim degi til greiðsludags og 150.000,00 kr. í málskostnað, allt innan fimmtán daga frá lögbirtingu dóms þessa að viðlagðri aðför að lögum.