

Föstudaginn 29. apríl 1994.

Nr. 173/1994.

**Kaupping hf. og  
Landsbanki Íslands**

(Friðjón Örn Friðjónsson hrl.)

gegn

**Rannveigu Sveinsdóttur**

(Kristján Stefánsson hrl.)

Kærumál. Útburðargerð. Aðför.

**Dómur Hæstaréttar.**

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson og Pétur Kr. Hafstein og Ingibjörg Benediktsdóttir, settur hæstaréttar-dómari.

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með ódagsettri kæru, sem barst réttinum 18. apríl 1994. Kæruheimild er í 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 1. tl. 102. gr. laga nr. 92/1991. Þeir krefjast þess, að hinum kærða úrskurði verði hnekkð og varnaraðili verði „ásamt öllu sem henni tilheyrir borin út úr efri hæð hússins nr. 24 við Baughús í Reykjavík með beinni aðfarargerð“. Þá er krafist „málkostnaðar að mati dómsins, auk þess sem fjárnám verði heimilað fyrir kostnaði af væntanlegri gerð“.

Varnaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði staðfestur „að niðurstöðu til“. Þá krefst hann málkostnaðar í héraði og kæru-málkostnaðar.

Eins og lýst er í úrskurði héraðsdómara, keypti varnaraðili af sóknaraðilum 1. apríl 1993 framangreinda fasteign. Í kaupsamningnum er kveðið á um greiðslu kaupverðs við undirskrift og 1. maí 1993 auk yfirtöku veðskulda. Þá er þar skýrt ákvæði um, að kaupun gangi til baka, ef umsamin greiðsla 1. maí dregst fram yfir tvo mán-uði. Óumdeilt er, að varnaraðili innti þá greiðslu hvorki af hendi á tilskildum tíma né síðar. Brigður eru ekki bornar á, að sóknaraðilar hafi að fullu staðið við sinn hluta kaupsamningsins, en varnaraðili hefur talið sig þurfa rýmri veðheimild en um var samið.

Með hliðsjón af framansögðu er réttur sóknaraðila á grundvelli kaupsamnings svo ótvíræður, að fullnægt er lagaskilyrðum fyrir út-burði samkvæmt 78. gr. laga nr. 90/1989, sbr. 83. gr. Í málinu er hins

vegar ekki dæmt um skuldaskipti aðilanna. Verður hinn kærði úrskurður felldur úr gildi og fallist á kröfur sóknaraðila um aðför.

Varnaraðili skal greiða sóknaraðilum málskostnað í héraði og kærumálskostnað, eins og í dómsorði greinir, en skilja verður kröfugerð sóknaraðila svo, að málskostnaðar sé krafist fyrir báðum dómstigum.

### D ó m s o r ð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi.

Umbeðin útburðargerð má fara fram.

Aðför er heimiluð fyrir kostnaði af gerðinni, ef til kemur.

Varnaraðili, Rannveig Sveinsdóttir, greiði sóknaraðilum, Kauppingi hf. og Landsbanka Íslands, sameiginlega 60.000 krónur í málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

### Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 25. mars 1994.

#### I.

Mál þetta, sem þingfest var 1. þ.m., var tekið til úrskurðar 21. þ.m. að loknum munnlegum málflutningi.

Gerðarbeiðendur eru Kaupping hf., kt. 560882-0419, Kringlunni 5, Reykjavík, og Landsbanki Íslands, kt. 170169-3819, Austurstræti 11, Reykjavík, en gerðarþoli Rannveig Sveinsdóttir, kt. 140165-4769, Baughús-um 24, Reykjavík.

Dómkröfur gerðarbeiðanda eru, að gerðarþoli ásamt öllu, sem henni tilheyrir, verði borin út úr efri hæð hússins nr. 24 við Baughús í Reykjavík með beinni aðfarargerð. Þá er krafist málskostnaðar að mati dómsins auk þess að fjárnám verði heimilað fyrir kostnaði af væntanlegri gerð. Gerð er krafa um að virðisaukaskattur falli á tildæmdan málskostnað.

Dómkröfur gerðarþola eru að synjað verði um framgang gerðarinnar og að gerðarbeiðendur verði in solidum dæmdir til greiðslu málskostnaðar og beri fjárhæðin dráttarvexti skv. ákv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. l. nr. 67/1989. Gerð er krafa um að virðisaukaskattur falli á tildæmdan málskostnað.

#### II.

Málavextir: Með kaupsamningi 1. apríl 1993 keypti gerðarþoli af gerðarbeiðendum fjögurra herbergja íbúð á efri hæð hússins nr. 24 við Baughús í Reykjavík ásamt bílskúr og öðru, sem fylgdi eignarhluta seljanda, sem tald-

ist vera 61,7% allrar húseignarinnar að Baughúsum 24. Húseignin var í smíðum og var afhent gerðarþola í því ástandi, sem hún var „og kaupandi hefur kynnt sér rækilega við skoðun og sætt sig við að öllu leyti“. Eign þessa höfðu gerðarbeiðendur keypt á nauðungaruppboði 9. desember 1992 og fengið afsal sýslumanns 25. mars 1993.

Umsamið kaupverð var 8.500.000 krónur og skyldi greiðast þannig: við undirskrift kaupsamningsins 1.502.550 krónur með framseldum húsbrefum „4. fl. '92, nafnverð kr. 1.500.000,- uppreikn. verð án affalla 06.01. '93“, þann 1. maí 1993 í peningum 300.000 krónur, en 1.565.336 krónur með framseldum húsbrefum „miðað við staðgreiðsluverð á greiðsludegi (kaupandi ber afföll)“. Þá tók gerðarþoli að sér greiðslu „eftirtalinna áhvílandi veðskulda: – I. veðr. skuld við Byggsj. rík. útg. 06.12. '90, upphaf. kr. 2.306.000,- 4 gr. á ári, fyrsta greiðsla kaupanda 01.05. '93, vextir 4,9%, 151 gr. eftir, að eftirst. auk áfallinnar vísitöluhækkunar á söludegi . . . kr. 2.550.915,-. – I. veðr. skuld við Byggsj. rík. útg. 07.03. '91, upphaf. kr. 2.373.000,- 4 gr. á ári, fyrsta greiðsla kaupanda 01.05 '93, vextir 4,9%, 152 gr. eftir, að eftirst. auk áfallinnar vísitöluhækkunar á söludegi . . . kr. 2.581.199,-.“

Þann 20. júlí 1993 var færð til þinglýsingar hjá sýslumanni yfirlýsing gerðarbeiðanda um riftun, dags. 2. sama mánaðar. Þar er vísað orðrétt til eftirfarandi orða í kaupsamningi aðila: „Ef vanskil verða á greiðslum samkv. grl. 2. og 3. hér að framan greiðir kaupandi lögmæta dráttarvexti. Þá samþykkir kaupandi einnig að láta kaup þessi ganga til baka, án þess að krefjast endurgreiðslu af innborguðu fé, ef vanskil á framangreindum greiðslum fara 2 mánuði fram yfir framangr. gjalddaga.“ Með vísun til þessa ákvæðis tjáir skjalið kaupsamning aðila fallinn úr gildi.

Þann 11. nóvember 1993 birti stefnuvottur Sigurði Bárðarsyni, búsettum að Birtingakvísl 64, Reykjavík, framangreinda yfirlýsingu, en ekki er deilt um að hún komst þá til vitundar gerðarþola, enda var henni mótmælt með bréfi lögmanns gerðarþola, dags. 18. sama mánaðar.

### III.

Af hálfu gerðarbeiðanda er haldið fram að gerðarþoli hafi aðeins greitt fyrstu greiðslu kaupsamningsins, 1.502.550 krónur. Frekari greiðslur hafi ekki borist frá gerðarþola. Því hafi samkvæmt ótvíræðri heimild í ákvæðum samningsins verið þinglýst yfirlýsingu um riftan hans 19. júlí 1993, en ekki hafði náðst að birta gerðarþola sjálfum þessa yfirlýsingu fyrr en 11. nóvember sama ár, vegna þess að gerðarþoli hafi ekki verið búsettur á tilkynntu heimilisfangi skv. þjóðskrá. Staðhæft er að þær hugsanlegu viðbætur, sem gerðarþoli hafi lagt til húsnæðinu að Baughúsum 24, skipti ekki máli í þessu

sambandi enda falli óviss verðmæti þeirra undir endanlegt uppgjör aðila óháð því hverjum beri nú vörslur húsnæðisins. Af hálfu gerðarbeiðanda er mótmælt fullyrðingum gerðarþola um að gerðarbeiðandi hafi ekki staðið að öllu leyti við að veita þær veðheimildir, sem ráð hafi verið fyrir gert, en óskir gerðarþola hafi farið langt fram úr þeim 500.000 krónum vísitölu-tryggðum sem samningur aðila tiltaki. Vottorði Óskars Mikaelssonar fasteignasala um söluverðmæti eignarinnar frá 11. ágúst 1993, dskj. nr. 11, er mótmælt af hálfu gerðarbeiðanda sem þýðingarlausu fyrir úrslit þessa máls. Þá er því mótmælt að gerðarþoli hafi í raun verið tilbúinn að efna samning aðila „in natura“ eins og haldið sé fram í bréfi lögmanns gerðarþola frá 18. nóvember 1993, enda hafi annað komið á daginn í viðræðum aðila.

Gerðarbeiðandi kveðst vísa til „meginreglna samninga – og kröfuréttar um skuldbindingargildi samninga og vanefndaáhrifa, sbr. t.d. ákvæði 1. mgr. 28. gr. kpl. um riftunarrétt vegna greiðsludráttar. Jafnframt er vísað til 78. gr. laga nr. 90/1989 um aðför“.

Af hálfu gerðarþola er haldið fram að riftunaryfirlýsingu gerðarbeiðanda hafi verið mótmælt um leið og tilefni gafst en hún hafi fyrst verið kunngerð honum 11. nóvember 1993, það er að segja löngu eftir að ætla mátti að grip-ið væri til slíks úrræðis af hálfu gerðarbeiðanda fyrirvaralaust og án greiðsluáskorunar. En frá því að gerðarþoli tók við eigninni 1. apríl 1993 kveðst hann hafa lagt í kostnaðarsamar viðbætur á húsnæðinu, enda tekið við því rúmlega fokheldu. Viðskeyting hans við eignina nemi u.þ.b. 3.000.000 króna að verðmæti en eignin hafi verið verðmetin á 11.000.000 krónur 11. ágúst 1993. Þá er því haldið fram að það hafi verið meinbægni af gerðarbeiðendum að veita ekki þá veðheimild sem hefði dugað til að fá leyst út húsbréf, sem samkomulag hafi verið um að gerðarbeiðendur fengju greiðslu af, en forráðamönnum gerðarbeiðanda hafi mátt vera ljóst að greiðsla gerðarþola var háð þeim greiðslum, sem gerðarþoli fékk í formi húsbréfa við sölu fasteignar gerðarþola að Vatnsendabletti 38 í Kópavogi með kaupsamningi frá 7. mars 1993.

Gerðarþoli telur, að tómlæti gerðarbeiðanda, yfirgnæfandi hagsmunir gerðarþola fram yfir hagsmuni gerðarbeiðanda og umfangsmikil viðskeyting gerðarþola við hina seldu eign tálmi, að gerðarbeiðandi eigi rétt til að fá eignina með aðfarargerð án dóms eða réttarsáttar. Hann vísar til Hrd. 1976, 750 og 1982, 876, í þessu sambandi.

#### IV.

Gerðarþoli hefur mótmælt gildi yfirlýsingar gerðarbeiðanda um riftun og borið bríður á rétt gerðarbeiðanda til að láta kaup samkvæmt samningi aðila frá 1. apríl 1993 ganga til baka. Veigamikil atriði í lögskiptum aðila,

sem ágreiningur er um, eru óupplýst og skortir umfjöllun. Við svo búið þykir réttur gerðarbeiðanda ekki svo ótvíræður, að skilyrði séu fyrir aðfarargerð samkvæmt 1. mgr. 78. gr. laga nr. 90/1989.

Eftir atvikum þykir rétt að hvor aðili um sig beri sinn málskostnað.

Páll Þorsteinsson héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

#### Ú r s k u r ð a r o r ð:

Krafa gerðarbeiðanda um beina aðfarargerð er ekki tekin til greina.

Málskostnaður er ekki dæmdur.

---