

um greiðslu á umboðslaunum að fjárhæð \$ 2.267.59 auk vaxta og málskostnaðar. Samkvæmt 183. gr. laga nr. 85/1936 og 58. gr. laga nr. 57/1952 ber að taka til greina tryggingarkröfu stefnda, enda er ekki vitað til, að menn, búsettir á Íslandi, séu undanþegnir því að setja málskostnaðartryggingu í New York ríki. Þykir fjárhæð tryggingarinnar hæfilega ákveðin kr. 35.000.00. Skal það vera peninga- eða bankatrygging og ritara Hæstaréttar afhent skilríki fyrir tryggingunni innan tveggja mánaða frá uppsögu þessa úrskurðar.

### Ályktarorð:

Áfrýjandi, Herbert J. Stiefel, ber að setja peninga- eða bankatryggingu, að fjárhæð kr. 35.000.00, fyrir greiðslu málskostnaðar stefnda, Álafoss h/f, innan tveggja mánaða frá uppkvaðningu úrskurðar þessa.

---

Mánudaginn 17. maí 1971.

Nr. 48/1970. **G. Þorsteinsson & Johnson h/f**  
 (Jón N. Sigurðsson hrl.)  
 gegn  
**Fálkanum h/f og Stáli h/f**  
 (Haukur Jónsson hrl.).

Dóminn skipuðu hinir reglulegu dómara Hæstaréttar.

Kaup og sala. Skaðabætur. Fjárnám.

### Dómur Hæstaréttar.

Áfrýjandi hefur skotið máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 3. marz 1970. Krefst hann sýknu af kröfum stefndu og að hin áfrýjaða fjárnámsgerð verði felld úr gildi. Þá krefst áfrýjandi þess, að stefndu verði dæmdir til að greiða honum óskipt málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast staðfestingar hins áfrýjaða dóms og fjárnámsgerðar og að áfrýjandi verði dæmdur til að greiða þeim málskostnað fyrir Hæstarétti.

Starfsmenn áfrýjanda gáfu stefndu ástæðu til að ætla, að vöruheitið Weatherban væri samheiti á þéttiefnum, sem innihéldu Thiocol-efni án þynnis, þeim, er áfrýjandi hafði á boðstólum, enda virðast starfsmenn áfrýjanda sjálfir hafa verið þessarar skoðunar. Áfrýjanda mátti því vera ljóst, að allt þéttiefni, sem stefndu keyptu af honum með heitinu Weatherban, átti að hafa eiginleika efnisins Weatherban 101, og verður við það að miða, að stefndu hafi fengið í hendur annað efni en um var samið, er þeim var fengið efnið Weatherban 202.

Gera verður þá kröfu til starfsmanna áfrýjanda, að þeir kunni glögg skil á vöru þeirri, sem áfrýjandi selur. Eins og á stóð, sviptir það stefndu eigi rétti á hendur áfrýjanda, þó að stefndu réðu það ekki af áletruninni Weatherban 202, er þeir fengu það efni í hendur, að það væri ekki Thiocol-þéttiefnið, sem um var samið, heldur butyl-þéttiefnið Ribbonseal Gun Grade. Var það villandi, að á reikningi áfrýjanda, dags. 24. ágúst 1967, var efnið aðeins nefnt Weatherban og reiknað á allt öðru verði en efnið Ribbonseal, sem stefndu einnig keyptu. Þá er og ekkert komið fram um það, að útlit efnisins sjálfs fyrir notkun hafi mátt vekja grunsemdir stefndu. Ber áfrýjandi samkvæmt þessu skaðabótaábyrgð gagnvart stefndu á því tjóni, er af mistökum starfsmanna hans hlutust.

Fyrir Hæstarétti hefur áfrýjandi hreyft því, að réttur stefndu, ef einhver væri, sé fallinn niður fyrir of seina kvörtun samkvæmt 5 gr., sbr. 51. gr. laga nr. 39/1922. Málsástæða þessi var ekki höfð uppi í héraði og kemur þegar af þeirri ástæðu ekki til álita, auk þess sem áfrýjandi hreyfði henni aldrei í þeim viðræðum og bréfaskiptum, sem rakin eru í hinum áfrýjaða dómi. Samkvæmt þessu og þar sem fjárhæð dómkröfu stefndu hefur eigi verið sérstaklega andmælt ber að staðfesta hinn áfrýjaða dóm og fjárnámsgerð. Rétt er, að áfrýjandi greiði stefndu málskostnað fyrir Hæstarétti, sem ákveðst kr. 30.000.00.

**Dómsorð:**

Hinn áfrýjaði dómur og hin áfrýjaða fjárnámsgerð eiga að vera óröskuð.

Áfrýjandi, G. Þorsteinsson & Johnson h/f, greiði stefndu, Fálkanum h/f og Stáli h/f, málskostnað fyrir Hæstarétti, kr. 30.000.00.

Dóminum ber að fullnægja að viðlagðri aðför að lögum.

**Dómur sjó- og verzlunardóms Reykjavíkur 8. desember 1969.**

Mál þetta, sem dómtekið var 13. nóvember 1969, hefur Fálkinn h/f og Stál h/f, Laugavegi 24, Reykjavík, höfðað hér fyrir dóminum með stefnu, útgefinni 6. febrúar 1968, á hendur G. Þorsteinsson & Johnson h/f, Grjótagötu 7, Reykjavík, til greiðslu skaðabóta að fjárhæð kr. 112.274.00 auk matskostnaðar, kr. 14.853.00, eða samtals kr. 127.127.00, auk 1% dráttarvaxta fyrir hvern byrjaðan mánuð frá 1. september 1967 til greiðsludags og málskostnaðar samkvæmt taxta Lögmannafélags Íslands.

Stefndi krefst aðallega algerrar sýknu af öllum kröfum stefnenda og að honum verði tildæmdur málskostnaður að mati dómsins. Til vara, að kröfur stefnenda verði lækkaðar til mikilla muna og að honum verði dæmdur málskostnaður að mati dómsins.

Mál þetta var upphaflega dómtekið 24. febrúar 1969, en endurupptekið til frekari gagnasöfnunar með samkomulagi aðilja. Við síðari flutning málsins gerðu aðiljar sömu dómkröfur og áður.

Stefnendur skýra svo frá málsatvikum í stefnu:

Þann 28. apríl 1967 hafi stefndi boðið stefnendum efni til þess að þetta með gluggarúður. Þetta efni hafi átt að nota til þess að þetta með rúður í byggingu, sem var í smíðum að Suðurlandsbraut 8 í Reykjavík, og enn fremur til þess að þetta tjaldvegg í sömu byggingu. Efnið var talið stirðna á 24 klst. og endanleg herzla væri komin á það eftir 5—7 daga. Var enn fremur tekið fram, að efnið innþornaði ekki. Þar sem þetta voru þeir eiginleikar, sem efnið þurfti að hafa vegna þeirrar notkunar, sem það var ætlað til, kveðast stefnendur hafa samþykkt að kaupa það.

Í byrjun ágúst 1967 var húsið tilbúið til glerisetningar, og kveðast stefnendur þá hafa beðið um, að þeim yrði afhent efnið. Þann 15. ágúst 1967 sendi stefndi þeim efnið, og var það notað.

Fljótlega eftir að glerið hafði verið sett í, kom í ljós, að þétti-efnið, sem notað var, hélzt mjúkt og innþornaði.

Stefndi var strax látinn vita um þetta, og kom starfsmaður frá honum á staðinn og gekk úr skugga um, að efnið reyndist ekki hafa þá eiginleika, sem búizt var við. Stefnendur gerðu stefnda þegar ljóst, að þeir mundu ekki sætta sig við þau mistök, sem orðið höfðu, og mundu krefjast fullra bóta, en ekki varð neitt samkomulag, og var því mál þetta höfðað.

Forsvarsmáður stefnenda, Bragi Ólafsson, kom fyrst fyrir dóm 21. október 1968. Hann skýrði svo frá, að Fálkinn h/f hefði keypt gluggaramma og tjaldvegg frá belgísku fyrirtæki. Á teikningu, sem fylgdi með, var merkt, hvernig undirburður ætti að vera í laginu, er hann væri kominn í gluggafölsin ásamt rúðunum. Á þessari teikningu var einnig merkt, að undir listunum ætti að vera Thiocol-efni. Þetta efni átti að þetta rúðuna gegn veðri og vatni. Að innanverðu og undir rúðunni sjálfri var merkt efni, sem nefnt var butyl-efni. Þegar Fálkinn h/f pantaði gluggana og gluggarammana, var undirburður ekki pantaður með.

Þegar að því kom að setja rúðurnar í rammanna, var farið að athuga þéttiefnið. Kveðst hann þá hafa snúið sér til belgíska fyrirtækisins og beðið um tilboð í undirburðinn eftir þeirri lýsingu, sem fylgdi með gluggarömmunum. Belgíska fyrirtækið svaraði þeirri fyrirspurn þannig, að það bauð fram efni, 3-M Thiocol og 3-M butyl-efni.

Bragi Ólafsson skýrði svo frá, að sér hefði verið kunnugt um, að stefndi hefði umboð fyrir fyrirtækið 3-M Minnesota Mining And Manufacturing A/S Company. Hann hafi þess vegna hringt í stefnda og spurzt fyrir um þetta efni. Starfsmaður stefnda, Kristinn Wium, hafi svarað í símann, og kveðst hann hafa lesið fyrir hann innihald skeytisins frá belgíska fyrirtækinu og jafnframt spurt hann, hvort hann gæti boðið fram þessi efni. Jafnframt hafi hann sagt honum, til hvers ætti að nota þau.

Kristinn Wium hafi svarað þessu játandi og sagzt kannast vel við þessi efni, sem þeir seldu daglega í fyrirtækinu. Hann hafi jafnframt getið þess, að í þjónustu fyrirtækisins væri maður að nafni Ásgeir Einarsson, sem hefði kynnt sér sérstaklega þessi efni og meðferð þeirra. Mundi hann geta ráðlagt þeim allt í sambandi við þau. Að fengnum þessum upplýsingum kveðst Bragi Ólafsson hafa beðið Kristin að gera tilboð í efni, sem samsvaraði því, sem Belgíumennirnir hefðu boðið. Eftir þetta samtál hafi svo stefnendum borizt tilboð á dskj. nr. 3, en þar segi svo:

„Samkvæmt símtali leyfum við okkur að gefa yður eftirfarandi tilboð í 3-M þéttiefni:

- a) Ribbonseal Gun Grade — í 20 l. fötum, verð pr. fötu ca. kr. 2.200.00.
- b) Weatherban — One part Sealer í 20. l. fötum. Verð pr. fötu ca. kr. 8.000.00.
- c) Weatherban — Two part Sealer í 20 l. fötum. Verð pr.  $\frac{3}{4}$  fulla dós ca. kr. 970.00.
- d) Weatherban — One part Sealer í túbum, 0333.I. Verð pr. túbu kr. 205.00.

Ofanrituð verð eru í öllum tilfellum án söluskatts.

Efni þau, sem hér að ofan eru boðin, eru samkvæmt meðfylgjandi lýsingum“.

Eftir að Braga hafði borizt þetta bréf, kveðst hann hafa átt símtal við Kristin og innt hann eftir, hvaða efni hentaði þeim. Meðan á þessu samtali stóð, kveðst hann hafa ritað inn á dskj. nr. 3 skýringar á, að A væri þetta butyl-efni, enda sé þess einnig getið í lýsingunni, sem fylgdi tilboðinu. Varðandi Thiocol-efnið gat Kristinn þess, að það mundi vera með tvennu móti, þannig að í sumum tilfellum fylgdi með efninu í sérstökum umbúðum fljótandi efni, sem rétt fyrir notkun ætti að setja út í aðalefnið og hræra saman við. Þetta hefði þau áhrif, að efnið yrði gúmmíkennt eða vulganíseraðist. Hins vegar væri til efni, sem hann seldi aðallega og hétí Weatherban 101 og væri Thiocol-efni. Þetta efni hefði þá eiginleika, að ekki þyrfti að hræra neinu saman við það, heldur væri í því herðir, þannig að það harðnaði sjálfkrafa. Vegna þessara skýringa kveðst Bragi hafa, um leið og símtalið fór fram, strikað yfir liði c) og d), en gert samsvarandi krossa við liði a) og b), sem merkti, að það væri það efni, sem þeir vildu nota. Í símtalinu hafi verið gengið út frá því, að stefndi tæki að sér að útvega þessi tvö efni, og var honum jafnframt tjáð nokkurn veginn, hvenær þeirra væri þörf. Bragi Ólafsson kveðst hafa skýrt Kristni frá, að hann mundi ekki vera á landinu, þegar nota þyrfti efnið, en verkstjóri þeirra á byggingarstað, Björn Gíslason járnsmiður, mundi hafa samband við stefnda og láta taka á móti efninu. Bragi kveðst svo hafa tilkynnt Birni Gíslasyni, hvað þeim Kristni hefði farið á milli, og beðið hann að framkvæma verkið í samræmi við það. Þá kveðst Bragi einnig hafa skýrt Birni frá, að Ásgeir Einarsson, starfsmaður stefnda, mundi veita honum allar upplýsingar og leiðbeiningar.

Við glerisetninguna kom fljótlega í ljós, að þéttiefnið í ytra falsi glugganna fékk ekki eðlilega herzlu, þannig að eigi var unnt að skera það til við gluggarammana og hreinsa glerið, eins og venja var. Þegar vika var liðin, frá því að verkinu var lokið, og efnið hafði ekki harðnað, segir Bragi, að hann hafi hringt til Kristins Wium og tjáð honum, hvernig málin stæðu. Taldi Kristinn þá, að sakir þurrviðris gæti þetta verið eðlilegt og mundi efnið harðna við vætu. Þegar þrjár til fjórar vikur voru liðnar, án þess að nokkur breyting hafði átt sér stað, var farið að athuga málið nánar. Kom þá í ljós, að notað hafði verið efni, sem merkt var Weatherban nr. 202, en ekki nr. 101, eins og beðið hafði verið um.

Þann 19. september 1967 rita stefnendur stefnda bréf, þar sem þeir taka fram, að þeir hafi tekið á móti efninu Weatherban 202 í stað nr. 101 og notað það í þeirri góðu trú, að þeir væru að nota efni það, sem samþykkt hafði verið að kaupa af stefnda og nota sem þéttiefni í glugga byggingarinnar. Krefjast þeir þess, að sérfræðileg rannsókn fari fram á því, hvort efnið Weatherban 202, sem stefndi hafi afhent, sé hæft til þess, sem það hafi verið ætlað til, og sé svo ekki, þá að stefndu endurgreiði allt ónothæft efni og greiði jafnframt skaðabætur, sem nemi öllum ísetningarkostnaði glersins, þar sem Weatherban 202 var notað.

Þessu bréfi svarar stefndi með bréfi, dags. 20. september 1967. Þar segir: „Vér viðurkennum, að þér hafið fengið afgreitt Weatherban 202 í stað Weatherban 101, eins og til stóð. En hér er um mistök að ræða, sem eiga upptök sín hjá framleiðanda, þar eð vér höfum aldrei pantað Weatherban 202. Athugun fer nú fram á eiginleikum Weatherban 202, og munum vér hafa samband við yður, strax og henni er lokið“.

Þann 4. október 1967 rita stefnendur stefnda bréf, þar sem þeir gera kröfu til bóta, m. a. sem hér segir:

1. Endurgreiði það efni Weatherban, sem hann hafi þegar seli.
2. Að greiddur sé allur kostnaður við að hreinsa efnið burt af gluggakörmum og listum og klæðningu undir gluggum o. fl.
3. Að greiddur sé kostnaður, sem hlýzt af því, að vinnupallar verði að standa við húsið, þar til lokið er við að skipta um þéttiefni á gluggum ásamt fleiru.
4. Að greiddur sé kostnaður, sem af því hlýzt, að byggingu hússins seinkar.
5. Að þeir greiði hæfilegar bætur fyrir annan kostnað og óþæg-

indi, sem stefnendur verði fyrir, vegna þess að selt hafi verið óháft efni, sem notað var í þeirri trú, að það hefði þá eiginleika, sem tilboð hljóðaði um.

Þann 9. október 1967 ritaði stefndi stefnendum bréf, þar sem segir m. a.: „Það hefur hingað til verið skilningur vor, að verk-efni yðar og sem efnið var notað til, hafi verið venjuleg gler-ísetning og af þeim sökum sé vart ástæða til að óttast, að spjöll hafi verið gerð með notkun þess. Í þessu sambandi er e. t. v. rétt að taka fram, að Weatherban 101 er almennt ekki ætlað til gler-ísetningar nema með EC 1202 gúmmíborgum og þá aðeins með þunnu lagi á samskeytin að utanverðu. Hafa sölumenn vorir haldið sýnikennslu og leiðbeint þeim byggingameisturum, sem þess hafa óskað, hvernig þessi efni skulu notuð“.

Ekki virðast frekari bréfaskipti hafa farið fram milli aðilja, sem verulegu máli skipta, en hér hefur verið greint frá.

Kristinn Wium, starfsmaður stefnda, hefur komið fyrir dóm og skýrt svo frá málsatvikum:

Þann 28. apríl 1967 hafi Bragi Ólafsson, forstjóri Fálkans h/f, hringt í sig og óskað eftir upplýsingum um 3-M þéttiefni til gler-ísetningar. Sérstaklega hafi hann óskað eftir upplýsingum um svokölluð butyl- og Thiocol-efni. Kveðst hann hafa gefið Braga þessar upplýsingar og samdægurs verðtilboð í þessi efni. Þann 7. júní hafi Bragi hringt í sig á ný og óskað að panta hjá stefnda ca. 300—400 lítra af Ribbonseal og ca. 30 lítra af Weatherban. Hafi þeim Braga komið saman um, að pantaðar yrðu 20 × 5 gallon fötur af Ribbonseal og ein 5 gallon fata af Weatherban. Þeim hafi talast svo til, að það magn, er þyrfti umfram þessi 5 gallon af Weatherban-efni, mundu þeir kaupa í smærri umbúðum, sem venjulega eru til fyrirhagðandi á lager hjá stefnda.

Þann 15. ágúst fékk Fálkinn h/f svo afgreiddar 10 fötur af Ribbonseal og eina 5 gallon fötu af Weatherban, er var úr vörusendingu, er nokkrum dögum áður hafði komið inn á vörulager stefnda. Nokkru síðar, eða, að því er hann minnir, um mánaðamótin ágúst—september, hringdi starfsmaður Fálkans h/f til hans, að nafni Björn, og tjáði honum, að sér fyndist Weatherban-efnið ekki þorna eða harðna, eins og til var ætlað. Hann kveðst hafa tjáð manni þessum, að þar sem hér hafði verið óvenju þurrt í veðri, gæti verið eðlilegt, að þornun efnisins væri hæg, og ráðlagði honum að strjúka yfir efnið, þar sem það stendur upp úr gluggafölsunum, með vatnsblautum pensli. Þann 15. september kveðst hann ásamt fleirum hafa farið á staðinn og skoðað glugg-

ana. Í ljós hafi þá komið, að starfsmenn þeir, er unnu að glerisetningunni, höfðu notað ca. 80 lítra, eða fjórar 5 gallon fötur af Weatherban, sem voru á staðnum og voru merktar Weatherban 202.

Við skoðun á glerisetningunni hafi þegar orðið ljóst, að ekki hafði verið farið eftir þeim ráðleggingum, sem fyrirtækið 3-M gaf um glerisetningu, þ. e. a. s. um notkun gúmmíborða EC 1202 til þess að styðja við glerið til varnar hreyfingum á því. Þess í stað hafi verið notað þeim mun meira af Weatherban-þéttiefninu og því ætlað við hörðnun að styðja glerið.

Þegar ljóst var, að efni það, sem afgreitt hafði verið, hagaði sér ekki eins og ætlazt var til, var 3-M í U. S. A. sent skeyti og óskað eftir tæknilegum upplýsingum um efni það, sem nefndist Weatherban 202.

Upplýsingar þessar bárust laugardaginn 23. september. Þann sama dag kveðst hann hafa farið á fund Braga Ólafssonar og afhent honum ljósritað afrit af upplýsingablaði því, sem borizt hafði.

Upplýsingar þessar hafi hins vegar ekki gefið til kynna, að efnið Weatherban 202 væri ónothæft til glerisetningar. Þess vegna hafi það orðið samkomulag milli hans og Braga Ólafssonar, að þeir skrifuðu 3-M og óskuðu áhlits þeirra á því, hvaða skaði gæti hafa orsakast við að nota Weatherban 202 í stað Weatherban 101 við glerisetninguna.

Svar við þessari fyrirspurn til 3-M hafi borizt laugardaginn 30. september. Það hafi borið með sér, að væri Weatherban 202 notað á réttan tiltekinn máta, ætti enginn skaði að hafa skeð. Hins vegar var í svari þessu einnig tekið fram, að þeir (3-M) gætu ekki sagt til um slíkt, nema þeir hefðu upplýsingar um ýmis atriði varðandi glerisetningu, t. d. teikningu af gluggapóstum, stærð glugga o. s. frv. Þó hafi verið skýrt tekið fram, að ekki væri hægt að nota Weatherban 202 sem þéttiefni í svokallaða málmhjaldsveggi, þar sem vænta mætti breytinga á samskeytum.

Mánudaginn 3. október kveðst Kristinn hafa farið á fund Braga Ólafssonar og sýnt honum ofangreint svarbréf 3-M við fyrirspurn þeirra. Hann hafi tjáð honum, að þeir væru reiðubúnir að senda 3-M umbeðnar teikningar og upplýsingar, ef hann óskaði og léti þeim þær í té. Bragi hafi ekki óskað eftir, að þessar upplýsingar yrðu sendar, en ítrekað hins vegar fyrri óskir sínar um að ræða við fulltrúa frá stefnda með umboði til að semja um skaðabætur.

Þá tók Kristinn fram, að þegar hann og Bragi hafi rætt um

Weatherban-efni, hafi ávallt verið rætt um Weatherban 101. Enn fremur tók hann fram, að efnið Weatherban 202 hafi ekki verið pantað sem slikt, heldur hafi verið pantað frá verksmiðju í Kaupmannahöfn eftnið Ribbonseal Gun Grade, en Weatherban 202 verið sent í staðinn eða sem hluti af Ribbonseal pöntun. Þá var Kristni sýnt dskj. nr. 3, og kannaðist hann við undirskrift sína undir því og sagði það vera pöntun þá, sem Fálkinn h/f hefði gert.

Björn Gíslason, starfsmaður stefnanda Fálkans h/f, hefur komið fyrir dóm og skýrt svo frá, að glerið hafi verið sett þannig í, að fyrst hafi verið sprautað Ribbonseal-efni í allt falsið og notaðir gúmmíklossar undir rúðuna og innan við hana. Síðan var sprautað kringum rúðuna að utanverðu með Ribbonseal-efni, þannig að holrúmið milli rúðu og prófíls fylltist. Því næst voru gluggalistar settir, og jafnframt þeim voru settir fjögurra millimetra fjarlægðarklossar úr masóníti til þess að mynda pláss fyrir Weatherban-efnið. Weatherban-efninu var síðan sprautað í raufirnar að utan. Til þess var notuð þar til gerð loftþrýstisprauta. Þessi sama aðferð var notuð, þegar rúður voru settar í neðstu hæðina. Þá var Ribbonseal-efni notað að innan, en þanþéttiefni að utan. Ekki sagðist hann vita til, að neitt Weatherban-efni hefði verið notað innan við rúðurnar. Ekkert Ribbonseal-efni hafi verið notað til þéttingar að utanverðu á annarri og þriðju hæð hússins.

Vitnið kvaðst hafa beðið Ásgeir Einarsson, starfsmann stefnda, að koma á staðinn, áður en byrjað var að setja glerið í. Hann hafi viljað hafa hann með í ráðum, hvernig glerið væri sett í og hvernig væri frá því gengið.

Vitnið sagði, að Ásgeir hefði talað um að nota gúmmíborða til stöðvunar á glerinu. Hann kveðst þó ekki minnst þess, að Ásgeir hafi beinlínis lagt til, að þeir væru notaðir. Hann kveðst ekki hafa þekkt neitt til Weatherban-efnisins og ekki litið á vörumerkið. Hann kveðst ekki heldur minnst þess, að Ásgeir hafi sérstaklega skoðað Weatherban-efnið, og hann hafi aldrei gert athugasemd við það, hvernig þeir settu það í.

Ásgeir Einarsson, starfsmaður stefnda, hefur komið fyrir dóm og skýrt svo frá, að hann hafi verið beðinn um að koma að Suðurlandsbraut 8 og átt þar tal við Björn Gíslason viðvíkjandi glerísetningu og þéttingu. Hann kveðst þá hafa sagt Birni í megindráttum, í hverju glerjunaraðferðir 3-M væru fólgnar, t. d. um notkun gúmmíborða EC 1202, og þá tjáð Birni samkvæmt fyrirspurn hans, að borðar þeir, sem til væru á lager fyrirtækisins,

væru ekki nægilega þykkir vegna gerðar þeirrar, sem notuð væri af prófíl í umræddu húsi. Björn hafi þá spurt sig, hvað langan tíma tæki að sérprenta borða fyrir þetta verkefni, og hafi hann svarað því til, að það tæki sex vikur. Hafi þá Björn sagt, að það væri allt of langur tími, því að glerið væri komið og að glerja þyrfti strax.

Hann kvaðst hafa verið spurður að því, hvort ekki væri í lagi að nota Ribbonseal og Weatherban-efni til glerjunar, og hafi hann svarað því, að hann þekkti ekkert annað efni betra þessu á markaðnum og væri á þeim forsendum rétt að nota efnið.

Nokkur síðar hafi Björn hringt í sig, eftir að glerjun var hafin, og borið sig upp í sambandi við meðferð á efninu af hálfu þeirra, er unnu að glerjuninni. Hafi Björn einkum átt við ofnotkun á butyl-efninu að innanverðu, sem kom fram í því, að efnið bullaði upp milli lista og glers og fór þannig til spillis. Enn fremur segir vitnið, að það geti ekki betur munað en að það hafi lagt áherzlu á við Björn, að notaðir væru gúmmíborðar. Vitnið kveðst svo aftur hafa komið að Suðurlandsbraut 8 og hitt Björn að máli og þá menn, er unnu við glerjunina. Honum hafi þá verið sýnt efni, sem hafi verið hnoðað í höndum, og hann spurður að, hvort þetta væri Weatherban, og hafi hann neitað því. Honum hafi þá verið sýndar fótur, þar sem efnið hafði verið tekið úr, og stóð á þeim Weatherban 202. Hann hafi þá sagt, að Weatherban 202 þekkti hann ekki og hér hlyti því að vera um einhver mistök að ræða. Hann hafi svo tekið sýnishorn af þessu efni og sýnt það Guðmundi Árnasyni, og telur hann sig ekki hafa haft frekari afskipti af þessu máli.

Þá hefur komið fyrir dóm Guðbjörn Guðmundsson trésmíðameistari. Hann kvaðst hafa verið húsasmíðameistari við byggingu hússins Suðurlandsbrautar 8 og hafa lagt til smíði við bygginguna. Aftur á móti hafi Björn Gíslason verið starfsmaður Fálkans h/f. Hann kveðst hafa stjórnað glerisetningunni ásamt Birni Gíslasyni og Kristni Guðmundssyni, sem var yfirsmiður. Sjálfur hafi hann ekki unnið við glerisetninguna. Hins vegar hafi verið haft samráð við sig um það, sem máli skipti.

Þegar verkið hófst, var Bragi Ólafsson, forstjóri Fálkans h/f, ekki staddur hér á landi. Áður en hann fór af landi burt, hafi þeir verið búnir að tala um ísetningu glersins og notkun undirburðarins, sem Bragi hafi sagt, að væri Ribbonseal og Weatherban-efni og mundi koma frá G. Þorsteinsson og Johnson h/f. Hann man ekki til, að Bragi tiltæki neitt ákveðið númer á Weatherban-

efninu, sem nota ætti að utanverðu á rúðurnar. Ekki kvaðst hann hafa séð pöntunarlista þann, sem Bragi gerði eða leiðbeiningar varðandi Weatherban-efnið. Ekki kvaðst hann hafa haft hugmynd um, að til væri tvenns konar Weatherban-efni. Þá kveðst vitnið muna til þess, að maður frá stefnda hafi komið til þeirra, áður en verkið byrjaði, og rætt við þá um ýmis atriði varðandi glerisetninguna. Ekki kveðst hann muna til þess, að maður þessi hafi skoðað sérstaklega undirburðarefnið. Þá segir hann, að hann hafi ekki sérstaklega brýnt það fyrir starfsmönnum sínum að fullvissa sig um, að notað væri rétt efni og aðgæta að vörumerki, því hann hafi vitað, að þeir hefðu lítið sem ekkert þekkt til þessarar efna og algerlega treyst því, að rétt efni yrði afhent.

Þann 18. október 1967 dómkveður yfirborgardómarinn í Reykjavík þá Atla Ásbergsson efnaverkerfræðing og Indriða Níelsson húsa-smiðameistara til þess að meta efni, er skyldi hafa þá eiginleika að verða sem gúmmi, er það harðnaði, og bíta sig í málmramma og glerrúður og mynda þannig veður- og vatnshelda fyllingu, sem notuð var í hús, sem er í byggingu við Suðurlandsbraut 8 í Reykjavík, er hlutafélögin Fálkinn og Stál eiga, svo sem nánar greinir í beiðninni. Matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna er dagsett 6. nóvember 1967. Þar segir svo:

„Mánudaginn 30/10 1967 fóru matsmenn á staðinn aftur og skoðuðu nánar þéttingu rúðanna og eternitt fyllinganna. Viða sást, að efni hafði losað sig frá rúðum og fölsum. Einnig bar nokkuð á því, að rifur höfðu komið í þéttiefnið á milli eternitt fyllinganna. Í matsbeiðni Hauks Jónssonar, hrl., er farið fram á, að matsmenn láti í ljósi álit sitt og meti eftirfarandi atriði:

1. Eru eiginleikar þess efnis, sem afhent var, sömu og þess, sem lofað var.

Svar: Nei.

Efnin, sem hér er um að ræða, nefnast Weatherban 101, sem í upphafi var ákveðið að nota, og Weatherban 202, sem notað var. Í tæknilegum upplýsingapésum frá framleiðanda kemur allgreinilegur munur þessara efna í ljós, t. d. uppistaðan í Weatherban 101 „Thiocol“-efni, en í Weatherban 202 „Synthetic Elastomer“. Weatherban 101 inniheldur engin þynningarefni, þar sem aftur á móti Weatherban 202 inniheldur ca. 20% þynningarefni, sem með tímanum rjúka burt og valda nokkurri rýrnun á þéttingum úr þessu efni. Varðandi frekari mismun á eiginleikum Watherban 101 og Weatherban 202 sjá svar við lið 2.

2. Hefur orðið tjón af því að nota Weatherban 202 í stað Weatherban 101?

Það, sem okkur virðist skipta meginmáli, er, hvort efni það, sem notað var (Weatherban 202) uppfyllti þær kröfur, sem upphaflega voru gerðar til þéttiefnisins, en þær voru, að efnið skyldi verða sem gúmmí, er það harðnaði, biti sig í málmramma og gler-rúður og mynda varanlega veðurhelda og vatnshelda fyllingu (sbr. bréf Hauks Jónssonar til yfirborgardómara þ. 10/10 1967).

Af framkvæmd glerisetninga má og ráða, að efnið, sem notað var til þéttingar rúðanna að utan, hefur einnig átt að gegna því hlutverki að veita rúðunum stuðning og aðhald. Af fíánlegum upplýsingum um Weatherban 101 má ætla, að það efni hefði uppfyllt öll ofangreind skilyrði. Hvað mælir nú gegn notkun Weatherban 202 í ofangreindu tilviki?

Samkvæmt bréfi framleiðanda efnisins (Minnesota and Manufacturing Company) til G. Thorsteinssonar og Johnson þ. 28/9 1967 (Photokopía) skal ekki nota Weatherban 202 til fyllingar falsa og samskeyta, sem breiðari eru en  $\frac{3}{16}$  úr tommu (tæpir 5 mm), einkum ef búast má við hreyfingu samskeytanna, þar sem hætta sé á, að Weatherban 202 muni bregðast sakir rýrnunar og skorts á fjöðrunarhæfni miðað við þéttingu úr Thiocol-efni. Nú voru samskeyti milli Eternit-plata í tjaldvegg og gluggafalsa óvída meiri en 5 mm. En við skoðun okkar ca. tveimur mánuðum eftir glerisetningu hafði þéttiefnið Weatherban 202 víða rofnað frá rúðum og fólsum, eins og fyrr segir í þessari skýrslu. Einnig kom í ljós, að þéttiefnið hafði hvergi hlaupið í gúmmí, heldur ekki þar, sem það hafði fengið góða loftun (t. d. það, sem klemmt hafði út milli rúðu og lista). Auðvelt var að spenna lista frá rúðum. Var efnið þar mjög mjúkt og innihélt ennþá talsvert magn þynningarefna. Bendir það greinilega til þess, að efnið á enn eftir að rýrna, og hætta er á, að þær sprungur, sem þegar hafa myndast í þéttiefnið, eigi eftir að stækka. Geta má þess, að til þéttingar rúða á neðstu hæð hússins var notað Thiocol-þéttiefni (þanþéttikítti frá Málningu h.f.). Virðist það fylla upp öll sett skilyrði, og þar bar ekki á þeim göllum, sem fram hafa komið á þéttingum úr Weatherban 202 og að ofan hafa verið taldar. Samkvæmt ofansögðu er það álit okkar, að efnið Weatherban 202 uppfylli ekki þær kröfur, sem til þéttiefnisins voru gerðar, og sé ekki treystandi til að gegna því tvöfalda hlutverki að veita rúðunum þéttingu og aðhald. Hér hefur því verið tjón af notkun efnisins.

3. Með hverjum hætti er heppilegast að bæta úr því tjóni, sem orðið hefur?

Svar:

Gerum við nú grein fyrir nauðsynlegum endurbótum.

Á götuhæð eru 21 fylling

17 rúður á 3. hæð

19 — - 2. hæð,

sem þurfa endurbóta við. Taka þarf lista úr falsi og hreinsa hið ranga efni vel af hvorutveggju, setja síðan listana í falsið og sprauta viðurkenndu efni, „Thiocol“-efni, milli lista og rúðu.

Á bakhlið hússins og gaffli er glerið sett í að innan, og verður því að taka lista og rúðu úr og hreinsa hið ranga efni vel í burtu af öllum flötum og setja síðan „Thiocol“-efnið að utan, en frá gluggum að innan, eins og áður var, og á þetta við um alla glugga á bakhlið og gaffli (rúðutala 51 stykki).

4. Hve mikið seinkar byggingu hússins af notkun hins ranga eftis?

Svar:

Við teljum, að viðgerðin þurfi ekki að tefja framkvæmdir við bygginguna, þar sem auðvelt er að fá menn til þessara framkvæmda nú.

5. Lið 5 í matsgerðinni teljum við ekki á okkar verksviði.

Viðgerð þessa teljum við rétt metna á kr. 112.274.00. Eitt-hundrað og tólfþúsund tvöhundruðsjötíu og fjórar krónur“.

Matsmaðurinn Atli Ásbergsson hefur komið fyrir dóm. Hann var spurður, hvort hann teldi rétta aðferð hafa verið notaða við að setja rúðurnar í, ef Thiocol-efni hefði verið notað. Því svaraði hann játandi og kvaðst hafa skoðað rúður í neðstu hæð til samanburðar. Þær rúður voru þéttar með þanþéttikítti, það er Thiocol-efni, og gat hann ekki fundið neina galla á þeirri ísetningu. Aðspurður kvaðst hann ekki geta tekið afstöðu til þess, hvort Weat-herban 202 væri nothæft sem þéttiefni að utanverðu, hefði öðrum ísetningaradferðum verið beitt.

Indriði Nielsson hefur einnig komið fyrir dóm. Hann skýrði svo frá, að við ísetningu glersins hefði verið notuð venjuleg aðferð, eins og tíðkæpt hafi. Vitnið skýrði enn fremur svo frá, að ekki hefðu verið notaðir gúmmíborðar til þéttingar að innanverðu, og geti það ekki sagt um, hvort þeir hefðu komið að fullkomnu gagni, ef notaðir hefðu verið. Aftur á móti kvaðst vitnið sjálft hafa notað við glerísetningu annað hvort Thiocol-efni eða þan-  
kítti. Vitnið tók fram, að eftir sinni eigin reynslu sé Thiocol-efni

nægilegt út af fyrir sig til þess að halda rúðunni fastri. Ekki kvaðst vitnið þekkja eiginleika efnisins Ribbonseal Gun Grade.

Vitnið kvaðst aðspurt telja, að aðferðin við ísetningu glersins hefði verið rétt, ef notað hefði verið Thiocol-efni að utanverðu. Ekki kvaðst vitnið geta sagt um það, hvort Weatherban 202 hefði verið nothæft, ef öðrum ísetningaraðferðum hefði verið beitt. Vitnið kvaðst ekki þekkja eiginleika Weatherban 202.

Stefnendur reisa kröfur sínar á því, að stefndi hafi afhent þeim rangt efni, Weatherban 202 í stað Weatherban 101. Þetta ranga efni hafi verið notað til þess að þetta með rúður í nýbyggingu þeirra að Suðurlandsbraut 8. Efnið, sem afhent var og reyndist Weatherban 202, hafi haft aðra eiginleika en efnið Weatherban 101, sem pantað var, og hafi því ekki komið að tilætluðum notum. Af þeim sökum hafi verkið orðið ónothæft.

Þessi mistök af hálfu stefnda hafi því valdið stefnendum tjóni, sem nemur stefnukröfu málsins. Tjón þetta beri stefnda að bæta þeim að fullu samkvæmt almennum reglum skaðabótaréttarins.

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því, að efni þau, sem hann afhenti, hafi haft alla þá eiginleika, sem til var ætlað, að þau hefðu, og að hann hafi fullkomlega staðið við afhendingarskyldu sína á pöntun stefnenda. Þó megi ef til vill segja, að mistök hafi orðið hjá afgreiðslumönnum stefnda, þegar ein fata af Weatherban 202 var afgreidd hinn 15. ágúst 1967, ef stefnendur hafa ætlað til, að þá væri afgreidd til þeirra sú eina fata af Weatherban nr. 101, sem þeir pöntuðu.

Hins beri að gæta, að umbúðir beggja varanna voru merktar greinilega, þannig að það stóð með skýrum stöfum og stórum á Weatherban 202, að þar sé um þá vöru að ræða, en hins vegar var á Thiocol-efnið skráð skýrum stöfum Weatherban 101.

Starfsmenn stefnenda sjálfra hafi því getað gengið úr skugga um, hvort um rétta afgreiðslu væri að ræða, og áttu þá að skila aftur þeirri fötu eða nota hana í sama tilgangi og Ribbonseal Gun Grade-efnið.

Stefndi heldur því fram, að algerlega sé ósannað, að hann beri nokkra ábyrgð á bótum til stefnenda vegna þeirra svokölluðu galla, sem matsmenn hafi talið, að séu á ísetningu glersins í húsi stefnenda. Ef svo væri þó talið, að stefndi bæri einhverja ábyrgð, þá sé það raunverulega dómsins að skera úr um það, hvaða áhrif það gæti haft á meinta heildarfébotakröfu stefnenda, að stefndi ekki hefur afgreitt eina fötu af Weatherban 101 efninu.

Þá heldur stefndi því fram, að starfsmenn stefnenda hafi ekki

farið eftir þeim fyrirmælum, sem þeir fengu um meðferð efnisins. Starfsmenn stefnda hafi bent starfsmönnum stefnenda á, að efnið ætti ekki að nota til glerisetningar, nema með því að nota gúmmíborða EC 1202 til þess að styðja við glerið til varnar hreyfingu á því. Þetta hafi ekki verið gert, og er starfsmenn stefnda buðust til að útvega þessa gúmmíborða, þá hafi starfsmenn stefnenda neitað að nota þá. Í stað þess hafi þeir notað mun meira af Ribbon-seal og Weatherban 202, en slíkt sé algerlega rangt með efnið farið og geti aldrei gert sama gagn.

Bæði það, að afgreiðsla stefnda á þöntun stefnenda var rétt, svo og hitt, að notkun efnisins var alröng og algerlega á ábyrgð starfsmanna stefnenda og þeirra sjálfra, leiði til þess, að sú meinta skaðabótaskylda, sem stefnendur vilja leggja á stefnda, eigi ekki við rök að styðjast, enda sé hér um alger verzlunarkaup að ræða, sem eigi ekkert skylt við samninginn á dskj. nr. 3.

Eins og hér að framan er greint frá, notuðu stefnendur efnið Weatherban 202 í stað Weatherban 101, sem þeir höfðu pantað. Samkvæmt tæknilegum upplýsingum, sem fylgja dskj. nr. 3, er Weatherban 101 Thiocol-efni, sem er 100% þurrefni, þykk fljótandi fyrir þéttingu og sem gúmmí eftir þéttingu.

Weatherban 202 inniheldur aftur á móti þynningarefni, sem er Xylol eftir þeim upplýsingum, sem prentaðar eru á umbúðir þess, og rýrnar því við þornun.

Hinir dómkvöddu matsmenn telja, að efnið Weatherban 202 uppfylli ekki þær kröfur, sem til þéttiefnisins voru gerðar í því tilvik, sem hér um ræðir, en það var að veita rúðunum þéttingu og aðhald. Hins vegar telja þeir, að samkvæmt fánlegum upplýsingum hefði mátt ætla, að Weatherban 101 uppfyllti öll sett skilyrði. Ekkert hefur fram komið, sem hnekkir þessu álit hinna sérfróðu manna.

Hinir dómkvöddu matsmenn hafa ekki treyst sér til að segja til um, hvort efnið Weatherban 202 hefði verið nothæft, ef öðrum ísetningaraðferðum glersins hefði verið beitt.

Það er álit hinna sérfróðu dómenda, að þótt notaðir hefðu verið gúmmíborðar til að styðja við glerið, hefði það ekki komið í veg fyrir þá galla, sem fram komu.

Þá hefur ekkert komið fram í málinu, sem bendir til þess, að við ísetningu glersins hafi verið notaðar rangar aðferðir.

Samkvæmt þessu má telja nægilega sannað, að gallar þeir, sem fram hafa komið í sambandi við glerisetningu þá, sem hér um ræðir, verði eingöngu raktir til þess, að efnið Weatherban 202

var afhent og notað í stað efnisins Weatherban 101, sem pantað hafði verið.

Stefndi hefur haldið því fram, að starfsmönnum stefnenda hafi borið skylda til að kynna sér vörumerki efnisins, áður en byrjað var að nota það. Varan hafi verið greinilega merkt Weatherban 202, og hefði þeim því mátt vera ljóst, að verið var að nota rangt efni. Á þessari vanrækslu beri stefnendur sjálfir ábyrgð og megi þeir því sjálfum sér um kenna, hvernig fór.

Á þessa skoðun stefnda verður ekki fallizt. Upplýst er, að hvorki stefnendur né stefndi vissu, að Weatherban 202 hefði aðra eiginleika en Weatherban 101, og voru báðir í þeirri trú, að aðeins um eitt Weatherban-efni væri að ræða, sem væri að uppistöðu Thiocol án þynnis.

Stefnendur máttu treysta því, að stefndi, sem hafði sérfræðilega þekkingu á vörunni, afgreiddi það efni, sem þeim var boðið og samið var um að kaupa, sbr. dskj. nr. 3, og verður hann því að bera fébótaábyrgð á því tjóni, sem af afgreiðslumistökunum hlaut, enda voru öll frekari viðskipti aðilja beint framhald af samningnum á dskj. nr. 3.

Samkvæmt matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna á dskj. nr. 15 er tjón stefnenda metið sökum framangreindra mistaka kr. 112.274.00.

Matsgerðinni fylgir ítarleg sundurliðun á viðgerðarkostnaði á dskj. nr. 19. Hinir sérfróðu dómendur hafa yfirfarið þessa sundurliðun og finna ekkert athugasvert við hana.

Niðurstaða málsins verður því sú, að dæma ber stefnda til að greiða stefnendum kr. 112.274.00 auk 7% ársvaxta frá 1. september 1967 til greiðsludags og kr. 33.653.00 í málskostnað.

Dóm þennan kváðu upp Kristján Jónsson borgardómari, Hallgrímur Björnsson efnaverkfræðingur og Kristinn Sigurjónsson húsasmíðameistari.

#### Dómsorð:

Stefndi, G. Þorsteinsson og Johnson h/f, Reykjavík, greiði stefnendum, Fálkanum h/f og Stáli h/f, Reykjavík, kr. 112.274.00 auk 7% ársvaxta frá 1. september 1967 til greiðsludags og kr. 33.653.00 í málskostnað.

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

**Fjárnámsgerð fógætadóms Reykjavíkur 6. febrúar 1970.**

Ár 1970, föstudaginn 6. febrúar, var fógætaréttur Reykjavíkur settur að Grjótagötu 7 og haldinn þar af fulltrúa yfirborgarfógeta, Viggó Tryggvasyni, með undirrituðum vottum.

Fyrir var tekið: Málið A- 278/1970. Fálkinn h/f og Stál h/f gegn G. Þorsteinsson & Johnson h/f.

Fógeti leggur fram nr. 1 gerðarbeiðni, nr. 2 birtan dóm bæjarþings Reykjavíkur nr. 24/1968, svohljóðandi.

Fyrir gerðarbeiðanda mætir Einar Viðar hæstaréttarlögmaður vegna Hauks Jónssonar hæstaréttarlögmanns og krefst fjárnáms fyrir kr. 112.274.00 með 7% ársvöxtum frá 1. september 1967 til greiðsludags, endurrits- og birtingarkostnaðar, kr. 465.00, kr. 33.653.00 í málskostnað samkvæmt gjaldskrá L. M. F. Í., kostnaðar við gerðina og eftirfarandi uppboð/innheimtuaðgerðir, allt á ábyrgð gerðarbeiðanda.

Fyrir gerðarpóla mætir Guðmundur Árnason, sem starfar hér. Áminntur um sannsögli kveðst hann ekki greiða, en samþykkir að gerðin fari fram hér.

Samkvæmt kröfu umboðsmanns gerðarbeiðanda og ábendingu mættis lýsti fógeti yfir fjárnámi í húseigninni nr. 1 við Ármúla. Fallið var frá virðingu. Fógeti skýrði þýðingu gerðarinnar og bryndi fyrir mætta að skýra gerðarpóla frá fjárnáminu.

Upplesið, játað rétt bókað. Gerðinni lokið.

Mánudaginn 17. maí 1971.

Nr. 56/1971. **Ákærvaldið**

(Valdimar Stefánsson saksóknari ríkisins)  
gegn

**Sigurjóni Hafnfjörð Siggeirssyni**

(Örn Clausen hrl.).

Dóminn skipuðu hinir reglulegu dómara Hæstaréttar.

Skjalafals.

**Dómur Hæstaréttar.**

Með skírskotun til forsendna hins áfrýjaða dóms ber að staðfesta hann.