

Mánudaginn 18. apríl 1994.

Nr. 139/1944. **Vátryggingafélag Íslands hf.**

(Hákon Árnason hrl.)

gegn

Vaessen-Schoemaker Chemische Ind.B.V.

(Valgarður Sigurðsson hrl.)

Kærumál. Framsal kröfuréttinda. Úthlutun uppboðsandvirðis. Aðförför.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson og Pétur Kr. Hafstein og Ingibjörg Benediksdóttir, settur hæstaréttardómari.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 11. mars sl., sem barst réttinum með kærumálgögnum 21. sama mánaðar. Kæruheimild er í 3. mgr. 95. gr., sbr. 1. mgr. 92. gr., laga nr. 90/1989 um aðförför, sbr. 3. tl. 102. gr. laga nr. 92/1991. Krefst hann þess, að hinum kærða úrskurði verði hrundið og fjárnámsgerð sýslumannsins í Hafnarfirði, sem fram fór að kröfu varnaraðila 16. desember 1993 hjá Polaris hf., verði dæmd ógild. Þá krefst hann þess, að honum verði dæmdur málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður.

Varnaraðili krefst þess aðallega, að málinu verði vísað frá dómi, en til vara staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar úr hendi sóknaraðila.

Málsatvikum er lýst í úrskurði héraðsdómara.

Fallist er á þá niðurstöðu hins kærða úrskurðar með vísan til forsendna hans að hafna beri frávísunarkröfu varnaraðila.

Í ávísun Polaris hf. 25. júní 1993 fólst áskorun til væntanlegs greiðanda um að greiða sóknaraðila þá fjárhæð, sem félaginu kynni að verða úthlutað af uppboðsandvirði fasteignarinnar Aratúns 21, Garðabæ. Áskorunin fól ekki í sér framsal kröfuréttinda, og var Polaris hf. því eigandi kröfunnar, þegar fjárnám fór fram 3. nóvember 1993, svo sem byggt var á af hálfu félagsins við rekstur máls þess gegn Kjörís hf. o.fl. og fram kemur í niðurstöðu úrskurðar Héraðsdóms Reykjaness 4. október 1993, sem staðfestur var með dómi Hæstaréttar 15. nóvember sama ár. Gekk aðfararveðið samkvæmt

fjárnáminu 3. nóvember sl., sem endurupptekið var hjá sýslumanninum í Hafnarfirði 16. desember 1993, frammar rétti sóknaraðila samkvæmt ávísuninni. Breytir hér engu tilkynning Polaris hf. til sýslumannsins í Hafnarfirði 11. nóvember sl. þess efnis, að umrædd greiðsla hafi verið „framseld“. Er því fallist á þá niðurstöðu héraðsdómara, að hafna beri kröfu sóknaraðila um, að ógilt verði fjárnám sýslumannsins í Hafnarfirði frá 16. desember 1993 í umdeildri greiðslu af uppboðsandvirði fasteignarinnar Aratúns 21, Garðabæ.

Rétt þykir, að sóknaraðili greiði varnaraðila kærumálskostnað, eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð:

Hinn kærði úrskurður á að vera óraskaður.

Sóknaraðili, Vátryggingafélag Íslands hf., greiði varnaraðila, Vaessen-Schoemaker Chemische Ind.B.V., 60.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 1. mars 1994.

I.

Mál þetta, sem rekið er eftir 15. kafla laga nr. 90/1989 um aðför, var þingfest 21. janúar 1994 og tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 7. febrúar 1994.

Sóknaraðili, Vátryggingafélag Íslands hf., Ármúla 3, Reykjavík, gerir þá kröfu, að ógilt verði með úrskurði dómsins fjárnámsgerð sýslumannsins í Hafnarfirði nr. 36/1993/03962, sem fram fór hjá Polaris hf., Ármúla 40, Reykjavík, 16. desember 1993 að kröfu varnaraðila og gert var fjárnám fyrir kr. 605.316 í greiðslu uppboðsandvirðis vegna 1. veðréttar í fasteigninni Aratúni 21, Garðabæ, samkvæmt úrskurði Héraðsdóms Reykjaness, upp kveðnum 4. október 1993 í málinu nr. Z-4/1993.

Varnaraðili, Vaessen-Schoemaker Chemische Ind. B.V., Hollandi, gerir þá kröfu aðallega, að máli þessu verði vísað frá dómi, en til vara, að staðfest verði fjárnámsgerð sýslumannsins í Hafnarfirði, sem fram fór að kröfu varnaraðila 16. desember 1993. Þá krefst varnaraðili málskostnaðar úr hendi sóknaraðila að mati dómsins.

Sáttaumleitanir dómarsins hafa engan árangur borið.

II.

Málavextir eru þeir, að með bréfi varnaraðila, dags. 10. mars 1993, var gerð sú krafa, að sýslumaðurinn í Reykjavík gerði fjárnám hjá Polaris hf., Ármúla 40, Reykjavík, til tryggingar skuld, að höfuðstól 10.980 hollenskar flórínur, auk vaxta og kostnaðar, samtals kr. 500.146 miðað við gengi 35,114, 10. mars 1993. Krafa þessi byggðist á stefnu, áritaðri um aðfararhæfi, þann 24. febrúar 1993.

Krafa varnaraðila var tekin fyrir hjá sýslumanninum í Reykjavík þann 3. nóvember 1993. Af hálfu varnaraðila mætti Valgarður Sigurðsson hrl., en af hálfur Polaris hf. var ekki mætt. Taldi sýslumaður að skilyrðum 1. mgr. 24. gr. laga nr. 90/1989 væri fullnægt til að gerðin færi fram, þótt ekki væri mætt fyrir gerðarþola. Að ábendingu varnaraðila var gert fjárnám í kröfu Polaris hf. til úthlutunar af uppboðsandvirði fasteignarinnar Aratúns 21, Garðabæ, vegna kröfu á 1. veðrétti, samkvæmt úrskurði Héraðsdóms Reykjaness frá 4. október 1993 í málinu nr. Z-4/1993: Polaris hf. gegn Kjörís hf. o.fl. Í kjölfar fjárnámsins ritaði lögmaður varnaraðila sýslumanninum í Hafnarfirði bréf, dags. 3. nóvember 1993, sem áritað var um móttöku 4. sama mánaðar, þar sem sýslumanninum var tilkynnt um að gert hefði verið fjárnám í kröfu Polaris hf. til úthlutunar af uppboðsandvirði eignarinnar, auk þess sem gerð var krafa um að haldið yrði eftir nægilega hárrí fjárhæð til greiðslu fjárnámsskuldarinnar og greitt til skrifstofu lögmannsins.

Með bréfi varnaraðila, dags. 14. desember 1993, var þess krafist, að sýslumaðurinn í Reykjavík tæki upp framangreinda fjárnámsgerð, gerðin yrði byrjuð en framsend til sýslumannsins í Hafnarfirði, þar sem gerðinni yrði lokið með því að gert yrði fjárnám að nýju hjá gerðarþola til tryggingar kröfu varnaraðila. Krafan nam þá samtals kr. 605.316,50 miðað við gengi 37,6307 þann 14. desember 1993, auk áfallandi dráttarvaxta og kostnaðar. Varðandi lagarök fyrir kröfu sinni vísaði varnaraðili til 4. mgr. 57. gr. og 55. gr. laga nr. 90/1989 um aðför. Taldi varnaraðili sér skylt að óska endurupptöku hjá þeim sýslumanni, sem lauk gerðinni, sbr. 68. gr. aðfararlaga, en þar sem fjárnámsandlagið væri í umdæmi sýslumannsins í Hafnarfirði, óskaði varnaraðili að fjárnámsbeiðnin yrði framsend honum til framhalds og lúkningar gerðarinnar.

Sýslumaðurinn í Reykjavík framsendi sýslumanninum í Hafnarfirði beiðni varnaraðila um endurupptöku fjárnámsins hjá Polaris hf. frá 3. nóvember 1993 með vísan til 3. mgr. 17. gr. aðfararlaga.

Krafa varnaraðila um endurupptöku umrædds fjárnáms var tekin fyrir hjá sýslumanninum í Hafnarfirði þann 16. desember 1993. Af hálfu varnaraðila mætti Valgarður Sigurðsson hrl., en Jón Ingvar Pálsson hdl. mætti af

hálfu Polaris hf., gerðarþola. Einnig var mættur Ingvar Sveinbjörnsson hdl. af hálfu sóknaraðila. Samkvæmt staðfestu endurríti úr gerðabók sýslumanns var eftirfarandi fært til bókar:

„ . . .

Umboðsmaður gerðarbeiðanda krefst þess að fjárnám verði gert í greiðslu skv. kröfu sem fjárnám var gert í þann 3. nóvember sl. hjá sýslumanninum í Reykjavík. Umboðsmenn gerðarþola og VÍS hf. mótmæla fjárnáminu á þeim grundvelli að umrædd krafa hafi verið framseld áður en fjárnámið var gert og leggja fram ávísun á fjárhæð kröfunnar til VÍS hf., sem dagsett er þann 25. júní 1993.

Umboðsmaður gerðarbeiðanda bendir á að héraðsdómurinn hafi fallið þann 4. október 1993, en hæstaréttardómurinn þann 15. nóvember og telur að *framsalið hafi ekki orðið virkt* fyrir en þá. Hann krefst þess að gerðinni verði fram haldið. Hann mótmælir jafnframt að umboðsmaður VSÍ hf. fái komið fram mótmælum, þar sem hann sé ekki aðili að þessu máli. Skv. 4. mgr. 57. gr. I. nr. 90/1989 skal sýslumaður endurupptaka gerð að kröfu gerðarbeiðanda og taka greiðsluna fjárnámi. Með vísan til þessa er umrædd greiðsla á uppboðsandvirði vegna kröfu á 1. veðrétti í Aratúni 21, Garðabæ, skv. úrskurði Héraðsdóms Reykjaness 4. október 1993 í máli nr. Z-4/1993 tekin fjárnámi.

Umboðsmaður VSÍ mótmælir fjárnámi þessu á grundvelli 28. gr. I. nr. 90/1989.

Mótmælin eru ekki tekin til greina.

Umboðsmenn gerðarþola og VÍS hf. lýsa því yfir að ákvörðun þessi verði borin undir héraðsdóm. Sýslumaður mun geyma umrædda fjármuni á bók á vegum sýslumannsins í Hafnarfirði, þar til málalok liggja fyrir.

„ . . .“

Með bréfi sóknaraðila, dags. 10. janúar 1994, sem barst dóminum 14. sama mánaðar, var krafist úrlausnar héraðsdóms um framangreinda fjárnámsgerð sýslumannsins í Hafnarfirði.

III.

Fjárkrafa sú, sem tekin var fjárnámi þann 3. nóvember 1993, var krafa Polaris hf. til úthlutunar af uppboðsandvirði fasteignarinnar Aratúns 21, Garðabæ, samkvæmt úrskurði Héraðsdóms Reykjaness frá 4. október 1993. Sá úrskurður var með skírskotun til forsendna hans staðfestur með dómi Hæstaréttar þann 15. nóvember 1993 í málinu nr. 437/1993: Húsbréfadeild Húsnæðisstofnunar ríkisins, Búnaðarbanki Íslands, Garðabæ, Kjörís hf.,

Sjóvá-Almennar tryggingar hf. og Echo hf. gegn Polaris hf. Þykir ástæða til að gera grein fyrir dómsmáli þessu.

Í úrskurði héraðsdóms kemur fram að með leigusamningi, dags. 11. mars 1988, leigði Polaris hf. Sævari Carlssyni rekstur söluturns að Lækjargötu 8, Reykjavík, frá 15. mars 1988 til 15. mars 1990. Leigufjárhæðin var kr. 300.000 fyrir hvern mánuð, alls kr. 7.200.000 fyrir leigutímann, bundin við hækkun lánskjaravísitölu. Skyldi leigan greiðast fyrir fram mánaðarlega fyrsta hvers mánaðar með víxlum og/eða skuldabréfum.

Samkvæmt leigusamningi aðila skyldi leigutaki veita leigusala veðtryggingu í fasteigninni Aratúni 21, Garðabæ, til tryggingar öllum greiðslum samkvæmt leigusamningnum. Í samræmi við þetta gaf leigutaki út veðtryggingarbréf, 15. mars 1988 á 8. veðrétti með uppfærslurétti, til tryggingar skaðlausri og skilvísri greiðslu á skuld eins og hún væri hverju sinni samkvæmt umræddum leigusamningi. Veðtryggingarbréfið var til tryggingar höfuðstól, vöxtum, kostnaði, váttryggingaiðgjöldum eða öðru að engu undanskildu, allt að fjárhæð kr. 3.000.000, bundið lánskjaravísitölu með grunnvísitölu 1968 stigum. Sama dag voru út gefin af Ísbúðinni Lækjargötu, einkafirma leigutaka, þrjú skuldabréf til leigusala, hvert að fjárhæð 2.000.000, bundin lánskjaravísitölu. Bréf þessi voru afhent Polaris hf. 16. mars 1988 vegna leigu söluturnsins frá 15. júlí 1988 út leigutímann samkvæmt leigusamningi aðila.

Þann 18. mars 1988 framseldi Polaris hf. skuldabréfin til Brunabótafélags Ísands (nú Váttryggingafélags Íslands hf., sóknaraðila í máli þessu) og tókst jafnframt á hendur sjálfskuldarábyrgð á greiðslu bréfanna ásamt Páli G. Jónssyni. Greiðslufall varð af umræddum skuldabréfum, og höfðaði sóknaraðili áskorunarmál til greiðslu bréfanna. Var áskorunarstefna árituð um aðfararhæfi 12. nóvember 1990 á hendur Polaris hf. og Páli G. Jónssyni, en leigutaki var úrskurðaður gjaldþrota 5. júlí 1990. Samkvæmt yfirlýsingu sóknaraðila, dags. 25. júní 1993, sem staðfest var fyrir dómi af Inga R. Helgasyni, stjórnarformanni sóknaraðila, leysti Polaris hf. til sín að fullu þann dag skuldabréfin með samtals kr. 12.438.529.

Fasteignin Aratún 21, Garðabæ, var seld á framhaldsuppboði þann 19. nóvember 1992. Kaupandi var Búnaðarbanki Íslands, Garðabæ, og var kaupverðið kr. 10.400.000. Meðal lýstra krafna í söluandvirði eignarinnar var krafa Polaris hf. um greiðslu kr. 10.448.364,70 samkvæmt áðurgreindu veðtryggingarbréfi á 1. veðrétti. Í frumvarpi sýslumannsins í Hafnarfirði að úthlutunargerð, dags. 17. mars 1993, var gert ráð fyrir, að Polaris hf. yrði úthlutað kr. 4.885.799 næst á eftir lögveðskröfum. Kjörís hf., Sjóvá-Almennar tryggingar hf., Búnaðarbanki Íslands, Garðabæ, Echo hf., Húsbréfadeild

Húsnæðisstofnunar ríkisins og Gjaldheimtan í Reykjavík höfðu uppi andmæli við úthlutun til Polaris hf. og þann 26. apríl 1993 ákvað sýslumaðurinn, að Polaris hf. fengi ekki úthlutað af uppboðsandvirði eignarinnar. Þessa ákvörðun sýslumannsins bar Polaris hf. undir úrlausn héraðsdóms og tóku allir þeir, er andmælt höfðu úthlutuninni, til varna í málinu.

Í úrskurði héraðsdóms var komist að þeirri niðurstöðu, að Polaris hf. skyldi fá úthlutað kr. 4.934.451 af uppboðsandvirði fasteignarinnar Aratúns 21, Garðabæ, á grundvelli áðurgreinds veðtryggingarbréfs, sem gefið var út til tryggingar greiðslum samkvæmt leigusamningi Polaris hf. og Sævars Carlssonar. Byggðist niðurstaðan meðal annars á því, að ósannað væri, að Polaris hf. hefði tekið við áðurgreindum þrem skuldabréfum leigutaka sem fullnaðargreiðslu á leigu. Þar sem greiðslufall varð af bréfum þessum, hefðu þau ekki nýst Polaris hf. sem greiðsla. Hefði því hið fyrra skuldasamband Polaris hf. og Sævars Carlssonar samkvæmt leigusamningi aftur orðið virkt. Svo sem áður greinir var úrskurður þessi staðfestur með dómi Hæstaréttar Íslands frá 15. nóvember 1993.

IV.

Eins og lýst er í framangreindum úrskurði héraðsdóms, framseldi Polaris hf. til Brunabótafélags Íslands þrjú skuldabréf, út gefin 15. mars 1988 af Ísbúðinni Lækjargötu, einkafirma Sævars Carlssonar, hvert að fjárhæð kr. 2.000.000, og tókst á hendur sjálfskuldarábyrgð ásamt Páli G. Jónssyni. Þann 25. júní 1993 leysti Polaris hf. bréf þessi til sín með kr. 12.438.529. Samdægurs gaf Polaris hf. út svohljóðandi yfirlýsingu, undirritaða af Páli G. Jónssyni:

„Polaris hf., kt. 500269-5539, ávísar hér með til Vátryggingafélags Íslands hf. fjárhæð þeirri, sem fyrirtækinu verður hugsanlega úthlutað með úrskurði Héraðsdóms Reykjaness vegna nauðungarsölu á fasteigninni Aratúni 21, Garðabæ, sem fram fór 19. nóvember 1992. Fjárhæðin á að ganga til greiðslu á skuldabréfi að fjárhæð kr. 11.000.000,- ellefu milljónir – sem er útgefið í dag af Nýja verslunarfélaginu hf., kt. 640691-1909, með sjálfskuldarábyrgð Polaris hf., kt. 500269-5539.“

Á grundvelli þessarar ávísunar greiddi sýslumaðurinn í Hafnarfirði sóknaraðila kr. 4.341.817 af uppboðsandvirði eignarinnar þann 17. nóvember 1993. Sýslumaðurinn boðaði hins vegar til fundar þann 16. desember 1993 vegna úthlutunar á hluta uppboðsandvirðis sökum aðfararveðs varnaraðila frá 3. nóvember 1993. Á þann fund var mætt af hálfu málsaðila og Polaris hf. Í endurriti úr gerðabók sýslumanns kemur fram, að gert hafi verið fjárnám fyrir kr. 592.634, en sá hluti uppboðsandvirðisins hafi bætt við sig vöxt-

um, kr. 19.877, og nemi því samtals kr. 612.511. Þá segir, að Polaris hf. hafi með bréfi, dags. 11. nóvember 1993, tilkynnt sýslumanni, „að umrædd greiðsla hafi verið framseld Vátryggingafélagi Íslands“. Sá fulltrúi sýslumanns, sem fór með úthlutun uppboðsandvirðis vegna nauðungarsölu eignarinnar, ákvað að afhenda fulltrúa aðfarardeildar embættisins kr. 612.511 til meðferðar í tengslum við endurupptöku aðfarargerðarinnar og að á þeim vettvangi yrði tekin ákvörðun um rétt málsaðila til fjárins. Við þá fyrirtöku sýslumannsins var að kröfu varnaraðila ákveðið, að fram færi fjárnám í greiðslu uppboðsandvirðis, svo sem áður er lýst, en málarekstur þessi lýtur að þeirri ákvörðun.

V.

Af hálfu sóknaraðila er á því byggt, að þrátt fyrir það að varnaraðili hafi undir höndum aðfararhæfa stefnu á hendur Polaris hf. og geti bent á eignir til fjárnáms, sé réttur hans til að krefjast fjárnáms í kröfuréttindum takmarkaður við kröfuréttindi, sem sannanlega séu í eigu gerðarþola. Gerðarþoli hafi með yfirlýsingu, dags. 25. júní 1993, ávísað rétti sínum til sóknaraðila löngu áður en fjárnámið fór fram og gildi þeirrar ávísunar hafi ekki verið vefengt. Þar með hafi kröfuréttindi gerðarþola verið framseld sóknaraðila, og gangi réttur samkvæmt því framsali frammar rétti samkvæmt síðara aðfararveði varnaraðila.

Við fyrirtöku á kröfu varnaraðila um endurupptöku fjárnáms þann 16. desember 1993 hafi lögmaður varnaraðila haldið því fram, að framsal kröfunnar hafi ekki orðið virkt, fyrr en dómur Hæstaréttar Íslands féll 15. nóvember 1993. Þessi málsástæða fái ekki staðist. Eignayfírfærslan, sem felist í ávísuninni, standi sjálfstætt og óháð niðurstöðu Hæstaréttar. Þó að niðurstaða Hæstaréttar væri talin skipta máli, hafi réttur Polaris hf. verið staðfestur með dóminum. Um ávísun á greiðslu gildi almennar reglur um framsal kröfuréttinda og verði ekki ráðið af lögum að gera þurfi sérstakar tryggingarráðstafanir til að tryggja slíkar ávísanir gagnvart skuldeightumönnum framseljanda. Þótt dómur Hæstaréttar, sem staðfesti réttmæti kröfu Polaris hf., hafi fallið eftir að fyrra fjárnámið átti sér stað, verði ekki þar með sagt að krafa Polaris hf. hafi ekki verið til fyrir þann tíma, heldur þvert á móti. Því hafi Polaris hf. verið fullkomlega heimilt þann 25. júní 1993 að ávísa greiðslu til sóknaraðila.

Af framangreindum ástæðum telur sóknaraðili að ógilda beri fjárnámið frá 16. desember 1993 í kröfu til úthlutunar uppboðsandvirðis fasteignarinnar Aratúns 21, Garðabæ, og leggja fyrir sýslumanninn í Hafnarfirði að afhenda sóknaraðila greiðsluna.

Aðalkröfu sína um frávísun styður varnaraðili þeim rökum, að lagaskilyrði skorti til þess að krefjast úrlausnar héraðsdóms um fyrirbyggjandi aðfarargerð. Vísar varnaraðili í því sambandi til 1. mgr. 92. gr. laga nr. 90/1989 um aðför. Þar sé að finna heimild fyrir málsaðila til að vísa ágreiningi um aðfarargerð til úrlausnar héraðsdómara. Heimild þessi taki einnig til þriðja manns, eigi hann hagsmuna að gæta. Heimild hans sé þó þeim takmörkunum háð, að hann geti einungis krafist úrskurðar héraðsdóms um aðfarargerð, hafi hann ekki mætt við framkvæmd hennar. Þessi skilningur komi skýrt fram í greinargerð með frumvarpi, sem varð að lögum nr. 90/1989. Tilgangur þessarar heimildar til handa þriðja manni sé að tryggja þeim, er ekki hafi haft tækifæri til þess að koma sjónarmiðum sínum að við gerðina sjálfa, rétt til endurskoðunar héraðsdóms. Þar sem sóknaraðili hafi mætt við gerðina sjálfa þann 16. desember 1993 og mótmælt framgangi hennar, beri að vísa málinu frá dómi ex officio. Við munnlegan flutning málsins mótmælti lögmaður sóknaraðila kröfu varnaraðila um frávísun málsins.

Varakröfu sína um staðfestingu fjárnámsgerðarinnar frá 16. desember 1993 byggir varnaraðili á því, að gerðin sé formlega rétt og málsaðila greini ekki á um réttmæti fjárkröfu varnaraðila á hendur Polaris hf. Með fjárnámi sýslumannsins í Reykjavík þann 3. nóvember 1993 hafi varnaraðili öðlast óbeinan eignarrétt yfir hluta af kröfu Polaris hf. til uppboðsandvirðis fasteignarinnar Aratúns 21, Garðabæ. Þar með hafi orðið aðilaskipti að hluta kröfunnar, sem tilkynnt hafi verið sýslumanninum í Hafnarfirði með bréfi, dags. 3. nóvember 1993, sbr. 2. mgr. 57. gr. laga nr. 90/1989. Af lagatæknilegum ástæðum hafi umdeild fullnustugerð í máli þessu verið nauðsynleg. Sú gerð sé að efnisniðurstöðu bundin þeirri fyrri og rök bundið framhald hennar. Þegar fjárnámið frá 3. nóvember 1993 fór fram, hafi krafa Polaris hf. til úthlutunar af söluandvirði eignarinnar verið til meðferðar hjá dómstólum. Að fenginni niðurstöðu Hæstaréttar, þar sem krafa var staðfest, varð í samræmi við skýr fyrirmæli 4. mgr. 57. gr. laga nr. 90/1989 að krefjast þess, að fjárnámið yrði endurupptekið og fjárnám gert í greiðslunni sjálfri.

Varnaraðili telur, að réttur hans, samkvæmt fjárnámi frá 3. nóvember 1993 í kröfu Polaris hf. og eftirfarandi fjárnám 16. desember 1993 í greiðslu kröfunnar gangi framar rétti sóknaraðila samkvæmt ávísun Polaris, dags. 25. júní 1993. Slík ávísun á greiðslu tryggi ekki óbeinan eignarrétt yfir kröfu og engin aðilaskipti verði að kröfunni. Ávísun sé loforð til handhafa hennar, að á gjaldþaga kröfu eða þegar greiðsla sé innt af hendi, muni kröfuhafi afhenda handhafa greiðsluna og þannig losna undan skyldu sinni. Ávísunin

tryggi handhafa hennar ekki rétt til að krefjast greiðslunnar sjálfur og hann geti ekki beitt skuldara neinum þeim vanefndaúrræðum, sem kröfuhafi, framsalshafi eða veðhafi kröfunnar geti beitt. Þetta megi enn fremur ráða af því, að kröfuhafi geti samið um kröfuna við skuldarann, fellt hana niður að hluta eða öllu, án þess að handhafi ávísunar tilvonandi greiðslu geti hindrað það á nokkurn hátt, andstætt því sem gildi um veðhafa kröfunnar.

Þá telur varnaraðili, að sóknaraðili haldi því fram fyrir dómi, eftir því sem við eigi og þjóni málstað hans, að hann eða Polaris hf. eigi þá kröfu, sem um er þrætt. Staðreynd málsins sé þó sú, að samkvæmt yfirlýsingu sóknaraðila sjálfs fyrir rétti í dómsmáli út af úthlutun uppboðsandvirðis fasteignarinnar Aratúns 21, Garðabæ, hafi Polaris hf. átt kröfuna, enda forsenda fyrir niðurstöðu Hæstaréttar. Það sé staðreynd, að Polaris hf. átti umrædda kröfu þegar fjárnám í henni fór fram í kjölfar úrskurðar undirréttar. Haldi sóknaraðili því fram, að hann hafi í raun átt kröfuna, sé hann að lýsa yfir því, að hann hafi gefið ranga yfirlýsingu fyrir rétti.

Við munnlegan flutning málsins hélt lögmaður varnaraðila því fram, að rangt hefði verið eftir sér bókað hjá sýslumanninum í Hafnarfirði við umdeilda fjárnámserð, þar sem segir, að framsal hafi ekki orðið virkt fyrir en með dómi Hæstaréttar 15. nóvember 1993. Framsali Polaris hf. til sóknaraðila á kröfu til uppboðsandvirðis fasteignarinnar Aratúns 21, Garðabæ, hafi ávallt verið eindregið mótmælt.

VII.

Þann 3. nóvember 1993 gerði sýslumaðurinn í Reykjavík fjárnám í kröfu Polaris hf. til úthlutunar uppboðsandvirðis fasteignarinnar Aratúns 21, Garðabæ, til tryggingar á skuld Polaris hf. við varnaraðila. Við þá aðfarargerð var hvorki mætt af hálfu gerðarþola né sóknaraðila. Varnaraðili krafðist endurupptöku gerðarinnar með bréfi, dags. 14. desember 1993, til að unnt væri að gera fjárnám í greiðslu kröfunnar, sbr. 4. mgr. 57. gr. laga nr. 90/1989 um aðföð. Þá kröfu framsendi sýslumaðurinn í Reykjavík til sýslumannsins í Hafnarfirði að beiðni varnaraðila, svo sem honum var heimilt samkvæmt 3. mgr. 17. gr. laganna. Við þá gerð, sem fram fór 16. desember 1993, var mætt af hálfu sóknaraðila og fjárnámi í umræddri greiðslu mótmælt, en sóknaraðili átti sjálfstæðan rétt til endurupptöku gerðarinnar samkvæmt 2. mgr. 67. gr. laganna. Málarekstur þessi lýtur að þeirri gerð og ágreiningi aðila um hvort réttur sóknaraðila, samkvæmt ávísun gerðarþola, Polaris hf., dags. 25. júní 1993, gangi frammar aðfararveði varnaraðila frá 3. nóvember 1993.

Samkvæmt 1. mgr. 92. gr. laga nr. 90/1989 um aðför er þriðja manni, sem hagsmuni hefur af aðfarargerð, heimilt að krefjast úrlausnar héraðsdómara um gerðina. Ótvírætt er, að þessi heimild er fyrir hendi óháð því, hvort viðkomandi aðili hefur mætt hjá sýslumanni við gerðina og andmælt henni. Verður því ekki fallist á aðalkröfu varnaraðila um frávísun málsins.

Svo sem áður er rakið var Polaris hf. úthlutað kr. 4.934.451 af uppboðsandvirði fasteignarinnar Aratúns 21, Garðabæ, á grundvelli veðtryggingarbréfs til tryggingar leigusamningi, dags. 11. mars 1988, um rekstur söluturns að Lækjargötu 8, Reykjavík. Til greiðslu á samningi þessum hafði leigutaki afhent Polaris hf. þrjú skuldabréf, hvert að fjárhæð kr. 2.000.000, en þau bréf framseldi Polaris hf. til sóknaraðila. Greiðslufall varð af bréfum þessum og leysti Polaris hf. þau til sín 25. júní 1993. Samdægurs ávísaði Polaris hf. til sóknaraðila fjárhæð þeirri, sem fyrirtækinu yrði hugsanlega úthlutað af uppboðsandvirði fasteignarinnar á grundvelli veðtryggingarbréfsins. Ætla verður að tilgangur þessara lögskipta Polaris hf. og sóknaraðila hafi verið að tryggja efndir við nauðungarsölu á fjárkröfu Polaris hf. vegna umrædds leigusamnings og að þeirri fullnustu yrði ráðstafað til sóknaraðila.

Í greindri ávísun Polaris hf. kemur fram, að greiðsla sú, sem kynni að fást af uppboðsandvirði, skuli ganga til greiðslu á skuldabréfi, að fjárhæð kr. 11.000.000, út gefnu af Nýja verslunarfélaginu hf. með sjálfskuldarábyrgð Polaris hf. Á það verður ekki fallist með sóknaraðila, að ávísun Polaris hf. hafi falið í sér framsal kröfuréttinda, heldur hafi verið um að ræða gerning, ætlaðan til tryggingar á efndum skuldabréfs, sem ávísunin sjálf tiltekur. Þar sem tilkynningu var ekki í tæka tíð beint til greiðanda, sýslumannsins í Hafnarfirði, kemur ekki til álita að stofnast hafi tryggingarréttindi, sem gangi framar aðfararveði varnaraðila. Eins og atvikum háttar gat ekki annað og meira falist í ávísuninni en áskorun Polaris hf. á greiðanda að ráðstafa til sóknaraðila því, sem kæmi til greiðslu. Hafnað er því kröfu sóknaraðila, að ógilt verði fjárnám sýslumannsins í Hafnarfirði frá 16. desember 1993 í greiðslu af uppboðsandvirði fasteignarinnar Aratúns 21, Garðabæ.

Sóknaraðili greiði varnaraðila kr. 90.000 í málskostnað.

Benedikt Bogason dómarafulltrúi kveður upp úrskurð þennan.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu varnaraðila, Vaessen-Schoemaker Chemische Ind. B.V., um frávísun málsins er hafnað.

Kröfu sóknaraðila, Vátryggingafélags Íslands hf., um að ógilt verði fjárnám sýslumannsins í Hafnarfirði frá 16. desember 1993 í greiðslu

Polaris hf. af uppboðsandvirði fasteignarinnar Aratúns 21, Garðabæ,
er hafnað.

Sóknaraðili greiði varnaraðila kr. 90.000 í málskostnað.
