

dags, og kr. 12.000,00 í málskostnað innan 15 daga frá lögbirtingu dóms þessa, að viðlagðri aðför að lögum.

Að öðru leyti skal gagnstefndi vera sýkn af kröfum gagnstefnanda og málskostnaður í gagnsök fellur niður.

Fimmtudaginn 13.mars 1986.

Nr. 116/1984. **Byggingarfélagið Ós hf.**

(Tómas Gunnarsson hrl.)

gegn

Hagsmunafélagi Lóðareigenda

á byggingarreit I við

Nesbala á Seltjarnarnesi

og gagnsök

(Guðmundur Ingvi Sigurðsson hrl.)

Fasteignakaup. Túlkun samnings. Aðild.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Magnús Þ. Torfason, Guðmundur Jónsson, Guðmundur Skaftason, Magnús Thoroddsen og Þór Vilhjálmsson.

Aðaláfrýjandi hefur skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 5. júní 1984. Hann krefst sýknu af öllum kröfum gagnáfrýjanda í málinu, að hin áfrýjaða fjárnámssgerð verði felld úr gildi og að gagnáfrýjanda verði gert að greiða honum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi hefur áfrýjað málinu með stefnu 19. júní 1984 samkvæmt heimild í 36. grein laga nr. 75/1973. Hann krefst þess að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 126.698,00 krónur með 42% ársvöxtum frá 1. janúar 1983 til stefnubirtingardags 29. júní 1983, með 47% ársvöxtum frá þeim degi til 21. september 1983, með 39% ársvöxtum frá þeim degi til 21. október 1983, með 36% ársvöxtum frá þeim degi til 21. nóvember 1983, með 32% ársvöxt-

um frá þeim degi til 21. desember 1983, með 25% ársvöxtum frá þeim degi til 21. janúar 1984, með 19% ársvöxtum frá þeim degi til 13. ágúst 1984, með 24% ársvöxtum frá þeim degi til 27. ágúst 1984, með 25% ársvöxtum frá þeim degi til 18. september 1984, með 25,5% ársvöxtum frá þeim degi til 11. október 1984, með 26% ársvöxtum frá þeim degi til 25. október 1984, með 27,5% ársvöxtum frá þeim degi til 1. janúar 1985, með 34% ársvöxtum frá þeim degi til 21. janúar 1985, með 37% ársvöxtum frá þeim degi til 11. maí 1985, með 35% ársvöxtum frá þeim degi til 21. ágúst 1985, með 36% ársvöxtum frá þeim degi til 21. nóvember 1985, með 39% ársvöxtum frá þeim degi til 28. febrúar 1986 og síðan með hæstu dómvöxtum eins og þeir eru hverju sinni, til greiðsludags. Þá krefst gagnáfrýjandi og að hin áfrýjaða fjárnámsgerð verði staðfest svo og að sér verði dæmdur málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti úr hendi aðaláfrýjanda.

Fyrir Hæstarétt hafa verið lögð nokkur ný gögn. Málið liggur þó fyrir Hæstarétti í sama horfi og fyrir héraðsdómi í því er máli skiptir.

Gagnáfrýjandi er félag með sérstakri stjórn kjörinni samkvæmt félagslögum er hann hefur sett sér. Hann hefur fengið framseldar skaðabótakröfur á hendur aðaláfrýjanda, þær sem málssókn þessi er reist á, vegna allra húsanna tólf á byggingarreit I við Nesbala, ýmist frá upphaflegum viðsemjendum aðaláfrýjanda eða réttartökum þeirra. Stendur það ekki málsaðild félagsins í vegi þótt það sé ekki skráð í firmaskrá og hafi ekki sérstakt nafnnúmer í fyrirtækjaskrá Hagstofu Íslands.

Samkvæmt kröfu gagnáfrýjanda var gert fjárnám eftir héraðsdómi í eign aðaláfrýjanda hinn 11. maí 1984. Gagnáfrýjandi gerði þá ekki fyrirvara um áfrýjun af sinni hálfu. Hefur hann því fyrirgert áfrýjunarrétti til heimtu hærri fjárhæðar en héraðsdómur dæmdi.

Í aðiljaskýrslu sinni fyrir bæjarþingi bar Ólafur Björnsson framkvæmdastjóri aðaláfrýjanda ekki ótvírætt bríður á að aðaláfrýjanda hefði borið að greiða kostnað af niðurfalli. Með þessari athugasemd og að öðru leyti með skírskotun til forsendna hins áfrýjaða dóms ber að staðfesta hann.

Þá ber og að staðfesta hina áfrýjuðu fjárnámsgerð með því að ekki eru á henni annmarkar sem standi því í vegi.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma aðaláfrýjanda til að greiða gagnáfrýjanda málskostnað fyrir Hæstarétti er ákveðst 27.000,00 krónur.

D ó m s o r ð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Hin áfrýjaða fjárnámsgerð er staðfest.

Aðaláfrýjandi, Byggingarfélagið Ós hf., greiði gagnáfrýjanda, Hagsmunafélagi lóðareigenda á byggingarreit I við Nesbala á Seltjarnarnesi, 27.000,00 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti að viðlagðri aðför að lögum.

Dómur bæjarþings Reykjavíkur 8. mars 1984.

Mál þetta, sem tekið var til dóms 1. þ.m., er höfðað fyrir bæjarþingi Reykjavíkur með stefnu birtri 29. júní 1983.

Stefnandi málsins er Hagsmunafélag lóðareigenda á byggingarreit I við Nesbala á Seltjarnarnesi.

Stefndi er Byggingarfélagið Ós hf., Seljugerði 8, Reykjavík, nnr. 6905-3327.

Stefnandi gerir þær dómkröfur að stefndi verði dæmdur til þess að greiða sér skaðabætur að fjárhæð kr. 126.698,00, með 42% ársvöxtum frá 1. janúar 1983 til 29. júní 1983, og með hæstu dómvöxtum skv. lögum nr. 56/1979 frá þeim degi til greiðsludags auk málskostnaðar samkvæmt gjaldskrá Lögmannafélags Íslands.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi stefnanda eftir mati réttarins.

Sáttaumleitanir dómsins hafa ekki borið árangur.

Mál þetta dæma Bjarni Kristinn Bjarnason borgardómari ásamt með-dómendunum Hákonni Ólafssyni og Pálma R. Pálmasyni byggingaverkfræðingum.

I.

Stefndi, Byggingarfélagið Ós hf., er byggingafyrirtæki sem annast húsbyggingar og aðra byggingastarfsemi svo og annan skyldan atvinnurekstur. Stefndi keypti á sínum tíma byggingarreit I við Nesbala á Seltjarnarnesi. Í maí 1980 lét stefndi teikna 10 raðhús á byggingarreitnum og 2 einbýlishús. Á tímabilinu 12. júní 1980 til og með 20. júní 1980 seldi stefndi öll húsín 12 á byggingarreitnum. Kaupin gengu til baka í einu tilviki og var eitt húsanna því selt aftur. Á fundi bygginarnefndar Seltjarnarness 6. ágúst 1980

voru teikningar af húsunum, sem stefndi hafði látið gera, og skipulag byggingarreitsins samþykkt. Fasteignasala Vagns E. Jónssonar annaðist sölu á húsunum fyrir stefnda, og mun Atli Vagnsson hafa samið alla kaupsamningana. Þegar sala á eignunum fór fram á áðurgreindum dögum í júní 1980, munu byggingaframkvæmdir hafa verið mjög stutt á veg komnar. Húsin skyldu afhendast uppsteypt með járn á þaki, gleri í gluggum og með útihurð og bílskúrhurð. Óumdeilt er, að í öllum kaupsamningunum hafi auk þess verið svofellt ákvæði:

„*C. Frágangur lóðar*: Lóð verður sléttuð, en að öðru leyti ófrágengin, en í götu verður fyllt í rétta hæð.“

Aðalágreiningur málsins er hvernig beri að skilja það ákvæði kaupsamninganna þar sem segir: „.... í götu verður fyllt í rétta hæð.“

Húsin voru yfirleitt afhent kaupendum á fyrrihluta árs 1981.

Húseigendur á umræddum byggingarreit urðu fljótlega mjög óánægðir með það hvernig stefndi gekk frá heimreiðum á byggingarreitnum og kvörtuðu þeir bæði við fasteignasöluna, sem annaðist sölu húsanna, og við Ólaf Björnsson, framkvæmdastjóra stefnda. Hinn 24. ágúst 1981 komu húseigendur saman á fund og fól fundurinn þremur húseigendum að koma fram gagnvart stefnda varðandi ágreiningsefni allra húseigenda vegna framkvæmda og framkvæmdaleysis af hálfu stefnda á byggingasvæðinu. Þessir þrír nefndarmenn rituðu stefnda bréf dags. 24. ágúst 1981. Í bréfinu segir m.a.: „Er það skoðun allra viðkomandi aðila, að töluvert vanti á, að af hálfu félagsins hafi allar skyldur skv. kaupsamningum verið uppfylltar. Við leggjum alla áherslu á, að reynt verði að leysa þessi mál með fullu samkomulagi.“

Stefndi gaf út afsöl fyrir öllum 12 húsunum þannig: Tvö afsöl í september 1981, þrjú afsöl í október 1981, tvö afsöl í desember 1981, tvö afsöl í janúar 1982, eitt í febrúar 1982, eitt í mars 1982 og eitt í apríl 1982. Í öllum afsölunum er svofellt ákvæði:

„Vilji kaupandi gera athugasemd við sýnilegt ástand eignarinnar eftir að afhending hefur farið fram, skal hann gera það bréflega við seljanda fyrir 1. febrúar 1982, en seljandi annars teljast laus ábyrgðar.“

Á grundvelli ofangreinds ákvæðis í afsölum rituðu húseigendur stefnda bréf 27. janúar 1982 þar sem því var haldið fram, að stefndi hefði vanefnt kaupsamningana að því er varðar frágang á götustæðum á byggingarreitnum. Í bréfinu segir m.a.: „Við litum svo á, að ákvæði í samningum þeim, sem hér um ræðir, þar sem segir, að „í götu skuli fyllt í rétta hæð“ verði að skýra þannig, að félagið eigi að ganga frá umræddum götum á þann hátt, að þær séu nánast tilbúnar til lagningar bundins slitlags.“

Hinn 20. maí 1982 stofnuðu húseigendur félag. Í 1. gr. samþykktu félagsins segir svo:

„Nafn félagsins er: HAGSMUNAFÉLAG LÓÐAREIGENDA Á BYGGINGARREIT I VIÐ NESBALA Á SELTJARNARNESI. Tilgangur félagsins er að koma fram f. h. eigenda húseigna nr. 60 til og með nr. 82 (þ.e. nr. á jöfnum tölum) við Nesbala að því er varðar sameiginlegar framkvæmdir, en byggingarsvæðið, sem hús þessi standa á, telst vera ein lóð og er á skipulagsuppdraetti merkt, „reitur I.“ við Nesbala.“

II.

Lögmaður stefnanda ritaði í nafni stefnanda hinn 14. júní 1982 matsbeiðni. Í beiðninni var óskað dómkvaðningar tveggja matsmanna til þess að meta:

„a) Hvað þarf að gera til að gera heimreiðarnar þannig úr garði, að þær verði í réttri hæð, fylltar með jarðefni, sem hægt sé að nota sem undirlag undir varanlegt slitlag?

b) Matsmenn meti til fjár, hvað kosta muni að framkvæma þær aðgerðir á heimreiðunum, sem þeir telja nauðsynlegar vera skv. lið a) hér að framan og sé þá tekið mið af verðlagi dagsins í dag, þegar mat er framkvæmt.“

Dómkvaðning fór fram 28. júní 1982 og matsmenn skiluðu matsgerð, sem er dags. 15. ágúst 1982. Í matsgerðinni segir m.a.:

„Grafíð var í heimreið húsanna nr. 68-82 á fjórum stöðum og tekin þrjú jarðvegssýni úr malarefni því sem reyndist vera ofantil í prufuholunum. Neðan þessa malarefnis tók alls staðar við mold, sem engin ástæða var til að taka sýni úr, þar sem ekki fer milli mála að um frostnæmt efni er að ræða. Malarefnið reyndist vera þynnst um 35 cm en þykkast tæplega 100 cm.

Jarðvegssýnin voru send R.B. til athugunar og liggur niðurstaða þaðan fyrir í meðfylgjandi skýrslu nr. H82-579, dags. 5.7. 1982.

Samkvæmt nefndri niðurstöðu R.B. eru tvö sýnanna örugglega ekki frostnæm, en það þriðja þyrfti að prófast með s.k. hydrometerprófi til að vita með fullri vissu um frostnæmi þess.

Matsmenn telja, að ef efni þetta yrði nýtt til fyllingar að uppúrtekt lokinni, myndi það blandast þannig að frostnæmi efnisins yrði varla umtalsvert við slíka endurnotkun, og telst það því nothæft samkvæmt þeim venjum er tíðkast um jarðfyllingar.

Að tillögu matsmanna fór fram hæðarmæling á stígnum og er niðurstaða hennar sýnd á teikningu Hönnunar h/f dags. 12. júlí 1982. Matsmenn

hafa fært athuganir sínar á þykkt fyllinga inn á sama uppdrátt og notað hann sem grundvöll útreikninga á jarðvegsmagni.

Verða nú spurningum matsbeiðenda gerð skil.:

1. spurning:

1.1. Heimreiðin að húsunum 60-66 er í eðlilegri hæð fyrir áframhaldandi undirbúning að malbikun. Frávik hennar um allt að $\frac{1}{2}$ metra frá legu samkvæmt skipulagi er ekki gagnrýnisatriði af hálfu bæjaryfirvalda, enda liggur stígurinn alfarið innan lóðamarka húseigenda. Byggingafulltrúi, Einar Norðfjörð, hefur staðfest þetta við matsmenn. Sýni voru ekki tekin úr þessari heimreið, enda lögðu matsbeiðendur enga áherslu á, að þess þyrfti. Álykta matsmenn, að efnið í þeirri heimreið teljist ekki aðfinnsluvert. Ef húseigendur telja legu þessa ekki viðunandi, er hægt að bæta úr því á auðvelda hátt, sbr. lið b) hér á eftir.

2. spurning:

a. Nauðsynlegar aðgerðir.

2.a.1. Óski menn að leiðrétta legu stígsins, þyrfti að grafa út ca. 10 m³ efnis og endurnýja með góðu malarefni.

2.a.2. Nauðsynlegt er að grafa út úr stígunum í 70-80 cm dýpt undir endanlegt yfirborð. Miðað við að taka sæmilega ríflega (6 metra breidd) yrði upptekið magn um 600 m³. Af því má reikna með, að nothæft sé í þetta verk (eða annað eftir aðstæðum) um 240 m³, þ.e. upptekið malarefni úr stígunum. Endurfylling með ófrostnæmu efni til viðbótar yrði 140 m³.

Er þá reiknað með venjulegri götufyllingu. Ofan á hana kæmi þá jöfnunarlag 5-8 cm þykkt og síðan malbik 4-5 cm þykkt, venju samkvæmt.

b. Kostnaðarmat.

2.b.1. Leiðrétting á legu stígsins að húsunum nr. 60-66 áætlast kosta, uppúrtekt og endurfylling 10 m³ á 250 kr/m³ 2.500.-

2.b.2. Uppúrtekt og endurfylling áætlast kosta:

Uppúrtekt nothæfrar malar 240 m³ á 50 kr/m³ 12.000.-

Uppúrtekt ónothæfs efnis 360 m³ á 50 kr/m³ 18.000.-

Endurfylling með nothæfu efni úr stíg 240 m³ á 60 kr/m³ 14.000.-

Endurfylling með aðfluttu efni 140 m³ á 150 kr/m³ 21.000.-

Áætlað er, að af þessum upphæðum séu 25% vinnulaun og 75% akstur og vélavinna.“

Ekki vildi stefndi greiða samkvæmt matinu, og fengu húseigendur þá verktakafyrirtækið Loftorku sf. til þess að malbika göturnar tvær á byggingarreitnum. Að loknu verki afhenti Loftorka sf. eftirfarandi skilagrein um sundurliðun á verkinu:

„1.	Uppúrtekt og brottakstur:	
	655 m ³ á 45,00	kr. 29.475,00
2.	Grúsarfylling:	
	527 m ³ á 140.00	— 73.780,00
3.	Jöfnunarlag og malbik, efni og vinna:	
	827 m ² á 150.00 x 1331/1140	— 144.834,00
4.	Vinna við niðurföll o.fl.:	
	Efni og vinna samkv. meðf. nótum	— 23.443,00
5.	Hlutur húseigenda í jarðvinnu v. hitaveitu skv. samkomulagi húseigenda og bæjarstjóra Seltjarnarness	— 16.162,00
		Kr. 287.694,00“

III.

Stefnandi reisir kröfur sínar í málinu á því að stefndi hafi sem seljandi bakað sér bótaábyrgð með vanefndum sínum á kaupsamningum við kaupendur húsanna nr. 60, 62, 64, 66, 68, 70, 72, 74, 76, 78, 80 og 82 við Nesbala á Seltjarnarnesi með því að efna ekki c-lið kaupsamninganna. Kaupendur hafi mátt treysta því að ákvæðið „í götu verður fyllt í rétta hæð“ bæri að skýra á þann veg að seljandi, stefndi í málinu, hafi skuldbundið sig til að leggja viðurkennt frostþolið fyllingarefni í heimreiðarnar á byggingarreitnum þannig að unnt væri að leggja varanlegt slitlag ofan á undirlagið. Í því sambandi beri að hafa í huga að stefndi og fasteignasalan, sem gekk frá kaupsamningunum, hafi ráðið efni kaupsamninganna og skýra beri því þetta ákvæði kaupendum í hag, enda verði þeir að teljast lakar settir í þessum viðskiptum eins og málavöxtum öllum var háttað. Stefnandi skírskotar til 42. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup máli sínu til stuðnings. Af hálfu stefnanda er því og haldið fram að ekkert sé við aðild stefnanda að athuga. Umrædd lóð sé sameiginleg og hafi eigendum hennar því bæði verið rétt og skylt að stofna sérstakt félag um þessa hagsmuni sína, en auk þess hafi stefnandi fengið framseldar allar kröfur húseigenda á hendur stefnda varðandi vanefndir stefnda á umræddu ákvæði c-liðar kaupsamninganna. Er því þannig haldið fram af hálfu stefnanda að hafna beri öllum kröfum og málsástæðum stefnda en taka kröfur stefnanda til greina að öllu leyti, en stefnandi sundurliðar kröfur sínar þannig:

1.	Uppúrtekt og brottakstur	kr. 29.475,00
2.	Grúsarfylling	— 73.780,00
3.	Vinna við niðurföll	— 23.433,00
		Kr. 126.688,00

Stefnandi bendir á að matsmenn hafi fyrst og fremst verið fengnir til þess að skoða heimreiðarnar og segja til um ástand þeirra og í leiðinni að meta hvað kosta myndi að lagfæra þær ef það mætti verða til þess að stefndi gengi frekar til samninga strax, er vitneskja fengist um kostnað við lagfæringu í krónum talið. Tjón stefnanda hafi hins vegar numið hærri fjárhæð heldur en niðurstaða matsmanna segi til um. Hljóti stefndi að vera dæmdur til þess að greiða bætur fyrir raunverulegt tjón stefnanda, sem í þessu tilviki sé unnt að færa sönnur á með hinum framlögðu reikningum Loftorku sf., en það sé auðvitað mun áreiðanlegra sönnunargagn í þessu tilliti en matsgerð matsmanna og því skylt að leggja reikninga fyrirtækisins til grundvallar um skaðabótafjárhæðina. Í þessu sambandi er af hálfu stefnanda á það bent að fyrirsvarsmenn Loftorku sf. hafi ekki talið það svara kostnaði að nota sem endurfyllingu hluta af efninu sem í götustæðinu var þar sem slíkt hefði aðeins aukið á kostnaðinn við verkið.

IV.

Kröfu sína um sýknu byggir stefndi á því í fyrsta lagi, að hann hafi ekki átt viðskipti við stefnanda. Stefnandi hafi auk þess ekki verið stofnað sem félag fyrr en á árinu 1982 eða löngu eftir að lokið var byggingu húsanna, sem tengjast málinu. Beri því að sýkna stefnda þegar af þeirri ástæðu að stefnanda skorti aðild að málinu sbr. ákvæði 45. gr. og 46. gr. laga nr. 85/1936.

Í öðru lagi er sýknukrafan á því byggð að samningar um húsin, sem málið tekur til, hafi verið á þann veg, að stefndi sé ekki skyldugur að greiða kostnað, sem krafist er í málinu.

Í þriðja lagi er sýknukrafan byggð á því í greinargerð, að eigendur húsanna hafi tekið athugasemdalaust við afsali og firrt sig rétti til athugasemda, þar sem athugasemdir hafi ekki verið bornar fram við stefnda innan 6 mánaða frá afhendingu eignanna, sbr. ákvæði í samningi á dskj. nr. 4. Þetta eigi við athugasemdir um sýnilegt ástand eignanna. Sé og í þessu sambandi vísað til 52., 53. og 54. gr. lausafjárkaupalaga nr. 39/1922.

Í fjórða lagi er sýknukrafan byggð á því að kröfur stefnanda í málinu séu ekki byggðar á niðurstöðu dómkvaddra matsmanna. Þær séu raunar allt aðrar. Viðskipti, sem stefnandi hafi átt við aðra aðila, séu stefnda óviðkomandi og geti ekki verið grundvöllur að kröfugerð á hendur stefnda.

Af hálfu stefnda er skilningi á umræddu ákvæði c-liðar kaupsamninganna mótmælt. Við hinn munnlega málflutning var því haldið fram að líklegt væri að Ólafur Björnsson, framkvæmdastjóri stefnda, hafi sett hið umdeilda ákvæði í c-lið kaupsamninganna, enda þótt lögfræðingur fasteignasölnunnar hafi formlega samið kaupsamninginn. Tilgangurinn hafi verið að samkvæmt þessu ákvæði skyldi stefndi fylla í rétta hæð í götu

með þeim eignum, sem til voru á byggingarstað, en bæta síðan við öðrum eignum sem tiltæk væru á byggingarstaðnum. Þetta ákvæði hafi þannig verið í samræmi við kröfur sem uppfylla hafi þurft til að unnt væri að leggja rafmagn, síma og hitaveitu í húsin, en ekki hafi staðið til að fullnægja öðrum kröfum. Þar sem húsin voru seld mjög skammt á veg komin í byggingu hafi ekki verið við því að búast að gengið yrði frá endanlegum götum eða lóðum húsanna, enda ekki vitað, hvar götur ættu að liggja endanlega. Það sé því rangt og mótmælt af hálfu stefnda, að stefndi hafi nokkru sinni lofað að sett yrði varanlegt fyllingarefni þar sem stefnandi telji nú að götur eigi að vera.

Í greinargerð er af hálfu stefnda á það bent að samkvæmt húseigendafundi 25. apríl 1981 hafi verið leitað til Auðar Sveinsdóttur landslagsarkitekts og hún beðin um að hanna lóðir, götur, leiksvæði, götulýsingar o.fl. á umræddum byggingarreit. Þetta ásamt samningsákvæðum í sölu-samningum um húsin sé því til staðfestingar að við gerð samninga um húsin hafi ekki verið vitað hvar götur ættu endanlega að vera. Útilokað sé því að stefndi hafi skuldbundið sig til að leggja varanlegt fyllingarefni í götur sem ekki var vitað hvar yrðu. Þetta sé einnig stutt umræðum sem átt hafi sér stað við ýmsa kaupendur húsanna. Þegar þetta hafi borist í tal við samningsgerð er því haldið fram að stefndi hafi lýst framangreindri skoðun sinni ótvírætt. Þá er því haldið fram að stefndi hafi ekki skuldbundið sig til að ganga frá niðurföllum í götu, enda ekki auðvelt þegar ekki var vitað hvar þær yrðu.

Af hálfu stefnda er á það lögð áhersla að margnefnt ákvæði í c-lið kaup-samninganna hafi einungis verið gert til þess að tryggja það að vottorð um að húsin væru foheld fengjust útgefin hjá byggingafulltrúa, en til þess að svo mætti verða, hafi þurft að fylla í götu í rétta hæð. Það hafi því nánast verið slys ef túlka eigi nú þetta umdeilda ákvæði á þann veg að stefndi hafi tekið að sér að leggja varanlegt fyllingarefni í götuna í rétta hæð.

Þá er því haldið fram af stefnda að matsgerðin geti ekki nýst sem grundvöllur í málinu þar sem í matsgerðinni sé gert ráð fyrir fyllingarefni, ekki aðeins í götuna sjálfa heldur og í gangstétt og 50 sm hvoru megin. Ljóst sé að ekkert eftirlit hafi verið haft með því að magntölur þær sem Loftorku sf. hefur gefið upp séu réttar. Sé því heldur ekki unnt að leggja reikninga Loftorku sf. til grundvallar í málinu. Í því sambandi beri að hafa í huga að starfsmenn Loftorku sf. hafi vikið frá ábendingum matsmanna um það að hluti af efninu í götustæðinu væri nothæfur sem fyllingarefni. Samkvæmt öllu framansögðu beri því að taka sýknukröfu stefnda til greina.

Álit dómsins.

Fyrirsvarsmenn stefnanda Hjalti P. Þorvarðarson, Ragnar Hall og Sigurjón H. Sindrason, sem jafnframt eru húseigendur á byggingarreitnum, hafa gefið skýrslu hér fyrir dómi svo og Ólafur S. Björnsson, framkvæmdastjóri stefnda. Einnig hafa gefið skýrslu fyrir dóminum Einar Norðfjörð byggingafulltrúi, Björn Árnason matsmaður í málinu, Atli Vagnsson fasteignasali, Auður Sveinsdóttir landslagsarkitekt og Sævar Jónsson, framkvæmdastjóri Loftorku sf., svo og fyrrverandi húseigendur Eyjólfur Friðgeirsson og Ásmundur Guðmundsson og auk þess núverandi húseigendur Birgir Þórarinsson, Páll Árni Jónsson, Sigurður Jónas Þorbergsson, Ragnar Birgisson og Einara Sigurbjörg Einarsdóttir.

Stefndi byggði alls tólf íbúðarhús á byggingarreit I við Nesbala á Seltjarnarnesi. Í yfirlýsingu dagsettri í janúar 1984 hafa átta húseigendur, sem keyptu af stefnda, framselt stefnanda „þann rétt til bóta úr hendi“ stefnda, „sem við teljum okkur eiga vegna vanefnda hans í sambandi við frágang á heimaksturbotnlöngum að húseignum okkar.“ Fjórir aðrir kaupendur, sem keyptu íbúðarhús af stefnda, hafa framselt bótarétt sinn til núverandi eigenda þessara fjögurra húsa, en þeir síðastgreindu hafa aftur framselt bótarétt sinn til stefnanda. Stefnandi hefur þannig fengið framseldan bótarétt á hendur stefnda vegna allra húsanna tólf. Þegar þetta er virt, samþykktir stefnanda og gögn málsins að öðru leyti, þá verður sú varnarástæða stefnda, að stefnandi sé ekki réttur aðili máls, ekki tekin til greina.

Samkvæmt framlögðum uppdráttum eru öll húsín á byggingarreitnum teiknuð með bílskúr einum eða tveimur. Eina aðkoman að bílskúrnum er um heimreiðar sem glögglega eru sýndar á teikningum.

Það er álit dómsins að skýra beri ákvæði c-liðs kaupsamninganna, þar sem segir „..... en í götu verður fyllt í rétta hæð“, þannig að kaupendur hafi mátt treysta því að stefndi skilaði heimreiðunum með hæfu efni í götustæði í rétta hæð undir varanlegt slitlag, en stefndi hefur ekki sannað að hann hafi við gerð kaupsamninganna gert sérstakan fyrirvara varðandi þetta ákvæði samninganna.

Svo sem fyrr er frá greint var skipulag byggingarreitsins samþykkt á fundi byggingarnefndar Seltjarnarness 6. ágúst 1980 samkvæmt tillögu stefnda. Á framlagðri teikningu er lega heimreiðanna skýrt mörkuð. Ekkert er fram komið í málinu sem bendir til þess, að húseigendur hafi sótt um breytingu á legu heimreiðanna. Sú varnarástæða stefnda, að óvissa hafi verið um staðsetningu heimreiðanna á verktíma stefnda, er því örökstudd og verður ekki tekin til greina.

Líta verður svo á að gangstéttir tilheyri götustæðum, þar sem gerðar eru sambærilegar kröfur varðandi undirbyggingu gatna og gangstétta.

Það er álit hinna sérfróðu meðdómsmanna að fallast beri á með matsmönnum að nauðsynlegt hafi verið við undirbyggingu götunnar að fylla lítillaga út fyrir afmarkað götustæði eða allt að 0,5 m hvoru megin.

Telja verður að kvartanir af hálfu húseigenda við stefnda hafi verið nægar.

Matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna hefur ekki verið hnekk. Verður hún því lögð til grundvallar í málinu, en kostnaður samkvæmt henni nemur samtals kr. 67.900,00 og verður sú fjárhæð tekin til greina.

Skýra ber málflutning af hálfu stefnda svo að stefndi hafi viðurkennt skyldu sína til að greiða kostnað af einu niðurfalli sem stefnda hafi láðst að setja í götuna. Samkvæmt þeim gögnum, sem fyrir liggja í málinu, þykir hæfilegt að meta kostnað við þennan verkhluta á samtals kr. 12.000,00.

Samkvæmt þessu verður niðurstaða málsins sú, að stefndi er dæmdur til að greiða stefnanda kr. 79.900,00 (67.900,00 + 12.000,00). Þá ber stefnda að greiða stefnanda vexti eins og í dómsorði greinir svo og málskostnað, sem ákveðst kr. 45.000,00.

D ó m s o r ð:

Stefndi, Byggingarfélagið Ós hf., greiði stefnanda, Hagsmunafélagi lóðareigenda á byggingarreit I við Nesbala á Seltjarnarnesi, kr. 79.900,00 með 42% ársvöxtum frá 1. janúar 1983 til 29. júní 1983 og með dómvöxtum samkvæmt lögum nr. 56/1979 frá þeim degi til greiðsludags og kr. 45.000,00 í málskostnað, allt innan 15 daga frá birtingu dóms þessa að viðlagðri aðför að lögum.

Fimmtudaginn 13. mars 1986.

Nr. 5/1986. **Ákærvaldið**

(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn

Hlyni Guðmundssyni

(Gísli Baldur Garðarsson hrl.)

Manndráp af gáleysi. Bifreiðar. Brot gegn umferðarlögum.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Þór Vilhjálmsson, Guðmundur Jónsson og Halldór Þorbjörnsson.