varnarlaun skipaðs verjanda síns, Theodórs B. Lindals hæstaréttarlögmanns, kr. 350.00.

Dómi þessum ber að fullnægja með aðför að lögum.

Miðvikudaginn 26. október 1949.

Nr. 81/1948. **Ingólfur Gíslason** (Guttormur Erlendsson)
gegn
Kjartani Ólafssyni og gagnsök
(Bergur Jónsson hdl.).

Setudómari prof. Ólafur Lárusson í stað hrd. Jóns Ásbjörnssonar.

Ágreiningur um verksamning og um kaup á íbúð.

Dómur Hæstaréttar.

Aðaláfrýjandi, sem skotið hefur máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 18. júní 1948, gerir þessar dómkröfur:

Aðalkrafa: Að áfrýjandi verði sýknaður af öllum kröfum gagnáfrýjanda í aðalsök í héraði, og gagnáfrýjanda verði í gagnsök í héraði dæmt að greiða honum kr. 172.008.91 með 6% ársvöxtum frá 23. febr. 1948 til greiðsludags, en til vara kr. 34.978.53 með 6% ársvöxtum frá sama tíma.

1. varakrafa: Að hinum áfrýjaða dómi verði breytt á þá lund, að greiðslan til aðaláfrýjanda verði ákveðin kr. 98.812.15 með 6% ársvöxtum frá 1. okt. 1945 til greiðsludags.

2. varakrafa: Að hinum áfrýjaða dómi verði breytt á þá lund, að greiðslan til aðaláfrýjanda verði ákveðin kr. 78.812.15 með 6% ársvöxtum frá 1. október 1945 til greiðsludags. Svo krefst aðaláfrýjandi og málskostnaðar úr hendi gagnáfrýjanda fyrir báðum dómum eftir mati Hæstaréttar.

Gagnáfrýjandi, sem skotið hefur málinu til Hæstaréttar með stefnu 8. júlí 1948, gerir þessar kröfur:

Aðalkrafa: Að aðaláfrýjanda verði dæmt að afsala honum þriggja herbergja íbúð á fyrstu hæð í austurenda hússins nr.

35 við Grenimel í Reykjavík, lausri til íbúðar, ásamt einu herbergi í norðausturhorni í kjallara hússins, einnig lausu, og með öllu, sem íbúðinni fylgir.

1. varakrafa: Að aðaláfrýjanda verði dæmt að afsala honum framangreindri íbúð og herbergi, hvoru tveggja lausu, gegn greiðslu á kr. 38.214.44.

2. varakrafa: Að héraðsdómurinn verði staðfestur að öðru en málskostnaði.

Loks krefst hann málskostnaðar bæði í héraði og fyrir Hæstarétti eftir mati dómsins.

I. Hinn 7. maí 1944 veitti bæjarráð gagnáfrýjanda o. fl. kost á að taka lóðina nr. 35 við Grenimel á leigu til að reisa á henni íbúðarhús. Nokkru síðar tókust samningar aðilja, þeir er raktir eru í héraðsdómi, um bygging íbúðarhúss á lóðinni. Sumarið 1944 urðu aðiljar ásáttir um, að gagnáfrýjandi skyldi verða eigandi þriggja herbergja íbúðar í austurenda hússins á fyrstu hæð svo og herbergis í norðausturhorni kjallara, og hinn 15. des. 1944 gaf gagnáfrýjandi og annar sameigandi aðaláfrýjanda umboð til lántöku gegn veði í húsinu. Umboð þetta notaði gagnáfrýjandi þrisvar sinnum, síðast 1. júlí 1945. Gagnáfrýjandi fékkst við að reisa húsið, unz aðaláfrýjandi í maí 1945 neitaði að ávísa honum framvegis fé til byggingarinnar. Samkvæmt veðbókarvottorðum frá 14. maí 1945 og 25. okt. 1947 er gagnáfrýjandi einn af eigendum hússins. Eftir að gagnáfrýjandi hafði látið af störfum við smíði hússins, krafðist hann afhendingar á greindri íbúð, en aðaláfrýjandi synjaði. Sneri gagnáfrýjandi sér þá hinn 23. maí 1945 til fógeta með beiðni um innsetningu í íbúðina, en með úrskurði fógeta 28. nóv. 1945 var beiðni hans synjað, þar sem fógeti taldi eignarrétt hans ekki nægilega glöggan.

Með stefnu, dags. 28. maí 1945, höfðaði aðaláfrýjandi mál gegn gagnáfrýjanda og gerði þær kröfur, að gagnáfrýjanda yrði dæmt að gefa út afsal honum til handa fyrir lóðinni nr. 35 við Grenimel, enda verði aðaláfrýjanda dæmt rétt að rifta samningi aðilja um kaup gagnáfrýjanda á íbúðinni.

Með dómi bæjarþings Reykjavíkur, upp kveðnum 27. janúar 1947, var kröfu aðaláfrýjanda um afsal á lóðinni

vísað frá dómi, en gagnáfrýjandi sýknaður af riftunarkröfunni. Hefur þeim dómi ekki verið áfrýjað.

Aðaláfrýjandi getur samkvæmt þessu ekki í málinu reist sýknukröfu sína á vanefndum gagnáfrýjanda, að því leyti sem þessum málsástæðum hans er hrundið með ofannefndum dómi.

Með skírskotun til ummæla í héraðsdómi verður ekki talið sannað, að gagnáfrýjandi hafi tekizt á hendur að reisa húsið með þeim kjörum, sem aðaláfrýjandi heldur fram.

Samkvæmt því, sem rakið er að framan, á gagnáfrýjandi rétt til afhendingar á íbúðinni, þar með talið áðurnefnt herbergi í kjallara, gegn greiðslu þeirrar fjárhæðar, sem hann skuldar aðaláfrýjanda vegna þessara skipta aðilja, enda verður að líta svo á, að aðaláfrýjandi hafi haldsrétt í íbúðinni fyrir þeirri fjárhæð.

1.	Hinn 21. marz 1947 mátu dómkvaddir menn húsið. Við matið kveðast þeir einungis hafa tekið tillit til vinnulauna, efnis og umsjónarlauna, en ekki vaxta og lántökukostnaðar, og er niðurstaða þeirra ..	kr. 582.500.00
2.	Hinn 6. marz 1948 mátu dómkvaddir menn bílskúr, er húsinu fylgir, á	— 21.480.00
3.	Lóðarlögun og kostnað við girðingu reiknar aðaláfrýjandi á	— 26.415.06
	Vextir, stimpilgjöld, lántökukostnaður, lóðarleiga 1945, tryggingar-, heimtauga- og skipulagsgjöld nema	— 30.665.70
4.	Aðaláfrýjandi metur sjálfs sín vinnu við efnisútvegun, eftirlit o. fl. á	— 13.000.00
	Samtals	kr. 674.060.76

Við reikning þenna er það að athuga, að 3. liður er reistur á áætlun aðaláfrýjanda, að því er varðar kr. 20.000.00, og hefur hann ekki flutt fram sannanir fyrir því, að kostnaður við lóðarlögun og girðingu hafi orðið svo mikill. Þá verður að ætla, að matsmenn hafi við mat húseignarinnar tekið tillit til kostnaðar við umsjón og efnisútvegun, og er 4. liður því

ekki rökstuddur. Aðrir liðir reikningsins virðast vera rökstuddir. Í greinargerð í héraði telur aðaláfrýjandi kostnaðarverð hússins kr. 644.503.62. Með skírskotun til þess, sem að framan er greint, virðist þessi fjárhæð ekki of hátt reiknuð, en aðaláfrýjandi er við hana bundinn, og ber því að leggja hana til grundvallar.

Samkvæmt því, sem telja verður fram komið um samninga aðilja, átti gagnáfrýjandi að greiða 1/5 af kostnaðarverði allrar húseignarinnar fyrir íbúð sína og kjallaraherbergið. Verður það kr. 644.503.62 × 1/5 = kr. 128.900.72.

II. Er þá næst úrlausnarefni, hver er skuld gagnáfrýjanda við aðaláfrýjanda.

Gagnáfrýjandi hefur samið reikning yfir framlag sitt til byggingarinnar. Telur hann það nema	kr.	227.822.89
Frá þeirri fjárhæð hefur hann dregið tvo liði, samtals	—	537.33
Mismunur	kr.	227.285.56
Í þessari fjárhæð er innifalin umsjónarþóknun gagnáfrýjanda, kr. 20.000.00. Aðaláfrýjandi hefur greitt gagnáfrýjanda upp í byggingarkostnað	kr.	185.000.00
Mismunur	kr.	42.285.56

Vill gagnáfrýjandi láta þessa fjárhæð ganga upp í kaupverð íbúðarinnar.

Aðaláfrýjandi hefur hins vegar gert reikning um skipti aðilja. Eftir því sem málið liggur fyrir Hæstarétti, vill aðaláfrýjandi telja til frádráttar kostnaðarreikingi gagnáfrýjanda, kr. 227.285.56, eftirtalda liði:

1. Aðaláfrýjandi telur endurskoðun, er hann lét fram fara, hafa leitt í ljós, að kostnaðarreikningur gagnáfrýjanda sé oftalinn vegna reikningsskekkju um kr. 1.234.69. Gagnáfrýjandi véfengir þessa endurskoðun, og þar sem hann fékk ekki tækifæri til að gæta réttar síns við hana,

verður ekki tekið tillit til hennar. Kemur þessi fjárhæð því ekki til frádráttar reikningi gagnáfrýjanda.

2. Aðaláfrýjandi hefur neitað ýmsum reikningum, að fjárhæð kr. 2.643.78 + kr. 593.72 eða alls kr. 3.237.50, er hann telur byggingu hússins óviðkomandi. Gagnáfrýjandi hefur ekki sannað gegn þessari neitun, að reikningarnir eigi að takast til greina, og kemur fjárhæð þeirra því til frádráttar kostnaðarreikningi gagnáfrýjanda.
3. Aðaláfrýjandi neitar þremur ókvittuðum reikningum, samtals kr. 96.60. Kemur þessi fjárhæð því til frádráttar kostnaðarreikningi gagnáfrýjanda.
4. Aðaláfrýjandi neitaði í héraði greiðslu á kr. 93.872.88, sem gagnáfrýjandi kvaðst hafa greitt í vinnulaun, en ekki var kvittað fyrir. Í rekstri málsins komu fram vottorð allmargra manna, er unnu við húsið. Kvitta þeir nú fyrir alls kr. 35.513.56 af greindri fjárhæð. Vantar þá kvittanir fyrir kr. 58.359.32 af þeirri fjárhæð, er gagnáfrýjandi tjáist hafa greitt í vinnulaun. Samkvæmt framburði aðilja í fógetadómi Reykjavíkur 22. júní 1945 virðist byggingu hússins hafa verið langt komið, er gagnáfrýjandi lét af störfum. Verður því að telja, að hann hafi innt meiri vinnulaun af hendi en hann getur sýnt kvittanir fyrir. Hins vegar telst ekki rétt að dæma honum gegn andmælum aðaláfrýjanda alla þá fjárhæð, er greinir á ókvittuðum vinnulistum hans. Þykir hæfilegt að draga af þessum sökum frá kostnaðarreikningi gagnáfrýjanda kr. 14.000.00.
5. Aðaláfrýjandi krefst þess, að frá kostnaðarreikningi gagnáfrýjanda verði enn dregnar kr. 2.356.70. Telur aðaláfrýjandi þetta greiðslu fyrir járnateikningar, sem hafi ekki komið að notum vegna vanrækslu gagnáfrýjanda. Aðaláfrýjanda hefur ekki tekizt að sanna þessa staðhæfingu sína, og verður því þessi krafa hans ekki tekin til greina.
6. Enn krefst aðaláfrýjandi frádráttar á kr. 1.500.00 fyrir múrvinnu, er hann telur sig hafa sjálfan greitt, en kvittunin hafi komizt í vörzlur gagnáfrýjanda, er nú tjáist hafa greitt reikninginn. Aðaláfrýjandi hefur enga sönn-

un fært fyrir þessari staðhæfingu sinni, og verður þessi fjárhæð því ekki dregin frá reikningi gagnáfrýjanda.

7. Gagnáfrýjandi reiknar sér kr. 800.00 fyrir afnot af hjólsög í 8 mánuði. Aðaláfrýjandi neitar þessum reikningi, þar sem hann sé allt of hár. Hæfileg þóknun fyrir afnot verkfæris þessa þykir vera kr. 400.00. Ber því af þessum sökum að draga kr. 400.00 frá kostnaðarreikningi gagnáfrýjanda.
8. Aðaláfrýjandi kveðst hafa greitt sjálfur reikning, að fjárhæð kr. 9.641.50, fyrir miðstöðvartæki í húsið. Kveðst hann hafa kvittun fyrir þessari greiðslu í höndum. Gagnáfrýjandi tjáist hafa greitt reikning þenna og síðan afhent aðaláfrýjanda kvittunina til athugunar. Gegn neitun aðaláfrýjanda er ósannað, að gagnáfrýjandi hafi innt þessa greiðslu af höndum, og ber því að draga hana frá reikningi hans.

Kostnaðarreikningur gagnáfrýjanda nemur, svo sem áður segir	kr.	227.285.56
Samkvæmt framansögðu er hann oftalinn um kr. 27.375.60 (= 3.237.50 + 96.60 + 14.000.00 + 400.00 + 9.641.50).	—	27.375.60
Mismunur	kr.	199.909.96
Gagnáfrýjandi hefur fengið greitt í peningum	—	185.000.00
Mismunur	kr.	14.909.96

er gengur upp í kaupverð íbúðarinnar.

III. Gagnáfrýjandi krefst þess, að honum verði talin til tekna í skiptum aðilja húsaleiga fyrir íbúð þá og herbergi í kjallara, er í málinu greinir, og reiknar hann húsaleiguna þannig:

1. Leiga fyrir íbúðina samkvæmt mati húsaleigunefndar frá 18. okt. 1946, kr. 440.00 á mánuði auk verðlagsbótar frá 1. janúar 1945 til 31. október 1949, alls ..	kr.	36.273.60
2. Leiga fyrir herbergi í kjallara samkvæmt mati húsaleigunefndar frá 31. október		

1946, kr. 110.00 á mánuði auk verðlagsbótar frá 1. janúar 1945 til 31. október 1949, alls ..... kr. 9.069.00

Samtals kr. 45.342.60

Þessa fjárhæð ber að leggja til grundvallar, enda hefur aðaláfrýjandi ekki fært sönnur á, að leigutekjur hans af íbúðinni hafi numið lægri fjárhæð. Hér frá ber að draga vexti, skatta og gjöld og viðhald samkvæmt óvéfengdum reikningi aðaláfrýjanda, alls ..... kr. 9.503.00

Mismunur kr. 35.839.60

Ber að reikna þessa fjárhæð greiðslu frá gagnáfrýjanda upp í andvirði íbúðarinnar og herbergis í kjallara.

IV. Kaupverð íbúðarinnar er, svo sem áður segir ..... kr. 128.900.72

Frá þeirri fjárhæð dregst:

Samkvæmt II.	kr.	14.909.96
Samkvæmt III.	—	35.839.60
Svo og ⅕ áhvílandi veðskulda	—	36.000.00
	—	86.749.56

Mismunur kr. 42.151.16

Á gagnáfrýjandi rétt á að fá afhenta nefnda íbúð og kjallaraherbergi gegn greiðslu þeirrar fjárhæðar ásamt 6% ársvöxtum frá 1. október 1945.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Aðaláfrýjanda, Ingólfi Gíslasyni, er skylt að afhenda gagnáfrýjanda, Kjartani Ólafssyni, þriggja herbergja íbúð á fyrstu hæð í austurenda hússins nr. 35 við Greni-

mel í Reykjavík, lausa til íbúðar, ásamt einu herbergi í norðausturhorni kjallara húss þessa, einnig lausu, gegn greiðslu kr. 42.151.16 ásamt 6% ársvöxtum frá 1. október 1945.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dóminum ber að fullnægja að viðlagðri aðför að lögum.

Dómur bæjarþings Reykjavíkur 27. maí 1948.

Mál þetta, sem var dómtekið í dag, hefur Kjartan trésmiður Ólafsson, Ránargötu 15 hér í bæ, höfðað fyrir bæjarþinginu, eftir árangurslausa sáttaumleitan, með stefnu, út gefinni 1. október 1947, gegn Ingólfi kaupmanni Gíslasyni, Grenimel 35 hér í bæ, og haft uppi þessar kröfur: *Aðallega:* Að stefndi verði dæmdur til að afhenda stefnanda eina þriggja herbergja íbúð á fyrstu hæð í austurenda hússins nr. 35 við Grenimel, lausa til íbúðar, ásamt einu herbergi í norðausturhorni kjallara hússins, lóðarréttindum og öllu, er íbúðinni tilheyrir, gegn greiðslu á því fé, er ógreitt kann að vera af matsverði, þá er frá eru dregnar hlutfallslega áhvílandi veðskuldir og reikningur stefnanda, að fjárhæð kr. 42.513.79, svo og leigutekjur af íbúðinni frá 1. janúar 1945 til afhendingardags. *Til vara* krefst stefnandi þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða kr. 42.513.79 með 6% ársvöxtum af kr. 25.000.00 frá 1. janúar 1945 til 1. maí 1945 og af kr. 42.513.79 frá þeim degi til greiðsludags. Í báðum tilvikum krefst stefnandi málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnda.

Stefndi hefur *aðallega* krafizt sýknu og málskostnaðar, en *til vara* mótmælt varakröfu stefnanda sem allt of hárri og krafizt lækkunar hennar að mati dómsins. Enn fremur hefur hann höfðað gagnsök með stefnu, út gefinni 9. desember 1947, og krafizt þess, að gagnstefnda verði gert að gefa gagnstefnanda afsal fyrir hluta sínum af leigulóðinni nr. 35 við Grenimel og að greiða málskostnað í gagnsök að mati dómara. Jafnframt hefur Aðalsteini bókbindara Sigurðssyni, Grenimel 35, verið stefnt til réttargæzlu í gagnsök, en hann er eigandi hluta húss og lóðarréttinda að Grenimel 35.

Með stefnu, út gefinni 23. febrúar 1948, höfðaði gagnstefnandi framhaldsgagnsök á hendur gagnstefnda og krafðist þess, að framhaldsgagnstefndi yrði dæmdur til að greiða sér kr. 210.559.92 eða aðra lægri fjárhæð að mati dómara auk 6% ársvaxta frá 23. febrúar 1948 til greiðsludags og málskostnaðar í framhaldsgagnsök að mati dómara. Gagnstefndi hefur krafizt sýknu og málskostnaðar í gagnsök og framhaldsgagnsök.

Málavextir eru þessir:

Um vorið 1944 hafði aðalstefnandi umráð lóðarinnar nr. 35 við Grenimel, og varð samkomulag með aðiljum um, að hann tók að sér að byggja íbúðarhús fyrir aðalstefnda á lóð þessari. Hefur aðalstefnandi lýst samn-

ingum aðilja svo, að allt fé til byggingar hússins skyldi aðalstefndi leggja fram og greiða að auki kr. 20.000.00 sem umsjónarlaun. Aðalstefnandi kveðst hafa átt að láta í té það byggingarefni, sem hann hafði þegar fest kaup á, og að sinna verki þessu sem aðalverki svo og að afsala lóðarleiguréttindum til aðalstefnda, þegar er það væri heimilt.

Vinna við húsgerðina hófst skömmu eftir samningsgerð aðilja, en nokkru síðar óskaði aðalstefnandi að kaupa íbúð, og kveðst hann því hafa farið þess á leit við aðalstefnda, að hann greiddi fyrrgreind umsjónarlaun þá þegar. Varð það þá að samkomulagi með aðiljum, að aðalstefnandi yrði eigandi einnar 3 herbergja íbúðar á fyrstu hæð í austurenda hússins. Skýrir aðalstefnandi svo frá, að íbúðin hafi átt að kosta ⅕ hluta kostnaðarverðs alls hússins, og hafi umsjónarlaunin verið talin fyrsta greiðsla sín upp í andvirði íbúðarinnar, en auk þess hafi hann lofað að leggja fram kr. 20.000.00 smám saman, meðan á byggingunni stæði. Aðalstefndi hafi átt að útvega lán á 1. og 2. veðrétt í öllu húsinu sameiginlega, og skyldi byggingarkostnaði skipt í réttum hlutföllum að verkinu loknu. Um haustið samdi Aðalsteinn Sigurðsson um kaup á annarri íbúð í húsinu, og hinn 15. desember gáfu þeir Aðalsteinn og aðalstefnandi aðalstefnda umboð til að taka lán gegn veði í húseigninni, og virðist hann hafa neytt umboðs þessa a. m. k. í febrúar og apríl 1945. Leigusamningur um lóðina milli Reykjavíkurbæjar annars vegar og málsaðiljanna þriggja hins vegar var gerður 29. des. 1944 og leigutíminn ákveðinn 75 ár frá 1. júní s. á.

Hinn 21. desember 1944 fluttist aðalstefndi í húsið, sem var þá ekki nærri fullgert, og settist hann að í íbúð þeirri, sem aðalstefnandi hafði fest kaup á, og var það eftir samkomulagi þeirra gert. Í marzmánuði 1945 hafði aðalstefndi selt kjallaraíbúð hússins tveim mönnum og taldi þá rétt, að gerður yrði sameignarsamningur með húseigendum, er voru þá taldir menn þessir auk þeirra þriggja, sem í lóðarleigusamningnum greinir, og komu þeir allir saman á fund. Ekki varð af því, að aðalstefnandi undirritaði samninga þá, sem þar lágu frammi, og virðist hvort tveggja hafa valdið, að hann sætti sig lítt við ákvæði samninganna um forkaupsrétt aðalstefnda, og hitt, að hann taldi sig eiga fé inni hjá aðalstefnda og vildi ekki leggja meira af mörkum, áður en reikningar væru jafnaðir.

Hinn 4. apríl s. á. ritaði þáverandi málflutningsmaður aðalstefnda aðalstefnanda bréf, og er þar í fyrsta skipti sett fram skriflega staðhæfing aðalstefnda um efni samninga aðilja, og verður hún rakin hér síðar. Lýkur bréfi þessu með áskorun til aðalstefnanda um að gera full skil á því fé, er aðalstefndi hafi afhent honum, og leggja fram kvittanir fyrir útgjöldum svo og að gera skil á kostnaðarverði íbúðarinnar, en afsala að öðrum kosti lóðinni og sleppa öllu tilkalli til íbúðarinnar. Ritaði aðalstefnandi þá greinargerð um málavöxtu, dags. 17. s. m., og afhenti málflutningsmanninum, en hinn 11. maí ritaði málflutningsmaður aðalstefnanda einnig svar við bréfinu og kvaðst þar endurtaka mótmæli þau, er greinargerðin hafði að geyma, gagnvart staðhæfingum aðalstefnda.

Jafnframt var í bréfi þessu tilkynnt, að með því að aðalstefndi hefði neitað að greiða áfallin vinnulaun fyrir fyrstu vikuna í maí, yrði aðalstefnandi að hætta allri vinnu við húsið, ef reikningar þessir yrðu ekki greiddir án tafar. Áskorun þessari var ekki sinnt, en aðalstefnandi lagði þó ekki niður vinnuna fyrr en hér um bil 3 vikum síðar. Hinn 23. s. m. fór hann þess á leit við fógetarétt Reykjavíkur, að sér yrðu fengin umráð íbúðarinnar með beinni fógetagerð, en því máli lauk svo, að synjað var um framgang gerðarinnar, þar eð eignarréttur hans var ekki talinn nægilega glöggur. Aðalstefndi höfðaði hins vegar mál gegn aðalstefnanda á bæjarþingi Reykjavíkur með stefnu 28. maí 1945 og krafðist þess, að hann yrði dæmdur til að gefa út til sín afsal fyrir lóðinni og sleppa tilkalli til íbúðarinnar, enda yrði sér talið heimilt að rifta samningnum. Fyrstu kröfunni var vísað frá dómi, en aðalstefnandi sýknaður af hinum. Aðalstefnandi höfðaði gagnsök í málinu og hafði uppi sömu eða svipaðar kröfur sem í aðalsök þessa máls. Undir rekstri málsins var aðiljum bent á að afla gagna um kostnaðarverð hússins og áhvílandi veðskuldir, matsgerðar um húsaleigu o. fl. Gögn þessi komu ekki fram, og var kröfum aðalstefnanda því vísað frá dómi. Nokkurra gagna um þessi atriði hefur síðan verið aflað, og verða þau rakin hér á eftir. Síðan höfðaði aðalstefnandi mál þetta, svo sem fyrr var sagt.

Þar eð dómurinn telur frávísunaratriði koma fram í *gagnsök* þeirri, sem höfðuð var með stefnu, út gefinni 9. desember 1947, þykir með skírskotun til 108. gr. laga nr. 85 frá 1936 rétt að taka það atriði fyrst til úrlausnar.

Af veðbókarvottorði, sem fram hefur verið lagt í málinu (dómskjali nr. 11), verður ekki annað séð en lóðin nr. 35 við Grenimel sé í óskiptri sameign málsaðilja og Aðalsteins Sigurðssonar, sem stefnt hefur verið í gagnsök, og jafnframt þeirra Ólafs Johnsons, Guðmundar Ólafssonar og Júlíusar Guðmundssonar. Þessir þrír menn, er síðast voru taldir, hafa ekki tekið þátt í höfðun gagnsakar þessarar né heldur hefur þeim verið stefnt eða þeim veittur kostur á að gæta réttar síns. Verður því með vísan til 46. gr. laga nr. 85 frá 1936 að vísa gagnsökinni frá dómi ex officio, en eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Dóm þenna hafa upp kveðið Einar Arnalds borgardómari og meðdómsmennirnir Gústaf E. Pálsson verkfræðingur og Tómas Vigfússon húsasmíðameistari.

Dómsorð:

Framangreindri gagnsök er vísað frá dómi ex officio. — Málskostnaður falli niður.

Dómur bæjarþings Reykjavíkur 4. júní 1948.

Mál þetta, sem var dómtekið 27. f. m., hefur Kjartan trésmiður Ólafsson, Ránargötu 15 hér í bæ, höfðað fyrir bæjarþinginu, eftir árangurslausa sáttaumleitan, með stefnu, út gefinni 1. október 1947, gegn Ingólfi kaupmanni Gíslasyni, Grenimel 35 hér í bæ, og haft uppi þessar kröfur:

Aðallega, að stefndi verði dæmdur til að afhenda stefnanda eina þriggja herbergja íbúð á fyrstu hæð í austurenda hússins nr. 35 við Grenimel, lausa til íbúðar, ásamt einu herbergi í norðausturhorni kjallara hússins, lóðarréttindum og öllu, er íbúðinni tilheyrir, gegn greiðslu á því fé, er ógreitt kann að vera af matsverði, þá er frá eru dregnar hlutfallslega áhvílandi veðskuldir og reikningur stefnanda, að fjárhæð kr. 42.513.79, svo og leigutekjur af íbúðinni frá 1. janúar 1945 til afhendingardags. *Til vara* krefst stefnandi þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða kr. 42.513.79 með 6% ársvöxtum af kr. 25.000.00 frá 1. janúar 1945 til 1. maí 1945 og af kr. 42.513.79 frá þeim degi til greiðsludags. Í báðum tilvikum krefst stefnandi málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnda.

Stefndi hefur *aðallega* krafizt sýknu og málskostnaðar, en *til vara* mótmælt varakröfu stefnanda sem allt of hárri og krafizt lækkunar hennar að mati dómsins. Enn fremur hefur hann höfðað gagnsök með stefnu, út gefinni 9. desember 1947, og krafizt þess, að gagnstefnda verði gert að gefa gagnstefnanda afsal fyrir hluta sínum að leigulóðinni nr. 35 við Grenimel og að greiða málskostnað í gagnsök að mati dómara. Jafnframt hefur Aðalsteini bókbindara Sigurðssyni, Grenimel 35, verið stefnt til réttargæzlu í gagnsök, en hann er eigandi hluta húss og lóðarréttinda að Grenimel 35. Með dómi bæjarþingsins, upp kveðnum 27. f. m., var gagnsökinni vísað frá dómi ex officio.

Með stefnu, út gefinni 23. febrúar 1948, höfðaði gagnstefnandi framhaldsgagnsök á hendur gagnstefnda og krafðist þess, að framhaldsgagnstefndi yrði dæmdur til að greiða sér kr. 210.559.92 eða aðra lægri fjárhæð að mati dómara auk 6% ársvaxta frá 23. febrúar 1948 til greiðsludags og málskostnað í framhaldsgagnsök að mati dómara. Gagnstefndi hefur krafizt sýknu og málskostnaðar í gagnsök og framhaldsgagnsök.

Málavextir eru þessir:

Um vorið 1944 hafði aðalstefnandi umráð lóðarinnar nr. 35 við Grenimel, og varð samkomulag með aðiljum um, að hann tók að sér að byggja íbúðarhús fyrir aðalstefnda á lóð þessari. Hefur aðalstefnandi lýst samningum aðilja svo, að allt fé til byggingar hússins skyldi aðalstefndi leggja fram og greiða að auki kr. 20.000.00 sem umsjónarlaun. Aðalstefnandi kveðst hafa átt að láta í té það byggingarefni, sem hann hafði þegar fest kaup á, og að sinna verki þessu sem aðalverki svo og að afsala lóðarleiguréttindum til aðalstefnda, þegar er það væri heimilt.

Vinna við húsgerðina hófst skömmu eftir samningsgerð aðilja, en nokkru síðar óskaði aðalstefnandi að kaupa íbúð, og kveðst hann því hafa farið þess á leit við aðalstefnda, að hann greiddi fyrrgreind umsjónarlaun þá þegar. Varð það þá að samkomulagi með aðiljum, að aðalstefnandi yrði eigandi einnar 3 herbergja íbúðar á fyrstu hæð í austurenda hússins. Skýrir aðalstefnandi svo frá, að íbúðin hafi átt að kosta ⅛ hluta kostnaðarverðs alls hússins, og hafi umsjónarlaunin verið talin fyrsta greiðsla sín upp í andvirði íbúðarinnar, en auk þess hafi hann lofað að leggja fram kr. 20.000.00 smám saman, meðan á byggingunni stæði.

Aðalstefndi hafi átt að útvega lán á 1. og 2. veðrétt í öllu húsinu sameiginlega, og skyldi byggingarkostnaði skipt í réttum hlutföllum að verkinu loknu. Um haustið samdi Aðalsteinn Sigurðsson um kaup á annarri íbúð í húsinu, og hinn 15. desember gáfu þeir Aðalsteinn og aðalstefnandi aðalstefnda umboð til að taka lán gegn veði í húseigninni, og virðist hann hafa neytt umboðs þessa a. m. k. í febrúar og apríl 1945. Leigusamningur um lóðina milli Reykjavíkurbæjar annars vegar og málsaðiljanna þriggja hins vegar var gerður 29. des. 1944 og leigutíminn ákveðinn 75 ár frá 1. júní s. á.

Hinn 21. desember 1944 fluttist aðalstefndi í húsið, sem var þá ekki nærri fullgert, og settist hann að í íbúð þeirri, sem aðalstefnandi hafði fest kaup á, og var það eftir samkomulagi þeirra gert. Í marzmánuði 1945 hafði aðalstefndi selt kjallaraíbúð hússins tveim mönnum og taldi þá rétt, að gerður yrði sameignarsamningur með húseigendum, er voru þá taldir menn þessir auk þeirra þriggja, sem í lóðarleigusamningnum greinir, og komu þeir allir saman á fund. Ekki varð þó af því, að aðalstefnandi undirritaði samninga þá, sem þar lágu frammi, og virðist hvort tveggja hafa valdið, að hann sætti sig lítt við ákvæði samninganna um forkaupsrétt aðalstefnda, og hitt, að hann taldi sig eiga fé inni hjá aðalstefnda og vildi ekki leggja meira af mörkum, áður en reikningar væru jafnaðir.

Hinn 4. apríl s. á. ritaði þáverandi málflutningsmaður aðalstefnda aðalstefnanda bréf, og er þar í fyrsta skipti sett fram skriflega staðhæfing aðalstefnda um efni samninga aðilja, og verður hún rakin hér síðar. Lýkur bréfi þessu með áskorun til aðalstefnanda um að gera full skil gagnvart því fé, er aðalstefndi hafi afhent honum, og leggja fram kvittanir fyrir útgjöldum svo og að gera skil á kostnaðarverði íbúðarinnar, en afsala að öðrum kosti lóðinni og sleppa öllu tilkalli til íbúðarinnar. Ritaði aðalstefnandi þá greinargerð um málavöxtu, dags. 17. s. m., og afhenti málflutningsmanninum, en hinn 11. maí ritaði málflutningsmaður aðalstefnanda einnig svar við bréfinu og kvaðst þar endurtaka mótmæli þau, er greinargerðin hafði að geyma, gagnvart staðhæfingum aðalstefnanda. Jafnframt var í bréfi þessu tilkynnt, að með því að aðalstefndi hefði neitað að greiða áfallin vinnulaun fyrir fyrstu vikuna í maí, yrði aðalstefnandi að hætta allri vinnu við húsið, ef reikningar þessir yrðu ekki greiddir án tafar. Áskorun þessari var ekki sinnt, en aðalstefnandi lagði þó ekki niður vinnuna fyrr en hér um bil 3 vikum síðar. Hinn 23. s. m. fór hann þess á leit við fógetarétt Reykjavíkur, að sér yrði fengin umráð íbúðarinnar með beinni fógetagerð, en því máli lauk svo, að synjað var um framgang gerðarinnar, þar eð eignarréttur hans var ekki talinn nægilega glöggur. Aðalstefndi höfðaði hins vegar mál gegn aðalstefnanda á bæjarþingi Reykjavíkur með stefnu 28. maí 1945 og krafðist þess, að hann yrði dæmdur til að gefa út til sín afsal fyrir lóðinni og sleppa tilkalli til íbúðarinnar, enda yrði sér talið heimilt að rifta samningnum. Fyrstu kröfunni var vísað frá dómi, en aðalstefnandi sýknaður af hinum. Aðalstefnandi höfðaði gagnsök í

málinu og hafði uppi sömu eða svipaðar kröfur sem í aðalsök þessa máls. Undir rekstri málsins var aðiljum bent á að afla gagna um kostnaðarverð hússins og áhvílandi veðskuldir, matsgerðar um húsaleigu o. fl. Gögn þessi komu ekki fram, og var kröfum aðalstefnanda því vísað frá dómi. Nokkurra gagna um þessi atriði hefur síðan verið aflað, og verða þau rakin hér á eftir. Síðan höfðaði aðalstefnandi mál þetta, svo sem fyrr var sagt.

Aðalsök. Aðalstefnandi telur sig hafa staðið við gerða samninga að öllu leyti og telur sig því hafa kröfu til efnda kaupsamningsins um íbúðina.

Aðalstefndi byggir sýknukröfu sína á því, að aðalstefnandi hafi vanefnt samninga aðilja bæði um húsbygginguna og íbúðarkaupin. Lýsir hann efni samninganna svo, að aðalstefnandi hafi tekið að sér byggingu hússins í ákvæðisvinnu og átt að fá fyrir húsið fullgert að öllu leyti kr. 400.000.00, þó hafi svo verið samið, að aðalstefnandi skyldi fá hálfan hagnað af því, sem húsið yrði ódýrara en kr. 400.000.00, en greiða að hálfu leyti þann byggingarkostnað, sem færi fram úr nefndri fjárhæð. Skyldi aðalstefnandi fá venjulegt taxtakaup fyrir vinnu sína við húsið og að auki kr. 20.000.00 í umsjónarlaun. Aðalstefnandi skyldi láta í té formlegt afsal lóðarréttinda, er það væri heimilt. Húsið skyldi vera fullgert fyrir jól 1944, en bráðabirgðaíbúð handa aðalstefnda vera tilbúin í september. Kaupsamningnum um íbúðina lýsir aðalstefndi svo, að hún hafi átt að kosta ⅕ hluta kostnaðarverðs alls hússins, en aðalstefnandi skyldi afsala sér rétti til umsjónarlaunanna og greiða þegar kr. 20.000.00 í peningum, en eftirstöðvar kaupverðsins að frádregnum ⅕ hluta væntanlegs 1. veðréttarláns á allri eigninni skyldu greiddar aðalstefnda að kröfu hans smám saman, meðan á byggingu stæði, þó þannig, að lokagreiðsla færi fram, er íbúðin væri fullgerð og afsal afhent aðalstefnanda.

Gegn mótmælum aðalstefnanda hefur aðalstefnda eigi tekizt að færa sönnur á þá staðhæfingu sína, að samið hafi verið um ákvæðisvinnu eða ákvæðisverð, hvorki í þessu máli né hinu fyrra. Við athugun reikninga þeirra, sem aðalstefndi hefur lagt fram í máli þessu, þykir það og bert, að hann hefur sjálfur aflað að nokkru leyti þess efnis, sem til hússins fór, og þykir það og tilhögun sú, sem aðiljar höfðu um greiðslu kostnaðar að öðru leyti, draga úr sennileik þess, að samið hafi verið samkvæmt skýrslu aðalstefnda. Eigi hefur aðalstefndi heldur sannað þá staðhæfingu sína, að aðalstefnanda hafi verið settur ákveðinn frestur til að ljúka verkinu. Í því sambandi verður ekki komizt hjá að virða aðalstefnda í óhag þá staðreynd, að hann, sem fluttist ekki í húsið fyrr en síðari hluta desembermánaðar, tók við fyrrgreindu umboði og átti þátt í leigusamningnum (29. des.), án þess að séð verði, að hann hafi þá haft uppi nokkrar athugasemdir við aðalstefnanda vegna þess, hvernig verkinu miðaði áfram, eða nokkurn fyrirvara um að viðurkenna rétt hans til íbúðarinnar. Aðalstefndi hefur ekki haldið því fram, að gagnaðili hans hafi greitt kr. 20.000.00 í peningum, er samningar tókust um íbúðarkaupin, né heldur, að hann hafi nokkru sinni, fyrr

eða síðar, krafið hann um slíka greiðslu, og yfirleitt verður ekki séð af gögnum málsins, að aðalstefndi hafi krafið aðalstefnanda nokkurs hluta kaupverðsins fyrr en í marzlok 1945, á fyrrgreindum fundi, og var þá liðið a. m. k. misseri frá samningsgerð þeirra. Þegar þetta er virt, hefur aðalstefndi ekki, gegn eindregnum mótmælum aðalstefnanda, fært neinar sönnur á staðhæfingar sínar að þessu leyti heldur. Loks er á það að líta, að komið er upp í þessu máli, að hinn 1. júlí 1945 neytti aðalstefndi enn fyrrgreinds umboðs frá 15. des. 1944 til þess að taka hlutdeildarskuldabréfalán, að fjárhæð kr. 200.000.00, gegn 1. veðrétti í húseigninni, og tók hann lán þetta í nafni sínu og þeirra aðalstefnanda og Aðalsteins Sigurðssonar. Þegar þess er gætt, að þá var rúmur mánuður liðinn frá höfðun hins fyrra bæjarþingsmáls aðilja, þykir þessi háttsemi aðalstefnda ekki samrýmanleg staðhæfingum hans um, að aðalstefnandi hafi þá verið búinn að glata rétti sínum til íbúðarinnar. Samkvæmt öllu framanrituðu þykir, eins og hér stendur á, ekki annars úrkostar en að leggja staðhæfingar aðalstefnanda um efni samninganna til grundvallar, þ. e. að hann hafi átt að leggja fram til íbúðarkaupanna auk umsjónarlaunanna kr. 20.000.00, meðan á verkinu stæði, en afganginn, þegar byggingarkostnaði yrði jafnað niður. Verður þá næst fyrir að athuga, hvort hann hafi vanefnt þær samningsskyldur sínar.

Af gögnum málsins er ljóst, að hinn 11. janúar 1945 hafði aðalstefnandi veitt viðtöku kr. 175.000.00, sem aðalstefndi hafði látið honum í té gegn lausum kvittunum, en hinn 25. janúar s. á. afhenti aðalstefnandi gagnaðilja sínum reikninga og vinnuskýrslur, og kveður hann samtölu þessara gagna hafa verið rúmlega kr. 181.000.00. Hinn 6. febrúar s. á. greiddi aðalstefndi enn kr. 10.000.00 á sama hátt sem fyrr, og hefur ekkert komið upp í málinu, sem bendi til þess, að hann hafi þá gert athugasemdir við reikningana, og ekki sést, að hann hafi talið þá vera ófullnægjandi greinargerð af hálfu aðalstefnanda, fyrr en það er gefið í skyn í fyrrnefndu bréfi frá 4. apríl 1945. Hinn 30. apríl 1945 eru dagsettar athugasemdir aðalstefnda við reikningana, en óvíst er, að þær hafi komið til vitundar aðalstefnanda fyrr en 16. september 1946, er þær voru lagðar fram á bæjarþingi í fyrra máli aðilja. Reikningar þessir hafa verið lagðir fram í máli þessu auk þeirra reikninga og vinnuskýrslna, sem aðalstefnandi kveðst hafa greitt eftir 25. jan. 1945, og enn fremur yfirlit um alla reikningana. Samkvæmt því telur hann sig hafa lagt fram til byggingarinnar samtals kr. 227.513.79 að meðtöldum umsjónarlaununum. Þegar frá þeirri fjárhæð séu dregnar greiðslur aðalstefnda, kr. 185.000.00, verði mismunurinn kr. 42.513.79, og telur aðalstefnandi sig þar með hafa fullnægt samningsskyldum sínum að þessu leyti.

Í hinu fyrra bæjarþingsmáli aðilja var lögð fram skýrsla um tölulega endurskoðun reikninganna, og átti heildartalan samkv. henni að lækka um kr. 228.23. Undir rekstri máls þessa hefur einnig farið fram endurskoðun reikninganna, og var henni að þessu sinni ætlað að ná til reikninganna einnig að því, er efni þeirra og réttmæti varðar. Hin tölulega

niðurstaða þessarar endurskoðunar er önnur en hinnar, og hefur ekki verið upplýst, hverju það sætir. Samkvæmt hinni síðari er samtala reikninganna oftalin um kr. 1234.69. Athugasemdir vegna ófullnægjandi fylgiskjala eru í 4 liðum, sem hér segir:

1. Vinnuskýrslur án kvittunar viðtakenda vinnulauna, samtals að fjárhæð kr. 93.872.88
   og fylgiskjöl vegna ýmissa annarra útgjalda, einnig ókvittuð, kr. 840.51
2. Reikningur frá Landssmiðjunni fyrir timbur, stílaður á Pál Einarsson, Eiríksgötu 23, v/Kjartan Ólafsson, kr. 21.299.98
3. Reikningur fyrir „vél", sem ekki virðist hluti byggingarkostnaðar, kr. 100.00
4. Allmörg fylgiskjöl bera ekki með sér, að þau séu vegna hússins, samtals kr. 8.048.33

Þykir nauðsynlegt að taka afstöðu til þessara athugasemda, til þess að séð verði, hvert framlag aðalstefnanda raunverulega hefur verið, og verður hver liður tekinn fyrir sig.

Um 1. Aðalstefnandi skýrir svo frá, að öll þau ár, sem hann hafi annazt greiðslur vinnulauna við húsasmíðar, hafi hann afhent hverjum sitt vikukaup án kvittunar, og hafi það aldrei komið að sök. Heldur hann því fram, að þessi háttur sé alvanalegur hér, a. m. k. í byggingariðnaði. Þá hefur hann og aflað vottorða frá 13 mönnum, er hafa komið hér fyrir dóm og staðfest það, að hann hafi greitt þeim kaup fyrir vinnu við húsið, og nema laun þeirra samtals kr. 35.513.56. Þessara vottorða var og getið í skýrslu endurskoðanda.

Telja verður, að kunnugt sé hér, að mikil brögð hafa verið að vanhirðu á að láta byggingarverkamenn kvitta fyrir launum sínum. Þegar virt eru þau gögn, sem fyrir hendi eru um það, hve langt framkvæmd byggingarinnar var komið, þegar aðalstefnandi lét af stjórn verksins, og það, hve miklu efni hafði þá verið varið til verksins, þykir fjárhæð vinnulaunanna í heild vera eðlileg. Eftir atvikum þykir því ekki rétt að láta aðalstefnanda bera hallann af þeirri háttsemi sinni að láta hjá líða að taka kvittun manna sinna. Hins vegar hafa engar skýringar verið gefnar um þau fylgiskjöl önnur, sem ekki eru kvittuð, og þykir því verða að draga samtölu þeirra, kr. 840.51, frá framlagi aðalstefnanda.

Um 2. Þrátt fyrir orðalag reiknings þessa verður að telja sannað, að hér sé um að ræða mótatimbur það, er aðalstefnandi taldi sig eiga á staðnum, er aðiljar sömdu um húsbygginguna. Eins og áður var greint, skuldbatt aðalstefnandi sig til að selja aðalstefnda byggingarefni það, er hann átti, en ekki hefur aðalstefndi fært sönnur á þá staðhæfingu sína, að timbrið hafi átt að kosta kr. 18.000.00 alls. Reikninginn verður því að taka til greina með fullri fjárhæð hans.

Um 3. Telja verður upplýst, að athugasemdin byggist á mislestri (vél fyrir net), og kemur hún því ekki til álita framar.

Um 4. Í skýrslu endurskoðandans, sem dagsett er 20. febrúar sl., segir, að sundurliðun fylgiskjalanna sé hægt að leggja fram, sé þess óskað.

Endurskoðandinn kom fyrir dóm í máli þessu tveim mánuðum síðar, en hafði þá enga sundurliðun á takteinum, og síðan hefur eigi verið hirt um að afla hennar. Dómendur hafa kynnt sér reikningana og séð þar á meðal nokkra af því tagi, sem vænta má, að athugasemd þessi sé sprottin af. Miðað við þær upplýsingar, sem fyrir hendi eru, um það, hve langt var komið byggingu hússins á hverjum tíma, verður ekki séð annað en að reikningar þessir séu til orðnir vegna eðlilegra aðdrátta til verksins. Með hliðsjón af þessu hvoru tveggja þykir ekki unnt að taka til greina athugasemd þessa.

Hins vegar þykir verða að leggja til grundvallar um rétta samtölu reikninganna niðurstöðu síðari endurskoðunarinnar, ekki síst þegar þess er gætt, að aðalstefnandi hefur sjálfur ekki breytt kröfu sinni til samræmis við hina fyrri.

Samkvæmt þessum athugunum verður að líta svo á, að framlag aðalstefnanda nemi kr. 42.513.79 — 840.51 — 1234.69 eða alls kr. 40.438.59 og að hann hafi á þann hátt efnt samningsskyldur sínar, þær er honum var unnt að efna án samstarfs við aðalstefnda. Verður því að telja honum rétt að krefjast íbúðarinnar gegn greiðslu eftirstöðva hins umsamda kaupverðs. Hins vegar virðist krafa hans um afhendingu herbergis í kjallara ekki eiga neina stoð í gögnum málsins, og er ekki unnt að sjá, að þetta herbergi hafi nokkru sinni borið á góma með aðiljum. Verður því að sýkna aðalstefnda af þeirri kröfu.

Í febrúarmánuði f. á. ritaði umboðsmaður aðalstefnanda aðalstefnda og skoraði á hann að gera grein fyrir kostnaðarverði hússins. Aðalstefndi svaraði bréfi þessu og taldi, að kostnaðarverð hinnar umræddu íbúðar væri kr. 125.000.00. Í máli þessu staðhæfir aðalstefndi, að kostnaðarverð hússins sé kr. 644.503.62, þó með þeim fyrirvara, að tölu þessa beri að hækka um þá fjárhæð, er honum kynni að bera að greiða aðalstefnanda samkvæmt fyrrgreindum reikningum. Hinn 21. marz 1947 mátu tveir dómkvaddir menn kostnaðarverð hússins kr. 582.500.00, miðað við verðlag á byggingartímanum, en bifreiðarskýli, girðingar og önnur mannvirki á lóðinni voru undanskilin í matinu. Hinn 6. marz mátu dómkvaddir menn bifreiðarskýlið til peningaverðs kr. 21.480.00, en ekki sést, að önnur mannvirki hafi verið metin. Staðhæfing aðalstefnda um byggingarkostnaðinn er studd allmörgum reikningum, er hann hefur lagt fram, en aðalstefnandi hefur vefengt þá að verulegu leyti, og endurskoðun eða nánari athugun hefur ekki verið framkvæmd. Þykir því rétt að miða í máli þessu við matsgerðina, sem hefur eigi verið vefengd, og telja kostnaðarverð hússins kr. 582.500.00. Aðalstefndi hefur haldið því fram, að við eigi að bæta matsverði bifreiðarskýlisins, en eigi virðist unnt að taka þá staðhæfingu til greina gegn mótmælum aðalstefnanda, þar eð eigi hafa verið færðar sönnur á það, að bifreiðarskýlið sé sameign húseigenda. Kaupverð íbúðarinnar samkvæmt framansögðu verður því talið kr. 116.500.00, og verður þá næst fyrir að rekja þá liði, sem aðalstefnandi telur, að frá þeirri fjárhæð beri að draga.

Lagt hefur verið fram veðbókarvottorð, er sýnir, að á allri húseign-

inni hvílir aðeins fyrrgreint hlutdeildarskuldabréfalán, upphaflega að fjárhæð kr. 200.000.00. Af hálfu aðalstefnda er upplýst, að eftirstöðvar þess eru nú kr. 180.000.00. Ber aðalstefnanda því að sjá um greiðslu á ⅙ hluta þeirrar fjárhæðar eða kr. 36.000.00, er dragast því frá greiðslu hans til aðalstefnda. Eins og fyrr getur, var lán þetta tekið í umboði aðalstefnanda, og virðist því óþarfi, að hann geri sérstakar ráðstafanir til að taka að sér skuldina gagnvart skuldareigendum eða aðalstefnda.

Þá ber og að draga frá fjárhæð þá, sem fyrr var greint, að aðalstefnandi hefur þegar lagt fram til kaupanna, kr. 40.438.59.

Loks hefur aðalstefnandi krafizt þess, að frá verði dregnar leigutekjur af íbúðinni frá 1. janúar 1945 til afhendingardags. Mat á leigufjárhæðinni fór fram 22. október 1946, og var hæfileg grunnleiga metin kr. 440.00 á mánuði. Aðalstefnandi hefur ekki tekið þátt í greiðslu afborgana af lánum á húsinu, vaxtagreiðslum eða sköttum og skyldum af því þann tíma, sem hann krefst húsaleigu fyrir, og ekki hefur hann heldur boðizt til þess í málinu. Af gögnum málsins verður ekki ráðið, hve miklar fjárhæðir húseigendur hafa þurft að greiða þenna tíma, og þykir því, eins og á stendur, ekki unnt að taka til greina kröfur aðalstefnanda að þessu leyti.

Úrslit aðalsakar verða því þau, að aðalstefndi verður dæmdur til að afsala aðalstefnanda framangreindri íbúð, lausri til íbúðar, ásamt því, er henni fylgir, gegn greiðslu á kr. 116.500.00 að frádregnum kr. 36.000.00 og kr. 40.438.59 eða alls kr. 40.061.41. Eftir öllum málavöxtum þykir þó rétt, að málskostnaður falli niður í aðalsök.

Framhaldsgagnsök. Kröfur gagnstefnanda eru byggðar öðrum þræði á því, að gagnstefndi hafi tekið að sér að byggja húsið fyrir kr. 400.000.00 og skuldbundið sig til að greiða helming þeirrar fjárhæðar, er til verksins færi umfram þá samningsfjárhæð. Svo sem fyrr segir, telur gagnstefnandi byggingarkostnað nema kr. 644.503.62 og telur samkvæmt þessu til skuldar hjá gagnstefnda kr. 122.251.81. Í annan stað byggir gagnstefnandi kröfur sínar á því, að hann hafi afhent gagnstefnda kr. 185.000.00, meðan á byggingu hússins stóð, en gagnstefndi hafi ekki gert skil á meira fé en kr. 96.691.89, og virðist gagnstefnandi byggja það aðallega á endurskoðun þeirri, er fyrr greinir og fram fór undir rekstri málsins.

Málavextir að þessu leyti þykja nægilega raktir í aðalsök og verða því eigi skýrðir nánar hér. Með vísan til alls þess, sem í aðalsök var sagt um skipti aðilja, þykir verða að taka til greina sýknukröfu gagnstefnda, en rétt þykir þó, að málskostnaður falli niður einnig í framhaldsgagnsök.

Dóminn hafa kveðið upp Einar Arnalds borgardómari og meðdómsmennirnir Gústaf E. Pálsson verkfræðingur og Tómas húsasmíðameistari Vigfússon.

Dómsorð:

Í aðalsök ber aðalstefnda, Ingólfi Gíslasyni, að afsala aðalstefnanda, Kjartani Ólafssyni, framangreindri íbúð ásamt því, er

henni fylgir, gegn greiðslu á kr. 40.061.41. — Málskostnaður falli niður.

Í framhaldsgagnsök skal gagnstefndi vera sýkn af kröfum gagnstefnanda, en málskostnaður falli niður.

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

Miðvikudaginn 26. október 1949.

Nr. 83/1949. **Valdstjórnin** (Ragnar Jónsson)
gegn
Jóni Sigurðssyni (Egill Sigurgeirsson).

Setudómari próf. Ólafur Lárusson í stað hrd. Jóns Ásbjörnssonar.

Brot gegn 261. gr. siglingalaganna.

Dómur Hæstaréttar.

Hinn áfrýjaði dómur er kveðinn upp í siglingadómi af dómsmönnunum Valdimar Stefánssyni, Hafsteini Bergþórssyni, Pálma Vilhjálmssyni, Jóni Kristóferssyni og Þorsteini Loftssyni.

Telja verður, að kærði hafi sýnt nokkra vangæzlu með því að halda áfram lestun síldar, eftir að hann hafði orðið þess var, hversu óstöðugt skipið var. Varðar brot hans við 261. gr. siglingalaga, nr. 56/1914. Þykir refsing hans samkvæmt þeirri grein hæfilega ákveðin 400 króna sekt til ríkissjóðs, og komi 5 daga varðhald í stað sektarinnar, verði hún ekki greidd innan 4 vikna frá birtingu dóms þessa.

Ákvæði héraðsdóms um greiðslu sakarkostnaðar í héraði ber að staðfesta. Kærði greiði allan áfrýjunarkostnað sakarinnar, þar með talin málflutningslaun skipaðs sækjanda og verjanda í Hæstarétti, kr. 500.00 til hvors.

Dómsorð:

Kærði, Jón Sigurðsson, greiði 400 króna sekt til ríkissjóðs, og komi 5 daga varðhald í stað sektarinnar, ef hún