

að dvelja á eign sinni Árholti. Með tilliti til þess, sem g rðarþoli hefir sjálfur upplýst í málinu um hinar tíðu bílferðir milli Árhólts og Reykjavíkur, getur rétturinn því ekki gegn mótmælum gerðarbeiðanda tekið þessa ástæðu gerðarþola fyrir fjarvist hans frá Árholti til greina, enda telur rétturinn að sönnunarbyrðin um þetta atriði hvíli á gerðarþola.

Samkvæmt framangreindu verður rétturinn því að líta svo á að gerðarþoli hafi ekki, með þeim ráðstöfunum, sem hann hefir gert til flutnings að Árholti í Mosfellssveit og dvöl sinni þar, eins og henni samkvæmt yfirlýsingu hans sjálfs, hefir verið háttað, breytt um heimilisfang frá því sem áður var og að hann hafi því átt raunverulegt heimilisfang í Reykjavík árið 1935 og því verið þar útsvarsskyldur það ár. Ber því að álitu réttarins að leyfa framgang hinnar umbeðnu lögtaksgerðar.

Föstudaginn 12. júní 1936.

Nr. 117/1934. R. P. Leví (sjálfur)

gegn

Margréti Leví og gagnsök

(Eggert Claessen).

Skuldamál. Héraðsdómur ómerktur að því leyti sem efnisdómur var lagður á gagnsök í héraði.

Dómur bæjarþings Reykjavíkur 29. júní 1933: Kröfu gagnstefnanda í gagnsökinni, að því er snertir framfærslukostnað frá 8. júlí 1927 til 1. okt. 1931, visast frá dómi.

Að öðru leyti eiga aðalstefnandi og gagnstefnandi að vera sýkn, hvort af annars kröfum í máli þessu, bæði í aðalsök og gagnsök.

Málskostnaður falli niður.

Dómur hæstaréttar.

Hinum áfrýjaða bæjarþingsdómi hefir verið skotið til hæstaréttar af hálfu aðaláfrýjanda með

stefnu dags. 14. júlí 1934, að fengnu áfrýjunarleyfi dags. 26. júní 1934, en af hálfu gagnáfrýjanda með stefnu dags. 14. janúar 1936, að fengnu áfrýjunarleyfi dags. 6. s. m. Aðaláfrýjandi hefir útvegað sér novaleyfi, dags. 16. okt. 1935, og lagt ný skjöl fram í hæstarétti. Málið hefir verið flutt skriflega í hæstarétti skv. 2. tl. 38. gr. hæstaréttarlaganna.

Í aðalsök krefst aðaláfrýjandi þess, að aðalstefnda verði dæmd til að greiða honum 17789.21 kr. með 6% ársvöxtum frá 1. janúar 1925 til greiðsludags. Svo krefst hann og málskostnaðar fyrir báðum réttum eftir mati hæstaréttar. Aðalstefnda krafðist þar á móti í fyrstu hér fyrir réttinum algerðrar sýknu í aðalsök og málskostnaðar fyrir báðum réttum.

Í gagnsök krafðist gagnáfrýjandi þess í upphafi hér fyrir réttinum, að gagnstefndi yrði *aðallega* dæmdur til að greiða henni 108500.00 kr. með 5% ársvöxtum frá 9. okt. 1931 til greiðsludags, en *til vara* 35000.00 kr. með vöxtum reiknuðum á sama hátt, og *til þrautavara*, að upphæðin yrði látin fara eftir mati óvilhallra manna eða hæstaréttar. Þá krafðist hún og málskostnaðar fyrir undirrétti og hæstarétti eftir mati réttarins. Gagnstefndi krefst hinsvegar algerðrar sýknu í gagnsök og málskostnaðar fyrir báðum réttum.

Í lok málflutningsins fyrir hæstarétti var lýst yfir því af hálfu gagnáfrýjanda, að framangreindar kröfur hennar í aðalsök og gagnsök bæri að skilja á þá leið, að hún krefðist *aðallega* heimvisunar alls málsins til efnisdóms í gagnsök og *til vara* algerðrar sýkunar í aðalsökinni, en málskostnaðar fyrir báðum réttum, hvernig sem málið færi. Þessari heimvisunarkröfu hefir gagnstefndi mótmælt sem

of seint fram kominni, þar sem hún væri algerlega ný krafa, óskyld kröfum gagnáfrýjanda í gagnstefnu og frumsókn fyrir hæstarétti. Þar sem á það verður að fallast, að hér sé um nýja kröfu að ræða, verður hún þegar af þeirri ástæðu ekki tekin til greina gegn mótmælum gagnstefnda.

Svo sem nánar segir í hinum áfrýjaða dómi, þá eiga greiðslur þær, sem aðaláfrýjandi telur sig hafa innt af höndum fyrir aðalstefndu, allar að hafa farið fram meðan hjúskapur þeirra stóð og þau dvöldu enn samvistum. Upplýst er, að þótt þau hjón hefðu aðskilinn fjárhag og hvort ræki sína atvinnu, þá hlupu þau oft hvort undir bagga með öðru, þannig að annað innti af höndum greiðslur í þágu atvinnurekstrar hins. Enda var sameiginlegu heimili þeirra haldið uppi með afrakstri af atvinnurekstri beggja eftir því sem með þurfti og aflögufært var, þannig að þegar um þrengdi hjá aðaláfrýjanda, tók aðalstefnda við framfærslu heimilisins, fyrst að nokkru leyti og síðar að öllu leyti. Viðurkennt er, að ekki eru öll þessi fjárviðskipti þeirra hjóna tilfærð á reikningi þeim, sem aðaláfrýjandi hefir lagt til grundvallar kröfum sínum í þessu máli, og virðist ekkert tæmandi reikningshald hafa verið fært um þau. Ef aðaláfrýjandi vildi halda kröfum þessum fram, þá bar honum, vegna þess hvernig þeim var farið, að koma fram með þær ekki síðar en í sambandi við skilnaðinn að borði og sæng, það gerði hann ekki, heldur sýnist þá hafa verið gengið út frá því, að eldri fjárviðskiptum þeirra hjóna væri lokið. Mundi aðalstefnd ella þá þegar hafa krafizt úrskurðar valdsmanns um skyldu aðaláfrýjanda til að greiða það, sem hún telur hann hafa vangoldið til heim-

ilisins áður en skilnaður að borði og sæng var veittur, og um framfærslueyri með henni og börnum þeirra. Getur það því ekki stöðað aðaláfrýjanda að koma fram með þessar kröfur h. u. b. 4 árum eftir að skilnaður að borði og sæng var veittur og þegar aðalstefnda er búin að glata rétti til að koma fram eðlilegum gagnkröfum. Ber því að sýkna aðalstefndu af kröfum áfrýjanda í aðalsök.

Eins og málið er lagt fyrir hæstarétt er einungis hægt að taka til álita þann hluta gagnsakar, sem ekki var vísað frá dómi í héraði, þ. e. a. s. kröfu gagnáfrýjanda um, að gagnstefndi greiði henni bætur vegna útgjalda hennar og barna þeirra frá 1. janúar 1924 til 8. júlí 1927. En þessi krafa er þess eðlis, að hún heyrir undir úrskurð valdsmanns, en ekki dómstólana, sbr. 9. gr. laga nr. 20/1923 og 14. og 15. gr. laga nr. 57/1921. Ber því að ómerkja hinn áfrýjaða dóm, að svo miklu leyti sem með honum er lagður efnisdómur á gagnsökina í héraði og skal vísa málinu að því leyti frá dómi í héraði.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður í aðalsök og gagnsök, bæði í héraði og hæstarétti, falli niður.

Því dæmist rétt vera:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera ómerkur að svo miklu leyti, sem með honum var lagður efnisdómur á gagnsök í héraði, og vísast málinu að því leyti frá bæjarþinginu. Að öðru leyti skal hinn áfrýjaði dómur vera óraskaður.

Málskostnaður í hæstarétti falli niður.

Forsendur hins áfrýjaða dóms hljóða svo:

Mál þetta er eftir árangurslausa sátttaumleitan höfðað fyrir bæjarþinginu með stefnu útgefni 16. júní 1931 af R. P. Levi kaupmanni hér í bænum gegn Margréti Levi kaupkonu Bárugötu 33, hér í bænum, til greiðslu skuldar er stefnandi tjáir vera eftirstöðvar af peningalánnum, að upphæð kr. 17789.21. Svo krefst stefnandi og 6% árs-vaxta frá 1. jan. 1925 til greiðsludags og málskostnaðar eftir vati réttarins.

Stefnda hefir krafizt sýknu af framangreindum kröfum stefnanda og málskostnaðar hjá honum eftir mati réttarins.

Þá hefir stefnda og að undangenginni árangurslausri sátttaumleitan, gagnstefnt aðalstefnanda með stefnu útgefni 14. okt. 1931. Gerir hún þær kröfur í gagnsökinni að aðalstefnandi verði dæmdur til þess að greiða henni kr. 108500.00 með 5% ársvöxtum frá sáttakærudegi gagnsakar, 9. okt. 1931, með eða án skuldajafnaðar við kröfu aðalstefnanda í aðmálinu. Svo krefst hún og málskostnaðar í gagnsökinni eftir reikningi eða mati réttarins.

Aðalstefnandi hefir krafizt sýknu af kröfum gagnstefnanda í gagnsökinni og málskostnaðar í gagnsök eftir gjaldskrá málflutningsmannafélagsins eða mati réttarins.

Eftir upplýsingum þeim, sem fyrir liggja í málinu virðast tildrög þess vera þau, sem hér segir.

Aðalstefnandi og gagnstefnandi gengu að eigast árið 1911. Áður en þau gengu í hjónaband gerðu þau með sér kaupmála dags. 23. júní 1911, þingl. 29. s. m.

Um fjármál sín komast þau svo að orði í 1. gr. kaupmálans: „Ekkert helmingafjárfélag skal vera með okkur, en allt það, sem hvort okkar á og kemur með í búið eða aflar eða eignast meðan við erum gift, hvort sem það er að erfðum — lögerfðum eða samkvæmt arfleiðsluskrá — eða gjöf eða á sérhvern annan hátt, er og verður séreign þess okkar, sem hefir aflað þess eða eignast það og hinu hjónanna að öllu leyti óviðkomandi. Skuldir þær, sem hvort okkar um sig kann að stofna framvegis taka ekki til hins“.

Árið 1926, í júní, slitu hjónin samvistum þannig, að aðalstefnandi fór burt af heimilinu. Um ástæðuna fyrir því ber málsaðiljum ekki saman og er ekkert upplýst um

þær í þessu máli. Með leyfisbréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, dags. 8. júlí 1927 fékk gagnstefnandi leyfi til skilnaðar að borði og sæng við aðalstefnanda. Börn hjónanna öll — þ. e., eftir því sem fram er komið í málinu, stúlka fædd árið 1912 og tveir drengir fæddir árið 1915 og 1917 — skyldu verða hjá móðurinni, sem hefði umráðin yfir þeim. Í leyfisbréfinu er þess getið, að með því að konan lýsti yfir því, að hún krefðist ekki fyrst um sinn framfærslueyris af manningnum fyrir sig og börnin, yrðu að svo stöddu engin ákvæði sett í því efni. Búskipti munu ekki hafa farið fram, enda sýnist ekki hafa orðið ágreiningur um það, hvaða eignir á heimili og utan heimilis. tilheyrðu séreign hvors um sig. Þá verður og ekki séð, að hjónin hafi gert nokkrar fjárkröfur hvort á hendur öðru, er leyfið til skilnaðar að borði og sæng var veitt.

Þess skal þegar getið, að enda þótt fjárhagur hjónanna væri algerlega aðgreindur samkv. kaupmálanum, þá verður ekki séð að þau hafi alla þá tíð, er þau voru samvistum, tekið neina sameiginlega ákvörðun um það, að halda hvort um sig reikningsfærslu yfir fé, sem þau, hvort fyrir sig, lögðu til sameiginlegra þarfa eða milli þeirra gekk á annan hátt.

Árið 1923 stofnaði aðalstefnda hattaverzlun hér í bænum undir sínu nafni, og hélt hún henni áfram eftir skilnaðinn að borði og sæng. Er krafa aðalstefnanda í aðalmálinu af því risin, að hann kveðst hafa greitt af séreign sinni ýmsar upphæðir vegna verzlunar þessarar, er samanlagðar og að frádregnum greiðslum til hans af séreign aðalstefndu, nemi hinni umstefndu upphæð kr. 17789.21. Í aðalstefnunni kveður aðalstefnandi greiðslur sínar vegna verzlunarinnar hafa farið fram á árunum 1923—1927, en í reikningi þeim, er hann hefir lagt fram, réttarskjal nr. 5, eru greiðslurnar taldar að hafa farið fram á árunum 1923—1924. Hinsvegar eru þar tilfærðar greiðslur til hans frá aðalstefndu á árunum 1923—1927.

Aðalstefnda hefir fyrst og fremst krafizt sýknu af framangreindum kröfum aðalstefnanda, á þeim grundvelli að krafan væri fyrnd, þótt hún væri rétt. Á þetta verður þó ekki fallist. Krafan virðist vera þess eðlis að hún fyrnist á 10 árum, eins og aðalstefnandi heldur fram.

Í öðru lagi hefir aðalstefnda mótmælt því, að aðal-

stefnandi hafi innt af höndum greiðslur þær, sem hann telur henni til skuldar á reikningnum (rskj. 5) en þó svo væri, að hann hafi fengið endurgreiðslu frá verzluninni á þeim upphæðum. Ennfremur kveður hún það viðurkennt af aðalstefnanda, að greiðslur þær, sem hún er skulduð fyrir, hafi hann greitt með þeim ásetningi, að krefjast ekki endurgreiðslu, og sé þá ekki um nein kröfuréttindi á hendur henni að ræða, út af þeim.

Í málinu er upplýst, að á árunum 1923—1924 hafi verið pantaðar undir nafni aðalstefnanda verzlunarvörur frá firmanu Joakim Schermeister & Co í Kaupmannahöfn, er gengu til verzlunar aðalstefndu. Kveður aðalstefnandi þessa tilhögun hafa verið hafða sökum þess, að auðveldara hafi verið að fá vörur til verzlunarinnar gegn gjaldfresti ef hann samþykkti víxla fyrir andvirðinu. Kveðst aðalstefnandi hafa orðið að greiða nokkuð af andvirðinu af eigin fé og standa ýmsar stærstu upphæðirnar á reikningi hans í sambandi við það.

Af samanburði á reikningi aðalstefnanda (rskj. 5) og viðskiptareikningi frá firmanu J. Schermeister & Co., (rskj. 16), má ráða, að aðalstefnda hefir að minnsta kosti greitt sumt af vörunum beint til danska firmans, án milligöngu aðalstefnanda um greiðsluna. Hinsvegar hefir aðalstefnandi fært sönnur á, að hann hafi greitt til firmans d. kr. 6988.26, eftir að firmað hafði í október 1924, sent málflutningsfirma hér í bænum kröfu á hann til innheimtu út af viðskiptum þessum. Af þeirri upphæð hefir hann þó aðeins fært aðalstefndu til skuldar á reikningi sínum ísl. kr. 1800.00 við 20. okt. 1924 og ísl. kr. 1455.02 við 25. nóv. s. á. Kveður aðalstefnandi aðalstefndu hafa greitt mismuninn, sbr. innlegg hans (rskj. 45). Á aðrar greiðslur til danska firmans, sem samkvæmt reikningi aðalstefnanda hafa átt að fara fram fyrir októbermánuð 1924, hefir hann, gegn ákveðnum mótmælum aðalstefndu, ekki fært fullnægjandi sannanir, því það atríði eitt, að vörurnar voru pantaðar undir nafni aðalstefnanda, getur ekki talist nægur sannanagrundvöllur, þegar það er haft í huga að málsaðiljar lifðu þá í hjónabandi og að viðurkennt er að þessi tilhögun hafi verið höfð til þess að útvega aðalstefndri greiðslufrest, enda upplýst að hún greiddi a. m. k. sumt af vörunum án milligöngu aðalstefnanda.

Þá hefir aðalstefnandi og, með staðfestum útdrætti úr sjóðdagbók sinni, fært líkur fyrir því, að hann hafi greitt upphæð þá, kr. 2256.05, sem tilfærð er við 11. febrúar 1924 á reikningi hans, en ekki verður það, gegn mótmælum aðalstefndu talin full sönnun.

Á réttmæti annara upphæða á reikningnum, sem aðalstefndu eru taldar til skulda, hefir aðalstefnandi ekki, gegn mótmælum hennar, fært neinar sönnur.

Aðalstefnandi hefir á reikningi sínum fært aðalstefndu ýmsar upphæðir til tekna. Er það og sannað í málinu á annan hátt, að hún hefir varið af fé sínu eða verzlunarinnar, bæði til heimilishalds og til sérþarfa aðalstefnanda, en reikningshald yfir það virðist hún ekki hafa haldið. Þá er það og upplýst, að við skilnaðinn að borði og sæng, fylgdu börnin henni og kostaði hún ein framfærslu þeirra og uppeldi eftir það.

Aðalstefnandi hefir nú viðurkennt það, að hann hafi ekki innt af höndum greiðslur þær, sem hann nú stefnir fyrir, með það fyrir augum að krefjast endurgreiðslu á þeim, ef áframhald hefði orðið á hjónabandi málsaðilja. Á skattskýrslu aðalstefnanda árið 1924, virðist skuldin ekki talin með og af framburði vitnisins Guðmundar Ólafssonar, hrm., sést, að árangurslaust fjárnám hefir verið gert hjá aðalstefnanda 6. maí 1927, án þess að hann teldi þá hina umstefndu kröfu á aðalstefndu með eignum sínum. Má af því ráða, að í upphafi hafi ekki legið fyrir, svo sem venja er til við peningalán, neinar skuldbindingar af hálfu aðalstefndu um endurgreiðslu.

Með tilliti til þess, hvernig fjárgreiðslum milli hjónanna yfirleitt var varið, meðan hjónabandið stóð, hafði aðalstefnda ástæðu til að ætla að þau myndu ekki gera fjárkröfu hvort á hendur öðru út af skuldaskiptum þeirra, nema annað væri beinlínis tekið fram eða um samið, og var því rétt af henni að lita svo á, að sérstaka reikningsfærslu þyrfti ekki að halda yfir greiðslurnar. En það sem cinkum sker úr í þessu máli er það, að aðalstefnandi gerir engar fjárkröfur á hendur aðalstefndu, þegar skilnaður þeirra að borði og sæng fer fram, en samþykkir það, að hún annist ein í framtíðinni framfærslu og uppeldi barna þeirra á ómagaaldri. Þessi framkoma aðalstefnanda var út af fyrir sig næg til þess að skapa réttmæta eftirvænt-

ingu, hjá aðalstefndu, á því, að hann myndi ekki síðar — og sist eftir að börnin voru komin eða voru að komast af émagaldri — koma fram með fjárkröfur á hendur henni út af skuldaskiptum þeirra frá hjúskaparárunum.

Rétturinn verður því að líta svo á, að umrædd krafa aðalstefnanda, sé ekki á rökum reist. Ber því að sýkna aðalstefndu í aðalmálinu.

Kröfur gagnstefnanda í gagnsökinni eru á því reistar, að aðalstefnandi skuldi henni hina umstefndu upphæð sökum útgjalda hennar sjálfrar hennar og barnanna vegna, á tímabilinu frá 1. jan. 1924 til 1. október 1931.

Að því er snertir útgjöld gagnstefnanda fram til þess, er málsaðiljar skilja að borði og sæng 8. júlí 1927, getur hún af sömu ástæðum og tilfærðar eru hér að framan um kröfu aðalstefnanda í aðalmálinu, enga kröfu gert á hendur honum, og ber því að sýkna aðalstefnanda af þeim hluta kröfunnar. En að því er snertir kostnað eftir að leyfið til skilnaðar að borði og sæng var veitt, þá heyrir undir umboðsvaldið að úrskurða um þær og visast því kröfu gagnstefnanda að því leyti frá dómi.

Eftir þessum úrslitum og með tilliti til þess hversu háa kröfu gagnstefnandi gerði í gagnsökinni, þykir rétt að málskostnaður á báðar hliðar falli niður.

Föstudaginn 12. júní 1936.

Nr. 31/1936. **Óskar Finnsson** (Lárus Jóhannesson)
gegn

Kaupfélagi Héraðsbúa (Enginn).

Dómur og málsmeðferð í héraði ómerkt sökum galla á stefnubirtingu.

Dómur gestaréttar Suður-Múlasýslu 12. okt 1935: Stefnður, Óskar Finnsson, greiði stefnanda, Kaupfélagi Héraðsbúa, kr. 148.40 með 5% ársvöxtum frá 1. jan. 1935 til greiðsludags og í málskostnað 30 krónur.

Dóminum að fullnægja innan 3ja sólarhringa frá birtingu hans að viðlagðri aðför að lögum.