

Föstudaginn 23. janúar 1998.

Nr. 22/1998.

Sveinn Jóhann Friðriksson

(Hreinn Pálsson hrl.)

gegn

Ólafi Guðmundssyni og

Ragnheiði Antonsdóttur

(Jón Kr. Sólves hrl.)

Kærumál. Frávísunarúrskurður felldur úr gildi. Vanreifun.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómarnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 29. desember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálgögnum 12. janúar 1998. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 15. desember 1997, þar sem máli sóknaraðila gegn varnaraðilum var sjálfkrafa vísað frá dómi. Kæruheimild er í c-lið 2. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess, að „hinn kærði dómur“ verði felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar. Hann krefst og kærumálskostnaðar.

Varnaraðilar krefjast staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Fallist verður á með sóknaraðila, að þau tvö atriði, sem héraðsdómur, er skipaður var sérfróðum meðdómendum, reisti á úrskurð sinn um að vísa málinu frá dómi án kröfu, að mats dómkvadds manns hafi verið þörf og að hlutfallstölur eignaskiptingar hafi ekki verið nákvæmar, séu hvorugt þess eðlis, að þau hindri, að efnisdómur verði lagður á málið. Ber því að fella hinn kærða úrskurð úr gildi og leggja fyrir héraðsdóm að taka málið til efnismeðferðar að nýju.

Rétt er, að málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður falli niður.

Það athugast, að héraðsdómur kallar úrskurð sinn ranglega dóm.

D ó m s o r ð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi. Lagt er fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 15. desember 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 17. f. m., hefur Hreinn Pálsson hrl. höfðað með stefnu, út gefinni á Akureyri 1. október 1996 og birtri 7. s. m., f. h. Sveins Jóhanns Friðrikssonar, kt. 250652-4889, Hafnarstræti 9, Akureyri, á hendur Ólafi Guðmundssyni, kt. 070158-5589, og Ragnheiði Antonsdóttur, kt. 030258-2239, báðum til heimilis að Hafnarstræti 9, Akureyri, til greiðslu skuldar in solidum og til viðurkenningar á lögveðsrétti í eignarhluta stefndu í Hafnarstræti 9, neðri hæð, Akureyri.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndu verði dæmd til að greiða sér 642.772 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 607.513 kr. frá 26. 4. 1996 til 10. 5. 1996 og af 642.772 kr. frá þ. d. til greiðsludags. Þá er þess krafist, að viðurkenndur verði lögveðsréttur til handa stefnanda fyrir kröfunni í eign stefndu, neðri hæð Hafnarstrætis 9, Akureyri, ásamt hlutdeild í leigulóðarréttindum, en hvort tveggja nemi 40,99% allrar eignarinnar. Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt málskostnaðarreikningi, 169.097 kr., og að dráttarvextir leggist við höfuðstól skuldarinnar á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 26. 4. 1997, sbr. 12. gr. vaxtalaga.

Upphaflega gerðu stefndu þær dómkröfur aðallega, að málinu yrði vísað frá dómi, en fallið var frá þeirri kröfu, svo að aðalkrafa þeirra er, að þau verði sýknuð af öllum kröfum stefnanda og stefnandi dæmdur til greiðslu málskostnaðar að mati dómsins að viðbættum virðisaukaskatti, og til vara, að stefnufjárhæð verði lækkuð verulega og málskostnaður felldur niður.

Stefnandi rekur málavexti svo, að hann sé eigandi efri hæðar hússins nr. 9 við Hafnarstræti á Akureyri, en það er tvílyft einbýlishús, steinsteypt, og með svonefndu valmaþaki. Eigendur neðri hæðar séu stefndu í máli þessu, Ólafur og Ragnheiður. Á síðustu árum hafi þak hússins verið að bila og þakleki angrað íbúa efri hæðar og valdið skemmdum og óþrifnaði. Hafi stefnandi öðru hverju haft orð á því við stefnda Ólaf, að úr þessu þyrfti að bæta, en undirtektir verið litlar. Loks hafi stefnandi ráðist í það að fá Harald Árnason, byggingartæknifræðing til þess að gera kostnaðaráætlun um nauðsynlegar lagfæringar. Í framhaldi af því hafi verið boðað til fundar 18. júlí 1995, og hafi stefnandi og stefndi Ólafur auk Haralds setið þann fund. Á fundinum hafi verið farið yfir málin og kostnaðaráætlun. Hafi helst verið að skilja á stefnda Ólafi, að hann gæti af fjárhagsástæðum ekki farið út í slíkan kostnað.

Eftir að stefnandi hafi leitað sér aðstoðar lögmanns, hafi verið boðað til fundar á skrifstofu hans, þ. e. a. s. Hreins Pálssonar hrl., og að nýju rætt um framkvæmdir. Rituð hafi verið fundargerð vegna þessa fundar, er haldinn var 8. ágúst 1995, sbr. dskj. nr. 9. Eins og fundargerð þessi beri með sér,

virtist stefndi í senn ekkert vilja skipta sér af málinu, en þó hafa hönd í bagga og t. d. láta bjóða verkið út. Þar sem stefnandi gat ekki vænst þess, að stefndu stæðu að endurbótum eða greiddu sinn hluta, treysti hann sér ekki til að greiða fyrir vinnubáttinn auk efniskaupa, og þar sem hann er sjálfur lærður húsasmiður, hafi verið nærtækast, að hann ynni sjálfur verkið, en að sjálfsögðu hefðu stefndu getað lagt fram eigin vinnu eða annarra, hefðu þau viljað standa að verkinu. Enn hafi komið til, að stefndi Ólafur virtist álíta, að hægt væri að gera við þakið með ódýrari hætti eða styrkja þakið þannig, að það þyldi næsta vetur, svo sem bókað var eftir honum.

Síðari hluta ágústmánaðar 1995 hafi stefnandi byrjað á því að rjúfa þakið, og hafi þá stefndi Ólafur komið ásamt Þórarni Arinbjarnarsyni húsasmið til þess að líta á aðstæður án þess að gera athugasemdir. Stefnandi hafi enn fremur kvatt á verkstað starfsmann byggingarfulltrúaembættisins á Akureyri, og hafi Jóhannes Ottósson skoðað þakið. Hafi þakið þá aðeins verið rofið, en ekkert frekar gert, en Jóhannes gefið út vottorð, sbr. dskj. nr. 10, er sýni, að ástand þaksins var orðið slæmt og því full þörf úrbóta. Er vottorð þetta dagsett 15. ágúst 1995 og hljóðar svo:

„Úttekt var gerð á þaki hússins Hafnarstrætis 9 að beiðni eiganda efri hæðar. Kominn er fúi í sperruenda á flestum stöðum og talsverður fúi í þakviði kringum skorstein. Einnig er þakrenna, sem er steyp, víða illa farin, bæði sprungin og farin að morkna. Pappi á þaki er orðinn sprunginn og heldur illa vatni. Má því búast við leka inn á þakið og enn frekari skemmdum á þakviðum, ef ekki verða gerðar úrbætur.“

Aldrei hafi stefndu kynnt sér framkvæmd endurbótanna, svo að stefnandi vissi. Hins vegar hefði stefndi Ólafur sent bréf, dags. 20. september 1995, þar sem hann mótmælti framkvæmdum, taldi þær umfangsmeiri en þörf væri á og sig ekki bera neina greiðsluskyldu af þeim. Síðan hafi nokkrar bréfaskriftir orðið. Fundur hafi verið haldinn 20. nóvember 1995, en ekki leitt til neinnar niðurstöðu. Þegar stefndu höfðu fengið ljósrit efnisnótna, hefði stefndi Ólafur komið á fund lögmanns stefnanda, Hreins Pálssonar hrl., 26. janúar 1996 og þá verið reiðubúinn að greiða 40% efniskostnaðar, en neitað að greiða nokkuð fyrir vinnu, þar sem framkvæmdin hefði ekki verið á sínum vegum, eins og hann hafi orðað það. Hafi þessi greiðsla aldrei verið innt af hendi. Eftir það höfðu stefndu leitað sér lögmanna- aðstoðar hjá Jóni Kr. Sólnes hrl. og hafnað greiðslukröfum í bréfi, dagsettu 23. apríl 1996, enda verið fyrir séð, að til málaferla myndi koma.

Málsástæður og lagarök stefnanda eru þau, eins og hér að framan hefur verið lýst, að húsið og einkum þó íbúð stefnanda hafi legið undir skemmdum síðustu ár. Stefndu hafi ekki viljað standa að nauðsynlegum úrbótum,

sem falla undir sameiginlegar framkvæmdir, og ekki komið sjálf fram með neina áætlun um, hvenær þau væru tilbúin til slíks og á hvaða forsendum, enda þótt þeim gæfist færi á því á tveimur formlegum fundum, sem haldnir voru og stefndi Ólafur sótti. Stefnandi varð því að ráðast einn í verkið til að koma í veg fyrir frekari skemmdir og óþægindi. Í samræmi við ákvæði 1. mgr. 38. gr. laga um fjöleignarhús nr. 26/1994 hafi stefnanda verið slíkt heimilt og allt að því skylt og með þeim réttaráhrifum, að stefndu yrðu að sínum hluta bundin af kostnaði við slíka framkvæmd.

Samkvæmt 2. mgr. 38. gr. laga nr. 26/1994 hafi stefndi staðið rétt að því að undirbúa verkið með því að afla sönnunar á nauðsyn viðgerðarinnar og fengið til þess Harald Árnason byggingartæknifræðing. Lá þá fljótlega fyrir kostnaðaráætlun, sem var kynnt á fundi, er stefndi Ólafur sótti, en aldrei kom fram af hans hálfu, að eiginkona hans væri jafnframt skráð eigandi, og hafi það ekki verið, fyrr en aflað var veðbókavottorðs vegna málshöfðunar þessarar, að það kom í ljós, og er henni því eðlilega stefnt. Líta verði svo á, að stefndi Ólafur hafi komið fram í málinu með hennar vitund og umboði. Þegar kostnaðaráætlun þessi, það er magnskrá, lá fyrir, en hún nam 1.537.500 kr., var þó ekki vitað með vissu, hvernig ástand þaksins var, og var það ekki, fyrr en þakið hafði verið opnað, að það sást, að endurnýja varð það að fullu, svo sem áætlunin hljóðaði reyndar um. Þá endurskoðaði Haraldur Árnason byggingartæknifræðingur fyrri áætlun sína, og varð niðurstaða nýju áætlunarinnar 1.640.600 kr. Heildarkostnaður reyndist síðan nema 1.560.817 kr. eða nær því, sem fyrri áætlun hljóðaði upp á. Enda þótt stefndi Ólafur teldi framkvæmdina umfangsmeiri en þörf væri á, hefði aldrei komið neitt fram hjá honum, hvað hann teldi hæfilegt eða hvernig að lagfæringum skyldi staðið. Hafi því í alla staði verið eðlilegt, að stefnandi ynni verkið sjálfur og á þann hátt, sem athugun og áætlun Haralds Árnasonar byggingartæknifræðings miðaðist við. Í bréfi lögmanns stefnda á dskj. nr. 24 komi fram mótmæli við reikningum, sem stefnda Ólafi höfðu verið sendir, þ. e. a. s. dskj. nr. 6 og 7. Áður en stefnandi víkur að þeim mótmælum, telur hann rétt að skýra kröfugerðina nánar.

Við reikningsgerð á dskj. nr. 7 hafi verið gerð þau mistök, að miðað var við 40% hlut stefndu, en þar eigi að miða við 40,99% hlut, eins og raunar sé tekið fram á reikningum, en hlutfallstala þessi er miðuð við skiptingu hitakostnaðar hjá Hitaveitu Akureyrar. Við þetta breytast sundurliðaðar fjárhæðir reikningsins, svo sem fram kemur á dskj. nr. 5.

Rétt er samhengis vegna að rekja dskj. nr. 5, sem er reikningur, dagsettur 22. mars 1996 og stefnandi gerir stefndu. Þar segir:

„An 40,99% í viðhaldi húss.

Efni samkvæmt meðfylgjandi reikningum,

þ. m. t. teiknivinna	kr.	199.321
Akstur (Sveinn Friðriksson)	–	18.241
Vinna 208 klst. á 1.300 kr.	–	270.400

1) Þar af vsk. af vinnu 66.248 kr.

Alls	kr.	487.962
1) 24,5% vsk.	–	119.551
Samtals	kr.	607.513“

Dskj. nr. 7, sem er reikningur, dagsettur sama dag af stefnanda á hendur stefnda Ólafi, hljóðar svo:

„An 40,99% í viðhaldi húss.

Efni	kr.	191.533
Akstur	–	17.800
Vinna	–	273.279

Alls	kr.	482.612
% (?) vsk.	–	118.240
Samtals	kr.	600.852“

Hækkun varð á efnislið, þar sem láðst hafði að taka inn einn reikning í sundurliðunina. Þar sem vinna Haralds Árnasonar var innifalin í efnislið á dskj. nr. 7, var því atriði ekki breytt, þegar leiðréttur reikningur var gerður, þó að auðvitað ætti þetta að vera sér liður. Reikningurinn á dskj. nr. 6 frá Fjölni hf., samtals að fjárhæð 35.259 kr., er miðaður við hluta stefndu í hús-inu, en þar sem greiðslu hans var hafnað, hafi stefnandi greitt hann 10. maí 1995, enda hafi hann borið ábyrgð á þeirri leigu á verkfærum og akstri, sem í reikningnum felst, og með greiðslu hans öðlast kröfurétt á hendur stefnda, enda hafi hér verið um að ræða nauðsynlegan þátt í verkframkvæmdinni.

Þannig er stefnufjárhæð samanlögð upphæð þessara tveggja reikninga á dskj. nr. 5 og 6, þ. e. a. s. 607.513 kr. + 35.259 kr., alls 642.772 kr., sem eru stefnufjárhæð máls þessa.

Um mótmæli stefnda Ólafs vegna efniskostnaðar segir stefnandi, að alla reikninga nema einn hafi stefndi Ólafur fengið í ljósríti eftir fund 20. nóvember 1995. Í lok janúar 1996 hafi hann verið tilbúinn að greiða sinn hluta í efni, en þó ekki staðið við það. Mótmæli lögmanns stefndu gegn efniskostnaði séu studd álitum kærunefndar fjöleignarhúsa, sem aftur sæki

stoð í 2. tl. 5. gr. laga nr. 26/1994. Telji lögmaðurinn, að annað en klæðning, pappi og þakfni sé sérkostnaður stefnanda. Þessu mótmælir stefnandi vegna þess, að yfir efri hæð, eignarhluta hans, sé steypt plata og einangruð að innan. Við endurnýjun þaksins var einangrun aukin, en þar hafi verið fyrir trékurl, sem bæði hafi verið lélega frá gengið og orðið rakt af leka og mikil fúkkalykt af. Hafi stefnandi enn fremur haft í huga, að hitun er sameiginleg og að betri einangrun myndi lækka sameiginlegan hitunarkostnað. Þetta þaksvæði falli líka allt undir sameign samkvæmt 1. tl. 8. gr. laga nr. 26/1994, og beri stefndu því að greiða sinn hlut í því. Að því er varði mótmæli stefndu gegn akstri, gæti misskilnings stefndu, þar sem hér sé um að ræða akstur vegna margvíslegra aðdrátta, en enginn aðkeyptur akstur nema þær ferðir, sem Fjölnir hf. hafi farið og séu á reikningi á dskj. nr. 6 og skipt samkvæmt eignarhlutföllum af Fjölni hf. Með þessu móti komu fjórar ferðir á 700 kr., alls 2.800 kr., í hlut stefndu, sbr. dskj. nr. 6. Að því er varðar vinnulaunabátt stefnanda, komi það fram á dskj. nr. 5, sbr. dskj. nr. 25, að vinnustundir hafi verið 507 við verkið. Af þeim komi miðað við eignarhlutfall 208 stundir í hlut stefndu. Kaup, sem stefnandi miðar við, er 1.300 kr. á tím-ann fyrir utan virðisaukaskatt. Geti það ekki talist óeðlilegt, enda sé stefnandi fagmaður og þar með trygging fyrir, að vinnan sé í samræmi við þær kröfur, sem gerðar eru til hennar. Hér breyti engu, þótt stefnandi sé eigandi að hluta hússins, og þrátt fyrir ákvæði 65. gr. laga nr. 26/1994 um vanhæfi við ákvarðanir reyndi í raun ekkert á slíkt, þar sem stefndu vildu ekki standa að þessari bráðnaðsýnlegu framkvæmd. Þótt atkvæðagreiðsla hefði farið fram og litið væri svo á, að framkvæmdir féllu undir 9. tl. b 21. gr. laga nr. 26/1994, liggi fyrir, að atkvæði stefnanda gegn mótatkvæði stefndu hefði ekki náð 2/3 hlutum, eins og tilskilið sé. Á slíku hafi ekki heldur verið þörf, þar sem stefnandi byggði á nauðsyn framkvæmdarinnar, sbr. 1. mgr. 38. gr. laga nr. 26/1994, sbr. 4. mgr. 39. gr. in fine sömu laga. Telji stefndu, að vinnulaunabátturinn sé hærri en eðlilegt geti talist, hafi þau þá leið að fá mat á það, en ella verði að miða við, að sá þáttur sé bæði eðlilegur og sanngjarn.

Krafa stefnanda um staðfestingu lögveðsréttar á neðri hæð Hafnarstrætis 9 ásamt leigulóðarréttindum sé studd 48. gr. laga nr. 26/1994. Upphafstími dráttarvaxta reiknings sé samkvæmt 3. mgr. 9. gr. vaxtalaga, en sbr. dskj. nr. 22, innheimtubréf, dags. 26. mars 1996, hafi reikningarnir á dskj. nr. 6 og 7 fylgt.

Málkostnaðarkrafan er reist á ákvæðum einkamálalaga.

Stefndu rekja málavexti og málsástæður svo, að húseignin Hafnarstræti 9 hér í bæ sé tvær hæðir með aðskildum íbúðum á hvorri hæð, en rými undir

þaki fylgi efri hæð hússins, og sé innangengt úr henni. Hafi stefndu eignast neðri hæð hússins með afsali, dagsettu 7. janúar 1978, en ekki sé til að dreifa eignarskiptaútreikningi eða eignarskiptasamningi um eignina. Um miðjan apríl 1995 hafi stefndu fyrst fengið munnlega vitneskju frá stefnanda um ætlaðan þakleka á húsinu. Stefndu hafi sjálf aldrei séð nein merki um þakleka, og því sé þar aðeins til að dreifa frásögn stefnanda.

Á húsfundi 8. júní 1995 var málið fyrst rætt og stefnandi lagt fram drög að kostnaðaráætlun vegna hugsanlegra úrbóta á þaki hússins. Stefndu hafi þá um það bil verið að fara í sumarleyfi, og hafi því verið ákveðið á fundinum að fresta málinu í bili og halda annan húsfund 18. júlí s. á. Jafnframt ætluðu stefndu að láta skoða þakið af sinni hálfu. Haldinn hafi verið húsfundur á nýjan leik 8. ágúst 1995 á starfsstofu lögmanns stefnanda, Hreins Páls-sonar hrl., þar sem málin voru rædd og fundargerð rituð. Á þessum fundi hafi stefndi Ólafur mótmælt því sérstaklega, að farið yrði út í meiri háttar endurbætur og breytingar, þar með útlitsbreytingar, án samþykkis eigenda neðri hæðar, og bent á þann möguleika að styrkja þakið fyrir veturinn. Strax að loknum þessum fundi hafi stefnandi hins vegar hafið framkvæmdir á þakinu. Hafði stefndi Ólafur þá strax samband við lögmann stefnanda og bar fram mótmæli við málsmeðferðinni. Þessu til staðfestingar ritaði lögmaður stefnanda stefnda Ólafi orðsendingu, sem með fylgdi endurrit af fundargerð húsfundar, sem haldinn var 8. ágúst 1995, sbr. dskj. nr. 29. Í orðsendingu þessari segir svo:

„Ólafur! Sveinn ræddi við mig um, hvort þú værir til í að láta Þórarin Arinbjarnarson athuga ásamt Haraldi Árna, hversu miklar framkvæmdir væri nauðsynlegt að fara í, en bæði er kostnaðarsamara og meira umstang að biðja um dómkvaddan matsmann/menn. Vinsaml. láttu mig vita, en þú mátt hringja í mig heim, ef þægilegra væri.“

Rétt sé tilgreint í stefnu, að stefndi Ólafur kom ásamt Þórarni Arinbjarnarsyni til að líta á þakið í kjölfar orðsendingar lögmanns stefnanda, en stefndi Ólafur hafði óskað eftir því við lögmann stefnanda, að starfsmaður byggingarfulltrúans á Akureyri kæmi á staðinn umrætt sinn. Þetta hafi ekki gengið eftir, þar sem hvorki Haraldur Árnason né starfsmaður byggingarfulltrúans kom á staðinn. Voru þar því aðeins stefnandi, stefndi Ólafur og Þórarinn Arinbjarnarson, og urðu þar engar umræður um málið eða umfang viðgerðarinnar. Því sé ranglega haldið fram í málinu, að stefndu hafi ekki viljað standa að nauðsynlegum úrbótum, því að stefndu vildu lágmarka framkvæmdir við nauðsynlegar úrbætur, sem ekki var hægt að áætla sérstaklega, og óskuðu sérstaklega eftir því, að stefnt yrði að því að láta vinna verkið að mestu sumarið 1996. Stefndu hafa því verið til fullrar sam-

vinnu við stefnanda um nauðsynlegar úrbætur, og var því stefnanda ekki nauðsynlegt að ráðast einn í verkið, eins og hann gerði.

Stefnandi reisi rétt sinn á að ráðast í framkvæmdirnar á þakinu við ákvæði 38. gr. laga nr. 26/1994. Telja stefndu, að stefnanda hafi borið að fá dómkvadda matsmenn til þess að meta m. a. nauðsyn og umfang verksins, þar sem samkomulagi var ekki til að dreifa. Þannig telja stefndu, að stefnandi hafi ekki staðið löglega að framkvæmdum. Engin eignarskiptalýsing sé til um fasteignina, og telja stefndu, að eðlilegra hefði verið að byrja framkvæmd verksins með því að gera slíkan samning og staðreyna þannig réttar hlutfallstölur um eignarhald málsaðila, sem enn sé óljóst. Mótmælt er staðhæfingum um nauðsyn kostnaðar, sem stofnað var til, sbr. dskj. nr. 6. Lyfta hafi verið ónauðsynleg, ef fagmannlega hefði verið staðið að verki, t. d. með handlangi, og séu handverkfæri, svo sem borvél, naglabyssu o. s. frv., venjuleg smíðaáhöld, sem fagmenn leggi sér til. Þá er því mótmælt, að samkvæmt þessum reikningi sé leiga á lyftu, að fjárhæð 20.000 kr., öll krafín af stefndu. Stefndu telja, að háaloft undir þaki fasteignarinnar Hafnarstrætis 9, þar sem innangengt sé úr íbúð stefnanda, sé séreign hans og benda máli sínu til stuðnings á úrskurði í álitsgerðum kærunefndar fjöleignarhúsa í málum nr. 66 og 72/1995 svo og 2. tl. 5. gr. laga nr. 26/1994.

Um vinnupátt verksins sé það að segja, að með útboði eða með því að leita eftir tilboðum hefði mátt lækka tilkostnað við nauðsynlegar framkvæmdir verulega, sbr. meginreglu 39. gr. og 65. gr. laga nr. 26/1994. Ljóst sé af framansögðu, að endurbætur á þaki hússins, sem stefnandi vann sumarið 1995, geti ekki talist nauðsynlegar endurbætur eða viðhald. Þakgerð hússins sé breytt, eldri þakrennur klæddar af, skorsteinn brotinn niður og fjarlægður, þak klætt með bárujárni, er áður hafði verið lagt þakpappa, og utanálíggjandi þakrennum komið fyrir. Þannig þurfi að fá leyfi allra eigenda og stjórnvalda til slíkra breytinga, sbr. 30., 36., 37., 38., 39. og 41. gr., 6. lið a og 3. og 9. lið b, laga nr. 26/1994. Sérstaklega er mótmælt reikningi Hraðsögunar hf., sbr. fylgiskjal með dskj. nr. 5, að fjárhæð 8.113 kr., fyrir sögun á svalagólfi efri hæðar, þar sem gólfplötur svala sé skilgreindur sem séreign, sbr. 5. gr., 8. tl., laga nr. 26/1994. Hins vegar var handrið á svölum, sem var í sameign eigenda hússins, fjarlægt með ólögmætum hætti af stefnanda, sem ber að setja það upp á nýjan leik stefndu að kostnaðarlausu, sbr. 4. tl. 8. gr. sömu laga. Sama máli gegni enn fremur um skorstein hússins, sem fjarlægður var með ólögmætum hætti, en skorsteinninn hafi verið tvöfaldur með loftræstikerfi fyrir báðar hæðir hússins, sem þar með sé ekki lengur virkt.

Til lagaraka vísa stefndu til 129. og 130. gr. laga um meðferð einkamála

og 4. gr., 2. og 8. tl. 5. gr., 4. tl. 8. gr., 30. gr., 36. gr., 37. gr., 38. gr., 39. gr., 41. gr. og 65. gr. laga nr. 26/1994 um fjöleignarhús.

Verður nú rakinn framburður vitna og aðila og önnur gögn málsins eftir atvikum.

Áður en aðalmeðferð hófst, fór dómurinn á vettvang ásamt stefnanda og stefnda Ólafi og lögmönnum aðila.

Stefnandi, Sveinn Jóhann Friðriksson, húsasmíðameistari bar, að ástæða endurbótanna hefði verið mikill fúi í þaki og hætta á, að þakið færi af. Auðséd hefði verið, að ekki mátti bíða þess lengi, að þakviðgerð færi fram. Steyptar þakrennur hefðu víða verið með steypuskemmdum. Hefði hann rætt um þetta við stefndu, en þau ekki tilbúin að fara í aðgerðir. Hefði stefnandi haft samband við Harald Árnason byggingartæknifræðing, er gert hefði kostnaðaráætlun. Þórarinn Arinbjarnarson húsasmíðameistari hefði litið á þakið og vírst sammála um þær þakviðgerðir, sem kostnaðaráætlun hljóðaði upp á. Hefði hann ímprað á að gera eignarskiptasamning um eignina, en engin viðbrögð fengið. Skiptaprósentan 40,99%, er hann krefur stefndu um í kostnaðarhlutdeild, sé til komin vegna skiptingar hitaveitu-kostnaðar. Í sambandi við fasteignamat hafi hann hins vegar séð skiptinguna 40% og 60%. Verklegar framkvæmdir við þakið hófust 9. ágúst 1995 og var lokið snemma í október þ. á.

Við verklok hafi hann beðið Harald Árnason tæknifræðing að taka út verkið, og hafi hann endurskoðað allar magnskrár og kostnaðaráætlun. Við upphaf verks hafi hann ekki tilkynnt stefndu, hvað hann ætlaði að taka á tímann, en í mars 1996 við gerð skattskýrslu hafi allur kostnaður legið fyrir og m. a. heildarvinna hans, 507 klukkustundir alls, og reyndar miklu fyrr, í nóvember árið áður, og hafi stefndu verið kunnugt um það.

Spurður um tímaskráningu vegna vinnu hans við verkið kvað hann undirbúning við verkið innifalinn í þessum tímum, en ekki setu á húsfundum, hins vegar fundi með tæknilegum ráðgjafa, Harald Árnasyni. Ekki kvaðst hann hafa glögg gögn yfir tímaskráningu og ekki haldið nákvæma tímaskráningu um verkið, en taldi, að meiri tími hefði farið í verkið en 507 klukkustundir. Hefði hann unnið verkið að mestu einn, en fengið örlitla aðstoð í skiptivinnu, sem reiknist inn í heildartíma fjölda sinn. Hann kvaðst ekki hafa nákvæm gögn um þetta, en þessi skiptivinna gæti verið um 50 tímar. Þetta hefði ekki verið fagvinna, heldur vinna við handlang, þ. e. a. s. verkamannavinna, og væri vinna þessi innifalinn í vinnukröfu sinni. Hafi skilningur sinn verið sá, að stefndi Ólafur gerði kröfu um, að verkið yrði boðið út.

Spurður um þakleka sagði hann, að hann hefði ekki verið samfelldur, en

komið fram í einangrun í þaki. Þakleka hafi einu sinni gætt í íbúð stefnanda á efri hæð, þegar snjór þiðnaði á þaki. Rými undir þaki taldi hann vera sameign, en ekki hægt að nota það nema af efri hæð, þar sem það væri aðeins aðgengilegt íbúum efri hæðar. Ekki hefði verið sótt um leyfi til breytinga á þakgerð og ekki talin þörf á því. Ekki hefði hann ráðfært sig við stefndu, er teikningar voru gerðar. Þurft hefði að ráðast í verkið helst á þessu sumri. Hefði hann talið þakið svo illa farið, að slíkt þyrfti að gera, en bráðabirgðaviðgerð óframkvæmanleg vegna kostnaðar, þ. e. a. s. óhagkvæmni, viðgerð á sperrum og endurnýjun klæðningar of dýr og ófullnægjandi. Hefði hann talið, að þakið gæti þess vegna alveg farið af húsinu. Skorsteinn hefði verið farinn að láta á sjá og laus niðri við plötu og ekkert steypujárn þar. Hefði hann ekki viljað hafa skorsteininn yfir höfði sér í þessu ástandi og því fjarlægst hann.

Hann kveðst hafa fengið afsal fyrir eigninni 1990. Fyrir kaupin hafi hann fundið fúkkalykt og kannað ástand þaksins. Hafi hann þá fundið fúa í sperrusteypuendum og einnig norðan til í þaki, og hafi hann ágerst ört. Ástand þaksins hafi ef til vill haft einhver áhrif á kaupverð til lækkunar, en hann taldi sig hafa greitt fullt verð fyrir eignina m. v. ástand. Hafi hann vitað, að þakið þyrfti aðgerða við innan skamms tíma.

Spurður um dskj. nr. 6 upplýsti hann, að hann hefði verið starfsmaður Fjölnis hf. Hefði hann leigt til verksins stóra naglabyssu, sem tengd hefði verið loftpressu. Reikningur frá Hraðsögun hefði verið vegna sögunar á svölum á efri hæð. Reikningur sinn vegna aksturs hefði verið vegna „útréttlinga“ við verkið.

Stefndi Ólafur Björgvin Guðmundsson stálsmiður ber, að stefnandi hafi sagt sér frá ætluðum þakleka vorið 1995, en þá hafi verið mikill snjór í bænum og mörg þök þá lekið. Hafi hann verið nýkominn heim frá Noregi, er þetta var. Síðan gerist það, að haldinn sé húsfundur 8. júní 1995 í íbúð stefnanda og Haraldur Árnason byggingartæknifræðingur sótt hann. Hafi verið til umræðu tvær kostnaðaráætlanir vegna þaksins, að fjárhæð 1.200.000 kr. til 1.500.000 kr., sem hugsanlega hefði verið hægt að lækka með útboði. Um þetta leyti hafi hann verið nýbúinn að skipta um atvinnu og verið að byrja í nýju starfi 1. júlí og því óskað eftir, að framkvæmdum við þakið yrði frestað um eitt ár, þar sem hann sá fram á að geta ekki unnið við verkið. Jafnframt hafi hann ráðfært sig við smið, sem hafi talið auðvelt að gera svo við þakið, að það þyldi næsta vetur. Frá þessu hafi hann skýrt á fundi, sem haldinn var 18. júlí. Síðan hafi verið haldinn fundur 8. ágúst og stefnandi lagt þar ríka áherslu á að fara í verkið, en mótmælt því, að verkið yrði boðið út. Daginn eftir, 9. ágúst, hafi stefnandi hafið framkvæmdir.

Hafi nú verið ákveðinn fundur, sem fulltrúi byggingarfulltrúa og Haraldur Árnason tæknifræðingur myndu sækja. Hafi stefndi sjálfur komið og Þórarinn Arinbjarnarson húsasmíðameistari, en enginn annar. Hafi hann þá mót-mælt þessum framkvæmdum skriflega. Í sjálfu sér hafi hann verið samþykkur því, að farið yrði í framkvæmdir á þakinu, en þeim frestað í eitt ár.

Spurður um þá hættu, að þakið væri alveg að fara af húsinu, kvaðst hann ekki geta svarað, þar sem hann væri ekki fagmaður. Aldrei hafi verið um það rätt, hvað stefnandi áskildi sér í laun fyrir vinnu sína. Um skiptingu á eignarhlutum í húsinu hafi hann eingöngu þekkt skiptinguna 40% og 60%. Um skiptaprósentuna 40,99% kvaðst hann ekkert vita.

Um kostnað af verkinu kvaðst hann fyrst hafa heyrt á fundi 20. nóvember 1995, sbr. dskj. nr. 17, en áður hefði hann fengið senda endurskoðaða magnskrá. Á þessum fundi hefði hann óskað eftir að sjá reikninga fyrir verkið. Þá hefðu sér aldrei verið kynntar teikningar af breytingum á þakgerð hússins. Enda þótt hann hefði verið peningalítill sumarið 1995, hefði hann greitt sinn hluta, ef verkið hefði farið í útboð. En hann hefði einkum óskað eftir frestun á verkinu af fjárhagsástæðum og vegna eigins tímaleysis. Hann hefði búið lengi í húsinu og aldrei borið á þakleka. Á sínum tíma hefði hann staðið að viðgerð á þakrennu, blikklæðning verið sett á þakrennur 1978–1979. Þá hefði hann boðist til þess á sínum tíma að greiða 40% af efnis-kostnaði gegn því, að málinu lyki. Rætt hefði verið að gera eignarskiptasamning og hann ekki staðið í vegi fyrir því, en sér ekki verið kunnugt um, að þakið væri orðið lélegt.

Ekkert hefði hann fylgst með gangi verksins, vegna þess að hann hefði ekki haft tök á því, og viti því ekkert um tímann, sem í það fór. Hinn 20. nóvember 1995 hefði hann óskað eftir að fá uppgefna tímana, sem fóru í verkið og fengið tímafjöldann upp úr því. Svo sem áður greini, hafi aldrei verið rätt um verð á vinnu stefnanda.

Vitnið Haraldur Sigmar Árnason byggingartæknifræðingur ber, að kostnaðaráætlanir á dskj. nr. 8 og 13 hafi hann gert að beiðni stefnanda. Hafi hann farið upp á þakið og skoðað það rækilega. Burðarkerfi þaksins hafi verið fúíð og ónýtt og ekki komið annað til greina en endurnýja það. Mestur hafi fúinn verið við sperrur í steypu og víðar. Gera hefði mátt við til bráðabirgða, en það hefði orðið margfalt dýrara. Stefndi Ólafur hefði verið hlynntur því að fara í viðgerðir á þakinu, en viljað bíða með þær og gera við til bráðabirgða.

Dskj. nr. 13 væri endurskoðuð magnskrá eða kostnaðaráætlun. Efnismagnið hafði aukist, var orðið 80 m² í stað 41 m², því að ákveðið hefði verið að rífa meira. Hefði hann skoðað aðstæður, áður en framkvæmdir hófust og

meðan á þeim stóð. Verkið hefði gengið eðlilega, skorsteinnur verið felldur og þakrennum breytt. Hefði hann sent byggingarfulltrúa uppdrætti og hann leyft að halda áfram í samræmi við teikningarnar, enda hefðu þetta verið minni háttar breytingar.

Bráðabirgðaviðgerðir hefði þurft að taka upp, þ. e. a. s. gera þær aftur til að halda þakinu niðri. Skorsteinnurinn hefði verið þannig, að gat hefði verið á honum, svo að loftaði inn í þakrýmið, og hefði það verið til skaða. Hefði hann verið beðinn að meta, hvað þyrfti að gera mikið, þegar þakið var rífið. Í hverju bráðabirgðaviðgerð hefði falist, upplýsti hann, að hún hefði falist í því að festa þakið niður á plötuna og það verið meira vinna en efni. Ekki hefði hann athugað um kostnað með bráðabirgðalaun í huga. Er hann skoðaði þakið upphaflega, hefði ekki verið hægt að sjá, að nein „öndun“ væri í þakinu. Ekki hefði sér verið kunnugt um, að loftun fyrir húsið væri um skorsteininn. Hefði hann litið á skorsteininn og mat sitt og stefnanda verið, að fjarlægja bæri hann.

Fyrir dóminn kom sem vitni Jóhannes Ottósson byggingariðnfræðingur og starfsmaður byggingarfulltrúans á Akureyri. Staðfesti hann úttekt sína á dskj. nr. 10, sem rakin er hér að framan. Sagði hann sperruenda hafa verið talsvert mikið fúna og fúa í kringum skorstein, þakpappa illa farinn og rennur orðnar morknar. Taldi hann, að þakið gæti hugsanlega fokið af.

Spurður, hvort leyfi hefði þurft til að fella skorstein og klæða þakrennur, þá þorði hann ekki að segja til um, hvort svo hefði verið. Byggingarfulltrúa-embættið hefði engar athugasemdir gert við þessar breytingar og úttektin verið gerð að beiðni stefnanda. Ekki vissi hann, hvernig skorsteinnur var hannaður, og fann ekki í sínum gögnum, að verkið hefði verið tekið út. Við skoðunina hefði verið búið að taka járn af þakinu, svo að sést hefði, hvernig timbrið var og pappinn. Framkvæmdir hefðu ekki verið hafnar og hann farið upp á þakið og inn á loftið. Hefði fúi náð mislangt inn á þakið, svo að ástand þaksins var mismunandi. Nánast allir sperruendur voru fúnir svo og fúi í kringum skorstein.

Fyrir dóminn kom sem vitni Þórarinn Arinbjarnarson húsasmíðameistari. Kvaðst hann hafa komið tvisvar á staðinn að Hafnarstræti 9 vegna þaksins að beiðni stefnda Ólafs. Hefði hann sagt Ólafi, að þessu mætti bjarga við með því að „stóla“ þakið betur niður og loftræsta það. Lágmarksviðgerðin hefði kostað ca. 100.000 kr. sem bráðabirgðaaðgerð. Hefði þetta dugað eitthvað, en erfitt að meta, hvað hagstæðast hefði verið að gera. Í fyrra skiptið, er hann kom á staðinn, hefði ekkert verið unnið við þakið, og í síðara skiptið hefði átt að koma starfsmaður frá byggingarfulltrúa, en enginn kom, en eitthvað hefði verið byrjað að vinna við þakið.

Spurður kveðst hann árið 1996 hafa skipt um þak á húsi, er hafi verið með „fölsku“ lofti og verið meira verk, en í þessu tilviki hefði platan verið steipt og það verk kostað um 700.000 kr. og svipuð stærð verið á þaki. Hafi þeir unnið tveir við það verk og verið í tvær vikur, að hann minnti, og þá væntanlega unnið fimm daga vinnuviku tíu tíma á dag, að því er hann minnti.

Á dskj. nr. 3 er veðbókarvottorð um eignarhluta stefnanda í húseigninni að Hafnarstræti 9, sem hann eignaðist með kaupsamningi 12. júní 1990; með afsali 8. október s. á. er eignarhlutinn efri hæð og hluti kjallara.

Á dskj. nr. 4 er veðbókarvottorð um eignarhluta stefndu í húsinu, er þau eignast með afsali 7. janúar 1978. Segir svo um eignarhluta þeirra: neðri hæð, 2/5 hlutar hússins.

Álit dómsins.

Stefnandi reisir kröfur sínar á hendur stefndu á grundvelli 1. mgr. 38. gr. laga nr. 26/1994 um fjöleignarhús með þeim rökum, að eignarhluti sinn hafi legið undir skemmdum vegna ástands þaksins. Telur hann sig hafa fært fullnægjandi rök fyrir nauðsyn framkvæmdanna samkvæmt 2. mgr. 38. gr. sömu laga með því að fá Harald Árnason byggingartæknifræðing til að athuga þakið og gera kostnaðaráætlun. Til þess ber að líta, að sannað er, að stefndi Ólafur vildi lágmarksviðhald og -kostnað og bíða með framkvæmdir til ársins 1996. Fallast ber á þá málsástæðu stefndu, að stefnanda hafi borið að fá dómkvadda matsmann/menn til þess að meta þörf og umfang þeirra úrbóta, er ráðast skyldi í á þakinu, og þá alveg sérstaklega í ljósi þess, að hann, stefnandi, eins og segir í stefnu: „... treysti sér ekki að greiða fyrir vinnuþáttinn auk efniskaupa, og þar sem hann er sjálfur lærður húsasmiður, var nærtækast, að hann ynni verkið, en að sjálfsögðu hefðu stefndu getað lagt fram eigin vinnu eða annarra, hefðu þau viljað standa að verkinu“. Þar sem stefnandi réð Harald Árnason byggingartæknifræðing til verksins, gilda venjulegar vanhæfisreglur um hann sem starfsmann stefnanda um sönnunaratriði um nauðsyn verksins samkvæmt 2. mgr. 38. gr. laga nr. 26/1994, og úttekt starfsmanns byggingarfulltrúa 15. ágúst 1995 fullnægir ekki heldur ákvæði greinarinnar. Ber hér að hafa í huga meginreglu 65. gr. sömu laga um vanhæfi eiganda, ef hann sjálfur á fjárhagslegra hagsmuna að gæta í máli. Hefur stefnandi ekki gert reka að því að sanna málsgrundvöll sinn með mati óháðra. Ekki liggur heldur fyrir eignarskiptasamningur eða eignarskiptayfirlýsing aðila um fasteignina Hafnarstræti 9, og er fallist á þau sjónarmið stefndu, að í upphafi hefði átt að byrja á því að staðreyna réttar hlutfallstölur aðila, sem þó samkvæmt veðbókarvottorðum gætu

hugsanlega verið 40% og 60%, en í stað þess miðar stefnandi við skiptingu hitaveitu á upphitunarkostnaði að hans sögn. Þegar af þessum ástæðum er grundvöllur málsóknar stefnanda svo vanburða, að ekki verður lagður á málið efnisdómur, og er málinu því vísað frá dómi ex officio, þ. e. a. s. sjálfkrafa.

Rétt þykir eftir atvikum, að málskostnaður falli niður.

Dóm þennan kvað upp Ásgeir Pétur Ásgeirsson héraðsdómari ásamt meðdómsmönnum Herði Blöndal byggingarverkfræðingi og Gísla Gunnlaugssyni byggingartæknifræðingi.

D ó m s o r ð:

Máli þessu er vísað frá dómi ex officio.

Málskostnaður fellur niður.
