

Mánudaginn 5. apríl 1975.

Nr. 172/1973. **Ingólfur Bjarnason**
Guðrún Ingólfsdóttir
Ingibjörg Ingólfsdóttir
Sigríður Ingólfsdóttir og
Hrafnhildur Hrafnisdóttir
 (Kristján Eiríksson hrl.)
 gegn
Ásdísi Jóhannesdóttur
 (Ragnar Jónsson hrl.).

Dómenður:

hæstaréttardómararnir Magnús P. Torfason, Benedikt Sigurjónsson, Björn Sveinbjörnsson, Logi Einarsson og Þór Vilhjálmsson.

Ömerking. Heimvísun. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Áfrýjendur hafa áfrýjað máli þessu með stefnu 4. desember 1973, að fengnu áfrýjunarleyfi 29. nóvember s. á. Eru dómkröfur þeirra þessar:

1. Að viðurkenndur verði með dómi umferðarréttur (gangaréttur) eiganda kjallaraíbúðar og neðri hæðar hússins nr. 2 við Silfurteig í Reykjavík til og frá kjallaradyrum hússins eftir gangstétt, sem liggur frá aðalhliði girðingar norðanvert við húsið (Silfurteigsmegin) að útidyratröppum kjallarans.

2. Að stefndu verði gert að nema brott, að viðlögðum dagsektum til áfrýjenda að fjárhæð 200 krónur, girðingu, sem hún hefur látið gera frá sorpgeymslu vestanvert við kjallara-innganginn meðfram norðurhlið hússins út að innkeyrslu að bifreiðageymslum Silfurteigsmegin.

3. Að stefndu verði gert að greiða áfrýjendum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefnda krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Fyrir Hæstarétt hafa verið lögð ný gögn, þar á meðal uppdráttur af kjallara hússins og lóð og samningur, dagsettur 10. mars 1947, milli Ingólfs Bjarnasonar og Vigfúsar Þórðarsonar um byggingu hússins og afnotaskipti lóðar.

Í máli þessu greinir aðilja á um það, hvern rétt áfrýjendur eigi til umferðar um þann hluta lóðarinnar Silfurteigs 2, sem kveðið var á um í samningi áfrýjandans Ingólfs Bjarnasonar og Vigfúsar Þórðarsonar 10. mars 1947 svo og hinum þinglýsta samningi þeirra 28. september 1954, að tilheyra ætti Vigfúsi sem eiganda 2. hæðar og rishæðar hússins, en sá hluti þess er nú eign stefndu.

Þar sem sakarefni er svo vaxið sem að framan er greint og athugun vettvangs skiptir máli við úrlausn þess, bar héraðsdómara að dæma málið með samdómendum, sbr. III. kafla laga nr. 41/1919. Verður því að ómerkja hinn áfrýjaða dóm og meðferð málsins frá og með 26. júní 1973 og vísa málinu heim í hérað til löglegrar meðferðar og dómsálagningar að nýju.

Eftir atvikum er rétt, að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

D ó m s o r ð :

Hinn áfrýjaði dómur og málsmeðferð frá og með 26. júní 1973 eiga að vera ómerk, og er málinu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar og dómsálagningar að nýju.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

S é r a t k v æ ð i

**hæstaréttardómaranna Björns Sveinbjörnssonar og
Þórs Vilhjálmssonar.**

Í máli þessu deila eigendur húss og rétthafar leigulóðar-réttinda í Reykjavík um réttindi yfir fasteign. Í 16. gr. landamerkjalaga nr. 41/1919 segir, að fara skuli með mál um slík réttindi eftir III. kafla þeirra laga, ef dómari telur „nauðsyn bera til að skoða þrætustaðinn“.

Pegar sett voru lög nr. 65/1943, var að því stefnt, að málsmeðferð eftir III. kafla landamerkjalaga yrði tekin upp í öllum fasteignamálum í Reykjavík. Svo hefur þó ekki orðið. Mál um fasteignir, sem ekki varða merki lóða, hafa ýmist verið dæmd í merkjadómi eða á bæjarþingi með meðdóms-

mönnum, sem þó munu ekki hafa verið valdir með dómruðningi eftir III. kafla landamerkjálaga, heldur nefndir í dóm af héraðsdómara. Þess eru einnig dæmi, að fasteignamál hafi verið dæmd án meðdómsmanna.

Í þessu máli er fyrst og fremst ágreiningur um skýringu á samningum. Fastar reglur hafa ekki verið um réttarfar í fasteignamálum í Reykjavík síðan 1943 sem fyrr segir, og samkvæmt 200. gr., 1. mgr., einkamálalaga og 16. gr. landamerkjálaga er undirstöðuregla, að það fari eftir þörf í hverju máli, hvort meðdómsmenn eru kallaðir til. Þegar þetta er virt, þykir ekki næg ástæða til að ómerkja hinn áfrýjaða dóm.

Þar sem meiri hluti dómara hefur komist að þeirri niðurstöðu, að ómerkja beri héraðsdóminn, leggjum við ekki efnisdóm á málið.

Dómur bæjarþings Reykjavíkur 17. júlí 1973.

Mál þetta, sem dómtekið var 11. júlí sl., hafa Ingólfur Bjarnason, Silfurteigi 2, Reykjavík, Guðrún Ingólfsdóttir, sama stað, Hrafnhildur Hrafnisdóttir, sama stað, Ingibjörg Ingólfsdóttir, Garðaflöt 35, Garðahreppi, og Sigríður Ingólfsdóttir, Drápuhlíð 26, Reykjavík, höfðað fyrir bæjarþingi Reykjavíkur með stefnu, birti 30. september 1972, gegn Ásdísi Jóhannesdóttur kennslukonu, Silfurteigi 2, Reykjavík.

Dómkröfur stefnenda eru:

1. Að viðurkenndur verði með dómi umferðarréttur eigenda kjallaraíbúðar og neðri hæðar hússins nr. 2 við Silfurteig í Reykjavík til og frá kjallaradyrum hússins eftir gangstétt, sem liggur frá aðalhliði girðingar norðanvert við húsið (Silfurteigsmegin) að útidyratröppum kjallarans.

2. Að stefndu verði gert að nema brott, að viðlögðum dagsektum að fjárhæð kr. 200, girðingu, sem hún hefur látið gera leyfislaust frá sorpgeymslu vestanvert við kjallarainnganginn meðfram norðurhlið hússins út að innkeyrslu að bifreiðageymslum Silfurteigsmegin.

3. Að stefndu verði gert að greiða stefnendum málskostnað að mati dómsins.

Stefnda hefur krafist sýknu af öllum kröfum stefnenda og jafn-

framt að stefnendur greiði stefndu kostnað við málssókn þessa, þar á meðal útlögð gjöld samkvæmt reikningi, og málsvarnarlaun samkvæmt taxta LMFÍ.

Leitað hefur verið um sáttir í máli þessu, en án árangurs.

Dómari málsins fór á vettvang ásamt lögmönnum aðilja, áður en málflutningur fór fram 26. júní sl.

Málavextir virðast vera þeir, að 18. október 1946 hafi stefnandi Ingólfur Bjarnason fengið leyfi hjá byggingarnefnd Reykjavíkur til að byggja tvílyft íbúðarhús á leigulöð nr. 2 við ónefnda götu vestan Laugarneskirkju. Upphaflegur félagi Ingólfs í húsbyggingu þessari mun hafa verið Jón Sveinsson. Af framkvæmdum hjá Jóni mun ekki hafa orðið, og gerðist Vigfús Þórðarson félagi Ingólfs í húsbyggingunni. Húsið mun hafa verið reist á árunum 1947 og 1948. Þeir Ingólfur og Vigfús skiptu með sér eign og afnotum húseignarinnar þannig, að Vigfús hlaut í sinn hlut efri hæð og ris ásamt stigagangi að útidyratröppum, kyndingarklefa með sérkyndingartækjum í kjallara hússins, útidyratröppur og geymslu undir þeim og bílskúr þann, sem fjær er húsinu. Vigfús hlaut af löð eignarrétt yfir leigulöðarréttindum og girðingu umhverfis lóðarhluta, sem takmarkast af inngangi á neðri hæðina frá Helgateigi annars vegar og innkeyrslu að bílskúrnum hins vegar. Ingólfur hlaut í sinn hlut neðri hæð og kjallara, að frátöldum hluta Vigfúsar í kjallara, ásamt bílskúr þeim, sem nær stendur húsinu. Lóðarréttindi Ingólfs takmarkast af inngangi frá Helgateigi annars vegar og lóðarmörkum að sunnan og austan hins vegar.

Hinn 27. ágúst 1954 gerði Vigfús kaupsamning við stefndu, Ásdísi Jóhannesdóttur, þar sem hann selur Ásdísi eignarhluta sinn í fasteigninni Silfurteigi 2. Í kaupsamningnum er svohljóðandi ákvæði:

„Seljandi skuldbindur sig til þess að selja, og kaupandi skuldbindur sig til þess að kaupa, neðanskráða fasteign seljanda:

ALLA EFRI HÆÐ (II. HÆÐ) OG ALLA RISHÆÐ HÚSSINS NR. 2 VIÐ SILFURTEIG Í REYKJAVÍK ÁSAMT ÖLLU MÚR- OG NAGLFÖSTU OG VENJULEGU FYLGIFÉ.

HINNI SELDU ÍBÚÐ FYLGIR ENNFREMUR STIGAGANGUR AF ÚTIDYRATRÖPPUM, KYNDINGARKLEFI MEÐ SÉRKYNDINGARTÆKJUM Í KJALLARA HÚSSINS, ÚTIDYRATRÖPPUM OG GEYMSLA UNDIR ÞEIM, ÞVOTTAPOTTUR Í ÞVOTTAHÚSI, EIGNARRÉTTUR YFIR LEIGULÖÐARRÉTTINDUM OG GIRÐING UMHVERFIS LÖÐ ÞÁ, SEM EIGNAR-

HLUTANUM FYLGIR, SVO OG BÍLSKÚR SÁ, SEM STENDUR FJÆR HÚSINU“.

Síðan eru ákvæði um kaupverð og áhvílandi veðskuldir og svo eftirfarandi ákvæði:

„Seljandi skuldbindur sig til þess að leggja til linoleum gólf-dúka og tilheyrandi á tvær stofur á hæðinni svo og eina stofu-hurð með nauðsynlegum dyrabúnaði í samræmi við aðrar hurðir á hæðinni, og gler og ramma í milliskilvegg á milli stofu og for-salar á hæðinni.

Kaupanda er kunnugt um, að óheimilt er að selja eign þessa þeim, sem flutzt hafa til Reykjavíkur eftir 9. september 1941 nema með sérstöku leyfi bæjarráðs Reykjavíkur.

Að öðru leyti en hér að framan greinir er eignin seld án kvaða eða veðbanda“.

Síðan eru ákvæði um afhendingartíma, greiðslu skatta, lán-tökuheimild, greiðslu stimplunar og þinglýsingar o. s. frv.

Kaupsamningi þessum virðist ekki hafa verið þinglýst.

Hinn 28. september 1954 gerður þeir Vigfús Þórðarson og Ing-ólfur Bjarnason með sér svofelldan skiptasamning:

„Eignarhluti Vigfúsar Þórðarsonar í húsinu nr. 2 við Silfur-teig er sem hér segir:

Öll efri hæð hússins (II. hæð) og öll rishæðin ásamt stigagangi og útidyratröppum, kyndingarklefa með sér-kyndingartækjum og kjallara hússins, útidyratröppur og geymsla undir þeim, og bíl-skúr sá, sem stendur fjær húsinu, eignarréttur yfir leigulóðar-réttindum og girðing umhverfis lóðarhluta, sem takmarkast af inngangi á neðri hæðina frá Helgateig annarsvegar og innkeyrslu að bílskúrnum hinsvegar.

Það, sem hér er ótalið af eigninni, sem er neðri hæð og kjallari ásamt bílskúr þeim, sem nær stendur húsinu, er eignarhluti Ing-ólfs Bjarnasonar og leigulóðarréttindi, sem takmarkast af inn-gangi frá Helgateig annarsvegar og lóðarmörkum að sunnan og austan hinsvegar. Þá fylgir og umferðarréttur frá kjallaradyrum Silfurteigsmegin ásamt plássi fyrir sorptunnu og olíutank í jörðu við norðausturhorn hússins.

Fyrsta veðréttarlán upphaflega að upphæð kr. 100.000.00, — eitthundrað þúsund krónur —, tekið hjá Andvöku 27. júní 1949 skiptist jafnt milli eignarhlutanna“.

Samningi þessum var þinglýst 29. september 1954.

Hinn 11. október 1954 gaf Vigfús Þórðarson út afsal til stefndu Ásdísar og móður hennar, Áslaugar Snorradóttur.

Í afsalinu er svofellt ákvæði:

„Ég undirritaður, Vigfús Þórðarson, stýrimaður, Silfurteigi 2, Reykjavík, sel hér með og afsala frú Ásdísi Jóhannesdóttur, kennslukonu, Barmahlíð 50, Reykjavík, og frú Áslaugu Snorraddóttur, sama stað, allri efri hæð (II. hæð) og allri rishæð hússins nr. 2 við Silfurteig í Reykjavík með öllu múr- og naglföstu og venjulegu fylgifé. Hinum afsalaða eignarhluta fylgir enn fremur: Stigagangur af útidyratröppum, kyndingarklefi með sérkyndingar-tækjum í kjallara hússins, útidyratröppur og geymsla undir þeim, þvottapottur í þvottahúsi, eignarréttur yfir leigulóðarréttindum og girðingu umhverfis lóð þá, sem eignarhlutanum fylgir, svo og bílskúr sá, sem stendur fjær húsinu.

Ofangreind fasteign er seld í því ástandi, sem hún er nú, enda hefur kaupandi kynnt sér það og samþykkir hér með að öllu leyti, enda hefi ég skuldbundið mig til þess að leggja til línoleum gólf-dúka og tilheyrandi á tvær stofur á hæðinni svo og eina stofu-hurð með nauðsynlegum dyraumbúnaði í samræmi við aðrar hurðir á hæðinni og gler og ramma í milliskilvegg á milli stofu og forsalar á hæðinni“.

Í afsalinu er eftirfarandi ákvæði og tekið fram, að það sé eina kvöðin á eigninni:

„Sú kvöð hvílir á fasteign þessari, að án sérstaks leyfis bæjar-ráðs Reykjavíkur, er óheimilt að selja hana þeim, sem flutzt hafa til Reykjavíkur eftir 9. september 1941“.

Afsali þessu var þinglýst 22. október 1954.

Hinn 28. mars 1964 varð stefnda Ásdís einkaeigandi að eignar-hluta þeim í fasteigninni Silfurteigi 2, sem hún og móðir hennar keyptu af Vigfúsi Þórðarsyni.

Hinn 17. mars 1956 afsalaði stefnandi Ingólfur þremur dætrum sínum, þeim stefnendum Sigríði, Guðrúnu og Ingibjörgu, $\frac{3}{4}$ hlut-um af hluta hans í fasteigninni nr. 2 við Silfurteig.

Með afsali, dags. 18. nóvember 1971, selja stefnendur Sigríður, Ingibjörg og Ingólfur stefnanda Hrafnhildi hluta af fasteigninni Silfurteigi 2.

Í afsalinu er svofellt ákvæði:

„Við undirrituð Sigríður Ingólfsdóttir, Drápuhlíð 26, Reykja-vík, Ingibjörg Ingólfsdóttir, Garðafllöt 35, Garðahreppi, og Ing-ólfur Bjarnason, Silfurteigi 2, Reykjavík, afsölum hér með til Hrafnhildar Hrafnisdóttur, Hátúni 8, Reykjavík, allan kjallara hússins nr. 2 við Silfurteig í Reykjavík, að undanskildu því rými, sem efri hæðin á í kjallara, miðstöð m. m., sem í er gengið að

utanverðu og er algerlega aðgreint frá hinum hluta kjallarans. Eigi fylgir heldur stigi af 1. hæð niður í kjallara, Helgateigsmegin, heldur fylgir það pláss 1. hæðinni og fylgir það heim að loftbita og skal við loftbitann sett hurðarlaust þil með gleri að hluta. Kostnaður við að setja upp þetta þil skal skiftast til jafns milli kjallarans og 1. hæðar. Væntanlegur inngangur í kjallarann verður frá Silfurteig í gegnum fyrrverandi miðstöðvarklefa, og er kaupandi sjálfráður, hvernig hann gengur frá inngagnum, enda geri hann það á sinn kostnað“.

Afsali þessu var þinglýst 14. janúar 1972.

Veggur sá, sem á er minnst í ofangreindu afsali, var látinn upp og innganginum í kjallarann frá Helgateigi þar með lokað. Íbúar kjallarans nota síðar fyrrverandi miðstöðvarklefa og útihurð úr honum sem inngang í kjallarann.

Með bréfi, dags. 23. nóvember 1971, mótmælti stefnda Ásdís þessari breytingu á húsinu. Bréf hennar til stefnenda Ingólfs og Guðrúnar er svohljóðandi:

„Undirrituð leyfi mér hér með að mótmæla þeirri breytingu á húsinu Silfurteigi 2, er lokað er fyrir aðalinngang í kjallara hússins og allri umferð þar með beint í gegn um teiknaðan kyndiklefa út í gegn um mína lóð. Tel ég enga heimild fyrir slíkri skipulagsbreytingu á húsinu. Geymi ég mér því allan rétt í þessu máli“.

Hinn 14. mars 1972 mun stefnda Ásdís hafa skrifað stefnanda Hrafnhildi svofellt bréf:

„Af gefnu tilefni bendi ég enn á það, að umráð og afnot lóðar að vestan og norðan hússins Silft. 2 fylgja efri hæð og risi. Ítreka ég hér með mótmæli gegn því, að lokað er fyrir aðalinngang í kjallara og umferð beint í gegn um kyndiklefa út í gegn um mína lóð. Tel ég enga heimild fyrir slíkri skipulagsbreytingu á húsinu.

Geymi ég mér því allan rétt í þessu máli“.

Hinn 22. júní 1972 lét stefnda, Ásdís, setja upp girðingu á sín-um lóðarhluta, þannig að umferð í og úr kjallara er beint meðfram norðurhlið hússins að innkeyrslu að bílskúr Silfurteigsmegin, en það er sú girðing, sem stefnendur krefjast, að stefndu verði gert að nema brott að viðlögðum dagsektum.

Fyrir dómi bar stefnandi Ingólfur, að þeir húseigendur hafi skipt afnotum af lóðinni þannig, að hálf lóðin hafi komið í hlut hans, hinn hluti lóðarinnar í hlut eigenda efri hæðar og riss. Tveir inngangar séu á húsinu. Inngangur Ingólfs, sem snýr að Helgateigi, og inngangur stefndu, sem snýr að Silfurteigi, en við hliðina á þeim inngangi sé inngangur í kjallarann og hafi íbúar

kjallarans áður farið út um inngang kjallarans Silfurteigsmegin og gengið eftir stéttinni frá húsinu út á Silfurteiginn, en það er sama stéttin og stefnda notar, en nú hafi stefnda girt af innganginn í kjallarann, þannig að íbúar kjallarans ganga með húshliðinni og út á móts við bílskúrinn. Ingólfur sagðist hafa látið girða á móts við sinn inngang og eftir Helgateigi að bílskúr, sem tilheyri húsinu við hliðina, en það hús kallist vera við Hofteig. Í hlut Vigfúsar hafi komið girðingin Silfurteigsmegin að innkeyrslunni við bílskúr. Skiptasamningurinn á dskj. nr. 3 hafi verið staðfesting á því samkomulagi, sem gilt hafi frá upphafi á milli hans og Vigfúsar Þórðarsonar. Vigfús hafi bara boðið Ingólfi að gera skriflegan samning í samræmi við fyrra samkomulag þeirra og í samræmi við þau afnot, sem þeir höfðu haft. Ingólfur sagðist hafa frétt af væntanlegri sölu Vigfúsar til stefndu, þá er Vigfús stakk upp á því, að þeir gerðu með sér skriflegan samning, en ástæðan fyrir þessari uppástungu Vigfúsar hafi verið, að Vigfús ætlaði að selja húsnæði sitt, og hafi hann sagt Ingólfi það.

Veggurinn, sem settur var upp í kjallaranum til að loka af innganginn í gegnum íbúð Ingólfs, hafi verið látinn þar að tillögu þáverandi byggingarfulltrúa. Ekki sagðist Ingólfur hafa neitt skriflegt um tillögu byggingarfulltrúans um að setja upp vegginn. Ekki hafi verið haft samráð við eldvarnaeftirlit. Veggurinn sé grind og plötur, en efst á veggnum sé gluggi með tvöföldu möttu gleri. Veggurinn hafi verið látinn upp, þá er kjallarin var seldur.

Ingólfur sagði, að hann og hans fjölskylda hafi, áður en kjallahúsnæðið var selt, notað þrjú herbergi í kjallara sem íbúðarherbergi og hafi þau herbergi alltaf verið notuð sem íbúðarherbergi, en eldhús hafi verið sett upp í húsnæði, sem merkt er geymsla á teikningu, þá er dóttir hans gifti sig, en það hafi verið í kringum 1960. Þá hafi verið látin upp önnur dyrabjalla við aðalinngang neðri hæðar og kjallara. Sú bjalla hafi verið tekin úr sambandi, þá er kjallarin var seldur.

Fyrir dómi bar Egill Eðvarðsson, eiginmaður stefnanda Hrafnhildar, að honum væri ekki kunnugt um, að haft hafi verið samráð við byggingarfulltrúann í Reykjavík um uppsetningu á vegg, sem lokar fyrir umgang milli kjallaraíbúðar og íbúðar stefnanda Ingólfs.

Fyrir dómi hefur Arnfríður Jóhannesdóttir, ekkja Vigfúsar Þórðarsonar, staðfest sem rétt efni dskj. nr. 21, en þar segir svo:

„Undirrituð votta hér með, að ég veit ekki til þess, að Ingólfur hefði neinn umgangsrétt annan en að komast að sorptunnu sinni um lóðarhluta okkar Vigfúsar Þórðarsonar, enda hefði ég aldrei gefið eftir þann rétt“.

Arnfríður bar, að á þeim tíma, sem hún hafi búið í húsinu, hafi Ingólfur ekki leigt út kjallarann, hann hafi búið með fjölskyldu sinni á fyrstu hæð og dætur hans haft herbergi í kjallar anum, en þau hafi eingöngu notað inngang Ingólfs, en litlu dyrnar við tröppurnar norðan megin hafi eingöngu verið notaðar til þess að fara í sorptunnur.

Af hálfu stefnenda eru kröfur rökstuddar með því, að upphaflegir eigendur hússins hafi í öndverðu skipt með sér húsinu þannig, að Ingólfur átti kjallara og neðri hæð, en Vigfús efri hæð og ris. Lóð hússins hafi þeir skipt með sér svo sem segi á dskj. nr. 3. Stefnandi Ingólfur hafi þegar frá öndverðu haft umferðarrétt frá kjallaradyrum hússins eftir gangstétt, sem liggur frá aðalhliði girðingar norðanvert við húsið, jafnvel þó að sá lóðarpartur fylgi að öðru leyti efri hæð og risi. Umferðarréttur þessi hafi verið óhjákvæmilegur, þar sem sorptunnur og olíutankur neðri hæðar og kjallara sé staðsettur við inngang í kjallarann. Íbúar kjallarans hafi haft jafnan umferðarrétt eftir fyrrgreindri gangstétt. Til staðfestingar á þessari tilhögun hafi þeir stefnandi Ingólfur og Vigfús gert með sér skiptasamninginn á dskj. nr. 3, en hann er dags. 28. september 1954 og þinglesinn 29. september 1954. Í samningnum segir svo: „Þá fylgir og umferðarréttur frá kjallaradyrum Silfurteigsmegin ásamt plássi fyrir sorptunnu og olíutank í jörðu við norðausturhorn hússins“. Þessi samningur sé að vísu ekki gerður fyrir en eftir að Vigfús gerði kaupsamning við stefndu, en þá er Vigfús gerði kaupsamninginn við stefndu, þá hafi umferðarréttur stefnanda Ingólfs verið fyrir hendi.

Með afsali, dags. 11. október 1954, hafi Vigfús selt stefndu og móður hennar eignarhluta sinn í húsinu. Afsali þessu var þinglýst 22. október 1954. Í afsali þessu sé ekki vikið orðum að umferðarréttinum og ekki sé heldur rituð athugasemd á afsalið um tilvist sameignarsamningsins af hendi þinglýsingarvaldsmanns.

Stefnda hafi nú með öllu neitað þeim umferðarrétti, sem stefnendur hafi haft, en þeir leiði rétt sinn frá umferðarrétti stefnanda Ingólfs. Þar hafi komið þann 22. júní 1972, að stefnda hafi látið setja girðingu þá, sem glöggt megi greina á dskj. nr. 12—14.

Stefnendur telji sig eiga ótvíræðan umferðarrétt á þeim stað,

sem tíðkast hafi, og sá réttur sé öldungis ótvíræður samkvæmt dómsskj. nr. 3. Sú kvöð á eignarhluta stefndu hafi stofnast á ellsendis réttmætan hátt. Stefnendur vilji engan veginn una því, að stefnda láti setja upp girðingu án alls samráðs við þá og svipti þá þannig þeim rétti, sem forveri stefndu hafi á lögmætan hátt veitt eiganda neðri hæðar og kjallara 28. september 1954, og hafi sá réttur enda tíðkast frá upphafi. Við munnlegan málflutning var af hálfu stefnenda enn fremur bent á stéttarhellur, sem liggja frá gangstétt að inngangi efri hæðar að kjallaratröppum, til rökstuðnings stefnenda.

Af hálfu stefndu eru kröfur rökstuddar með því, að þá er Vigfús Þórðarson gerði skiptasamning við stefnanda Ingólf, hafi hann þegar gert kaupsamning við stefndu, en hann sé dagsettur 27. ágúst 1954. Vigfús hafi og tekið við peningum til að festa kaupin, eins og kaupsamningurinn beri með sér. Vigfús hafi því skort heimild til að gera skiptasamninginn, þegar hann undirriti hann, því hann sé þá ekki lengur eigandi hússins og hafi stefnanda Ingólfi verið kunnugt um kaupsamning stefndu. Þá er skiptasamningurinn var gerður, hafi Vigfús heitinn búið ásamt konu sinni, Arnfríði Jóhannesdóttur, í íbúð þeirri, sem hann hafi samið um sölu á til stefndu. Hann hafi ekki leitað samþykkis hennar um undirskrift sína á samninginn, eins og honum hafi þó borið. Frú Arnfríður hafi og eindregið mótmælt skilningi stefnenda á samningnum, sbr. dskj. nr. 21. Gildi hans sé því einnig mótmælt vegna þessa.

Bæði í skiptasamningnum og í kaupsamningnum sé skýrt tekið fram, að húshluta stefndu fylgi „eignarréttur yfir leigulóðarréttindum“. Stefnda megi því reisa hvers konar mannvirki á leigulóð sinni, sem bæjarstjórn samþykki, án þess að spyrja eigendur eða eiganda hinna hluta hússins. Þetta sé einmitt réttur sá, sem stefnda hafi notað sér. Hún hafi reist girðingu á sinni eigin leigulóð og án þess á nokkurn hátt að gera öðrum eigendum hússins miska eða ganga á þeirra rétt. Stefnda hafi ekki afgirt kjallara-ann Silfurteigsmegin eða sorptunnu eða oliutank. Það sé frjálst aðgangur að þessu öllu saman.

Afsali húshlutans til stefndu og móður hennar sé þinglesið at-
hugasemdalaust þrátt fyrir skiptasamninginn. Þegar af þessari ástæðu verði að skýra skiptasamninginn í samræmi við afsalið eftir því sem unnt sé. Í skiptasamningnum sé talað um „umferðarrétt frá kjallaradyrum Silfurteigsmegin“. Þetta sé ekki nefnt í kaupsamningi stefndu eða afsali né heldur hafi þing-

lestursdómari séð ástæðu til að gera athugasemd um þetta á afsalið. Þetta verði því að skýra þröngt, ef á annað borð er þörf á að skýra það. Þegar stefnda kaupir húshlutann, sjái hún nefnilega öskutunnur og dyr þar hjá. Hún viti einnig, að Ingólfur Bjarnason búi á neðri hæð hússins og í kjallara þess. Meðan hann hafi búið þar, hafi aðeins verið skroppið út í öskutunnuna um kjallaradyrnar. Þess vegna sé það, að í skiptasamningnum standi „umferðarréttur frá kjallaradyrum“. Þar standi ekki að kjallara-dyrum.

Kjallari hússins hafi ekki verið teiknaður sem íbúð og hafi stefnda séð teikninguna, er hún keypti húsið. Stefnandi Ingólfur hafi farið um dyrnar eins og hann lysti út í sorptunnuna og hafi það ekki verið á talið.

Þá er stefnandi Ingólfur og hans fólk selji stefnanda Hrafnhildi kjallarann, þá hafi stefnandi Ingólfur sett það skilyrði, að hurðarlaust þil væri sett við loftbitann í kjallaranum. Þar með hafi útgangur Silfurteigsmegin (sic) verið útilokaður. Hann setji einnig það skilyrði, að væntanlegur inngangur í kjallarann verði í gegnum fyrrverandi miðstöðvarklefa, og er þar með allri umferð beint inn á lóð stefndu, sem Ingólfur og hans fólk selji þó ekki.

Strax og stefnandi Hrafnhildur keypti kjallarann, hafi verið farið fram á, að stefnda leyfði stækkun dyranna og að þær næðu inn í tröppuna, sem hún hafi sem geymslu. Þessu hafi stefnda neitað. Dyrnar, eins og þær séu, munu og vera ólöglegar, þar sem þær séu einungis 67 cm milli dyrastafa. Það muni ekki löglegur umbúnaður um íbúðardyr, enda kjallarinn aldrei teiknaður sem sérstök íbúðarhæð, t. d. sé í kjallara sótlúga frá öllu húsinu í gangi í kjallara Hrafnhildar og hafi svo verið frá upphafi.

Stefnda hafi þegar í upphafi mótmælt breytingu þeirri, sem gerð hafi verið á húsinu, þegar stefnandi Hrafnhildur keypti kjallarann, sbr. dskj. nr. 16 og 17.

Það megi heita dæmalaust, að eigandi efri (sic) hæðar selji kjallarann, eins og hann er teiknaður og eins og hann hafi verið notaður árum saman, þriðja manni með því skilyrði, að útgangi hans sé beint á lóð annars manns, sem ekki hafi orðið fyrir neinum átroðningi áður. Slík sala sé ekki lögum samkvæm.

Stefnda hafi látið dómkveðja menn til að meta húshlutana. Hafi þeir komist að raun um, að eignarhluti stefndu væri 45%. Áður hafi hún borgað 48% af sköttum hússins.

Það er viðurkennt af stefnanda Ingólfi, að honum hafi verið

kunnugt um væntanlega sölu Vigfúsar Þórðarsonar til stefndu, þá er skiptasamningurinn var gerður, og jafnframt er upplýst í málinu, að þá þegar hafi Vigfús undirritað kaupsamning við stefndu.

Þá er afsal var gefið út til stefndu og móður hennar, hafði skiptasamningnum verið þinglýst. Í afsalinu er ekki minnst á skiptasamninginn, en afsalinu var þinglýst athugasemdalaust. Ákvæði afsals og kaupsamnings um það, sem fylgir hinum selda eignarhluta, eru samhljóða. Þegar borin eru saman ákvæði kaupsamnings og afsalsins til stefndu og móður hennar og ákvæði skiptasamningsins um eignarhluta Vigfúsar Þórðarsonar, þá sést, að þessi ákvæði eru samhljóða að öðru leyti en því, að í afsalinu og kaupsamningnum er tekið fram, að eignarhlutanum fylgi þvottapottur í þvottahúsi. Á þetta er ekki minnst í skiptasamningnum. Í afsalinu og kaupsamningnum er talinn upp eignarréttur yfir leigulóðarréttindum og girðingu umhverfis lóð þá, sem eignarhlutanum fylgir, en í skiptasamningnum eignarréttur yfir leigulóðarréttindum og girðingu umhverfis lóðarhluta, sem takmarkast af inngangi á neðri hæðina frá Helgateigi annars vegar og innkeyrslu að bílskúrnum hins vegar. Aðiljar málsins eru sammála um skiptingu lóðarinnar, og er sú skipting í samræmi við ákvæði skiptasamningsins. Í skiptasamningnum er ákvæði um, að eignarhluta stefnanda Ingólfs fylgi „umferðarréttur frá kjallaradyrum Silfurteigsmegin ásamt plássi fyrir sorptunnu og olútank í jörðu við norðausturhorn hússins“. Á þetta er ekki minnst í afsalinu og kaupsamningnum, en á ákvæði þessu byggja stefnendur kröfur sínar.

Við túlkun á skiptasamningi þessum, afsali og kaupsamningi þá verður að hafa í huga þær aðstæður, sem voru fyrir hendi, þá er samningar voru gerðir. Viðsemjandi stefndu og stefnanda Ingólfs bjó á efri hæð og í risi með sinni fjölskyldu og stefnandi Ingólfur á neðri hæð og í kjallara með sinni fjölskyldu.

Í málinu hafa verið lagðar fram samþykktar teikningar af húsinu. Teikningarnar bera með sér, að húsið er teiknað sem tveggja íbúða hús. Samkvæmt teikningunum er hvorki reiknað með íbúð í risi né kjallara.

Á teikningunni á dskj. nr. 31 sést, að þrír inngangar eru í kjallarann, aðalinnangangur frá Helgateigi, inngangur í eignarhluta stefndu í kjallara frá Silfurteigi og inngangur í miðstöðvarklefa neðri hæðar frá Silfurteigi. Samkvæmt teikningunni er hurðarop miðstöðvarklefa neðri hæðar 77 cm, en öll önnur hurðarop í

kjallara eru 87 cm, nema aðalinngangur frá Helgateigi er breiðari. Af þessu má sjá, að ekki hafi verið reiknað með mikilli umferð um þessar dyr í miðstöðvarklefan.

Við vettvangsgöngu sást, að hjá útidyratröppum stefndu er geymsla fyrir tvær sorptunnur, og munu þær hafa verið fyrir hina upphaflegu tvo húseigendur. Þegar litið er til fyrirkomulags í húsinu og við það, þá er eðlilegt, að íbúar neðri hæðar færu út um litlu dyrnar í miðstöðvarklefanum til þess að komast að sorptunnu sinni.

Það er viðurkennt af stefndu, að henni hafi verið ljóst, að stefnandi og Ingólfur og hans fjölskylda hafi farið út um litlu dyrnar á miðstöðvarklefanum til þess að komast í sorpgeymslu sína.

Þegar litið er til hinna samþykktu teikninga af húsinu, að stæðna þeirra, sem fyrir hendi voru, þá er samningar voru gerðir, og orðalags skiptasamningsins, þá verður ofangreint ákvæði um umferðarrétt ekki túlkað öðruvísi en svo, að neðri hæð og kjallara fylgi pláss fyrir sorptunnu og umferðarréttur að sorptunnu og olíutanki, önnur erindi hafa íbúar neðri hæðar og kjallara ekki átt að lóðarhluta efri hæðar og riss, þá er samningar þessir voru gerðir.

Enn fremur hafa stefnendur um rökstuðning fyrir kröfum sínum bent á stéttarhellur, sem eru frá gangstéttinni að útidyratröppum efri hæðar að inngangi í kjallara. Ekki verður séð, að stefnendur geti byggt neinn rétt á stétt þessari, hún er eðlilegt framhald á stétt stefndu og virðist, þegar litið er til afnota af húsinu, hafa verið til afnota fyrir íbúa efri hæðar, þá er þeir fóru í sína sorpgeymslu eða um sinn kjallarainngang, enda ekkert komið fram undir rekstri málsins um, að stefnendur hafi átt nokkurn þátt í að leggja stétt þessa eða í frágangi almennt á lóðarhluta stefndu.

Undir rekstri málsins hefur ekki verið sýnt fram á margra ára afnot stefnenda af umferðarrétti til og frá kjallaradyrum eftir gangstéttinni, sem liggur frá aðalhlíði girðingarinnar norðanvert við húsið að útidyratröppum kjallarans. Eins og rakið hefur verið, þá bjó stefnandi Ingólfur með sinni fjölskyldu á neðri hæð hússins og í kjallara, og munu dætur hans hafa haft herbergi í kjallara, og munu þær hafa gengið um aðalinngang neðri hæðar og kjallara. Um 1960 var að sögn stefnanda Ingólfs látin upp eldhúsinnrétting í kjallara, og eftir það bjó gift dóttir hans þar, og mun hún og hennar fjölskylda hafa gengið um aðalinnganginn. Með

afsali, dags. 18. nóvember 1971, seldu stefnandi Ingólfur og dætur hans stefnanda Hrafnhildi kjallarann, og eftir það var hurðarlaust þil látið upp, þar sem áður hafði verið aðalinngangur í kjallarann, og umferð úr kjallaranum þar með beint út á lóðarhluta stefndu. Samkvæmt framlögðum gögnum hefur stefnda mótmælt breytingum þeim, sem gerðar voru á húsinu eftir söluna til stefnanda Hrafnhildar.

Eftir að stefnda lét setja upp girðingu þá, sem stefnendur krefjast, að stefndu verði gert að nema brott, er frjáls aðgangur frá litlu dyrunum úr miðstöðvarklefanum að sorpgeymslu og jafnframt að olíutanki við norðausturhorn hússins. Verður ekki séð, að stefnda hafi á nokkurn hátt gengið á rétt stefnenda með því að láta upp umrædda girðingu á sínum lóðarhluta.

Af öllu því, sem hér hefur verið rakið, þá verður niðurstaða málsins sú, að sýkna ber stefndu af öllum kröfum stefnenda.

Málskostnaður telst hæfilega ákveðinn kr. 25.000.

Auður Þorbergsdóttir borgardómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefnda, Ásdís Jóhannesdóttir, skal vera sýkn af kröfum stefnenda, Ingólfs Bjarnasonar, Guðrúnar Ingólfsdóttur, Hrafnhildar Hrafnisdóttur, Ingibjargar Ingólfsdóttur og Sigríðar Ingólfsdóttur, í máli þessu.

Stefnendur, Ingólfur Bjarnason, Guðrún Ingólfsdóttir, Hrafnhildur Hrafnisdóttir, Ingibjörg Ingólfsdóttir og Sigríður Ingólfsdóttir, greiði stefndu, Ásdísi Jóhannesdóttur, kr. 25.000 í málskostnað innan 15 daga frá lögbirtingu dóms þessa að viðlagðri aðför að lögum.