Fimmtudaginn 28. maí 1998.

Nr. 290/1997. **Gylfi Guðjónsson og**
Ingimundur Sveinsson
(Othar Örn Petersen hrl.)
gegn
Verslunarmannafélagi Reykjavíkur
(Jóhannes Albert Sævarsson hdl.)

Verksamningur. Skaðabætur. Arkítektar. Málsástæður.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar með stefnu 4. júlí 1997. Þeir krefjast sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefjast þeir lækkunar á kröfum stefnda og að málskostnaður verði felldur niður.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Með verksamningi 20. október 1983 tóku áfrýjendur að sér arkítektavinnu við hús nr. 56 og 58 við Hvassaleiti í Reykjavík, sem stefndi hugðist reisa í þágu aldraðra félagsmanna sinna. Þak hússins er næstum því alveg flatt, en gerð þess er nánar lýst í héraðsdómi. Lýtur ágreiningur málsaðila að vali áfrýjenda á dúk á þakið af gerðinni Bituthene HD, sem fram kom í verklýsingu þeirra. Telur stefndi dúkinn hafa reynst ónothæfan, sem hafi þó ekki orðið endanlega ljóst fyrr en árið 1992. Krefur hann áfrýjendur um skaðabætur vegna tjóns, sem hann telur hafa leitt af vanrækslu þeirra við val á dúk. Dúkurinn mun hafa verið lagður á þakið haustið 1985.

Við meðferð málsins hafa verið lögð fram tvö skjöl, sem áfrýjendur munu hafa haft undir höndum, um gæði og eiginleika umrædds dúks, þegar hann var lagður. Er annað þeirra ritað 26. apríl 1978 á bréfsefni Pólaris hf., sem flutti dúkinn inn frá sænskum framleiðanda hans og ber fyrirsögnina „BITUTHENE“. Felur skjalið í sér lýsingu eða kynningu á efninu. Segir þar, að framleiddar hafi verið nokkrar mismunandi gerðir þessa efnis eftir því, við hvaða aðstæð-

ur það skuli nota. Tvær gerðir séu algengastar, en það séu Bituthene 1000 og Bituthene HD. Er í héraðsdómi tekið upp orðrétt það, sem segir um þessi tvö efni, en um hið síðarnefnda segir meðal annars, að það sé aðallega ætlað sem rakaeinangrun á þök, í jarðgöng og brýr og þoli, að ofan á það sé lagt asfalt eða malbik. Á undirlagið skuli bera grunnefni, sem megi vera „solvent primer". Er lagningu efnisins lýst svo, að hlífðarpappír á því sé fjarlægður og „límkennt Bitumengúmmíið bítur sig umsvifalaust fast, án notkunar hita". Við skýrslugjöf fyrir héraðsdómi hafði annar áfrýjenda ekki svör á reiðum höndum um, hvort skjalið væri bein þýðing á leiðbeiningum framleiðandans sjálfs eða samið af innflytjandanum, en hinn var ekki um það spurður.

Hitt skjalið, sem að þessu lýtur, er bréf Pólaris hf. til áfrýjenda 21. maí 1985, þar sem því er lýst yfir, að óhætt sé að leggja Bituthene HD dúk ofan á plankaklætt þak, sem „solvent primer" hefur verið borið á. Er fram komið í vitnaskýrslum tveggja verkfræðinga, sem önnuðust eftirlit með byggingarframkvæmdum stefnda, að efasemdir hafi komið upp hjá verktakanum um, að óhætt væri að leggja dúkinn beint ofan á borðaklæðningu. Má ætla, að áfrýjendur hafi af því tilefni leitað með fyrirspurn til innflytjandans, sem síðan ritaði bréfið.

Lagt hefur verið fram bréf sænska framleiðandans til Pólaris hf. 2. mars 1992. Er þar í upphafi vísað til bréfs innflytjandans varðandi kvörtun um Bituthene HD dúk á þaki og lýst undrun á efni bréfsins. Er síðan tekið skýrt fram, að Bituthene sé efni, sem nota skuli undir varnarlagi, svo sem asfalti, steypu eða öðru þungu efni. Aldrei megi nota það án varnarlags. Þá sé Bituthene HD ekki ætlað til notkunar á þök, heldur aðeins sem rakavörn á brýr, stéttir o. fl. Einungis efni af gerðinni Bituthene 1000 X (V) sé ætlað á þök, og verði þá að verja það, eins og lýst sé í meðfylgjandi bæklingum. Leiðbeiningar þessar, sem framleiðandinn vísaði til, hafa ekki verið lagðar fram í málinu.

II.

Í ljós er leitt, að áfrýjendur ákváðu að nota dúk af gerðinni Bituthene HD á þakið. Er ekki fram komið, að neinn annar hafi átt slík-

an hlut að þeirri ákvörðun, að dregið geti úr ábyrgð áfrýjenda af þeim sökum.

Er áfrýjendur unnu að hönnun áðurnefnds húss, voru vandamál vegna vatnsleka frá flötum og lítt hallandi þökum vel þekkt hér á landi. Sú ákvörðun var þó tekin að hafa þakið á húsi stefnda næstum alveg flatt. Var sérstök ástæða til að fylgja þeirri ákvörðun eftir með því að vanda val á þakefni, sem ætla mætti, að stæðist vatnsálag og aðstæður að öðru leyti.

Að framan er getið upplýsingablaðs frá 1978 um Bituthene, en áfrýjendur höfðu það undir höndum. Ekkert er fram komið um, að þeir hafi þá eða síðar leitað eftir gögnum um notkun og eiginleika umrædds dúks, sem ótvírætt stöfuðu frá framleiðandanum sjálfum, heldur virðast þeir hafa látið við þetta sitja. Í kynningarblaðinu segir, að efnið sé aðallega ætlað sem rakaeinangrun, meðal annars á þök. Samkvæmt málatilbúnaði áfrýjenda virðast þeir ekki síst af þeim orðum hafa dregið þá ályktun, að dúkinn mætti nota sem ysta varnarlag á flötu eða lítt hallandi þaki. Þau orð gáfu þó ekki tilefni til svo víðtækrar ályktunar. Enn frekar var tilefni til að gæta varfærni í þessu sambandi, þegar litið er til þess, að í tengslum við fyrrgreind orð er rætt um, að dúkurinn þoli, að asfalt eða malbik sé lagt á hann. Ekki er hins vegar minnst á, að dúkurinn geti staðið óvarinn eða eingöngu með málningarlagi, svo sem áfrýjendur gerðu ráð fyrir í verklýsingu, en að auki liggur ekkert fyrir í málinu um, hvað áfrýjendur höfðu fyrir sér um, að nægilegt væri að verja dúkinn með bronsmálningu. Bréf framleiðandans frá 1992 er fyrsta og eina skjalið í málinu um notkun og eiginleika dúksins, sem með vissu stafar frá honum sjálfum. Af því er ljóst, að framleiðandinn ætlaðist ekki til, að dúkurinn yrði notaður eins og áfrýjendur mæltu fyrir um í verklýsingu. Verður fallist á með stefnda, að áfrýjendur, sem selja sérfræðiþjónustu á þessu sviði, hafi ekki kynnt sér með viðhlítandi hætti umræddan dúk, áður en þeir ákváðu, að hann skyldi notaður á húsi stefnda. Var þó, eins og áður segir, sérstakt tilefni að fenginni reynslu af flötum eða lítt hallandi húsþökum að kynna sér til hlítar og vanda val á því efni, sem nota skyldi.

Áfrýjendur vísa til þess, að Bituthene HD dúkur hafi ekki verið nýtt efni á þessum tíma, heldur hafi hann áður verið notaður hérlendis sem þakdúkur. Nefna þeir sérstaklega til sögunnar í því sam-

bandi Hús verslunarinnar í Reykjavík, en þar hafi sami dúkur verið notaður með góðum árangri, enda hafi honum verið haldið reglulega við með réttri yfirborðsmálningu. Fram er komið, að dúkurinn hafi þar verið lagður ofan á krossviðarplötur, en ekki plankaklæðningu, og að annar áfrýjenda átti hlut að hönnum þess húss. Hefur ekki verið reifað sérstaklega í málinu, hvaða könnun hafi þá verið gerð á umræddum dúk. Getur það ekki leyst áfrýjendur undan þeim skyldum, sem áður er lýst, til að kynna sér efnið vandlega, þótt unnt sé að benda á tilvik, þar sem tekist hafi án áfalla að nota dúkinn sem þakdúk. Er þá einnig til þess að líta, að í málinu liggja ekki fyrir viðhlítandi gögn um notkun dúksins á þök í öðrum tilvikum eða reynslu, sem kann þar að hafa fengist af honum.

III.

Áfrýjendur bera fyrir sig, að án samþykkis þeirra hafi verið vikið frá verklýsingu varðandi það, að á þakdúkinn skyldi bera bronsmálningu til varnar gegn ofhitnun. Þess í stað hafi epoxý-áltjara verið borin á dúkinn, en auk þess sé ekki fram komið, að hún hafi verið borin á nema í upphafi. Sá skortur á viðhaldi geti jafnframt átt sinn þátt í, hve illa dúkurinn hafi enst.

Fram er komið, að vikið var frá verklýsingu að tilhlutan verktaka, er lagði dúkinn, en hann taldi epoxý-áltjöru betri kost en bronsmálningu. Í bréflegri ósk hans til eftirlitsmanns stefnda um heimild til að gera þessa breytingu kom fram, að áltjara væri mun dýrari en bronsmálning.

Stefndi hefur lagt fram svarbréf Málningar hf. við fyrirspurn um notkun epoxý-áltjöru á þakdúk, en auk þess gaf sérfræðingur í starfi hjá félaginu skýrslu um það fyrir dómi. Er þar lýst samsetningu og eiginleikum þess efnis og bronsmálningar annarrar gerðar og mun á þeim. Kemur meðal annars fram, að veðrunarþol epoxý-efnisins sé mun meira og að gjarnan sé gripið til þess, þegar vanda skuli til verka eða uppfylla strangar kröfur. Hafi epoxý-áltjara reynst best þeirra efna, sem prófuð hafi verið. Hafi hún náð einna mestri viðloðun við undirlagið og haldi mun betur sveigjanleika en önnur bronsmálning. Endurkast sólarljóss sé svipað í báðum tilvikum. Hiti þurfi að vera minnst tíu stig, svo að áltjaran nái að harðna þannig, að hún verjist vatni. Endingartími hennar sé um tíu ár, en þá sé ráð-

lagt að bera hana á að nýju. Verður að þessu virtu ekki fallist á þá vörn áfrýjenda, að ástand dúksins verði rakið til þess, að vikið hafi verið frá verklýsingu og ónothæf málning notuð eða að skorti á viðhaldi hennar megi um það kenna.

Áfrýjendur héldu einnig fram við aðalmeðferð málsins í héraði, að málningin kynni að hafa verið borin á of seint og dúkurinn áður hitnað um of og skemmst af þeim sökum. Dúkurinn mun hafa verið lagður haustið 1985, en samkvæmt verkfundargerðum var hann enn ómálaður í febrúar 1986. Við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti hélt stefndi fram, að hann hefði verið málaður sama vor. Um þetta nýtur ekki gagna í málinu. Í skýrslu Línuhönnunar hf. frá september 1986, sem getið er í héraðsdómi, segir hins vegar, að dúkurinn sé málaður með málmlitaðri málningu til að verja hann sólargeislum. Dúkurinn poki víða frá klæðningunni, en engra skemmda er getið á honum sjálfum. Áfrýjendur hafa ekki aflað sérfræðilegra gagna til stuðnings því, að tafir á, að dúkurinn yrði málaður, hafi í reynd getað spillt eiginleikum hans. Að því virtu getur þessi varnarástæða áfrýjenda ekki ráðið neinu um úrslit málsins.

IV.

Stefndi styður kröfur sínar við mat dómkvaddra manna 17. júlí 1992, en í héraðsdómi eru tilgreindar spurningar, sem að þeim var beint, og niðurstöður þeirra. Spurningum í matsbeiðni var þó ekki öllum svarað, svo sem þeirri, hvort lím það, sem notað var, hefði þá eiginleika, sem ætlast mætti til við frágang þaksins. Til þess verður þó að líta, að ekkert er fram komið um notkun annars líms en þess, sem var á neðra borði dúksins sjálfs, en bæði í verklýsingu áfrýjenda og kynningarblaðinu frá 1978 er dúknum lýst svo, að á honum sjálfum sé lím frá framleiðandanum. Reynir því ekki á, hvort röngu vali eða meðferð annarra en áfrýjenda megi að þessu leyti um kenna, að dúkurinn eyðilagðist á skömmum tíma.

Í matsgerð er því lýst, að dúkurinn sé ekki ætlaður til nota á borðaklædd þök, og vísað um það til upplýsinga frá Rannsóknastofnun byggingariðnaðarins. Taka matsmenn fram, að þeir hafi sjálfir ekki orðið varir við, að dúkur af þessu tagi hafi verið notaður á borðaklædd þök áður. Er jafnframt vísað til skýrslu Línuhönnunar hf. frá 1986 um, að dúkurinn sé víða farinn að losna af. Þá segir, að

þakfletir séu klæddir ónotuðum steypuborðum og dúkurinn límdur beint á þau, en áður hafi verið borið á þau svokallað „primer“. Er ástandi dúksins lýst þannig, að hann sé nánast alls staðar eins. Veki athygli, að bólur hafi myndast á honum, aðallega fyrir miðjum borðum. Megi greina, að dúkurinn virðist leysast í sundur, þannig, að netið í honum lyftist upp og myndi bólur, en tjöruefnið í honum sitji eftir. Afleiðingin sé sú, að málningin, sem eigi að verja dúkinn, springi alls staðar og flagni burt. Segir í niðurlagi matsgerðarinnar, að dúkurinn sé að verða ónýtur. Gáfu báðir matsmenn skýrslu fyrir dómi og staðfestu matið. Við skýrslugjöf eftirlitsmanns með verkframkvæmdum kom fram, að borðaklæðningin hefði verið þurrkuð með gaslömpum, áður en dúkurinn var lagður á hana.

Áfrýjendum hefur samkvæmt framanröktu hvorki tekist að sýna fram á né gera líklegt, að ástæðum, sem þeir beri ekki ábyrgð á, megi um kenna, að dúkurinn eyðilagðist. Hann var ekki gerður til þeirra nota, sem ákvörðun áfrýjenda fól í sér, og þeir hafa ekki sýnt fram á með viðhlítandi hætti, að dúkurinn hefði þrátt fyrir það átt að duga til þessara nota. Verða þeir að bera hallann af því. Verður lagt til grundvallar, að gerð dúksins sjálfs hafi leitt til þess, að hann varð ónothæfur og eyðilagðist á fáum árum við þær aðstæður, sem þarna voru.

V.

Áfrýjendur bera loks fyrir sig fyrningu og tómlæti til stuðnings kröfu sinni um sýknu í málinu. Verður staðfest niðurstaða héraðsdóms um, að þær málsástæður séu of seint fram bornar. Vísun áfrýjenda fyrir Hæstarétti til 2. mgr. 163. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 17. gr. laga nr. 38/1994, getur ekki heldur komið þeim að haldi, en skilyrðum hennar er ekki fullnægt, til að málsástæðurnar geti komið til álita.

Stefndi styðst í kröfugerð sinni við mat, sem leggja verður til grundvallar um fjárhæð kröfunnar. Áfrýjendur krefjast þess hins vegar til vara, að krafa stefnda verði lækkuð, þar eð settur hafi verið á þakið nýr dúkur, sem sé mun dýrari og endingarbetri en sá, sem fyrir var, hefði átt að vera. Þykir rétt í ljósi þessa að lækka kröfu stefnda að álitum. Verða stefnda því dæmdar 3.000.000 króna með dráttarvöxtum eins og í héraðsdómi, enda hefur hann ekki áfrýjað

dóminum fyrir sitt leyti. Verður áfrýjendum jafnframt gert að greiða stefnda málskostnað, sem verður ákveðinn í einu lagi í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og segir í dómsorði.

Dómsorð:

Áfrýjendur, Gylfi Guðjónsson og Ingimundur Sveinsson, greiði óskipt stefnda, Verslunarmannafélagi Reykjavíkur, 3.000.000 króna með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 23. nóvember 1995 til greiðsludags.

Áfrýjendur greiði stefnda óskipt samtals 700.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 18. apríl 1997.

Mál þetta, sem tekið var til dóms að loknum munnlegum flutningi 21. mars sl., er höfðað með stefnu, sem árituð er um viðtöku 22. nóvember 1995.

Stefnandi er Verslunarmannafélag Reykjavíkur, kt. 690269-2019, Kringlunni 7, Reykjavík.

Stefndu eru Gylfi Guðjónsson, kt. 270847-2509, Bleikjukvísl 9, og Ingimundur Sveinsson, kt. 210442-2869, Skeljatanga 3, báðir í Reykjavík.

Stefnandi krefst þess aðallega, að stefndu verði dæmdir óskipt til greiðslu skaðabóta, að fjárhæð 4.020.000 kr., ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. september 1992 til greiðsludags. Til vara er krafist skaðabóta, að fjárhæð 4.406.574 kr., ásamt dráttarvöxtum af 18.152 kr. frá 1. mars 1992 til 1. júlí 1992, af 36.462 kr. frá þeim degi til 1. nóvember 1992, af 46.110 kr. frá þeim degi til 1. desember 1992, af 57.315 kr. frá þeim degi til 1. september 1993, af 3.302.837 kr. frá þeim degi til 1. október 1993, en af stefnufjárhæðinni frá þeim degi til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar, bæði í aðal- og varakröfu.

Stefndu krefjast aðallega sýknu og málskostnaðar, en til vara, að kröfur stefnanda verði lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Málavextir.

Stefnandi lýsir málavöxtum svo, að hann hafi samið við stefndu 20. október 1993 um arkítektavinnu vegna væntanlegra byggingarframkvæmda við Hvassaleiti 56 – 58 í Reykjavík. Samkvæmt samningnum hafi stefndu hannað bygginguna, sem hafi verið íbúðir fyrir aldraða félagsmenn stefnanda. Stefndu hafi meðal annars lagt til, að notaður yrði Bituthene HD dúkur á þök byggingarinnar. Hafi Pólaris hf. verið umboðsaðili fyrir þetta efni hér á

landi, en því sé ekki stefnt í málinu, þar eð það hafi verið úrskurðað gjaldþrota árið 1994. Þak hússins er „uppstólað“ á steyptri plötu með heilklæðningu og áðurnefndum dúk, sem lagður var beint ofan á borðaklæðningu. Efsta lag dúksins hafi síðan verið varið með bronsmálningu samkvæmt verklýsingu stefndu.

28. janúar 1987 hafi byggingin verið skoðuð í lok ábyrgðartíma Byggðaverks hf. á verkinu. Við skoðunina hafi verið skráð sextán atriði, sem verktaki hússins hafi verið talinn þurfa að bæta úr. Þar hafi meðal annars verið tiltekinn leki í þakinu, og var í því sambandi vísað í skýrslu frá því í september 1986, en þar birtust niðurstöður athugunar, sem byggingardeild borgarverkfræðings fól Línuhönnun hf. að gera á rakaástandi þaksins. Athuganir Línuhönnunar hf. á raka í þakinu sýndu eftirfarandi:

„Reikningslega ætti þakið að geta náð heilbrigðu jafnvægi í heild. Loftunin er mjög misdreifð og því mest hætta á dauðum svæðum í efra þaki með hugsanlegum staðbundnum vandamálum. Rakastig timbursins er enn mjög hátt og víða langt undir fúamörkum. Alls staðar þar, sem mælt var, virtist vera um útþornun að ræða, enda hefur timbrið líklega verið mjög blautt í upphafi. Bituthene-dúkurinn pokar nú víða frá klæðningu. Svalafrágangur lekur, svo að standandi vatn er í uppstólaða þakinu næst svölunum.“

Í skýrslunni var talið nauðsynlegt að fylgjast áfram með útþornun byggingarrakans, uns sýnt þætti, að hann færi alls staðar undir hættumörk. Mikill raki hafi þó haldist í þaki hússins, án þess að fullnægjandi skýring fyndist á því, hvaðan hann kæmi.

Hönnun hf. skoðaði suðurhluta þaks hússins í janúar 1992, og kom þá í ljós, að þakið lak á nokkrum stöðum. Gerði Hönnun hf. stefnanda grein fyrir niðurstöðum skoðunarinnar, og samkvæmt þeim virtist leki vera með þrennu móti:

1. Á nokkrum stöðum lak í gegnum þakdúk.

2. Vatn komst upp um loftunarrör yfir svölum.

3. Raki var í sperrum, sem boltaðar voru innan á portvegg suðurgafls. Ekki var þó talið víst, að um beinan leka væri að ræða.

Taldi Hönnun hf. nauðsynlegt að þétta alla sýnilega lekastaði með Bituthene-bótum, lagfæra loftunarrör og setja jafnvel lok fyrir, eins og til hafi staðið að gera á sínum tíma, og loks yfirfara þakkant, sérstaklega á suðurgafli.

Stefnandi kveður stefndu hafa látið skoða þök efstu hæða, og liggi niðurstaða þeirra fyrir í bréfi frá 6. apríl 1995. Þar komi fram, að þakpappi á suðurhluta sé töluvert skemmdur. Myndast hafi brot (hryggir) í pappann á

samskeytum borðaklæðningar. Brot þessi séu víðast hvar sprungin og á mörgum stöðum svo mjög, að dúkurinn virðist rifinn í gegn. Stefndu hafi lagt til, að settar yrðu Bituthene-bætur á alla hugsanlega lekastaði og/eða heillögð yrðu aftur þau svæði, sem mest voru skemmd. Einnig ætti að skoða þann valkost og þann kostnað, sem yrði því samfara að setja nýja tegund þakdúks á allt þakið, til dæmis sarnafil.

Í apríl 1992 óskaði stefnandi eftir því við Verkfræðistofu Stanleys Pálssonar, að þakið yrði skoðað. Í niðurstöðu skoðunarinnar segir, að halli á þakinu sé mjög lítill og virðist vatn sitja á því á nokkrum stöðum eftir rigningar. Leki virðist vera í gegnum sprungur á dúknum. Það var niðurstaða skoðunarmanns, að leggja þyrfti nokkra vinnu í að kanna orsök gallanna og réttast að dómkveðja matsmenn til þess.

Í júní 1992 voru dómkvaddir tveir menn og þess óskað, að þeir létu í ljós álit sitt á eftirfarandi:

1. Hefur dúkur á þaki þá eiginleika, sem ætlast má til miðað við notkun, t. d. vegna áhrifa veðrunar og sólarljóss?
2. Var eðlilegt og rétt að leggja dúk beint á borðaklæðningu, eins og gert var?
3. Var frágangur við þakkant eins og eðlilegt gæti talist?
4. Hefur lím það, sem notað var, þá eiginleika, sem ætlast mætti til við frágang þaksins?
5. Annað það, sem fram kynni að koma við skoðun eða bent yrði á.

Þess var einnig óskað, að matsmenn gæfu rökstutt mat á eftirfarandi:

1. af hverju gallarnir stöfuðu,
2. hvað gera þyrfti til að lagfæra þá,
3. hvað kostaði að gera við gallana.

Á matsfundi, sem haldinn var 3. júlí 1992, upplýsti Björn Marteinsson, verkfræðingur hjá Rannsóknastofnun byggingariðnaðarins, að Bituthene HD dúkur væri af framleiðanda alls ekki ætlaður til nota á borða- eða plankaklædd þök, eins og hér um ræðir. Til þeirra nota væri framleiddur Bituthene-dúkur af annarri gerð. Í bréfi frá WR Grace AB í Svíþjóð frá 2. mars 1992 til Pólaris hf. staðfestir framleiðandinn í fyrsta lagi, að dúkurinn skuli aldrei notaður óvarinn, heldur skuli hann notaður sem himna undir hörðu yfirborði, svo sem malbiki eða einhverju öðru þungu fargi, og í öðru lagi sé dúkurinn ekki ætlaður sem þakefni, heldur aðeins sem undirlag á brýr, svalir o. s. frv., með sambærilegum efnum og áður getur.

Matsmenn skiluðu niðurstöðum sínum í júlí 1992, og segir í þeim, að Bituthene HD dúkur, sem lagður var beint á borðaklæðningu þaks 6. og 7. hæðar umrædds húss, hafi ekki verið ætlaður af framleiðanda til nota á

borðaklædd þök. Frágangur á þakkanti á 7. hæð hússins hafi ekki verið útfærður í samræmi við teikningar arkítekta nr. 307 og 308 og þarfnist því verulegra úrbóta. Stigahússþök séu óvarin gagnstætt því, sem segir í grein 5.4. og 7.11. í verklýsingu. Matsmenn telji eðlilegt, að sömu úrbætur verði gerðar á þökum lyftuturna og á öðrum þökum. Þeir meta kostnað við úrbæturnar samtals á 4.649.000 kr.

Stefnandi fékk auk þess Rannsóknastofnun byggingariðnaðarins til þess að skoða þakið, og kemur fram í niðurstöðum hennar frá því í nóvember 1992, að þakið sé hallalítið, borðaklætt timburþak, sem stólað sé ofan á steypta plötu. Einangrað sé með glerull ofan á plötuna, og ofan á einangrun sé lagður vindpappi. Regnvörn þaksins sé dúkur (Bituthene HDS), sem sé illa farinn, og leki þakið á nokkrum stöðum.

Stefnandi kveðst hafa samið við húsfélagið 23. júní 1993 um greiðslu fyrir viðgerð á þaki þess. Stefnandi hafi skuldbundið sig til að greiða húsfélaginu 8.200.000 kr. vegna viðgerða á húsinu, þar af 5.600.000 kr. vegna þakviðgerðar og kostnaðar. Með þessu samkomulagi hafi stefnandi leyst til sín gagnvart húseigendum mögulegar bótakröfur vegna vanefnda við smíði hússins, þar með taldar bótakröfur vegna galla á þaki.

Í málavaxtalýsingu sinni vekur stefndi athygli á því, að við undirbúning framkvæmda að byggingu hússins hafi starfað byggingarnefnd. Í henni hafi setið fulltrúar Reykjavíkurborgar, enda hafi hún átt og eigi 10% af byggingunni. Fulltrúar hennar hafi flestir verið þrautreyndir verkfræðingar, sérfróðir um byggingarmál. Í nefndinni voru málin ýtarlega rædd, og höfðu nefndarmenn áhrif á hönnun hússins, meðal annars hefðu sérfróðir menn Reykjavíkurborgar lagt til sérstaka útfærslu á steiningu og gert sérstakar kröfur um glerjun.

Byggingarnefndin hafi tekið þátt í ákvörðun um það, hvaða dúk skyldi nota á þakið. Á þessum tíma hafi menn haft reynslu af notkun Bituthene HD dúks á þaki annarra húsa, m. a. Húss verslunarinnar, en sá dúkur sé enn á þaki þess húss, enda haldið við.

Það hafi orðið niðurstaða stefndu og byggingarnefndarinnar, að umræddur dúkur væri heppilegur kostur, og hefði þá einkum verið horft til kostnaðar. Til álita hefði komið að nota sarnafil-dúk, sem reyndar hafi verið notaður á nokkra minni fleti, en sá dúkur hafi verið dýrari og á þeim tíma ekki talin komin nægjanleg reynsla á notkun hans. Á þessum tíma hafi menn haft efasemdir um að nota hefðbundinn pappa á svo stór þök. Til þess að fullvissa sig um það, hvort Bituthene HD dúkurinn væri fullkomlega heppileg lausn, hafi stefndu leitað til umboðsmannsins, Pólaris hf., og óskað staðfestingar á því, að dúkurinn hentaði á plankaklætt þak. Umboðsmaðurinn hafi svarað því til, að svo væri.

Í grein 5.5. í verklýsingu sé tekið fram, hvernig að uppstóluðu þaki á 6. og 7. hæð skuli staðið. Þar sé meðal annars tekið fram, að bera skuli á dúkinn tvær þynntar yfirferðir af bronsmálningu til þess að verja hann og samráð haft við umboðsmann dúksins um lagningu og frágang. Ekki sé vitað til þess, að verktaki hafi leitað til umboðsmannsins.

Í gögnum málsins komi fram, að verktaki hafi bent Hönnun hf. á aðra aðferð en verklýsing gerði ráð fyrir, þ. e. að nota epoxý-áltjöru í stað bronsmálningar. Í viðræðum við aðila málsins hafi það ávallt verið skilningur stefndu, að vikið hefði verið frá verklýsingunni. Þá komi fram, að byggingardeild borgarverkfræðings hafi falið Línuhönnun hf. að athuga rakann í þakinu. Í skýrslu fyrirtækisins komi fram, að mikið hafi rignt ofan í þakið, áður en tókst að loka því, og því hafi verið mikil útloftun á byggingarraka eftir byggingu hússins. Þá komi einnig fram, að rakastig timbursins hafi verið mjög hátt.

Af gögnum málsins verði ráðið, að ekkert viðhald hafi verið á dúknum, frá því að framkvæmdum lauk 1986, þar til mat fór fram árið 1992 eða í sex ár. Bent er á, að þakdúk á Húsi verslunarinnar sé jafnan haldið við, enda sé þar sams konar dúkur enn í notkun, þótt það sé enn eldra. Ekki verði séð af matsgerð, hvort dúkurinn hafi í sjálfu sér verið gallaður eða hann hefði ekki getað enst, þótt hann hefði e. t. v. ekki verið ætlaður til þessara nota af framleiðanda. Bent er á, að stefnandi taki reyndar fram í stefnu, að dúkurinn hafi verið ógallaður. Þá vekja stefndu athygli á því, að á framkvæmdatímanum hafi hvorki eftirlitsmenn né verktaki gert athugasemdir við stefndu vegna þaksins.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi kveðst færa eftirfarandi rök fyrir ábyrgð stefndu á tjóni sínu í máli þessu og fjallar fyrst um neðra þak, þ. e. á sjöttu hæð. Stefndu hafi lagt til notkun á Bituthene HD dúk á borðaklætt þak hæðarinnar. Dómkvaddir matsmenn hafi komist að þeirri niðurstöðu, að umræddur dúkur hafi ekki verið ætlaður til þeirra nota, sem stefndu lögðu til í verklýsingu. Framleiðandi dúksins hafi staðfest, að hann skuli aðeins nota sem undirlag undir asfalt, steinsteypu eða annað farg, en aldrei einan og sér án annars varnarlags. Dúkurinn sé ekki ætlaður sem þakdúkur, heldur aðeins sem undirlag á brýr, svalir og annað þess háttar. Ef til vill hafi stefndu ekki fengið réttar upplýsingar um eiginleika eða notagildi dúksins frá innflytjanda. Hallann af þeim villandi eða röngu upplýsingum geti verkkaupi ekki borið. Stefnandi hafi verið að kaupa fagþekkingu af stefndu. Stefnandi hafi átt að geta treyst því, að stefndu hefðu sjálfir gengið úr skugga um, að þau

efni, sem þeir ráðlögðu notkun á, hentuðu þeim verkefnum, er þeir tókust á hendur að vinna fyrir stefnanda. Þess vegna geri stefnandi óskipta kröfu á hendur stefndu um, að þeir bæti það tjón, sem hann hafi orðið fyrir vegna rangrar notkunar á Bituthene HD dúknum, eins og tjónið hafi verið metið af dómkvöddum matsmönnum.

Með háttsemi sinni hafi stefndu sýnt af sér stórfellda vanrækslu í starfi og bakað sér með því bótaskyldu gagnvart stefnanda.

Stefnandi kveðst, allt frá því að rakans hafi orðið vart í þaki hússins, hafa gefið stefndu kost á að fylgjast með rannsóknum og athugunum á orsökum hans. Það hafi hins vegar ekki verið fyrr en árið 1992, sem legið hafi fyrir staðfesting á því, að rekja mætti tjónið til rangrar notkunar á dúknum. Með mati dómkvaddra matsmanna hafi fyrst orðið ljóst, að tjón stefnanda mátti rekja til atvika, er hafi varðað vanrækslu stefndu í starfi. Áður hafði einnig komið fram í bréfi 6. apríl 1992 frá teiknistofu stefndu, að lausn rakavandamálsins í þakinu væri að setja Bituthene-bætur á alla hugsanlega lekastaði og/eða helluleggja aftur þau svæði, sem mest voru skemmd.

Dúknum, sem stefndu lögðu til, að notaður yrði, var í engu ábótavant í skilningi laga nr. 32/1922 um lausafjárkaup. Dúkurinn var hins vegar ekki ætlaður til þeirra nota, sem stefndu lögðu til. Um hafi verið að ræða heila vöru, en ranga notkun. Meginreglu 54. gr. laga um lausafjárkaup verður þannig ekki beitt til að firra stefndu ábyrgð á tjóni stefnanda vegna handvammar við val á efni á þak hússins.

Um efra þakið, það er á 7. hæð, gerir stefnandi kröfu um bætur óskipt úr hendi stefndu á sömu forsendum og vegna tjóns á neðra þakinu, sem rakið var hér að framan, og vísar hann til þess, sem þar sagði.

Aðalkröfu sína reisir stefnandi á mati dómkvaddra matsmanna. Stefnufjárhæðin er miðuð við niðurstöðu matsgerðarinnar að frádregnum þeim liðum, sem ekki voru taldir vera á ábyrgð stefndu, en nánar sundurliðast krafan þannig:

Niðurstöðufjárhæð matsgerðar	kr.	4.649.000
Frá dregst áætlaður kostnaður vegna frágangs á þakkanti	–	100.000
Frá dregst áætlaður kostnaður vegna frágangs á stigahússþökum	–	529.000
Samtals	kr.	4.020.000

Stefnandi kveðst miða dráttarvaxtakröfu við 1. september 1992 og hafa þá í huga 15. gr. vaxtalaga, en matsgerðin er dagsett í júlí 1992.

Stefnandi gerir þá grein fyrir varakröfu sinni, að eftir matsgerðina hafi

húseigendur samið við Byggðaverk hf. um, að það legði dúk á þakið. Samkvæmt tilboði fyrirtækisins skyldi lagður trefjastyrktur þakdúkur, Sikaplan 12 VGWT, 1,2 mm á þykkt. Þakdúkurinn skyldi skrúfaður niður í undirlagið með 40 mm „skinnum" eftir útreiknuðu vindálagi. Verkið átti að vinna á tímabilinu júlí til september 1993, og nam heildarsamningsupphæð 4.176.816 kr. Grunnvísitala samningsins var 189,9 stig.

Stefnandi hefur gagnvart húseigendum leyst til sín bótakröfur vegna vansmíði á þaki hússins með 4.349.259 kr. samkvæmt tilboðinu, sem er nokkru lægra en niðurstöðufjárhæð í mati dómkvaddra matsmanna, þegar tillit hefur verið tekið til upphafsdags dráttarvaxtaútreiknings. Krafan sundurliðast nánar þannig, að vegna viðgerða á þaki hafi verið greitt í ágúst og september 1993 samtals 4.349.259 kr. og vegna kostnaðar 57.315 kr. Stefnandi hafi þannig samtals greitt húsfélaginu 4.406.574 kr., sem sé sama fjárhæð og varakrafa málsins.

Upphaf dráttarvaxtaútreiknings miðist við fyrsta dag næsta mánaðar eftir dagsetningu reikninga vegna kostnaðar og dagsetningar kvittana frá húsfélaginu fyrir móttöku greiðslna frá stefnanda vegna framvindu verksins.

Stefnandi krefst málskostnaðar og að við ákvörðun hans verði tekið tillit til kostnaðar hans vegna matsgerðar dómkvaddra matsmanna, að fjárhæð 321.418 kr.

Stefnandi kveðst styðja kröfur sínar um greiðslu skaðabóta aðallega við almennar ólögfestar bótareglur íslensks skaðabótaréttar.

Stefndu reisa sýknukröfu sína á því, að þeir hafi verið í góðri trú við val á Bituthene HD dúknum og að þrautreyndir byggingarmenn í byggingarnefnd hafi ekki gert athugasemdir við val á honum. Þá hafi dúkurinn verið notaður við svipaðar aðstæður, og ekki síst hafi upplýsingar frá innflytjanda gefið stefndu fullt tilefni til þess að geta treyst dúknum. Þá vekja stefndu athygli á því, að ekki var verið að reyna dúkinn í fyrsta skipti á Íslandi, heldur hafi þeir stuðst við reynslu á notkun hans á öðrum stað við mjög svipaðar aðstæður, meðal annars á Húsi verslunarinnar. Á því húsi hafi þá þegar verið ágæt reynsla af notkun sams konar dúks. Þá komi einnig fram í málinu, að sams konar dúkur hafi verið notaður á byggingu Málningar hf. Þá sé ljóst, að dúkurinn hafi verið lagður á þök annarra húsa án fargs, en af gögnum málsins verði ráðið, að dúkurinn hafi einmitt verið ætlaður á þök án fargs. Þá sé tekið fram, að dúkurinn þoli, að ofan á hann sé lagt asfalt eða malbik, en þar með sé alls ekki sagt, að setja þurfi farg á hann. Í upplýsingum frá innflytjanda sé sérstaklega tekið fram, að áður en dúkurinn sé lagður, skuli undirlagið vera þurrt, en ekki sé gert ráð fyrir því, að dúkinn þurfi að fergja.

Stefndu skírskota til þess, að þeir hafi ekki keypt efnið, heldur hafi það verið verktakinn, og hafi það því verið hann, sem hafi verið í beinu sambandi við seljanda. Ekkert sé komið fram um það, að verktaki hafi ráðfært sig sérstaklega við seljanda og að öðru leyti farið eftir verklýsingu, að minnsta kosti hafi hann ekki farið eftir leiðbeiningum þeim, sem fjalla um að gæta þess, að undirlagið væri þurrt. Verktaki hafi bent á, að nota skyldi annað yfirlag en verklýsing gerði ráð fyrir. Þetta hafi verið heimilað, og því hafi stefnandi vikið frá verklýsingu. Breytingar á verklýsingu séu á ábyrgð stefnanda, en hann hafi enga tilraun gert til þess að sanna, að þessi breyting hafi ekki haft áhrif á þakið. Þá benda stefndu á, að eigendur hússins hafi látið farast fyrir að halda þakinu við. Stefnandi beri því hallann af því að geta ekki sýnt fram á, hver áhrif viðhald hefði haft á dúkinn. Á Húsi verslunarinnar sé sams konar dúkur á sambærilegu þaki, og hafi sá dúkur enst vel, enda haldið við.

Stefndu telja það galla á matsgerðinni, að ekkert sé þar um það sagt, hvort dúkurinn sé gallaður í sjálfum sér. Þar sé hvorki um það fjallað, hvort dúknum hafi verið haldið við né hver áhrif viðhald hefði haft. Einungis sé sagt, að dúkurinn sé ekki ætlaður á þakið og hann sé skemmdur. Matsgerðin fjalli ekkert um það, hvort dúkurinn hefði getað enst, ef farið hefði verið eftir leiðbeiningunum í upphafi og honum haldið við. Það sé sem sagt engin sjálfstæð skoðun matsmanna á því, hvort dúkurinn hefði getað enst. Það sé ekki sjálfgefið, að tiltekið efni geti ekki enst, þótt það sé notað við aðstæður, sem ekki er ætlast til að nota það, en stefnandi taki fram í stefnu, að dúkurinn hafi verið ógallaður. Þá komi ekkert fram um það, hvert samspil ýmissa þátta hafi verið, annars vegar sannanlega mikils vatnsaga við gerð þaksins þvert á leiðbeiningar og galla á gerð þakkanta og hins vegar því, sem haldið hefur verið fram, að dúkurinn hafi ekki verið ætlaður til að leggja á þök án fargs.

Samkvæmt þessu telja stefndu sig ekki hafa sýnt af sér vanrækslu við hönnun þaksins, heldur hafi þeir aflað sérstakra gagna um það efni, sem nota átti. Þá benda stefndu á, að seljandi efnisins og verktaki séu gjaldþrota og stefnandi hafi ekki hirt um að stefna Hönnun hf. jafnframt, en ofangreindir aðilar beri ábyrgð á ætluðu tjóni stefnanda, en ekki stefndu. Reglur um ábyrgð hönnuða og almenna skaðabótareglan leiði til þess, að sýkna beri stefndu.

Um varakröfuna benda stefndu á, að stefnandi taki ekki tillit til þeirrar staðreyndar, að eigendur fasteignarinnar fái hvort tveggja, nýtt og betra þak. Eigendurnir auðgist því með óeðlilegum hætti, og í þessu sambandi er bent á, að það var auðvitað ákvörðunarástæða stefnanda við hönnun húss-

ins að gera tiltölulega ódýrt þak. Þak af því tagi, sem upphaflega var ætlað, hefur takmarkaðan endingartíma. Ekki sé óeðlilegt að áætla, að nauðsynlegt hefði verið að endurnýja þakið eða yfirborð þess að talsverðu leyti eftir fimmtán til tuttugu ár, jafnvel þótt farið hefði verið eftir leiðbeiningum. Auk þess sé þakið umtalsvert öflugra eftir breytinguna. Við mat á tjóni verði að taka tillit til þessara atriða.

Með hliðsjón af eðli þessa máls og hagsmunum aðila verður ekki séð, að stefndu geti borið ábyrgð á því, ef umboðsmaður vöru gefur rangar upplýsingar, einkum ef þeir höfðu enga ástæðu til að ætla, að þær væru rangar, því að þær voru í samræmi við notkunarvenjur dúksins á Íslandi til margra ára.

Fari svo, að dómurinn felldi einhverja ábyrgð á stefndu, gera þeir þá varakröfu, að kröfur verði lækkaðar verulega, einkum með hliðsjón af því, að endingartími þaksins lengist og það verður dýrara en upphaflega hafði verið gert ráð fyrir.

Í þinghaldi 14. mars 1996 var lögð fram svohljóðandi bókun af hálfu stefndu: „Meðal annars með hliðsjón af því, að aðila virðist greina á um það, hvort gengið hafi verið frá þaki með þeim hætti, sem í verklýsingu stefndu segir, eru eftirfarandi málsástæður ítrekaðar:

1. Telja verður, að ætluð krafa sé fyrnd. Á dskj. nr. 5 kemur fram, að athugun var gerð á húsinu vegna raka í þaki í september 1986, en stefna er birt 1995. Dómskjal nr. 5 gaf fullt tilefni til frekari könnunar.

2. Af sömu ástæðum og nefndar eru undir 1. tl. er ljóst, að stefnandi hefur sýnt tómlæti í máli þessu, sem leiði til sýknu."

Lögmaður stefnanda lét í sama þinghaldi bóka, að hann mótmælti þessu sem of seint fram komnu.

Niðurstaða.

Sú málsástæða stefndu, að krafa stefnanda væri of seint fram komin, kom fyrst fram í þinghaldi 14. mars 1996. Stefnandi mótmælti henni þá þegar sem of seint fram kominni, og með vísan til þess og samkvæmt 5. mgr. 101. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála getur þessi málsástæða ekki komið frekar til álita í málinu.

Krafa stefnanda er á því reist, að stefndu hafi ákveðið í verklýsingu, að margnefndur þakdúkur skyldi notaður, þótt hann hafi ekki verið ætlaður til slíkra nota, eins og að framan var rakið. Það er því úrlausnarefni málsins, hvort stefndu hafi við val á dúknum sýnt af sér saknæmt atferli á þann hátt, að það varði þá skaðabótaskyldu.

Stefndi Gylfi bar, að hann hefði ekki áður ráðlagt notkun dúksins, en kvaðst hafa vitað, að almennt hefði hann reynst vel. Hann hefði þó ekki kannað sérstaklega, hvernig hann hefði reynst hér á landi.

Stefndi Ingimundur kvað dúkinn hafa verið settan á þak Húss verslunarinnar, sem hann hefði hannað. Þar hefði hann verið lagður á krossvið og reynst vel, enda sé borin á hann bronsmálning annað hvert ár.

Þá kom fram hjá stefndu, að á vinnustofu þeirra hefðu verið til upplýsingar um dúkinn frá innflytjanda hans. Um er að ræða blað, sem dagsett er 26. apríl 1978, og segir þar um dúka af Bituthene-gerð: „Bituthene 1000 er tveggja laga. Innra lagið er seigfljótandi Bitumen-gúmmí, sem hefur óviðjafnanlega viðloðun, en hið ytra er Polyethylen (PE)-filma. Bituthene 1000 hefur yfir 250% þensluþol og heldur mýkt sinni og viðloðunarhæfni við hinar erfiðustu veðurfarslegu aðstæður, allt frá 30°C frosti til 90 – 100° C hita. Jafnframt þolir það vatnsþrýsting miðað við allt að 30 – 35 metra dýpi. Bituthene 1000 er ætlað til rakaeinangrunar á fleti, s. s. sökkla, baðherbergis-, svala- og þvottahússgólf, milli steypulaga, í sundlaugar og neðanjarðarstokka, s. s. hitaveitustokka o. fl. Bituthene 1000 er í rúllum af stærðinni 91,5 × 1830 cm og þekur um 15 fermetra. Þykktin er 1,5 til 2 mm.

Bituthene HD hefur sama innra lag og Bituthene 1000, en ytra lagið er úr sterku fiberglas-ívafi (Polypropen (PP)). Bituthene HD hefur sömu mýktar-, þenslu- og viðloðunareiginleika og Bituthene 1000, en þolir mun meiri hita, allt að 140°C til 150°C. Bituthene HD er aðallega ætlað sem rakaeinangrun á þök, í jarðgöng, á brýr og þolir, að ofan á það sé lagt asfalt eða malbik. Stærð Bituthene HD rúllnanna er 91,5 × 1370 cm, og þekur rúllan rúma 11 fermetra. Þykktin er 1 til 2,5 mm."

Þá er meðal gagna málsins bréf frá innflytjanda dúksins til stefndu frá 21. maí 1985. Það hljóðar svo: „Við staðfestum það með þessu bréfi, að óhætt er að nota Bituthene HD á plankaklætt þak, sem borið hefur verið á solvent primer. Einnig þarf að gæta þess sérstaklega að verja Bituthene HD fyrir útfjólublaum geislum og sólarhita með því að þekja flötinn með bronsmálningu."

Fyrirspurnarbréf stefndu liggur ekki frammi í málinu. Starfsmaður innflytjandans, sem undirritar bréfið, kom ekki fyrir dóm, og engar upplýsingar eru um menntun hans eða þekkingu, og stefndi Gylfi bar, að hann hefði ekki kynnt sér, hver kunnátta starfsmannsins væri. Þá er þess og að gæta, að verklýsing stefndu er dagsett í júní 1984, en bréf innflytjandans í maí 1985.

Hér að framan var gerð grein fyrir upplýsingum, sem fram komu á matsfundi í júlí 1992, til hverra nota umræddur dúkur væri ætlaður.

Við framangreint er því að bæta, að samkvæmt áliti hinna sérfróðu meðdómsmanna var vitneskja fáanleg um eiginleika dúksins og til hverra nota hann væri, á þeim tíma, sem stefndu ráðlögðu notkun hans.

Í verklýsingu stefndu er sagt um þök hússins, að þau séu flöt og í meginatriðum þrenns konar. Að framan hefur verið lýst gerð þess þaks, sem um er deilt í málinu, en því er við hana að bæta, að þakið er alveg flatt, þ. e. án vatnshalla, og gerir það mun strangari kröfur til ysta lags þakefnisins um endingu og þol gagnvart sólarljósi og vatni. Á útbyggingu 1. hæðar yfir anddyri, kaffistofu og hreyfisal á að vera steypt þakplata með jarðvegi og grasi. Síðan er því lýst á eftirfarandi hátt, hvernig ganga eigi frá þessum hluta þaksins: „Platan skal vélslípast vegna rakavarnarlags, tvær umferðir. Ofan á plötu leggist rakavarnarlag, Bituthene 1000, en Bituthene HD við kanta eða annað samsvarandi efni. Þar ofan á komi tvöföld plasteinangrun ... víxllögð eftir því, sem við verður komið. Ofan á einangrun komi vatnsheldur dúkur, t. d. sarna-fil, sem soðinn skal saman á samskeytum, gerð skv. ákvörðun framleiðanda."

Af þessari verklýsingu verður ekki annað séð en stefndu hafi verið ljóst, að Bituthene-dúkur væri rakavarnarlag og þess vegna ríkari ástæða fyrir þá að kanna betur, hvernig hann dygði sem þakdúkur, en það gerðu þeir ekki.

Samkvæmt framansögðu er það niðurstaða dómsins, að stefndu hafi við val á þakdúk ekki kynnt sér eins rækilega og krefjast verður af hönnuðum eiginleika hans og hvort hann dygði til þeirra nota, er þeir ráðlögðu. Þeir hefðu átt að snúa sér til framleiðandans og afla upplýsinga beint frá honum í stað þess að láta sér nægja framangreint bréf innflytjandans, sérstaklega þegar litið er til upplýsingablaðsins frá 1978, sem gaf fullt tilefni til ýtarlegri fyrirspurna, áður en ráðlagt var að leggja dúkinn á þakið. Þá er þess og að geta, að í handbókum frá þessum tíma mátti fá upplýsingar, sem hefðu leitt hið rétta í ljós um notkunargildi dúksins, en að áliti hinna sérfróðu meðdómsmanna er dúkur af umræddri gerð ónothæfur sem þakdúkur, þar eð hann þolir ekki hina útfjólubláu geisla sólarljóssins óvarinn. Áhrif geislanna á dúkinn eru þau, að hann verður stökkur, og myndast þá sprungur í honum, verði hann fyrir hreyfingu, til dæmis vegna hitasveiflna, vindáhrifa eða umgangs á þakinu. Bronsmálning veitir nokkra vernd fyrir útfjólubláum geislum með því að endurkasta sólarljósi, en brotnar sjálf niður vegna þeirra. Það er meðal annars af þeirri ástæðu nauðsynlegt að endurnýja hana reglulega, eins og gert er á þaki Húss verslunarinnar og að framan var rakið. Í verklýsingu stefndu er því lýst, hvernig dúkurinn skuli lagður og hvernig bregðast eigi við vandamálum, er upp kunni að koma við það verk. Síðan segir: „Þegar lagningu er lokið, skal bera á dúkinn tvær þynntar yfirferðir af bronsmálningu til varnar ofhitun dúks." Hvorki í verklýsingu né í öðrum gögnum málsins er að finna varnaðarorð um vanþol dúksins gagnvart sólarljósi eða fyrirmæli um reglubundið forvarnarviðhald samsvarandi því, sem viðhaft er á þaki Húss verslunarinnar.

Það er niðurstaða dómsins, að með einföldum hætti hefðu stefndu getað komist að raun um, að margnefndur dúkur dugði ekki til þeirra nota, sem þeir ráðlögðu, og þar eð þeir gerðu það ekki, verði þeir að bera ábyrgð á tjóni stefnanda, en ósannað er, að byggingarnefnd hússins eða aðrir hafi átt einhvern þátt í vali dúksins.

Stefnandi reisir aðalkröfu sína á niðurstöðu dómkvaddra matsmanna. Að áliti dómsins er tjón stefnanda bætt með því, að stefndu verði óskipt dæmdir til að greiða honum í samræmi við niðurstöðu matsmannanna 4.020.000 kr.

Stefnandi miðar dráttarvaxtakröfu við 1. september 1992 og tekur mið af því, að matsgerðin er dagsett í júlí 1992. Samkvæmt gögnum málsins er það fyrst með bréfi lögmanns stefnanda frá 4. febrúar 1993 til stefndu og annarra aðila, er komu að byggingu hússins, að sett er fram hugmynd um skiptingu kostnaðar vegna endurbóta á þakinu. Lögmaður stefndu svarar bréfinu 7. júní s. á. og hafnar skaðabótaskyldu. Næst er stefndu ritað innheimtubréf 3. ágúst 1995, sem svarað er 15. s. m., og kröfunni hafnað. Dómsmál þetta er síðan þingfest 23. nóvember 1995. Miðað við þennan gang málsins verða stefndu dæmdir til að greiða dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þingfestingardegi til greiðsludags.

Loks verða stefndu dæmdir til að greiða stefnanda óskipt 800.000 kr. í málskostnað, og hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Dóminn kváðu upp Arngrímur Ísberg héraðsdómari og meðdómsmennirnir dr. Ragnar Ingimarsson verkfræðingur og Þorsteinn Helgason, prófessor í byggingarverkfræði.

Dómsorð:

Stefndu, Gylfi Guðjónsson og Ingimundur Sveinsson, greiði óskipt stefnanda, Verslunarmannafélagi Reykjavíkur, 4.020.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 23. nóvember 1995 til greiðsludags og 800.000 krónur í málskostnað auk virðisaukaskatts.