

Fimmtudaginn 11. júní 1998.

Nr. 20/1998.

Kópavogsbær

(Þórólfur Kristján Beck hrl.)

gegn

dánarbúi Ragnars Hjálmarssonar

(Jóhannes Sigurðsson hrl.)

og gagnsök

Verksamningur. Galli. Skaðabætur. Aðild.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 9. janúar 1998 og krefst þess, að gagnáfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 3.300.000 krónur, til vara 2.200.000 krónur, en til þrautavara lægri fjárhæð að mati dómsins, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 9. júlí 1995 til greiðsludags. Hann krefst og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu með stefnu 7. maí 1998. Hann krefst sýknu af öllum kröfum aðaláfrýjanda, en til vara, að hann verði dæmdur til að greiða lægri fjárhæð en ákveðin var í héraðsdómi. Gagnáfrýjandi krefst og málskostnaðar.

Málið var höfðað og hefur verið rekið af húsnaðisnefnd Kópavogs, sem komið hefur fram sem aðaláfrýjandi fyrir Hæstarétti. Með vísan til 39. gr. laga nr. 97/1993 um Húsnaðisstofnun ríkisins verður að líta svo á, að málsaðili sé í reynd Kópavogsbær.

Gagnáfrýjandi kveður Ragnar Hjálmarsson hafa látist 10. janúar 1998. Hefur dánarbú hans því tekið við aðild málsins samkvæmt 2. mgr. 23. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 166. gr. sömu laga, svo sem henni var breytt með 20. gr. laga nr. 38/1994.

Ragnar heitinn Hjálmarsson húsasmíðameistari tók að sér sem verktaki með samningum við aðaláfrýjanda að skila honum fjórum fjöleignarhúsum í þar til greindu ástandi, frágengnum að utan, þar með máluðum. Það voru húsin Hlíðarhjalli 57–61, 63–67 og 69–73 og Trönuhjalli 19–23. Kristinn Sigurðsson málrameistari tók að sér að annast málun húsanna sem undirverktaki Ragnars. Samkvæmt

verklýsingu, sem var hluti verksamninga, skyldi nota tilgreinda málningu á glugga að utanverðu, Þekju-Kjörvara frá Málningu hf. Það gerði málarameisterinn ekki, heldur notaði þakmálningu frá öðrum framleiðanda með allt öðrum eiginleikum. Fallist verður á þá niðurstöðu héraðsdóms, að ekki hafi fengist samþykki verkkaupa fyrir þessari breytingu. Með vísan til niðurstöðu dómkvaddra matsmanna verður einnig fallist á með héraðsdómi, að þetta ranga efnisval við málun glugganna ásamt röngum vinnubrögðum sé orsök þess, að málningin flagnaði af gluggunum. Á þessu ber gagnáfrýjandi ábyrgð, svo sem viðurkennt var í bréfi 12. nóvember 1992 og greint er í héraðsdómi. Verktakinn hóf viðgerðir, en hætti þeim og hefur ekki lagfært gallana.

Gagnáfrýjandi ber fyrir sig, að aðaláfrýjandi hafi sýnt tómlæti og að ábyrgðartími á verkinu hafi verið liðinn, þegar hann hreyfði fyrst athugasemdum vegna fyrrgreinds annmarka. Vísar gagnáfrýjandi um þetta til reglna í íslenskum staðli, ÍST 30, 30. kafla. Í fyrrnefndu bréfi til aðaláfrýjanda 12. nóvember 1992 lofaði verktakinn að bæta úr göllum. Eftir hljóðan bréfsins er að vísu ekki ljóst, hvort loforð hans hafi tekið til allra áðurnefndra fjöleignarhúsa. Haustið 1993 hófst verktakinn hins vegar handa við að bæta úr þessum göllum á verkinu. Af gögnum málsins verður ekki annað ráðið en sú vinna hafi náð til allra húsanna. Með þessu viðurkenndi því verktakinn ábyrgð sína á göllunum. Kemur þannig hvorki til frekari skoðunar, hvort aðaláfrýjandi sýndi af sér tómlæti né hvort ábyrgðartíma verktakans á verkinu hafi verið lokið, þegar aðaláfrýjandi gerði fyrst sannanlega athugasemdir út af göllunum. Ber gagnáfrýjanda því að bæta það tjón, sem af göllunum leiddi.

Svo sem í héraðsdómi greinir, hafa matsmenn metið viðgerðarkostnað á tvennan hátt. Annars vegar var kostnaður af fullkominni viðgerð, sem fólst meðal annars í því, að öll eldri málning yrði fjarlægð af gluggunum, metinn 3.300.000 krónur. Hins vegar bentu matsmenn á einfaldari leið til úrbóta, þar sem eldri málning yrði látin haldast að því leyti, sem hún stæði föst, en kostnað af henni töldu þeir nema 2.200.000 krónum. Í matsgerð var tekið fram um síðarnefndu leiðina, að eftir sem áður mætti fastlega gera ráð fyrir, að eldri málning flagnaði undir nýrri, en viðgerðin yrði sennilega til þess að hægja á flögnuninni. Þessi annmarki hefði ekki verið á frá-

gangi glugga, ef málarameistarinn, sem starfaði á ábyrgð verktakans, hefði staðið réttilega að verki í byrjun. Aðaláfrýjanda verður af þessum sökum ekki gert að sæta því, að önnur leið verði farin en sú, að hann fái bættan kostnað af fullkominni viðgerð, 3.300.000 krónur. Eins og í héraðsdómi greinir, mátu hinir dómkvöddu matsmenn í viðbótarmatsgerð kostnað vegna endurmálunar glugganna, sem ætla megi, að sparast hefði með því, að þeir væru málaðir algerlega að nýju. Með vísan til niðurstöðu matsmanna um þetta er hæfilegt að lækka ofangreinda fjárhæð að álitum um 500.000 krónur vegna sparnaðar á viðhaldi. Verður gagnáfrýjanda því gert að greiða aðaláfrýjanda 2.800.000 krónur með dráttarvöxtum frá 11. ágúst 1995, en þá var liðinn mánuður, frá því að aðaláfrýjandi krafði hann fyrst um bætur samkvæmt fyrrgreindri matsgerð.

Gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, þar með talinn matskostnað, sem er ákveðinn í einu lagi, eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð:

Gagnáfrýjandi, dánarbú Ragnars Hjálmarssonar, greiði aðaláfrýjanda, Kópavogsbæ, 2.800.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 11. ágúst 1995 til greiðsludags.

Gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjanda samtals 800.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 30. október 1997.

Ár 1997, fimmtudag 30. október, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er að Brekkugötu 2, Hafnarfirði, kveðinn upp dómur í málinu nr. E-1381/1995: húsnæðisnefnd Kópavogs gegn Ragnari Hjálmarssyni, sem dómtekið var 7. október sl. að loknum munnlegum málflutningi, og var málið flutt að nýju með vísan til dóms Hæstaréttar í málinu 6. maí sl.: Hæstaréttarmál nr. 419/1996.

Stefnandi er húsnæðisnefnd Kópavogs, kt. 030974-1389, en stefndi er Ragnar Hjálmarsson húsnæðisnefndar, kt. 030331-4359, Bröttukinn 14, Hafnarfirði.

Umboðsmaður stefnanda er Þórólfur Kristján Beck hrl., en umboðsmaður stefnda Othar Örn Petersen hrl.

Rétt þykir að áréttta, að fyrri málflutningur í málinu 12. september 1996 fór fram með venjulegum hætti, þannig, að umboðsmenn aðila fluttu ræður sínar, sem voru stuttar, en dómurinn heimilaði þeim að vísa í fyrri málflutning, sem hafði verið hljóðritaður, eins og þeim þótti ástæða til, og voru þeim engin sérstök takmörk sett um það, hvernig þeir höguðu málflutningi sínum.

I.

1. Upphaflegar dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til að greiða honum 4.875.000 kr. með hæstu dráttarvöxtum samkv. III. kaffla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 9. júlí 1995. Til vara er krafist 3.775.000 króna með sömu dráttarvöxtum, og til þrautavara er krafist lægri fjárhæðar að mati dómsins auk matskostnaðar, 542.073 kr., og málskostnaðar samkv. málskostnaðarreikningi. Við endurupptöku málsins féll stefnandi frá kröfu, að fjárhæð 1.575.000 kr., og var endanlegur höfuðstóll aðalkröfu stefnanda þá 3.300.000 kr., en varakröfu 2.200.000 kr.

2. Stefndi krefst þess aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda, en til vara er krafist verulegrar lækkunar á stefnukröfum. Í báðum tilvikum er þess krafist, að stefnandi verði dæmdur til að greiða málskostnað að mati dómsins í samræmi við hagsmuni málsins, vinnu málflytjanda og annan kostnað af málinu.

Sáttaumleitanir dómsins báru ekki árangur.

II.

Málavextir eru í aðalatriðum þeir, að í desember 1989 var gerður um það verksamningur milli stefnda og byggingarnefndar kaupleiguíbúða í Kópavogi, að stefndi tæki að sér verk, sem nefndist Trönuhjalli 19–23, 2. áfangi, verkhluti A. Einnig tók hann að sér sem verktaki fyrir stjórn verkamannabústaða í Kópavogi verk, sem nefndist Hlíðarhjalli 57, 59 og 61, 2. áfangi í verkhluta A, Hlíðarhjalli 63–67, 2. áfangi í verkhluta A og Hlíðarhjalli 69–73, 2. áfangi í verkhluta A. Stefnandi hefur með lagabreytingu komið í stað hinna upphaflegu verkkaupa samkvæmt verksamningunum og tekið við öllum réttindum og skyldum þeirra. Ágreiningslaust er með aðilum, að stefndi teljist áfram verktaki samkvæmt samningunum, en stefndi hafði á árinu 1992 farið að kenna sig við Kamb hf. við framangreind verk. Með framangreindum verksamningum hafði stefndi m. a. tekið að sér málningarþætti við framangreind stigahús, sem aðallega var um málun húsanna að utan og er nánar lýst í verksamningnum og verklýsingum, sem þeim fylgja, en þar er skýrt tekið fram, að nota eigi Þekju-Kjörvara við málun glugganna í öllum húsunum. Þá er tekið þar fram, að allir litir, sem tilgreindir eru í verklýsingunni, skuli valdir í samráði við arkitekt hússins. Þekju-Kjörvari er akryl/

alkýðómálning frá Málningu hf., og er vísað til auglýsingar frá félaginu um lýsingu á eiginleikum málningarinnar, sbr. dskj. nr. 28.

Um málun húsanna, þ. á m. gluggamálun, hafði annast Kristinn Sigurðsson málarameistari, sem var undirverktaki hjá stefnda. Þrátt fyrir það að í verklýsingu sé kveðið á um, að nota skuli Þekju-Kjörvara við málun glugganna, voru þeir málaðir með olíu-akrylmálningu frá Málningarverksmiðju Slippfélags Reykjavíkur. Fram kemur hjá stefnanda, að þetta hafi verið gert án samþykkis og vitundar stefnanda, en stefndi kveður málningu þessa hafa verið viðurkennda til þessara þarfa á þessum tíma og notkun hennar verið samþykkt af fulltrúa stefnanda, arkitekt húsanna. Málun húsanna hafi staðið yfir í rúm þrjú ár og eftirlitsmaður stefnanda verið viðstaddur án þess að gera athugasemdir við efnisval undirverktakans. Smátt og smátt hafði komið í ljós að mati stefnanda, að málningarverkið á gluggunum að utan var gerónýtt að undanskildum opnanlegum fögum. Stefndi kveður skýringu á þessu vera þá, að þegar eftir að veggir húsanna höfðu verið málaðir að utan, hafi verktakinn orðið að fjarlægja plastdúk af gluggunum, sem settir höfðu verið yfir gluggana og glerið til varnar, og hefja strax málun á gluggum að kröfu stefnanda, þrátt fyrir það að of hátt rakastig væri í gluggunum og hann hafi varað stefnanda við þessu. Þetta sé orsök flögnunar málningarinnar á gluggunum eða a. m. k. samverkandi orsök. Stefndi kvaðst hafa kvartað yfir flögnuninni við stefnda, sem lýst hafi yfir því, að hann myndi bæta úr því, samanber bréf hans frá 12. nóvember 1992, þar sem þetta komi fram. „Málning á gluggum utanhúss hefur flagnað víða í öllum húsum (Hlíðarhjalla 63–73 og Trönuhjalla 19–23). Verktaki mun laga þetta í samráði við verkkaupa og málningarverksmiðju, þar sem um óeðlilega flögnun er að ræða. Ráðgert er að fara í verkið næstkomandi vor, þar sem áliðið er haust.“

Stefndi hefur bent á, að stefndi hafi tekið verkið í notkun án athugasemda, og þrátt fyrir það að fram hafi komið fyrsta vetur eftir málun, að málningu væri ábótavant, hafi stefndi látið taka út verkið án athugasemda. Jafnframt hafi hann látið verktryggingu lausa að ári liðnu frá verklokun án þess að gera athugasemdir við ástand eða eiginleika málningar á gluggum, en fyrstu athugasemdir stefnanda vegna ástands málningar á gluggum húsanna hafi komið fram löngu eftir lok eins árs ábyrgðartíma vegna verksins.

Stefndi kvað stefnda eftir sendingu bréfsins, sem dags. er 12. nóvember 1992, hafa losað málninguna af gluggunum með háþrýstisprautu, en svo horfið frá verki í miðju kafi, svo að gluggarnir hafi legið undir skemmdum af þeim völdum, og stefndi reynst ófánlegur til að ljúka við málun glugg-

anna. Málun þeirra var svo boðin út, eftir að málningarverk stefnda hafði verið metið af dómkvöddum mönnum, og var hæstþjóðandi (?) Ásgeir Vilhjálmsson málarameisteri. Nam tilboð hans 3.982.540 kr., og var honum falið að endurmála gluggana. Þegar að endurmálun glugganna kom, var komið í ljós, að þegar málning var skafin frá þeim, losnaði múrhúðun undantekningarlaust frá, svo að bil (rifa) myndaðist milli timburs og steins, sem kítta varð í. Heildarlengd þess, sem kítta þurfti, sé um það bil 3.500 lengdarmetrar. Viðbótarkostnaður stefnanda sé af þessum sökum 1.575.000 kr. samkvæmt tilboði þess, sem það verk vann, þ. e. 450 kr. á metra. Er þess krafist, að stefndi verði dæmdur til að greiða þetta, en það er umfram þær bætur, sem matsmenn töldu, að úrbætur vegna endurmálunar glugganna kostuðu. Ekki hafi verið vitað um þennan kostnaðarlið fyrr en eftir endurmálun, og sé þessu ábótavant við verk stefnda, og eigi hann að greiða kostnaðinn við úrbætur þessar. Stefndi hefur mótmælt þessum kröfulið og talið hann sér óviðkomandi.

Framkvæmdastjóri stefnanda og eftirlitsmaður verkkaupa hafði verið Gissur Jörundur Kristinsson, sem fylgst hafði með verki stefnda við byggingu framangreindra húsa, en hann hafði látist 28. júlí 1993. Við starfi hans sem forstöðumaður stefnanda hafði tekið Kristján Haraldsson, en um eftirlitsþáttinn hefur séð frá þeim tíma Sævar Geirsson tæknifræðingur.

Stefnandi kveður verkábyrgðir vegna Hlíðarhjalla 63–73 hafa verið felldar niður 23. september 1991 og verkábyrgðir vegna Trönuhjalla 19–23 13. apríl 1993. Stefnandi hafði eftir margítrekaðar, en árangurslausar kröfur um úrbætur af hálfu stefnda óskað 21. október 1994 eftir dómkvaðningu matsmanna til að meta kostnað við úrbætur. Er fundið að því af hálfu stefnda, að þetta mat skyldi ekki hafa farið fram fyrr, en þessi dráttur hafi valdið því, að venjulegt viðhald hafi verið vanrækt. Hafi sex ár verið liðin frá málun fyrstu glugganna, er matið fór fram, og hafi því löngu verið kominn tími til venjubundins viðhalds.

III.

Í matsbeiðni stefnanda er matsviðfangsefnið skilgreint svo, að því er varðar dómkröfur málsins:

- a. Matsmenn lýsi því, sem þeir telji ábótavant við málningarvinnu verktakans samkv. verksamningum þeim, sem vísað var til hér að framan; þeir voru fleiri en tveir varðandi húsin, en voru samhljóða um málningarþáttinn í hverju stigahúsi.
- b. Matsmenn meti til fjár kostnað við að bæta úr því, sem ábótavant er talið samkvæmt a-lið, og lýsi jafnframt nauðsynlegum aðgerðum til úrbóta.

Til að vinna hið umbeðna mat voru dómkvaddir þeir Rögvaldur Gíslason efnaverkfræðingur og Bragi Finnbogason málarameistari 3. nóvember 1994, og luku þeir matinu með skriflegri matsgerð, sem dagsett er 9. júlí 1995 og lögd er fram í málinu. Hinn 18. ágúst 1995 fór stefndi fram á viðbótarmat, og 13. október sl. voru sömu matsmenn dómkvaddir til að vinna það. Luku þeir því með skriflegri matsgerð 23. apríl sl., en í matsbeiðni er matsviðfangsefnið skilgreint þannig:

1. Matsmenn sundurliði matsfjárhæð í hinu fyrra mati eftir föngum, annars vegar að því leyti, sem hún stafar beinlínis af röngu efnisvali, og hins vegar að því leyti, sem hún felur í sér kostnað, er hefði leitt af reglubundnu viðhaldi húsanna og hefur leitt af vanrækslu á slíku viðhaldi, sbr. tilmæli matsþola í hinu fyrra mati til matsmanna í lið 2 í greinargerð hans í matsmálinu, dags. 20. janúar 1995.

2. Matsmenn meti, hvenær vænta hefði mátt endurmálunar glugga í húsunum sem liðar í reglubundnu viðhaldi húsanna, miðað við, að efnisval hefði í upphafi verið í samræmi við verklýsingu, og kostnað við slíka endurmálun.

Verður hér á eftir það rakið í réttu samhengi úr matsgerðum, sem skipta þykir máli, en þar er eftirfarandi skammstöfun notuð til þess að tilgreina fjölbýlishúsin fjögur.

H. 5: Hlíðarhjalli 57–59–61, H. 6: Hlíðarhjalli 63–65–67, H. 7: Hlíðarhjalli 69–71–73, T.: Trönuhjalli 19–21–23.

„Við matsskoðun á gluggum og dyrakörmum allra húsanna sást víða í beran viðinn á ýmsum flötum karma, pósta og glerlista. Þannig var blá málningarfilman mismikið slitrótt og með þeim einkennum, að hún hefði flagnað af eða verið fjarlægð, sbr. háþrýstisprautun þá, sem málsaðilar virtust sammála um, að farið hefði fram haustið 1993.

Í megindráttum virtist ástandið svipað frá einu húsi til annars. Í öllum húsunum vantaði málningarfilmu í mun meira mæli á glugga á mótí suðri en norðri, og oft voru láréttir glerlistar og karmar berari undir rúðum en annars staðar. Hús H. 5 skar sig nokkuð úr, þar eð áberandi var, að málningu vantaði mun meira á karmafleti að glerlistum, þ. e. á þá viðarfleti, sem næstir lágu steininum, en aftur á mótí hafði tiltölulega lítið farið af glerlistunum sjálfum. Víða voru ýmsir viðarfletir glugga í heild sinni svo til alveg berir. Sérstaklega var þetta ástand útbreitt á suðurhliðum húsanna. Hins vegar var það svo, einkum á norðurhliðum húsanna H. 5 og H. 6, reyndar sérstaklega hins fyrrnefnda, að bláa filman var mjög heilleg á flestum flötunum, og á tiltölulega fáum gluggastykkjum sást mikið í beran viðinn. Á norðurhliðum húsanna H. 7 og T. voru aftur á mótí tiltölulega fá þau gluggastykki, þar sem ekkert sást í beran við.

Í samanburði við aðra fleti á móti norðri voru ummerkin á húsunum H. 5 og H. 6 þess eðlis, að fremur ólíklegt verður að telja, að háþrýstisprautun hafi farið fram þar í þeim tilgangi að fjarlægja lausa eða hálflausu filmu. Af hálfu matsbeiðanda hefur síðan verið staðfest vegna fyrirsagnar okkar matsmanna, að íbúar í þessum tveimur húsnum hafi upplýst, að gluggarnir hafi ekki verið háþrýstisprautaðir.

Við lauslega prófun með eggjárni virtist viðloðun þeirrar málningarfilmu, sem eftir sat, víða geta talist fullnægjandi, en annars staðar var filman háflaus eða nær alveg laus og með orpnum brúnum.

Undir bláu málningarfilmunni var sums staðar ljós eða hvítleit filma eða húð í snertingu við tréð. Mest bar á þessu á körmum H. 5, í minna mæli á körmum H. 6, en lítið sem ekkert á gluggum H. 7 og T. Þessi ljósa húð reyndist undantekningarlítið hafa lélega viðloðun við undirlagið og hrökk gjarnan af við prófun með eggjárni.“

Matsmenn þykktarmældu með smásjarmælingu lausar og hálflausar flögur, sem þeir tóku á um tíu stöðum á víð og dreif úr húsunum, en þó mest úr húsnum H. 5 og H. 6. Þá voru og tekin alls 30 viðarsýni á víð og dreif úr gluggum og dyrakörmum húsanna, en þó flest í húsi H. 5. Rakastig allra sýnanna var mælt og reyndist að meðaltali vera 11,9% miðað við ofnþurrkuð sýni. Lausleg efnagreining á sýnum úr húsi H. 5 staðfesti, að viðurinn hafði verið fúavarinn með saltgagnvarnarefni, viður hinna húsanna með olíugagnvarnarefni.

Meginniðurstöður matsmanna um það, sem ábótavant hafi verið um málningarvinnuna, eða það, sem úrskaiðis hafi farið, hljóti að stafa af röngu efnisvali.

„Með þessu er átt við, að notað hafi verið það, sem kalla mætti hefðbundna olíualkýð-þakmálningu á viðarfleti húsanna í stað Þekju-Kjörvara, eins og tilgreint var í verksamningum.

Segja má, að olíualkýð-málning af þeirri gerð, sem hér um ræðir, hafi orðið tæknilega úrelt til nota á viðarfleti utanhúss hér á landi þegar á árabílinu 1975 til 1980.

Ástæða þess, að sums staðar hefur málningarfilman flagnað af viðarflötum húsanna, en annars staðar ekki, verður helst að teljast sú, að breytileiki hinna samverkandi orsakafátta, sem áður er lýst, sé mismikill eftir staðsetningu. Sums staðar verða þannig samanlögð áhrif þáttanna svo mikil, að málningarfilman brestur og flagnar. Vegur þar trúlega þyngst á metunum, eins og þegar hefur verið bent á, gerð filmunnar og ófullnægjandi þykkt hennar ásamt álagi vatns. Nánar tiltekið má geta sér til um, að líkleg skýring á losnun filmu, þar sem verst hefur farið, sé fólgin í því, að tiltölulega

óheppileg efnasamsetning olúalkýð-málningarinnar hafi ofgert lítilli þykkt hennar, þ. e., þar sem lítið hefur verið borið á við málun.

Ekki hefur komið fram skýring á því, að á norðurhlið elsta hússins, H. 5, var ástand málningarfilmunnar að jafnaði best. Þar var niðurstaðan sú, að viðurinn væri saltgagnvarinn, en miklu fremur má almennt telja, að olúgagnvörn hafi meiri burði til að draga úr þenslu og samdrætti af völdum vatnsálags og þornunar á víxl. Hafi háþrýstivatnssprautun ekki farið fram á þessari hlið, truflar það vissulega samanburð nema þá við norðurhlið H. 6, þar sem ekki hefur heldur verið talið, að hafi verið sprautað. Skýringin gæti hugsanlega verið betra timbur en í gluggum og dyrakörmum hinna húsanna og meira þar um kjarnavið, en viðarsýnin úr H. 5 virtust við prófun meira eða minna vera kjarnaviður.“

Niðurstöður matsins um kostnað við að bæta úr því, sem málningarvinnunni var ábótavant, og nauðsynlegar aðgerðir til úrbóta eru tvenns konar, þ. e. 3.300.000 kr. Er þá miðað við, að fá megi gluggana fullmálaða, eins og gera megi ráð fyrir, að til hafi staðið í upphafi skv. verksamningum, þannig, að ending málningarfilmunnar á viðarfleti verði að öllum líkindum ekki minni en ætlað var, að hún hefði getað orðið, ef notuð hefðu verið efni, sem tilgreind voru í verksamningum, og góð og viðtekin vinnubrögð viðhöfð í alla staði, en með því er átt við að gera verkið jafngott og til stóð. Hins vegar er heildarkostnaður við úrbætur metinn á 2.200.000 kr., ef einfaldari leið er farin, sem algeng er við endurmálun glugga, þegar málning hefur flagnað svo mikið af og berir viðarfletir ná að grána af veðrun. Þá er miðað við, að einungis laus og hálflaus málningarfilma sé fjarlægð, en svo sé málað yfir þá filmu, sem sitji föst eftir, en gera megi þá fastlega ráð fyrir, að hún haldi áfram að flagna undir nýjum málningargrunni, en flögnunarferlið hægi þó að mestu á sér.

Í fyrra tilviki eru úrbótaþættirnir skilgreindir þannig og kostnaðurinn við þá:

- „1. Málningaruppleysir þenslaður á alla málningarfilmu, sem fyrir er, og leifar hennar skafnar af viðarfletinum. Til varnar málningu á steinflötum umhverfis yrði plastdúkur lúmdur inn í steinumgjörðina til hliðanna og undir gluggunum, og opnanleg stykki yrðu tekin úr eða hulin dúki.
2. Væg háþrýstivatnssprautun eða eins konar skolun á viðarfletum og steini í kring til þess að fjarlægja leifar af málningarfilmu og uppleysi.
3. Sköfun, skröpun, vírburstun og slípun með sandpappír til þess að fjarlægja algjörlega lausar og hálflausar viðartrefjar eða „gráma“, svo að hinn rétti litur viðarins komi á fletina.
4. Grunnun viðarfleta og mettun yfirborðs með því að þensla á eina um-

ferð af Grunn-Kjörvara (um $0,1 \text{ l/m}^2$). Til varnar málningu á steinflötum umhverfis yrði plastdúkur límdur á steinbotn undir gluggum (látinn haldast fyrir næsta verkþátt) og opnanleg stykki tekin úr eða hulin dúki.

5. Málun grunnaðra viðarflata með tveimur umferðum af Þekju-Kjörvara ($2 \times 0,085 \text{ l/m}^2$).

6. Málun steinumgjarðar í kringum gluggakarma með tveimur umferðum af Steinvara 2000 ($2 \times 0,017 \text{ l/m}^2$), þar eð óhjákvæmilegt er, að málningarfilma á steininum í kverkinni skemmist af málningaruppleysi.

Málningarkostnaður við þessa sex liði er áætlaður um 2.000.000 kr. fyrir vinnu og um 550.000 kr. fyrir efni. Kostnaður við að verja steinveggi umhverfis glugga og taka úr og setja í opnanleg stykki eða losa þau upp og verja með plastdúki er áætlaður um 250.000 kr., og kostnaður við leigu á vinnupöllum og vinna við að setja þá upp, flytja til og taka niður er áætlaður um 500.000 kr., alls 3.300.000 kr., eins og fyrr getur.“

Í síðara tilviki, þegar einfaldari leiðin er valin, er úrbótaþáttunum lýst þannig og kostnaði við þá:

„1. Sköfun allra viðarflata glugganna til þess að fjarlægja alla lausa og hálflausu málningarfilmu og það mesta af lausum og hálflausum viðartrefjum eða „gráma“.

2. Slípun með sandpappír til þess að „matta“ og gera hrjúfari fasta málningarfilmu, til þess að fjarlægja betur lausar viðartrefjar og jafna áferð ásamt sópun á eftir.

3. Grunnun viðarflata og mettun yfirborðs með því að pensla á tvær umferðir af viðarolíu (með 25–30% rúmmálsþurrefni, $2 \times 30\%$ rúmmálsþurrefni, $2 \times 0,1 \text{ l/m}^2$ um það bil) á beran viðinn og eina umferð yfir málningarfilmu, þar sem hún er fyrir. Þurrka skal jafnóðum allt umframmagn viðarolíunnar, sem ekki gengur inn í yfirborðið, með terpentínurökum klút. Til varnar málningu á steinflötum umhverfis yrði plastdúkur límdur á steinbotninn undir gluggunum (látinn haldast fyrir næsta verkþátt), og opnanleg stykki yrðu tekin úr eða hulin dúki.

4. Málun grunnaðra viðarflata með tveimur umferðum af Þekju-Kjörvara ($2 \times 0,085 \text{ l/m}^2$).

Málningarkostnaður við þessa fjóra liði er áætlaður um 1.400.000 kr. fyrir vinnu og um 250.000 kr. fyrir efni. Kostnaður við að verja steinveggi umhverfis glugga og taka úr og setja í opnanleg stykki eða losa þau upp og verja með plastdúki er áætlaður um 200.000 kr., og kostnaður við leigu á vinnupöllum og vinna við að setja þá upp, flytja til og taka niður er áætlaður um 350.000 kr., alls 2.200.000 kr., eins og fyrr getur.“

Um sundurliðun matsfjárhæða, sem farið er fram á í 1. lið beiðni stefnda um viðbótarmat, eru niðurstöður matsmanna þessar:

„1.1. Hefði verið málað í upphafi með „réttum“ efnum, þ. e. skv. verk-samningum, og enn fremur eðlilegt magn borið á alla viðarfleti, þ. e. í sam-ræmi við upplýsingar framleiðanda efnanna, hefði að öllum líkindum ekki verið orðin þörf fyrir neina endurmálun í júlí 1995 og því ekki um að ræða að sundurliða „matsfjárhæð í hinu fyrra mati“ á þessum forsendum.

1.2. Hefði hins vegar verið málað í upphafi með „réttum“ efnum, en þó með svipaðri dreifingu í filmuþykkt og mælingar skv. fyrra mati bentu til, má gera ráð fyrir, að á umræddu tímabili hefði þurft að mála lárétta fleti undir rúðum, á stöðum, þar sem þykktin hefði verið undir 30 til 40 mý (?) eða svo, einkum á móti suðri. Kostnaður við slíka hlutamálun er metinn 150.000 kr.

Niðurstaðan er því sú, að öll matsfjárhæðin eða matsfjárhæðirnar tvær nema 150.000 kr. stafi beinlínis af röngu efnisvali.

2. Í þessum lið verður fjallað um sundurliðun matsfjárhæðar „að því leyti, sem hún felur í sér kostnað, er hefði leitt af reglubundnu viðhaldi húsanna og hefur leitt af vanrækslu á slíku viðhaldi.“

Niðurstöður um þennan lið eru einnig tilgreindar á tvo vegu, sem líta má á sem eins konar neðri og efri mörk í valkostum, mismunandi eftir undir-búningsvinnu fyrir endurmálun. Í síðari leiðinni felst talsvert rækilegri með-ferð, sem hefði í för með sér mun lengri endingu endurmálunar og þar af leiðandi minni viðhaldskostnað eftirleiðis.

Í báðum tilvikum gildir einu, hvað kostnaði viðvíkur, hvort notuð yrði til endurmálunar málning eins og sú, sem tilgreind er í verksamningunum, eða eins og sú, sem upplýst var í hinu fyrra mati, að notuð hafi verið.

Gert er ráð fyrir, hvor eða hver leiðin sem valin yrði, að eftir tvö til þrjú ár kæmi til minni háttar hlutamálun, sem yrði aðallega á láréttum flötum undir rúðum og auk þess aðallega á móti suðlægum áttum. Verk þetta yrði unnið úr stiga eftir þörfum.

Eftir fjögur til sex ár kæmi síðan að líkindum að heilmálun, þ. e. málun allra umræddra viðarfleta:

2.1. Kostnaður við heilmálun er hér miðaður við „hefðbundnar“ við-haldsaðferðir við endurmálun glugga, þ. e. án sprautunar með háþrýstivatni til þess að fjarlægja eldri filmu, en í samræmi við kostnaðar- og verkþætti fyrir lægri fjárhæð í fyrra mati. Áætlað er, að kostnaður yrði þannig:

Eftir tvö til þrjú ár	kr. 300.000
Eftir fjögur til sex ár	– 1.800.000
	<hr/>
Samtals	kr. 2.100.000

Fjárhæðin fyrir endurmálun, sem fram færi eftir fjögur til sex ár frá upp-

haflegri málun, er nokkru minni en lægri fjárhæð í fyrra mati. Skýringin er sú, að talsvert minna af eldri filmu yrði fjarlægð með sköfun og talsvert minna yrði um beran við, sem þyrfti að bletta, en raunin var skv. fyrra mati, og er munurinn að mestu fólgin í háþrýstisprautuninni haustið 1993.

Líta ber svo á, að 2.100.000 kr. séu sá hluti matsfjárhæða í hinu fyrra mati, sem svari til þess kostnaðar, „sem hefði leitt af reglubundnu viðhaldi húsanna og hefur leitt af vanrækslu“ á viðhaldi.

2.2. Kostnaður við heilmálun er hér hins vegar miðaður við hæfilega sprautun með háþrýstivatni, sem myndi fjarlægja álíka mikið af eldri filmu og ætla má, að hafi orðið við sprautunina haustið 1993. Þannig er gert ráð fyrir, að eldri filman yrði fjarlægð allrækilega, þó langt því frá „alveg“, þ. e., eins og hærri fjárhæð í fyrra mati miðaðist við. Áætlað er, að kostnaður yrði eins og hér segir:

Eftir tvö til þrjú ár	kr. 300.000
Eftir fjögur til sex ár	– 2.400.000
Samtals	<u>kr. 2.700.000</u>

Fjárhæðin fyrir endurmálun, sem fram færi eftir fjögur til sex ár frá upphaflegri málun, er hér nokkru hærri en lægri fjárhæð í fyrra mati. Skýringin felst m. a. í því, að kostnaður við sprautun með háþrýstivatni, sem fram fór haustið 1993, er ekki hluti af fjárhæð í fyrra mati.

Líta ber svo á, að 2.700.000 kr. séu sá hluti hærri matsfjárhæðar í hinu fyrra mati, sem svari til þess kostnaðar, sem hefði leitt af reglubundnu viðhaldi húsanna og hefur leitt af vanrækslu á viðhaldi. Augljóslega er þessi kostnaður hins vegar ekki eiginlegur hluti af lægri matsfjárhæðinni.

Niðurstaða viðbótarmats.

Um það, hvenær vænta hefði mátt endurmálunar glugga m. v. rétt efnisval og kostnað við slíka endurmálun, sbr. 2. lið í beiðni um viðloðun.

Gera má ráð fyrir, að fyrst eftir sex til átta ár frá upphaflegri málun kæmi til minni háttar hlutamálun, sem yrði aðallega á láréttum flötum undir rúðum og auk þess aðallega á móti suðlægum áttum. Verk þetta yrði unnið úr stiga eftir þörfum.

Eftir tíu til fimmtán ár kæmi síðan að líkindum að heilmálun, þ. e. málun allra umræddra viðarflata. Kostnaður við heilmálun er hér miðaður við „hefðbundnar“ viðhaldsaðferðir við endurmálun glugga, þ. e. án sprautunar með háþrýstivatni til þess að fjarlægja eldri filmu.

Óhætt er að gera ráð fyrir, að með „réttum“ efnum og verklagi yrði flögnun miklu minna útbreidd eftir tíu til fimmtán ár en eftir fjögur til sex

ár með málningarfilmu, eins og fengist er við undir lið 1,2. Enn fremur má gera ráð fyrir, að tiltölulega lítið af filmunni fjarlægðist eða þyrfti að fjarlægja með sköfun. Vegna hagstæðra eiginleika eldri filmu í þessu tilviki þyrfti ekki að slípa hana, sbr. kostnaðar- og verkþætti fyrir lægri fjárhæð í fyrra mati, og blettun með viðarolíu og málningu yrði ekki víðtæk.

Áætlaður kostnaður yrði á ofangreindum forsendum eins og hér segir:

Eftir sex til átta ár	kr.	300.000
Eftir tíu til fimmtán ár	–	1.500.000
Samtals	kr.	1.800.000

IV.

Stefnandi reisir kröfur sínar á eftirtöldum atriðum:

1. Gallar hafi orðið á málningu húsanna utanhúss, sem stefndi beri ábyrgð á samkvæmt verksamningum milli aðila, og sé um skaðaverk að ræða samkvæmt þeim samningum.
2. Á dómskjali nr. 7 komi fram sérstakt loforð um úrbætur, sem sé sjálfstæð yfirlýsing á skuldbindingu verktaka um að bæta úr göllum á verkinu og hann staðfesti með því, að hann hafi sjálfur farið að sprauta málninguna af gluggunum haustið 1993.

Þá er því mótmælt, að stefndi hafi orðið að mála gluggana við óviðunandi aðstæður samkvæmt fyrirmælum stefnanda, og hafi stefndi verið óbundinn af slíkri fyrirskipun, hafi hún verið gefin.

3. Þá er því haldið fram, að stefndi sé skaðabótaskyldur utan samninga vegna skaðaverks, sem hann hafi unnið á gluggunum með því að sprauta málninguna af gluggunum og hverfa svo frá verkinu án þess að mála aftur.
4. Við endurmálun glugganna hafi múrhúðun undantekningarlaust losnað frá þeim, þegar málningin var skafin af, og rífa myndast, sem fylla hafi orðið í. Beri stefnda að greiða þennan kostnaðarlið, en hjá honum hafi ekki orðið komist, ef bæta átti úr því, sem verki stefnda var ábótavant.
5. Stefnandi heldur því fram, að kvartanir hafi borist nægilega snemma frá sér, þó að það skipti ekki máli, og gildi staðall ÍST-30 ekki í málinu, og ekki sé vísað til hans í verksamningum. Er vísað til hæstaréttardóms í málinu nr. 378/1994, sem kveðinn var upp 9. maí sl. Þá er og vísað í dómskj. nr. 39 um verkfund með aðilum 12. október 1992, þar sem rætt var um galla á málningu utanhúss og að ósk málarameistara um viðgerðir vegna þeirra fari fram vorið á eftir.

Þá hafi dráttur á því, að tjónið væri metið, ekki komið að sök, og hafi matsmenn samt getað skoðað skemmdirnar, áður en þeir gerðu matið.

Því er mótmælt, að stefnandi hafi vanrækt viðhald m. v. aðstæður, heldur

hafi stefnandi viljað koma í veg fyrir, að sönnunargögn spilltust, og því ekki efnt til viðgerða, fyrr en mat hafði farið fram.

Auk verksamninganna vísar stefnandi til réttarreglna samninga- og kröfuréttar um verktakastarfsemi. Þá er og vísað til réttarreglna um skaðabætur utan og innan samninga.

V.

Helstu málsástæður og lagarök stefndu eru þessar:

1. Um aðalkröfu.

Stefndi reisir sýknukröfu sína í fyrsta lagi á því, að fulltrúi stefnanda, Benjamín Magnússon arkitekt, hafi veitt samþykki við því, að olíualkýð-málning yrði notuð á glugga húsanna í stað Þekju-Kjörvara. Slíkt samþykki sé bindandi fyrir stefnanda og firri hann hvers kyns bótarétti á hendur stefnda vegna efnisvals.

Í öðru lagi heldur stefndi því fram, að stefnandi hafi samþykkt efnisvalið í verki eftir á, með því að eftirlitsmaður hans, sem var viðstaddur verkið, hafi engar athugasemdir gert við þá málningu, sem notuð var, enda þótt honum hefði ekki átt að dyljast, hvaða efni væri notað. Ekki muni vera að finna í verkfundargerðum athugasemdir eftirlitsmannsins við efnisval stefnda.

Krafan um sýknu er í þriðja lagi reist á ákvæðum 30. kafla ÍST-30, 3. útg. 1988, sérstaklega grein 30.1, um eins árs ábyrgðartíma á verki, en staðallinn sé hluti verksamninganna samkvæmt 1. gr. þeirra, sbr. dskj. 3. Stefnandi heldur því fram, að galli hafi komið fram í öllum tilvikum innan árs frá málun glugga. Hafi svo verið, bar honum að fylgja kröfu sinni eftir innan ábyrgðartímans, en telst hafa glatað hugsanlegum rétti sínum, úr því að hann gerði það ekki.

Sýknukrafan er í fjórða lagi reist á almennum reglum um tómlæti og að stefnandi hafi fyrir tómlæti og athafnaleysi fyrirgert öllum hugsanlegum rétti sínum á hendur stefnda vegna vals á málningu á glugga húsanna. Stefnandi leggur áherslu á þá staðreynd, að stefnandi lét taka út verkið og skilaði verktryggingum án athugasemda, jafnvel þótt hann staðhæfi, að flögnunar hafi byrjað að gæta í öllum tilvikum fyrsta vetur eftir málun. Fyrstu athugasemdir komi ekki fram fyrr en löngu eftir verkskil, mörgum árum eftir verkskil þeirra húsa, sem fyrst voru máluð. Kvartanir stefnanda komu því allt of seint fram, löngu eftir að stefndi mátti ætla, að stefnandi hefði samþykkt fullnægjandi skil á verkinu.

Kröfulið að fjárhæð 1.575.000 kr. vegna kítunar á rifum milli trés og steins sé allsendis mótmælt sem ósönnuðum og stefnda óviðkomandi. Hafi

múr losnað, svo sem lýst er í stefnu, þegar málning var sköfuð fyrir endurmálun, bar stefnanda að tilkynna stefnda það og leitast við að staðreyna losið með mati eða öðrum hætti. Ekkert liggi fyrir um það, hvernig staðið var að sköfun málningar af gluggum. Það sé því óstaðfest, að hið ætlaða múrlos sé á ábyrgð stefnda eða stafi af tilverksnaði hans eða vanrækslu. Í þessu sambandi bendir stefndi á, að ekkert múrlos varð við glugga, þegar hann losaði málningu af þeim með háþrýstisprautu á sínum tíma.

2. Varakrafa um lækkun.

Verði ekki fallist á sýknukröfu stefnda, ber allt að einu að lækka stefnukröfur verulega með tilliti til eftirfarandi sjónarmiða.

Verði stefnandi ekki talinn hafa firrt sig öllum rétti fyrir tómlætis sakir, er a. m. k. ljóst, að hann dró það óhæfilega að gera athugasemdir við glugga þeirra húsa, sem lengst er liðið frá, að máluð voru. Í sumum tilvikum liðu a. m. k. fjögur ár, frá því að stefndi skilaði verki, þar til stefnandi hafði uppi athugasemdir vegna flögnunar, sem þó átti samkvæmt stefnanda að hafa komið fram á fyrsta ári eftir málun. Verði því ekki hjá því komist að telja stefnanda hafa fyrirgert rétti sínum vegna þeirra glugga, sem hann dró hvað lengst að gera athugasemdir um.

Því er eindregið hafað, að stefndi beri ábyrgð á kostnaði við kíttun milli trés og steins, sem stefnandi kveður hafa þurft að fara fram fyrir endurmálun húsanna haustið 1995. Um þetta vísast til röksemda að framan fyrir sýknukröfu.

Stefnukröfur miðast við kostnað við nýmálun. Ljóst sé hins vegar, að endurbætur á málningu á gluggunum verði að taka mið af þeirri staðreynd, að þeir hafa verið málaðir og því eigi um nýmálun að ræða, heldur aðrar ódýrari leiðir. Þá hafi stefnandi dregið það óhæfilega að láta staðreyna ætlaða galla á málningunni og sparað sér með því nauðsynlegt viðhald glugganna undir því yfirskini, að ekki mætti spilla sönnunargögnum. Af þessum sökum verði að lækka stefnukröfur, þar sem stefnukröfur og matsgerð miðist við það, að nýtt komi fyrir gamalt og í samræmi við óhjákvæmilegan viðhaldskostnað, sem stefnandi, hvort eð er, hefði nú þegar þurft að bera.

Stefndi vísar til viðbótarmats, merkts dóm skj. nr. 37, og leggur áherslu á, að til frádráttar kröfu stefnanda eigi það, sem sparist í viðhaldsaðgerðum m. v., hve langt væri liðið frá málun, og ætti stefnandi ekki að hagnast sem því næmi, ef ekki yrði tekið tillit til þess í málinu. Kostnaður við viðbótarmatið hafi numið um 240.000 kr., og beri að taka tillit til þess. Þá beri og að taka tillit til þess, að samkvæmt aðalmatsgerð sé gert ráð fyrir, að nýtt komi í stað gamals og stefnanda hafi borið að takmarka allt tjón eftir föngum. Þá

er vísað til dómskj. nr. 38, útboðslýsingar, en á blaðsíðu 2 sé vísað til staðals, ÍST-30. Verksamningar vísi til þessarar útboðslýsingar og því ljóst, að ÍST-30 gildi um úrlausn þessa máls, að því er varði fyrningu og kvartanir.

Stefndi vísar til meginreglna samninga- og verktakaréttar um réttaráhrif samþykkis við breytingum á efni samninga svo og meginreglna kröfuréttar um réttaráhrif tómlætis og athafnaleysis á tilvist kröfu í gagnkvæmu samningssambandi.

Um varakröfu vísar stefndi og til þeirrar meginreglu bótaréttar, að einungis skuli bæta raunverulegt tjón og ekkert þar umfram.

Málskostnaðarkrafa styðst við 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

VI.

Við aðalmeðferð málsins gáfu eftirtaldir skýrslur:

Aðilaskýrslur gáfu Sævar Geirsson byggingarverkfræðingur, Rítuólum 15, Reykjavík, kt. 150152-4619, og Sigurður Hjálmar Ragnarsson húsasmíðameistari, Sundlaugavegi 28, Reykjavík, kt. 120960-2459.

Vitni voru Rögnvaldur S. Gíslason efnaverkfræðingur, Sólheimum 43, Reykjavík, kt. 180545-4849, og Kristinn Sigurðsson málarameisteri, Skóla-vörðustíg 16, Reykjavík, kt. 290448-4099.

VII.

Niðurstöður réttarins.

Í málinu er viðurkennt og ágreiningslaust, að undirverktaki stefnda, Kristinn Sigurðsson málarameisteri, tók ákvörðun um að nota Hempelsþakmálningu Slippfélags Reykjavíkur við málun glugga húsanna í stað Þekju-Kjörvara, svo sem mælt var fyrir um í verklýsingu og tilboðum um verkin, og er ómótmælt, að hann hafði notið ráðgjafar sérfræðinga frá málningarframleiðanda. Hins vegar þykir bresta sönnun um, að stefndi hafi fengið samþykki stefnanda eða arkítektis húsanna til að breyta þannig um málningartegund, og verður í því sambandi að vísa til þess, að í fram lagðri verklýsingu er tekið fram, að arkítektinn ráði litavali við málun glugganna, en ekki sérstaklega, að hann ráði efnisvali.

Rétturinn er samþykkur þeirri niðurstöðu matsmanna, að rangt efnisval stefnda við málunina ásamt því, að borið var á köflum of þunnt lag af málningunni á gluggana, sé orsök flögnunar málningarinnar af þeim, og er ekki leitt í ljós í málinu, að aðrir þættir, svo sem of mikill raki í gluggunum, er þeir voru málaðir, geti verið meðorsök, sem stefnandi ætti sök á.

Á þessum mistökum og vanrækslu ber stefndi ábyrgð, og bar honum að bæta það tjón, sem af því leiddi fyrir stefnanda, sérstaklega að því er varðar málun hússins Hlíðarhjalla nr. 57, 59 og 61, er málað var 1988. Hins vegar

þykir með gögnum málsins í ljós leitt, að flögnun málningar af gluggunum kom fram á fyrsta vetri frá málun hvers húss, og fær þetta og stoð í vætti Sævars Geirssonar. Málun húsanna, sem auðkennd eru H. 6 og H. 7 og T., fór því fram, eftir að flögnun hafði komið í ljós á húsi H. 5. Er það mat réttarins, að við þessar aðstæður hafi verið rík ástæða fyrir báða aðila að kanna, hverju þetta sætti, og halda ekki áfram málun glugganna án þess að finna orsök flögnunarinnar.

Eftir þetta var brýnt fyrir stefnanda að fylgjast vel með verki stefnda, að því er málunina varðaði, og gæta þess, að farið væri eftir ákvæðum verk-samningsins um framkvæmd hennar, en ekkert er fram komið í málinu, sem bendir til þess, að stefndi eða undirverktaki hans hafi leynt eða reynt að leynd stefnanda því, hvaða efni hann notaði við málunina né hvaða hátt hann hafði þar á. Þannig má telja líklegt, að umbúdir Hempels-þakmálningarinnar hafi borið berlega með sér við venjulegt eftirlit, að ekki var notaður Þekju-Kjörvari við málun glugganna. Þykir því hafa skort á nægilegt eftirlit af hálfu stefnanda um þessa verkframkvæmd stefnda, að því er varðar hús H. 6, H. 7 og T., og leiðir það til þess, að skipta ber sök á tjóninu, sem varð vegna málunar stefnda á gluggum þessara húsa. Samkvæmt þessu bar stefnda að greiða stefnanda að fullu þær bætur, sem réttinum hefðu þótt hæfilegar vegna hússins H. 5, en vanræksla stefnanda um eftirlit með málun glugga hinna húsanna þykir eiga að valda því, að hann taki á sig helming kostnaðar við úrbætur, en hinn helminginn greiði stefndi.

Í útboðslýsingu á dskj. nr. 38 kemur fram, að meðal útboðsgagna er íslenskur staðall, ÍST-30, 3. útgáfa, frá september 1988, og í 1. gr. verksamninganna er vísað til útboðsgagna sem hluta samningsins, og verður að líta svo á, að við undirritun samnings þessa hafi aðilar samþykkt, að íslenskur staðall, ÍST-30, gildi um verkið. Samt verður að telja, að hér hafi verið um leyndan galla að ræða, sem hafi komið aðallega í ljós eftir verkskil og eftir að eitt ár var liðið frá málun. Þó að einhverrar flögnunar hafi gætt eftir fyrsta vetur frá málun, var hún þó ekki svo mikil, að það leiddi til þess að málun kæmi til umræðu á verkfundum, og verður við það miðað, að flögnunin hafi verið að koma í ljós á löngum tíma. Grein 30.1 um eins árs ábyrgðartíma þykir því ekki eiga við um þetta tilvik, og verður stefnandi ekki talinn hafa glatað bótarétti sínum á grundvelli þargreindrar vanrækslu.

Í bréfi stefnda til stefnanda, dagsettu 12. nóvember 1992, merktu dskj. nr. 7, kemur fram loforð frá stefnda um úrbætur vegna flögnunar málningar af gluggum húsanna H. 6 og H. 7 og T. og að þær verði gerðar í samráði við stefnanda og málningarframleiðanda. Gæti það bent til, að gert hafi verið ráð fyrir einhverri kostnaðarskiptingu, t. d. við málningarframleiðanda.

Ljóst má vera, að yfirlýsing þessi er gefin eftir kvartanir frá stefnanda, og á verkfundi 12. október 1992 er Guðmundi Ingvarssyni málara afhentur sem verktaka athugasemdalisti vegna máluar. Óskar hann þá eftir að mega vinna viðgerðirnar utanhúss næsta vor, þar sem áliðið sé orðið. Af hálfu Gissurar Jörundar, eftirlitsmanns stefnanda, var þá óskað skýringa frá framleiðanda utanhússmálningar á göllum í málningu utanhúss og samþykkt frestun viðgerðar fram á vor með því skilyrði, að gefin yrði út skrifleg yfirlýsing um, að viðgerðir fari þá fram. Líta verður á yfirlýsingu stefnda sem efnidir þessa skilyrðis, og hóf hann svo aðgerðir við viðgerðir með því að háþrýstisprauta gluggana, en lauk ekki viðgerðinni með málun o. fl. Eftir því sem kemur fram í bréfi hans, dagsettu 15. 7. 1994, virðist hann gera ráð fyrir kostnaðarskiptingu. Þegar þetta er allt virt, þykja ekki vera efni til að fallast á það með stefnda, að stefnandi hafi fyrirgert kröfum sínum til bóta fyrir sakir tómlætis vegna framangreindra þriggja húsa.

Í yfirlýsingu stefnda er aftur á móti ekki minnst á hús auðkennt H. 5, en þar sem yfirlýsingin var samín, eftir að listinn var afhentur, en hann liggur ekki fyrir í málinu, verður miðað við, að á honum hafi ekki verið athugasemdir vegna hússins H. 5, enda liggur fyrir í matsgerð, að málningin hafi ekki verið eins illa farin á gluggum þess húss og hinna. Ekki verður séð í málinu, að stefnandi hafi beint til stefnda sérstökum kvörtunum vegna máluar glugga í húsi H. 5, áður en málsókn var undirbúin. Þegar virt er, hve langur tími er þá um liðinn frá málun, þykir mega fallast á, að krafa stefnanda um bætur þær, sem hann átti rétt á vegna galla á málun þess húss, sé niður fallin sökum tómlætis hans.

Nokkurt álitamál var um kröfu stefnanda um 1.575.000 kr. í bætur vegna kíttunar á rifu milli glugga og steins. Fyrir lá, að það er ákvörðun Sævars Geirssonar, eftirlitsmanns stefnanda, að ráðist var í þessa framkvæmd, en hún var ekki borin undir stefnda og honum gefinn kostur á að gera athugasemdir né að vinna verkið sjálfur. En þessarar aðgerðar var talin þörf, því að þetta tjón hafi óhjákvæmilega fylgt viðgerðinni á gluggunum. Vísað var til tilboðs um þessa framkvæmd og lögð fram tilboð frá Ásgeiri Vilhjálmssyni málarameistara. Var eitt þeirra sundurliðað, og kemur þar fram, að kostnaður við kíttun milli glugga og steins á 100 metrum nemi 45.000 kr. Engum frekari gögnum er til að dreifa um þetta efni, sem stefndi hefði getað tekið afstöðu til, hvorki skoðun á skemmdinni né mælingu á því svæði, sem þörf var talin á að kítta. Hinir sérfróðu meðdómendur hafa efasemdir um, að þörf hafi verið á þessari aðgerð, og telja engan veginn öruggt, að hún muni skila þeim árangri, sem til er ætlast. Kom því til álita eftir dóm-töku málsins 23. maí sl., hvort vísa bæri þessum kröfulið frá án kröfu, og

var ákveðið, að málið yrði endurupptekið til að gefa aðilum kost á að tjá sig um þetta álitaefni, áður en dómur yrði lagður á málið. En í þinghaldi í dag féll stefnandi frá þessum kröfulið, og verður því ekki fjallað um hann frekar.

Í matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna eru tvær lausnir, eins og lýst er að framan. Þegar virt er, að gluggarnir hafa einungis verið málaðir einu sinni og um er því að ræða frekar þunnt málningarlag, þykir dómnum rétt að miða við, að hin einfaldari og hefðbundna leið sé valin til úrbóta, og gert ráð fyrir, að kostnaður við þær úrbætur nemi 2.200.000 kr. Kostnaður við að fullhreinsa gluggana og ganga frá þeim, eins og gert er ráð fyrir samkvæmt dýrari aðgerðinni, er það mikill miðað við þann aukna árangur, sem af því leiddi, að hann verður ekki réttlættur, og verður þá að líta til þess, að hlutfallslega dýrast er að ná af þeirri málningu, sem fastast hefur bundið sig í viðinn og minnst er hætta á, að flagní af síðar. Engu að síður verður að viðurkenna, að gæði þessarar aðgerðar eru meiri og nálgast það að gera stefnanda eins settan og ef upphaflega hefðu verið notuð rétt málningar-efni. Vegna þessa gæðamunar þykir stefnandi eiga rétt á bótum, sem þykja hæfilega metnar í heild 550.000 kr. miðað við öll húsin. Eiga þær bætur vegna úrbóta að nema alls 2.750.000 kr., og deilist þessi kostnaður hlutfallslega jafnt á húsin. Þar sem stefndi er sýknaður af kröfunni um greiðslu kostnaðar við úrbætur á húsi H. 5, ber að draga frá framangreindri fjárhæð 687.500 kr. Þá ber og að draga frá 225.000 kr. (þ. e. $300.000 \times 0,75$), sem rétturinn telur stefnda hafa sparað, sé miðað við, hversu langt var um liðið frá máluinni, þegar viðgerðin fór fram, en endingartími, sem matsmenn gera ráð fyrir á málningunni m. v. rétt efnismat skv. verklýsingu, þykir nokkuð of langur.

Samkvæmt þessu ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda í bætur 918.750 kr. miðað við sakarskiptingu, þ. e. $1.837.500 : 2 = 918.750$ kr.

Þá er fallist á kröfu stefnanda um dráttarvexti skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af þessari fjárhæð, og þykir mega miða upphafstíma dráttarvaxta við 20. ágúst 1995, en þá er örugglega liðinn mánuður, frá því að stefnda hafði borist bréf lögmanns stefnanda með kröfugerð.

Eftir þessum úrslitum þykir rétt að dæma stefnda til greiðslu málskostnaðar, en rétt þykir, að stefnandi taki á sig að greiða 1/4 hluta af matskostnaði, sem nemur í heild 782.073 kr., og er þessi hluti því 195.518 kr. Stefndi lagði út fyrir kostnaði við viðbótarmatið 240.000 kr., svo að eftir standa 346.555 kr., sem stefnda ber að greiða stefnanda ásamt öðrum málskostnaði, og þykir málskostnaðurinn, sem stefnda ber að greiða, hæfilega ákveðinn í heild 540.000 kr.

Dóm þennan kveða upp Guðmundur L. Jóhannesson héraðsdómari og meðdómsmennirnir Óskar Maríusson efnaverkfræðingur og Guðmundur Karlsson málarameistari.

D ó m s o r ð:

Stefndi, Ragnar Hjálmarsson, greiði stefnanda, húsnæðisnefnd Kópavogs, 918.750 krónur.

Stefndi greiði stefnanda í málskostnað 540.000 kr. Þar af er matskostnaður 346.555 krónur.
