

Fimmtudaginn 10. desember 1998.

Nr. 190/1998.

Valdimar Jóhannesson

(Ingólfur Hjartarson hrl.)

gegn

Reykjavíkurborg

(Hjörleifur B. Kvaran hrl.)

Tritoni ehf.

Gerpi sf. og

Renötu Erlendsson

(Einar Gautur Steingrímsson hdl.)

og til réttargæslu

Húsfélaginu Hafnarstræti 20

og gagnsök

Ómerking. Heimvísun. Meðdómendur. Hæfi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómaramirnir Pétur Kr. Hafstein, Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson og Hrafn Bragason.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 5. maí 1998. Hann krefst þess aðallega, að gagnáfrýjendur verði dæmdir til að færa útveggi í austurenda 1. hæðar hússins nr. 20 við Hafnarstræti í Reykjavík og innréttingar og skilrúm í miðrými hússins, þar með talda snyrtiaðstöðu, í það horf, sem gert er ráð fyrir á teikningu, samþykkt af byggingarnefnd Reykjavíkur 22. desember 1977, allt innan 14 daga frá uppkvaðningu dóms að viðlagðri greiðslu óskipt á dagsektum, að fjárhæð 10.000 krónur. Þess er einnig krafist, að stefndu verði dæmd til að greiða aðaláfrýjanda óskipt 4.554.474 krónur í skaðabætur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 19. júní 1997 til greiðsludags. Til vara er krafist 13.054.474 króna í skaðabætur og til þrautavara 8.500.000 króna, hvort tveggja með sömu vöxtum og í aðalkröfu, en í þrautavarakröfu er vaxta krafist frá 1. febrúar 1997. Í öllum tilvikum er krafist málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi Reykjavíkurborg áfrýjaði málinu 8. júlí 1998. Hann krefst staðfestingar héraðsdóms að öðru leyti en því, að fallist

verði á svofellda kröfu, sem héraðsdómur vísaði frá: að viðurkennt verði, að borgarsjóður Reykjavíkur hafi með makaskiptasamningi 31. ágúst 1978 eignast 82,60 m² sem séreign á 1. hæð (jarðhæð) hússins Hafnarstrætis 20 í Reykjavík og að afmörkun þessarar séreignar sé í samræmi við yfirlýsingu byggjanda hússins frá 17. október 1996. Jafnframt verði gagnáfrýjanda heimilt að afmarka séreign sína með skilrúmunum (veggjum) að fengnu samþykki byggingarnefndar Reykjavíkur. Þá krefst gagnáfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Af hálfu gagnáfrýjenda Tritons ehf., Gerpis sf. og Renötu Er-
lendsson var málinu skotið til Hæstaréttar 30. júní 1998. Þessir gagn-
áfrýjendur krefjast staðfestingar héraðsdóms um annað en máls-
kostnað, en þeir krefjast hans bæði í héraði og fyrir Hæstarétti.

Fjöldi nýrra gagna hefur verið lagður fyrir Hæstarétt.

Í greinargerð aðaláfrýjanda fyrir Hæstarétti var vakin athygli á því, að annar meðdómenda í héraði, Gylfi Guðjónsson arkitekt, hefði þegið greiðslur vegna vinnu fyrir borgarskipulag Reykjavíkur og aðrar borgarstofnanir á síðustu árum. Því til staðfestingar var lagt fram svarbréf borgarlögmanns til lögmanns aðaláfrýjanda 27. október 1998 um greiðslur til meðdómsmannsins á árunum 1994 til 1998 að báðum meðtöldum. Ekki var sett fram krafa um ómerkingu héraðsdóms. Af þessu tilefni var málið flutt um formhlið þess 9. desember 1998 samkvæmt 2. mgr. 161. gr. laga nr. 91/1991 um með-
ferð einkamála, sbr. 15. gr. laga nr. 38/1994.

Í framangreindu bréfi borgarlögmanns kemur fram, að greiðslur til Gylfa Guðjónssonar hafi á þeim árum, sem um var spurt, numið allháum fjárhæðum, mest vegna áranna 1994 og 1995, töluvert lægri fjárhæðum á árunum 1996 og 1997 og óverulegri fjárhæð á þessu ári. Fyrir Hæstarétti greindi borgarlögmaður frá því, að hér hefði að langmestu leyti verið um að ræða greiðslur vegna vinnu við deili-
skipulag í Staðarhverfi, sem nú væri lokið, en einnig vegna verkefna fyrir gatnamálastjórnann í Reykjavík. Fyrir liggur, að í aðdraganda þessarar málsóknar gætir mjög afskipta byggingaryfirvalda í Reykjavík á því árabili, er meðdómandinn vann að skipulagsverk-
efnum fyrir gagnáfrýjanda Reykjavíkurborg.

Hæstiréttur tekur það til úrlausnar hverju sinni, eftir því sem til-
efni gefst til, hvort bríggður verði að réttu lagi bornar á hæfi dómara

í héraði. Verða 1. og 2. mgr. 6. gr. einkamálalaga ekki skýrðar svo, að málsaðilar þurfi að setja fram sérstakar kröfur í þessu efni. Fram er komið, að þær upplýsingar, sem hér um ræðir, hafi ekki legið fyrir né verið til umræðu með nokkrum hætti við meðferð málsins í héraði.

Eins og mál þetta liggur nú fyrir, má vera ljóst, að meðdómandinn Gylfi Guðjónsson hefur haft umtalsverð tengsl við gagnáfrýjanda Reykjavíkurborg á starfssviði sínu undanfarin ár og tekið við greiðslum fyrir verkefni í þágu hans. Þótt verulega hafi dregið úr þessum verkefnum og greiðslur vegna þeirra séu hverfandi á þessu ári í samanburði við fyrri ár, verður engu að síður að líta svo á, að tengslin hafi verið slík, að þau séu til þess fallin, að með réttu megi draga óhlutdrægni dómarsins í efa á því skeiði, er málið var rekið fyrir héraðsdómi, sbr. g-lið 5. gr. laga nr. 91/1991.

Samkvæmt framansögðu er óhjákvæmilegt að ómerkja hinn áfrýjanda dóm og meðferð málsins í héraði frá og með þinghaldi 2. apríl 1998, er meðdómendur tóku sæti í dómi og aðalmeðferð fór fram. Verður málinu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar og dómsálagningar að nýju.

Málkostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

D ó m s o r ð:

Hinn áfrýjaði dómur og meðferð málsins fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur frá og með þinghaldi 2. apríl 1998 eru ómerk, og er málinu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar og dómsálagningar að nýju.

Málkostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 29. apríl 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 2. þessa mánaðar, er höfðað með stefnu, þingfestri 19. júní 1997, af Valdimar Jóhannessyni, kt. 280741-2489, Brekkutanga 1, Mosfellsbæ, á hendur borgarstjóranum í Reykjavík f. h. borgarsjóðs, kt. 530269-7609, Ráðhúsi Reykjavíkur, vegna Strætisvagna Reykjavíkur, kt. 630269-6369, Borgartúni 35, Reykjavík, Tritoni ehf., kt. 530977-0489, Hafnarstræti 20, Reykjavík, Gerpi sf., kt. 650578-0159, Hafnarstræti 20, Reykjavík, og Renötu Erlendsson, kt. 250741-8349, Kleifarási 4, Reykjavík.

Pá er stefnt til réttargæslu Húsfélaginu Hafnarstræti 20, Reykjavík, kt. 490181-0249, en engar kröfur gerðar á hendur félaginu og ekki heldur af þess hálfu á hendur aðalstefnanda.

Stefndu, borgarstjórinn í Reykjavík f. h. borgarsjóðs, Triton ehf., Gerpír sf. og Renata Erlendsson, höfðuðu gagnsök í málinu með stefnu, þingfestri 28. janúar 1998.

Dómkröfur stefnanda í aðalsök eru sem hér segir:

1. Aðallega er þess krafist, að stefndu verði dæmd til að færa útveggi í austurenda 1. hæðar hússins nr. 20 við Hafnarstræti í Reykjavík og innréttingar og skilrúm í miðrými hússins, þ. m. t. snyrtiaðstöðu, í það horf, sem samþykkt teikning frá 22. desember 1977 gerir ráð fyrir, allt innan 14 daga frá uppkvaðningu dóms í málinu að viðlagðri greiðslu óskipt á dagsektum, 10.000 kr., til stefnanda frá þeim tíma.

Þess er einnig krafist, að stefndu verði dæmd til að greiða stefnanda óskipt skaðabætur, 4.554.474 kr., ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 19. júní 1997 til greiðsludags.

2. Til vara er þess krafist, að stefndu verði dæmd til að greiða stefnanda óskipt skaðabætur, 13.054.474 kr., ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 19. júní 1997 til greiðsludags.

3. Til þrautavara er þess krafist, að stefndu verði dæmd til að greiða stefnanda óskipt skaðabætur, 8.500.000 kr., ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 1. febrúar 1997 til greiðsludags.

4. Í öllum tilvikum er krafist málskostnaðar óskipt úr hendi stefndu með hliðsjón af gjaldskrá Lögfræðipjónustunnar ehf. auk virðisaukaskatts.

Dómkröfur stefnda borgarstjórans í Reykjavík f. h. borgarsjóðs í aðalsök eru aðallega þær, að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og stefnanda gert að greiða stefnda málskostnað að mati dómsins. Til vara krefst stefndi stórfelldrar lækkunar á kröfum stefnanda og stefnanda gert að greiða stefnda málskostnað að mati dómsins.

Endanlegar dómkröfur stefndu Tritons ehf., Gerpis sf. og Renötu Erlendsson í aðalsök eru þessar:

1. Aðallega er krafist, að kröfum stefnanda verði vísað frá dómi. Til vara er krafist sýknu og til þrautavara stórfelldrar lækkunar á kröfum stefnanda.

2. Þess er krafist, að varakröfu og þrautavarakröfu stefnanda verði vísað frá dómi að hluta og sýknað að öðru leyti, en til vara er krafist sýknu og til þrautavara lækkunar krafna stefnanda.

Í öllum tilvikum er krafist málskostnaðar úr hendi aðalstefnanda.

Í gagnsök gerir gagnstefnandi borgarstjórinn í Reykjavík f. h. borgarsjóðs svofelldar dómkröfur:

1. Að felldur verði úr gildi með dómi sá úrskurður setts umhverfisráðherra, dagsettur 8. desember 1997, að ákvörðun byggingarnefndar Reykjavíkur frá 14. nóvember 1996, þar sem nýjar dyr á norður- og suðurhlið biðsalar (1. hæð austurhluta) Hafnarstrætis 20 eru heimilaðar, verði felld úr gildi.

2. Að gagnstefnda verði gert að þola ógildingardóm í samræmi við ofangreinda dómkröfu.

3. Að viðurkennt verði, að borgarsjóður Reykjavíkur hafi með makaskiptasamningi, dagsettum 31. ágúst 1978, eignast 82,60 fermetra sem sér eign á 1. hæð (jarðhæð) hússins Hafnarstrætis 20, Reykjavík, og að afmörkun þessarar séreignar sé í samræmi við yfirlýsingu byggjanda hússins, dagsetta 17. október 1996, enn fremur, að borgarsjóði Reykjavíkur sem eiganda þessarar séreignar sé heimilt að afmarka séreign sína með skilrúmum (veggjum) að fengnu samþykki byggingarnefndar Reykjavíkur.

4. Að gagnstefnda verði gert að greiða gagnstefnanda málskostnað samkvæmt mati dómsins.

Gagnstefnendur Triton ehf., Gervir sf. og Renata Erlendsson gera svo felldar dómkröfur í gagnsök:

1. Þess er krafist, að með dómi verði úr gildi felldur úrskurður umhverfisráðuneytisins, dagsettur 8. desember 1997, í málinu nr. 33-96-24, þess efnis, að ákvörðun byggingarnefndar Reykjavíkur borgar frá 14. nóvember 1996, að nýjar dyr á norður- og suðurhlið biðsalar (1. hæð austurhluta) Hafnarstrætis 20 verði heimilaðar.

2. Krafist er, að gagnstefnda verði gert að þola ógildingardóm í samræmi við dómkröfu 1.

3. Þess er krafist, að gagnstefnda verði gert að greiða gagnstefnendum málskostnað samkvæmt mati dómsins.

Gagnstefndi gerir þær dómkröfur í gagnsök, að hann verði sýknaður af öllum kröfum gagnstefnanda og gagnstefnendum gert að greiða gagnstefnda málskostnað með hliðsjón af gjaldskrá Lögfræðipjónustunnar ehf.

I.

Málavextir.

Með makaskiptasamningi, dagsettum 31. ágúst 1978, gerðu Kristján Knútsson sem húsbyggjandi og aðalstefndi borgarstjórinn í Reykjavík f. h. borgarsjóðs sem eigandi lóðarinnar nr. 20 við Hafnarstræti, Reykjavík, með sér samkomulag vegna nýbyggingar á eignarlóð Kristjáns nr. 22 við Hafnarstræti. Fólst samkomulagið í því, að húsbyggjandi afhenti borgarsjóði vegna biðskýlis fyrir farþega Strætisvagna Reykjavíkur (SVR) 102,84 fermetra

rými í byggingunni (biðskýli og hlutdeild í sameign). Í samningnum er þessu rými lýst svo, að það gangi í gegnum mitt húsið frá suðri til norðurs, sbr. meðfylgjandi uppdrátt. Væru 82,60 fermetrar af svæðinu eingöngu ætlaðir fyrir starfsemi SVR, svo sem biðskýli, afgreiðslu o. fl., en 20,24 fermetrar væru ætlaðir vegna sameiginlegra nota SVR og annarra eigenda hússins samkvæmt meðfylgjandi uppdrætti. Þá samþykkti húsbyggjandi, að sett yrði sú kvöð á „austurenda“ 1. hæðar hússins, að þar yrði rekin veitinga- og verslunarþjónusta með svipuðu sniði og ráðgerð væri á áningarstað SVR á Hlemmi og að fyrrgreint húsnæði yrði opið inn í biðskýli SVR beggja vegna stigahúss. Í makaskiptum fyrir verðmæti þessi skyldi borgarsjóður afhenda og afsala húsbyggjanda til fullrar eignar lóðarspildum úr lóðinni nr. 20 við Hafnarstræti og enn fremur spildum úr landi borgarsjóðs við Lækjartorg, samtals allt að 223 fermetrum. Jafnframt var samkomulag um að sameina í eina lóð lóðirnar nr. 20 og 22 við Hafnarstræti. Uppdráttur sá, er vísað er til í samningnum, er glataður.

Nokkru áður en ofangreindur makaskiptasamningur var gerður með kaupsamningi, dagsettum 15. júní 1978, keypti aðalstefnandi 58,05 fermetra húsnæði á 1. hæð Hafnarstrætis 20 ásamt 11,05 fermetra hlutdeild í sameign af áðurnefndum Kristjáni Knúttssyni. Afsal fyrir eigninni var gefið út 27. október 1978. Kemur fram í afsalinu, að við útgáfu þess liggi frammi makaskiptasamningur milli seljanda og Reykjavíkurborgar um lóð o. fl., og hafi kaupandi kynnt sér efni hans.

30. nóvember 1978 gerðu eigendur fasteignarinnar nr. 20 við Hafnarstræti með sér sameignar- og eignarskiptasamning. Er ofangreind eignarhlutdeild aðalstefnanda (58,05 fermetra séreign og 12,01 fermetra sameign) í fasteigninni staðfest í samningi þessum, en séreign aðalstefnda borgarstjórans í Reykjavík f. h. borgarsjóðs tilgreind 84,70 fermetrar og sameign 18,14 fermetrar. Um stjórn húsfélagsins segir í samningnum, að hún fari eftir lögum um hlutafélög, þannig, að aðilar hafi atkvæðisrétt á félagsfundum í hlutfalli við eign sína. Þá kemur þar fram, að félagsfundur sé fær um að samþykkja eða synja eiganda um leyfi til að gera meiri háttar breytingar á húsnæði sínu eða notkun þess, ef breytingin fari verulega í bága við hagsmuni annarra eigenda hússins eða rýri gildi þess í heild.

Með kaupsamningi, dagsettum 29. ágúst 1996, seldu aðalstefndu Gerpir sf., Triton ehf. og Renata Erlendsson aðalstefnda borgarstjóranum í Reykjavík f. h. borgarsjóðs 55% eignarhluta seljenda í austurenda 1. hæðar Hafnarstrætis 20. Afhending hins selda fór fram 1. september 1996. Segir í samningnum, að kaupandi muni koma fyrir í hinu keypta rými áningarstað fyrir SVR. Muni kaupandi annast á sinn kostnað breytingar á innréttingum

húsnæðis, sem nauðsynlegar séu vegna þeirrar starfsemi. Seljandi muni á sinn kostnað breyta innréttingum húsnæðis í fullu samráði við kaupanda í því skyni, að seljandi annist eða leigi út rekstur sölubúðar/veitingasölu. Í samningnum er fyrirvari um, að unnt verði að nýta hið selda á þann hátt, sem fyrirhugað sé, sem og séreignarhluta SVR á 1. hæð hússins, en í þessu felist m. a., að meðeigendur hússins samþykki fyrirhugaðar breytingar, þ. m. t. nauðsynlegar útlitsbreytingar, notkun húsnæðisins og að séreignarhluta SVR á 1. hæð hússins verði breytt á þann hátt, sem meðfylgjandi tilöguuppráttur sýni.

Áður en ofangreindur samningur var gerður, hafði verið haldinn 29. júlí 1996 fundur í Húsfélaginu Hafnarstræti 20. Fyrir fundinum lá teikning, þar sem fram kemur, að biðskýli farþega SVR yrði fært úr miðrými í austurenda 1. hæðar hússins og skilið þar á milli. Jafnframt sýnir teikningin, að salerni, sem gengt var í úr miðrými, færðust inn í austurenda 1. hæðar. Þá yrði inngöngudyrum fjölgað með því, að nýjar dyr kæmu beint inn í austurendann frá Hafnarstræti, en fram er komið í málinu, að dyr höfðu verið um árabíl frá Lækjartorgi í þennan hluta hússins. Enn fremur sýndi teikningin fyrirhugaða afmörkun séreignarhluta SVR í miðrými. Af hálfu þeirra fjórtán aðila, sem eiga umrædda fasteign, var fundur sóttur af hálfu ellefu. Lýstu 78,76% þeirra samþykki sínu, en fulltrúi aðalstefnanda, sem á 3,65% í eigninni, mótmælti tillögunni.

Umsókn húsfélagsins um ofangreindar breytingar var samþykkt á fundi byggingarnefndar Reykjavíkur 26. september 1996 með þeirri athugasemd, að milliveggir skyldu vera úr gleri. Þar sem aðalstefnandi taldi, að ekki hefði verið rétt að leggja fram umsókn vegna breytinganna í nafni húsfélagsins, var lögð fram ný umsókn, dagsett 23. október 1996, í nafni eigenda austurenda 1. hæðar. Var umsóknin samþykkt í byggingarnefnd 14. nóvember sama ár og staðfest í borgarráði 21. sama mánaðar. Með bréfi, dagsettu 25. sama mánaðar, krafðist aðalstefnandi þess, að lögbann yrði lagt á fyrirhugaðar framkvæmdir aðalstefnda borgarstjórans í Reykjavík í austurenda umræddrar fasteignar, en þeirrar kröfu var synjað með bréfi sýslumannsins í Reykjavík tveimur dögum síðar.

Aðalstefnandi skaut samþykki byggingarnefndar til umhverfisráðherra með bréfi 10. desember sama ár. Felldi settur umhverfisráðherra byggingarleyfið frá 14. nóvember 1996 úr gildi að hluta með úrskurði 2. maí 1997. Sá úrskurður var dreginn til baka vegna formgalla og nýr úrskurður kveðinn upp 8. desember sama ár. Var niðurstaða þess úrskurðar hin sama og áður, en samkvæmt henni var felld úr gildi ofangreind ákvörðun byggingarnefndar Reykjavíkur, þar sem heimilaðar eru nýjar dyr á norður- og suðurhlíð

biðsalar (1. hæð austurenda) Hafnarstrætis 20. Hins vegar var ekki fallist á það með aðalstefnanda, að byggingarleyfið yrði fellt úr gildi, að því er varðaði uppsetningu veggja, sem skilja austurenda 1. hæðar fasteignarinnar frá miðrými. Er vettvangsganga fór fram við aðalmeðferð málsins, kom í ljós, að búið var að loka inngönguleiðum þeim, sem opnaðar höfðu verið samkvæmt framansögðu á austurenda 1. hæðar, og þá höfðu skilrúm milli þess hluta hússins og miðrýmis jafnframt verið fjarlægð.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda í aðalsök.

Af hálfu aðalstefnanda er því haldið fram, að framkvæmdir aðalstefndu á 1. hæð hússins nr. 20 við Hafnarstræti í Reykjavík, er víkja frá upphaflegri teikningu, sem samþykkt var í byggingarnefnd Reykjavíkur 22. desember 1977, brjóti gegn lögvörðum rétti hans þess efnis, að ekki verði hnikað frá samþykkttri teikningu og þinglýstum kvöðum, að því er varðar inngöngudyr og gönguleiðir um húsið, ráðstöfun sameignar eða afmörkun á séreign, nema eftir formlega umfjöllun á húsfélagsfundi og að fengnu samþykki allra þeirra eigenda hússins, sem hagsmuna eiga að gæta.

Aðalstefnandi telur, að húsfélagsfundur hafi ekki fjallað formlega um uppdrátt þann af 1. hæð hússins, sem lagður var fram með umsókn í nafni eigenda austurenda 1. hæðar, er afgreiddur var af byggingarnefnd 14. nóvember 1996. Sé uppdrátturinn, sem lagður var fram á húsfélagsfundi 29. júlí 1996, í verulegum atriðum á annan veg, en upphaflegi uppdrátturinn, og hið sama gildi um uppdrátt, dagsettan 15. ágúst 1996, sem hluti eigenda hafi samþykkt með sérstakri yfirlýsingu, sem og uppdrátt, sem lagður var fyrir húsfélagsfund 5. desember sama ár. Sé trúlegt, að það hafi ætíð verið forsenda fyrir samþykki eigenda, að inngönguleiðum í húsinu yrði breytt og fallist yrði á frekari breytingar á miðrými 1. hæðar, eins og farið sé fram á í umsókn húsfélagsins um byggingarleyfi frá því í desember 1996. Komi þetta fram í umsögn húsfélagsins til umhverfisráðherra frá 5. mars 1997. Vísar aðalstefnandi til 39. gr. laga um fjöleignarhús nr. 26/1994, þar sem kveðið sé á um, að við ákvarðanir um sameign sumra, en ekki allra, nægi, að þeir, sem hlut eigi að máli, standi saman að ákvörðun. Jafnframt er vísað til þess, að samkvæmt fjölþýlishúsálögum skuli sameiginlegar ákvarðanir teknar á sameiginlegum fundi eigenda. Er einnig vísað til 30. gr. sömu laga um nauðsyn þess, að allar breytingar á samþykkttri teikningu séu samþykktar af eigendum og af þeim sökum nauðsynlegt að taka þær upp á húsfélagsfundi til umfjöllunar og afgreiðslu. Samkvæmt 70. gr. fjöleignarhúsálaga sé stjórn húsfélags einungis heimilt að taka ákvarðanir, sem lúta að venjulegum, dag-

legum rekstri og hagsmunagæslu vegna sameignar. Ef um sé að ræða ráðstafanir og framkvæmdir, sem gangi lengra en að framan greinir, beri að leggja þær fyrir húsfund til umfjöllunar og ákvörðunar. Sé það einnig í samræmi við 11. gr. byggingarlaga nr. 54/1978, þar sem krafist sé, að með umsókn um breytingu á sameign fylgi samþykki meðeigenda.

Uppdráttur sá, er fylgdi umsókn aðalstefndu til byggingarnefndar, sé einnig vísitandi rangur. Hvergi sé merkt svæði fyrir sölubúð/veitingasölu, eins og þó sé gert ráð fyrir í kaupsamningnum frá 29. ágúst 1996 milli borgarstjórans í Reykjavík og eigenda austurenda 1. hæðar. Sé á uppdrættinum einungis teiknað inn rými fyrir afgreiðslu og gæslu. Þá verði ekki séð af bókun byggingarnefndar, að gerð hafi verið grein fyrir hagsmunum Reykjavíkurborgar í máli þessu né upplýst um þær forsendur, sem þar séu um samþykki meðeigenda í húsinu. Þá hafi einnig komið síðar í ljós, að umsókn aðalstefndu hafi einungis verið 1. áfangi fyrirhugaðra framkvæmda, án þess þó að þess hafi verið getið í umsókninni. Af framangreindum ástæðum telji aðalstefnandi, að umsókn eigenda austurenda 1. hæðar um byggingarleyfi hafi ekki fullnægt skilyrðum byggingarlaga.

Aðalstefnandi telur, að breytingar þær, sem aðalstefndu hafi gert á 1. hæð Hafnarstrætis 20, séu ólöglegar, sbr. 14. gr. byggingarlaga nr. 54/1978 og fjöl-eignarhúsalaga. Þegar aðalstefnandi hafi fest kaup á eignarhluta sínum í norðvesturhluta 1. hæðar árið 1978, hafi nýlega verið samþykkt teikning af húsinu, er sýndi m. a. grunnplan 1. hæðar, en þar hafi verið gert ráð fyrir inngönguleiðum frá Lækjartorgi og Hafnarstræti, sem þjónuðu öllum efri hæðum hússins og opnu rými í mið- og austurhluta 1. hæðar. Samkvæmt hinni samþykktu teikningu hafi þannig verið gert ráð fyrir greiðu aðgengi að húsnæði stefnanda fyrir alla, sem erindi áttu í húsið, þar með talið í austurenda þess, en ávallt hafi verið opið inn í rými stefnanda úr miðrými hússins. Húsnæði stefnanda hafi að sjálfsögðu verið verðlagt á sínum tíma með hliðsjón af góðri staðsetningu í húsinu. Hafi hin samþykktu teikning gert ráð fyrir því, að inngangur í húsnæði hans úr miðrými blasti við öllum, sem leið áttu í húsið, og greið leið að rými hans fyrir alla viðskiptavinum hússins, þ. m. t. viðskiptavinum SVR og/eða annan rekstur, sem í síðar kynni að verða í mið- og austurenda hússins. Inngangur í atvinnuhúsnæði og gönguleiðir um húsið sé einn af frumþáttum í hönnun og forsenda fyrir nýtingu rýmis í húsinu og mikilvægasti þátturinn í verðmyndun á einstökum einingum innan hússins. Verði kaupendur að geta treyst því, að samþykktu teikningu verði ekki hnikað í slíkum frumþáttum nema með samþykki allra, sem hagsmuni eiga. Með hliðsjón af þessum hagsmunum verði að líta svo á, að þáverandi skipulag á inngönguleiðum og innréttingu 1. hæðar sé ígildi kvað-

ar eða ískyldu eða a. m. k. samningsbundinn réttur hlutaðeigandi kaupanda. Verði slíkum réttindum ekki hnikað nema með samþykki allra rétt-hafa.

Samkvæmt samþykktri teikningu frá 1977 sé ekki gert ráð fyrir annarri aðgreiningu á eignarhluta SVR í miðrými en að lítið herbergi sé stúkað af við inngang frá Lækjartorgi. Aðgreining á miðrými og austurenda 1. hæðar sé samkvæmt samþykktri teikningu og uppdráttum, er fylgdu kaupsamningum milli Kristjáns Knútssonar og aðila málsins, að norðanverðu, þar sem austurendinn sé inndreginn, og síðan í beinni línu að snyrtingu. Aðgreini snyrtingin hlutana um miðju hússins, en að sunnanverðu séu skilin bein lína frá miðri snyrtingu að suðurvegg, þar sem hann sé útdreginn. Opið sé milli miðrýmis og austurenda, en gengið inn í snyrtingu úr miðrými. Engin snyrt-ing sé teiknuð í austurenda, þó að þar sé gert ráð fyrir veitingasal.

Yfirlýsingu byggjanda hússins, Kristjáns Knútssonar, dagsettri 17. október 1996, sem og merkingu hans inn á meðfylgjandi uppdrátt er mótmælt af hálfu aðalstefnanda, enda geti hún ekki staðist samkvæmt makaskiptasamningi milli hans og borgarstjórans í Reykjavík og samþykktri teikningu.

Þar sem eign sú, er borgarsjóður keypti árið 1978 undir starfsemi SVR, hefur ekki verið mörkuð sérstaklega í upphafi í kaupsamningi, afsali eða eignarskiptasamningi, beri við túlkun á því, hvað sé séreign borgarsjóðs, að fara eftir ákvæðum fjöleignarhúsalaga nr. 26/1994. Samkvæmt 4. gr. þeirra laga teljist séreign afmarkað húsrými, sem gert er séreign samkvæmt þinglýstum heimildum. Sameign teljist hins vegar samkvæmt 6. gr. laganna allir þeir hlutar húss, sem ekki eru ótvírætt séreign samkvæmt 4. gr. Fermetrafjöldi sá, sem talinn er í makaskiptasamningnum sem séreign SVR, sé hvergi afmarkaður í þinglýstum skjölum og teljist því ekki séreign í skilningi fjöleignarhúsalaga, a. m. k. ekki slík séreign, að SVR sé heimilt að afmarka rýmið sérstaklega, enda sé ekki gert ráð fyrir því, eins og skipulagi 1. hæðar sé háttað. Samkvæmt útreikningi Kjartans Jónssonar arkitekts frá 28. október 1977 sé sameign á 1. hæð hússins talin 69,45 fermetrar. Samkvæmt því sé ljóst, að ef ætlunin hafi verið samkvæmt makaskiptasamningnum að afmarka þann fermetrafjölda, sem talinn sé séreign SVR í samningnum, hafi Kristján Knútsson verið að selja borgarsjóði hluta af sameign hússins.

Samkvæmt 30. gr. fjöleignarhúsalaga verði ekki ráðist í verulega breytingu á sameign, þar á meðal útliti húss og útidrym, sbr. 1. tl. 8. gr., nema allir eigendur samþykki, ef ekki hafi verið gert ráð fyrir framkvæmdum í upphafi og á samþykktri teikningu. Að mati aðalstefnanda hljóti það að teljast veruleg breyting á sameign að fjölga inngönguleiðum, setja upp milliveggi og hindra þannig umgang gesta um hæðina sem og að ráðstafa

hluta af sameign hússins endurgjaldslaust til eigenda austurhluta 1. hæðar. Í 19. gr. sömu laga sé einnig kveðið á um, að sameign fjöleignarhúss verði ekki ráðstafað af húsfélagi með samningi, nema eigendur séu því samþykkrir. Sama gildi um verulegar breytingar á sameign eða hagnýtingu hennar. Sé þetta áréttað í 41. gr. laganna.

Fyrir liggur mat tveggja löggiltra fasteignasala á verðrýrnun á húsnæði stefnanda vegna núverandi breytinga, annars vegar þar sem tekið sé mið af núverandi breytingum og hins vegar verði breyting gerð á húsnæðinu í samræmi við kaupsamning Reykjavíkurborgar frá 29. ágúst 1996 og meðfylgjandi uppdrátt. Samkvæmt matinu sé í fyrra tilviki gert ráð fyrir verðrýrnun á húsrými stefnanda um 8.500.000 kr., en í hinu síðara um 11.500.000 kr.

Aðalstefnandi hafi verið með húsnæði sitt í útleigu á grundvelli leigusamnings frá janúar 1993 og mánaðarleiga verið 202.845 kr., en hækkað í samræmi við vísitölu byggingarkostnaðar og verið komin í um 230.000 kr. í árslok 1996. Leigusamningur hafi runnið út í lok janúar 1997 og húsnæðið staðið autt síðan. Hafi þeir aðilar, sem sýnt hafi húsnæðinu áhuga, ekki viljað greiða nema 100.000 kr. á mánuði í leigu. Sé samkvæmt framansögðu ljóst, að verulegir hagsmunir séu fyrir aðalstefnanda, að ekki verði hróflað við samþykkttri teikningu af 1. hæð hússins frá desember 1977. Þá leiði breyting aðalstefndu á 1. hæð hússins einnig til þess, að sölubúð/veitingasala í austurenda 1. hæðar fái nánast enga samkeppni frá hliðstæðum rekstri í húsrými aðalstefnanda. Séu aðalstefndu í reynd að færa með breytingunni veruleg verðmæti til þeirra aðalstefndu, sem eigi rekstraraðstöðu í austurenda 1. hæðar. Sé nánast um eignaupptöku að ræða, án þess að nokkur skilyrði séu til þess samkvæmt þeim forsendum, sem liggi að baki 72. gr. stjórnarskrárinnar.

Í 4. gr. sameignarsamnings um húseignina Hafnarstræti 20 frá 30. nóvember 1988 segir, að félagsfundur sé bær um að samþykkja eða synja eiganda um leyfi til að gera meiri háttar breytingar á húsnæði sínu eða notkun þess, ef breytingin fari verulega í bága við hagsmuni annarra eigenda hússins eða rýri gildi þess í heild. Ekki verði ákvæði þetta túlkað á annan veg út frá almenntri málnotkun en verið sé að leggja áherslu á, að synja beri eigendum um leyfi til meiri háttar breytinga á húsnæði sínu, sem fari í bága við hagsmuni annarra eigenda í húsinu eða rýri gildi þess. Þá beri að líta til 2. gr. laga um fjöleignarhús, þar sem tekið sé fram, að ákvæði laganna gildi um öll atriði, sem ekki sé ótvírætt samið um á annan veg. Þá segi þar, að liggi engir samningar fyrir um aðra skipan eða náist ekki full samstaða með eigendum um frávík, gildi ákvæði laganna óskorað um slíkt húsnæði.

Samkvæmt 41. gr. A fjöleignarhúsalaga þarf samþykki allra eigenda til

breytinga á þinglýstri eignarskiptayfirlýsingu og hlutfallstölum, svo sem hér beri nauðsyn til að gera, ef framkvæmdir aðalstefndu fái að standa, þannig, að hlutfallstölur sýni og endurspegli rétta skiptingu hússins. Rökrétt afleiðing af því sé, að allar breytingar á húsnæðinu, sem kalli á breytta þinglýsta eignarskiptayfirlýsingu, þurfi samþykki allra eigenda.

Skaðabótakrafa aðalstefnanda í aðalkröfu er reist á því, að aðalstefndu hafi með framangreindri ólöglegri röskun á skipulagi 1. hæðar aðalstefnanda í óhag fellt á sig bótaskyldu gagnvart honum. Felist tjón aðalstefnanda bæði í missi leigutekna og kostnaði, sem hann hafi orðið fyrir við tilraunir sínar til að hindra þessar ólöglegu framkvæmdir. Sundurliðist skaðabótakrafan sem hér segir:

Töpuð húsaleiga	kr.	3.000.000
Reikningur lögmanns aðalstefnanda	–	1.266.165
Reikningur Guðlaugs Gauta Jónssonar arkitekts	–	88.309
Launamissir aðalstefnanda	–	200.000
Samtals	kr.	<u>4.554.474</u>

Húsaleigukrafa aðalstefnanda styðst því, að honum hafi verið gert nánast ókleift að leigja húsnæði sitt út nema fyrir brot af fyrri leigufjárhæð eftir breytingar aðalstefndu á 1. hæð hússins. Þá sé ekki unnt að gera leigusamning til langs tíma, fyrr en ljóst verði, hvernig skipulagi 1. hæðar hússins verði háttað. Megi jafnframt búast við, að taka verði tillit til þess í leigu fyrsta árið eftir eðlilega útleigu að nýju, að rekstur hafi legið niðri um tíma. Krafa um bætur vegna reiknings lögmanns aðalstefnanda sé reist á vinnu lögmannsins í þágu aðalstefnanda samkvæmt nákvæmri tímaskrá, en krafa aðalstefnanda um bætur vegna launamissis á því, að hann sé sjálfstæður atvinnurekandi og möguleikar hans til tekjuöflunar skerst, meðan á máli þessu hafi staðið, sem svari til þess tíma, er hann hafi eytt í það. Fjárhæð kröfu aðalstefnanda um dagsektir taki mið af þeirri fjárhæð, sem tjón aðalstefnanda nemi fyrir hvern þann dag, sem hið ólögmeta ástand vari.

Varakrafa aðalstefnanda miðist við það, að verði ekki fallist á aðalkröfu hans, beri aðalstefndu engu að síður ábyrgð á öllu því tjóni, sem hin ólögmeta breyting á 1. hæð hússins hafi valdið aðalstefnanda. Er vísað til þess, sem að framan segir um hagsmunir aðalstefnanda. Sundurliðist skaðabótakrafan sem hér segir:

Rýrnun á verðmæti eignarhluta aðalstefnanda	kr.	8.500.000
Tapaðar leigutekjur	–	3.000.000

Útlagður kostnaður:

Reikningur lögmanns aðalstefnanda	kr. 1.266.165
Reikningur Guðlaugs G. Jónssonar arkitekts	– 88.309
Launamissir aðalstefnanda	– 200.000
Samtals	kr. 13.054.474

Aðalstefnandi reisir kröfu um rýrnun á verðmæti eignarhluta aðalstefnanda á mati hinna löggiltu fasteignasala.

Þrautavarakrafa aðalstefnanda er miðuð við það, að þótt talið verði, að aðalstefndu hafi verið heimilt að gera ofangreindar breytingar á húsnæðinu, beri þeir engu að síður ábyrgð á því tjóni, sem breytingin valdi aðalstefnanda. Styðst fjárhæð skaðabótakröfu, 8.500.000 kr., við mat hinna löggiltu fasteignasala.

Um lagarök vísar aðalstefnandi um ólögmæti framkvæmda aðalstefndu til byggingarlaga nr. 54/1978 og fjöleignarhúsalaga nr. 26/1994 svo og 72. gr. stjórnarskrárinnar, samkeppnislaga nr. 8/1993 og 10. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Einnig vísar aðalstefnandi til úrskurðar setts umhverfisráðherra frá 8. desember 1997 og álits skipulagsstjóra ríkisins frá 5. mars 1997. Skaðabótakröfur sínar reisir aðalstefnandi á 72. gr. stjórnarskrárinnar og almennum reglum skaðabótaréttarins. Kröfur um dráttarvexti styður aðalstefnandi við reglur III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 og málskostnaðarkröfu við XXI. kafla laga nr. 91/1991. Um virðisaukaskatt af málskostnaðarkröfu vísar aðalstefnandi til laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, en aðalstefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur.

III.

Málsástæður og lagarök stefndu í aðalsök.

Af hálfu aðalstefnda borgarstjórans í Reykjavík f. h. borgarsjóðs er því haldið fram, að aðalstefndi hafi ekkert það aðhafst, sem ólöglegt sé, og ekkert, sem brjóti gegn lögvörðum hagsmunum aðalstefnanda. Af þeim sökum hafi aðalstefndi ekki með athöfnum sínum gert nokkuð það, sem felli á hann bótaskyldu vegna ætlaðs tjóns aðalstefnanda. Öllum kröfum aðalstefnanda um bætur sér til handa, hvort sem eins og þær eru upp settar í aðalkröfu hans, varakröfu eða þrautavarakröfu, er mótmælt. Verði fallist á bótakröfur aðalstefnanda að einhverju leyti, er krafist stórfelldrar lækkunar, enda hafi aðalstefnandi hvorki sýnt fram á ætlað tjón sitt né réttmæti þeirrar fjárhæðar, er hann krefjist sér til handa. Þá er kröfum hans um dráttarvexti mótmælt svo og sérstaklega þeim dagsetningum, sem hann tilgreini sem upphafsdag dráttarvaxta í aðalkröfu, varakröfu og þrautavarakröfu. Enn fremur er mótmælt kröfu um dagsektir.

Ekki sé rétt, að einhver verðmæti hafi verið tekin frá aðalstefnanda, og

því síður, að einhver slík verðmæti hans hafi verið færð öðrum eða nánast sé um eignaupptöku að ræða, svo sem aðalstefnandi haldi fram. Þá beri að áréttta, að aðalstefnanda sé fullkomlega frjálst að hafa hvern þann rekstur í eigin rými, er lög leyfa, hvort sem er í beinni samkeppni við aðrar verslanir í húsinu eða eigi. Komi aðskilnaður austurenda 1. hæðar frá miðrými ekkert við rekstri í rými aðalstefnanda fyrr og síðar. Sé ekkert, sem hamli því, að þeir, sem erindi eiga í húsið, geri kaup sín í verslunum í vesturhluta hússins, þ. m. t. rými aðalstefnanda. Er tilvísun aðalstefnanda til samkeppnislaga nr. 8/1993 vísað á bug sem málinu óskyldri.

Skýrt komi fram í gögnum málsins, er varða forsögu makaskipta milli borgarsjóðs og Kristjáns Knútssonar árið 1978, að forsenda þeirra hafi verið sú, að í húsinu yrði aðstaða fyrir farþega SVR. Endurspeglast þessi forsenda í þeirri kvöð, sem aðilar makaskiptasamningsins hafi samið um sín á milli, þ. e., að í austurenda 1. hæðar yrði rekin veitinga- og verslunarþjónusta með svipuðu sniði og ráðgert hafi verið í áningarstöð SVR á Hlemmi og að fyrrgreint húsnæði yrði opið inn í biðskýli SVR (í miðrými) beggja vegna stigahúss. Ljóst sé, að framangreind ákvæði samningsins hafi miðað að því, að farþegar SVR gætu einnig beðið í eignarhluta húsbyggjanda í austurhluta 1. hæðar og nýtt sér þá þjónustu, sem þar átti að vera, og að austurendi ásamt miðrými nýttist sem heild SVR til hagsbóta. Sé makaskiptasamningurinn aðeins milli framangreindra aðila og tilvitnaðar kvaðir settar í hann að kröfu borgarsjóðs. Sé það því einungis borgarsjóður, sem geti fallið frá þeim kvöðum í austurenda 1. hæðar, sem fram koma í samningnum. Austurhluta 1. hæðar hafi verið lokað með veggjum beggja vegna stiga-húss nema um einar dyr um langt árabíl, í raun nánast frá upphafi. Auk þess sé sú starfsemi, sem getið er um í makaskiptasamningi (léttar veitingar, blöð, sælgæti o. þ. h.), löngu aflögð í austurhluta 1. hæðar, og hafi þar lengst af verið starfræktur skyndibitastaður með sérinngangi beint af Lækjartorgi. Við þessu hafi borgarsjóður eða SVR ekki hreyft andmælum öll þau ár, sem liðið hafi, og því í raun fallið frá kröfu um, að eigendur austurhluta 1. hæðar héldu uppi þeim samningsbundnu kvöðum, sem makaskiptasamningurinn kvað á um. Þá beri að taka það sérstaklega fram, að enginn annar eigandi í húsinu hafi hreyft nokkrum andmælum við þeim breytingum, er eigendur austurhluta gerðu á sínum eignarhluta, í öll þau ár, sem liðið hafi, frá því að þær voru gerðar. Hafi það ekki verið fyrr en á sl. ári, að aðalstefnandi hafi farið að halda því fram, að hann væri „rétthafi“ að því, að samningsákvæði úr makaskiptasamningnum við borgarsjóð væri haldið, en þá hafi legið fyrir, að biðaðstaða fyrir farþega SVR yrði lögð niður í miðrýminu og flutt í austurhlutann.

Greinilegt sé af orðum samningsins, að honum hafi fylgt uppdrættir í samræmi við ákvæði hans, en hann kveði m. a. á um, að borgarsjóði séu afsalaðir 82,60 fermetrar í séreign. Þar sem staðfest fylgiskjöl með samningnum hafi glatast, séu augljóslega ekki aðrir til frásagnar um, hvernig séreign borgarsjóðs í miðrými skyldi afmarkast samkvæmt honum, en þeir aðilar, er að honum stóðu, þ. e. húsbyggjandinn og borgarsjóður. Hafi húsbyggjandinn, Kristján Knútsson, með yfirlýsingu og uppdrætti, dagsettum 17. október 1996, staðfest, hvað sé séreign borgarsjóðs/SVR á 1. hæð (jarðhæð) hússins samkvæmt ákvæðum 5. gr. makaskiptasamningsins frá 1978. Sé vert að taka fram, að húsbyggjandinn eigi ekkert rými í húsinu lengur. Fyrir sameiginlegan fund eigenda hússins 29. júlí 1996 hafi verið lögð fram teikning, er sýni séreignarhluta borgarsjóðs vegna SVR afmarkaðan með sama hætti og húsbyggjandinn geri, og hafi teikning þessi verið árituð um samþykki fundarmanna utan aðalstefnanda.

Fullyrðingar aðalstefnanda um, að ákvæði í makaskiptasamningi húsbyggjanda og borgarsjóðs hafi átt að veita honum einhvern sérstakan rétt, m. a. um opnun milli mið- og austurrýmis 1. hæðar, jafnvel að þeim sé haldið uppi gegn vilja eigenda þeirra rýma, er sá samningur fjallar um, eigi sér enga stöð. Sem fyrr segi, hafi ekki aðrir komið að makaskiptasamningi borgarsjóðs og húsbyggjanda en aðilar þess samnings. Borgarsjóður eða SVR hafi engin afskipti haft af kaupum annarra aðila af rýmum í húsinu og ekki staðið í neinu sambandi við þá. Aðalstefnandi hafi keypt rými sitt af húsbyggjandanum, nokkru áður en endanlega hafi verið gengið frá makaskiptum borgarsjóðs og húsbyggjanda og samningskvöðin milli þeirra aðila á austurendann ekki komin á. Í afsali aðalstefnanda og húsbyggjanda sé svofellt ákvæði: „Þá liggur frammi makaskiptasamningur milli seljanda og Reykjavíkurborgar um lóð o. fl., og hefur kaupandi kynnt sér efni hans.“ Veiti þetta atriði í afsali til aðalstefnanda honum ekki slíkan rétt, sem hann vilji vera láta, enda hafi afsalsgjafinn (húsbyggjandi) ekki getað skuldbundið borgarsjóð eða SVR.

Þess sé ekki getið í eignarheimildum aðalstefnanda, að hann eigi rétt á beinu aðgengi að miðrými 1. hæðar hússins. Sú opnun, er aðalstefnandi gerði milli síns rýmis og miðrýmis, sé miklu stærri og í algjöru ósamræmi við þær litlu dyr, sem sýndar séu á byggingarnefndarteikningunni frá 22. desember 1977, og samræmist engan veginn þeirri skoðun aðalstefnanda, að rými hans hafi átt að vera hluti af einhvers konar opnu skipulagi mið- og austurhluta 1. hæðar, eða þeirri aðstöðu, sem SVR var búin með ákvæðum makaskiptasamningsins. Er fullyrðingum aðalstefnanda um, að líta verði svo á, að þáverandi skipulag (þ. e. frá 1978) á inngönguleiðum og innrétt-

ingu 1. hæðar sé ígildi kvaðar eða ískyldu, a. m. k. samningsbundinn réttur kaupanda, mótmælt með vísan til framanskráðs.

Undir gildandi sameignar- og eignarskiptasamning fyrir húsið, dagsettan 30. nóvember 1978, hafi allir þáverandi eigendur hússins skrifað, þ. m. t. aðalstefnandi. Samkvæmt ákvæðum 2. mgr. 2. gr., sbr. 77. gr. i. f. fjöleignarhúsalaða nr. 26/1994, haldi ákvæði eldri samþykktu gildi sínu í atvinnuhúsnæði og gangi framur ákvæðum þeirra. Því haldi sameignar- og eignarskiptasamningur hússins frá 1978 gildi sínu gagnvart nýjum fjöleignarhúsalögum. Í ofangreindum samningi séu ýmis ákvæði um húsfélagið og sameiginlegar ákvarðanir í húsinu, þar sem ákveðið sé, að farið skuli eftir hlutafélagalögum í því efni. Í 4. gr. samningsins sé svofellt ákvæði: „Félagsfundur er fær um að samþykkja eða synja eiganda um leyfi til að gera meiri háttar breytingar á húsnæði sínu eða notkun þess, ef breytingin kemur verulega í bága við hagsmunum annarra eigenda hússins eða rýrir gildi þess í heild.“ Samkvæmt beinu og ótvíræðu orðalagi ákvæðisins sé vald til samþykktar eða synjunar lagt í hendur félagsfundar. Hafi atkvæði fallið þannig á lögmatum félagsfundi 29. júlí 1996, að yfirgnæfandi meiri hluti, 78,76%, hafi veitt samþykki fyrir þeim breytingum á 1. hæð hússins, sem aðalstefnandi, sem einn í miklum minni hluta, 3,65%, geri ágreining um. Sé því ljóst, að fyrir framkvæmdum hafi legið fyrir samþykki eigenda hússins nema aðalstefnanda, áður en þær hófust. Auk þess sé til að dreifa samþykki allra eigenda í húsinu utan aðalstefnanda, ritað á undirskriftalista um samþykki þeirra fyrir því, að teikning, dagsett 15. ágúst 1996, hljóti samþykki byggingarnefndar.

Meginreglan samkvæmt fjöleignarhúsalögum er sú, að æðsta vald um sameiginleg málefni húss skuli vera í höndum eigenda, húsfundar. Kemur þessi meginregla fram í 4. mgr. 39. gr. laganna. Ákvarðanir, er snerti mál þetta, hafi verið teknar á sameiginlegum fundum í húsinu. Hafi allir eigendur hússins verið boðaðir á fund og þeir því átt þess kost að sækja hann, taka þátt í umræðum, ákvörðunum og atkvæðagreiðslu í samræmi við ákvæði fjöleignarhúsalaða og sameignar- og eignarskiptasamning hússins frá 1978. Sé samþykki eigenda fullgilt, jafnvel þótt einungis sé miðað við reglur nýju fjöleignarhúsalaðanna nr. 26/1994. Geri hin nýju fjöleignarhúsalög gagnert ráð fyrir, að í fjöleignarhúsum geti orðið breytingar, jafnvel verulegar, frá því, sem í upphafi var gert ráð fyrir. Um ákvarðanir um breytingar á sameign frá því, sem upphafleg teikning hússins gerir ráð fyrir, gildi mismunandi reglur samkvæmt 30. gr. fjöleignarhúsalaða eftir eðli breytinga eða framkvæmda. Þurfi þannig samþykki 2/3 hluta eigenda miðað við fjölda og eignarhluta fyrir breytingum á sameign, sem ekki geti talist verulegar, sbr.

2. mgr. 30. gr. laganna, en sú regla eigi tvímælalaust við í því tilviki, sem hér um ræðir. Ekki verði fram hjá því litið, að innra skipulag 1. hæðar hafi ekki um árábil verið í samræmi við byggingarnefndarteikningu frá 1977, t. d. um rými aðalstefnanda sjálfs og austurhluta 1. hæðar. Þannig hafi austurhluti 1. hæðar verið aðskilinn frá miðrými hússins með veggjum og í það rými verið sérinngangur frá Lækjartorgi lengst af, frá því að húsið var tekið í notkun, án nokkurra andmæla, hvorki aðalstefnanda né annarra. Hljóti þögn aðalstefnanda í hinn langa tíma því að jafngilda samþykki. Sérinngangar í austurhluta 1. hæðar séu einungis í samræmi við ríkjandi skipulag og útlit hússins, þar sem öll rými á 1. hæð hafi inngang beint frá götu, og m. a. hafi vestasta rýmið bæði inngang frá Lækjartorgi og Hafnarstræti. Þá beri einnig að líta til þess, að umræddir sérinngangar séu milli gluggapósta í austur-enda og séu afar lítil útlitsbreyting, eins og fyrirleggjandi ljósmyndir fyrir og eftir breytingu sýni glögglega. Þegar til alls þessa sé litið, sé öldungis ljóst, að aðstæður allar og atvik, er varða húsið, séu með þeim hætti, að umræddar breytingar, þ. m. t. á útliti hússins, geti með engu móti talist verulegar og falli því undir 2. mgr. 30. gr. fjöleignarhúsalaga, sem áskilji samþykki aukins meiri hluta eigenda, en slíkt samþykki liggi fyrir, svo sem fyrr hafi verið rakið.

Það sé fráleit lögskýring að halda því fram, að séreign borgarsjóðs sé að hluta í sameign, með vísan til skilgreininga nýju fjöleignarhúsalaganna, er tóku gildi 1. janúar 1995. Þau lög séu miklu víðtækari en eldri fjölbýlishúsalög, en í 4.–9. gr. nýju laganna sé leitast við að skilgreina grundvallarhugtök, þ. e. séreign, sameign allra og sameign sumra. Í lögnum sé um skilgreiningu séreignar vísað til þess, hvernig viðkomandi séreign sé lýst í þinglýstum heimildum samkvæmt 4. gr., og í 1. tl. 5. gr. sé jafnframt gert ráð fyrir, að séreign sé afmörkuð. Í 10. tl. 5. gr. laganna sé hins vegar gagnert gert ráð fyrir, að hluti húss eða lóðar geti verið séreign án þess að vera afmarkað, enda segi þinglýstar heimildir viðeigandi hluta séreign eða teljist vera það samkvæmt eðli máls, svo sem ef eigandi hefur kostað það. Því sé samkvæmt beinu og ótvíræðu ákvæði laganna ekkert því til fyrirstöðu, að hluti húss sé séreign, jafnvel þótt viðkomandi séreignarhluti sé ekki afmarkaður. Í þessu sambandi verði einnig að líta til þess, að eignarrétturinn sé talinn til mikilvægustu réttinda. Sé hann varinn sérstaklega af stjórnarskránni, sbr. 72. gr. hennar, og geti setning laga um réttarstöðu eigenda í fjöleignarhúsum ekki með nokkru móti svipt borgarsjóð eign sinni, hvorki að hluta né öllu leyti. Fyrir liggi í skjölum málsins, að borgarsjóður hafi allt frá árinu 1978 verið eigandi séreignarhluta í miðrými hússins samkvæmt þinglýstum heimildum. Séreignarhluti borgarsjóðs í miðrými hússins sam-

kvæmt makaskiptasamningnum sé 82,60 fermetrar að stærð, en samkvæmt sameignar- og eignarskiptasamningi hússins sé séreign borgarsjóðs 84,70 fermetrar að stærð. Vegna eðlis þeirrar starfsemi, sem SVR rak í eignarhluta borgarsjóðs í miðrými hússins, þ. e. sem biðskýli í þágu almennings, hafi séreignin aðeins verið afmörkuð með veggjum að litlum hluta, þ. e. afgreiðsla og salerni. Hafi séreignin verið nýtt að öllu leyti með sameign á 1. hæð.

Um salerni sérstaklega beri að geta þess, að breytingar þær, sem gerðar hafi verið samkvæmt byggingarleyfinu frá 14. nóvember 1996, feli í sér, að austurendi 1. hæðar sameinist hluta séreignar borgarsjóðs frá 1978. Leiði það til þess, að salernin verði í austurenda í stað miðrýmis áður, enda biðskýlið jafnframt flutt. Salerni þessi hafi ætíð verið séreign borgarsjóðs, sem kostað hafi allt viðhald þeirra alla tíð svo og staðið straum að stofnkostnaði við þau. Hafi aðalstefnandi viðurkennt þá staðreynd, að salernin séu eign borgarsjóðs, með samningi frá 27. mars 1980 um aðgang aðalstefnanda að snyrtiherbergjum og salernum SVR gegn endurgjaldi, þar sem jafnframt sé kveðið á um, að afnot þessi séu uppsegjanleg með þriggja mánaða fyrirvara. Hafi aðalstefnandi ekki sinnt þeirri skyldu að koma upp salerni fyrir starfsfólk sitt og því þurft að semja um aðgang að salerni í séreign annars eiganda í húsinu. Þá megi geta þess, að eigendur austurenda 1. hæðar hafi komið upp salerni í sínu rými, eftir að það var aðskilið frá miðrýminu.

Fyrir framkvæmdum í húsinu, sem byggingarleyfið frá 14. nóvember 1996 tekur til, hafi legið fullgilt samþykki meðeigenda. Hafi því áskilnaði 11. gr. byggingarlaga nr. 54/1978 með síðari breytingum um samþykki meðeigenda, þegar um sameign er að ræða, einnig verið fullnægt. Sé framangreint ákvæði byggingarlaga tilvísunarákvæði, en byggingarleyfið sé einnig í fullu samræmi við 14. gr. byggingarlaga, enda brjóti það ekki gegn rétti nokkurs manns.

Öllum kröfum aðalstefnanda um skaðabætur sé með öllu hafnað. Hafi aðalstefndi ekkert aðhafst, sem felld geti á hann bótaskyldu gagnvart aðalstefnanda. Auk þess séu fjárkröfur aðalstefnanda örökstuddar og allt of háar.

Aðalstefndu, Triton ehf., Gerpír sf. og Renata Erlendsson, skírskota í aðalatriðum til sömu málsástæðna og lagaraka og aðalstefndi, borgarstjórninn í Reykjavík f. h. borgarsjóðs, eftir því sem við getur átt um þessa aðalstefndu. Aðalstefndu gera meðal annars þá athugasemd við málalíbúnað aðalstefnanda, að málsástæður séu ekki settar fram með skilmerkilegum hætti, og vanti tengingar milli krafna, atvika og lagaraka, svo að bagalegt megi teljast. Aðild sé lítt reifuð, en bent sé á, að sömu sjónarmið eigi ekki

við um alla aðalstefndu, verði talið, að um bótaskyldu sé að ræða af þeirra hálfu. Aðalstefndu telja þó, að ósannað sé, að þeir hafi framið nokkuð það, sem bótaskyld megi teljast.

Um hina endanlegu aðalkröfu, sem ekki var gerð fyrr en við aðalmeðferð málsins, vísa aðalstefndu til þess, að aðalstefnandi hafi ekki lengur lögvarða hagsmuni af því að fá dóm í málinu, þar sem húsnæði það, er hér um ræðir, hafi verið fært í það horf, sem úrskurður umhverfisráðherra frá 8. desember 1997 mælir fyrir um.

Að öðru leyti er málatalilbúnaður ofangreindra aðalstefndu reistur á eftirfarandi málsástæðum og lagarökum:

Ekkert hafi komið fram hjá félagsmönnum í Húsfélaginu Hafnarstræti 20, sem rennt geti stöðum undir þá fullyrðingu aðalstefnanda, að samþykki þeirra fyrir breytingum á austurenda væri háð því, að einnig yrðu gerðar breytingar á miðrými. Eigi tilvísanir aðalstefnanda í 30., 39. og 70. gr. fjöleignarhúsálaga því ekki við hér. Hið sama megi segja um tilvísun aðalstefnanda til 11. gr. byggingarlaga nr. 54/1978.

Mótmælt er þeirri fullyrðingu aðalstefnanda, að aðalstefndu hafi vísvitandi skilað inn röngum teikningum til byggingarnefndar með umsókn sinni, þar sem ekki sé merkt svæði fyrir sölubúð/veitingasölu, enda sé mynd af afgreiðsluborði í miðju rýminu. Þá bendi aðalstefndu á, að í upphaflegum teikningum af húsinu, sem aðalstefnandi hafi viljað reisa rétt sinn á, hafi verið gert ráð fyrir veitingasal í rými í austurenda 1. hæðar. Sé hér því ekki um neina breytingu að ræða á nýtingu austurendans miðað við upphaflegar teikningar. Þá bendi aðalstefndu á, að ákvæði 27. gr. fjöleignarhúsálaga gildi um ákvarðanir um breytingar á hagnýtingu séreignar frá því, sem gert hafi verið ráð fyrir í upphafi. Verði ekki séð, að hér sé um að ræða breytta hagnýtingu miðað við upphaflegar teikningar. Enn fremur verði ekki séð, að öðrum skilyrðum 27. gr. nefndra laga fyrir neitunarvaldi einstaks eiganda sé fullnægt.

Aðalstefnandi hafi, er hann festi kaup á húsnæði sínu að Hafnarstræti 20, gengist undir þá kvöð, að opið skyldi vera milli austurenda og miðrýmis. Hafi ætlunin með þessari kvöð aldrei verið sú, að viðskiptavinir austurenda ættu greiða leið að rými aðalstefnanda. Hafi kvöðin verið sett til að tryggja hagsmuni SVR gagnvart öðrum eigendum hússins, en ekki öfugt. Þá bendi aðalstefndu á í þessu sambandi, að í húsnæði aðalstefnanda hafi í upphafi verið ráðgert að reka fataverslunina Fannýju, sbr. merkingar á teikningum. Hafi ekki verið gert ráð fyrir inngangi fyrir viðskiptavini inn í húsnæði aðalstefnanda úr miðrými í upphaflegri teikningu, heldur einungis litlum dyrum fyrir starfsmenn. Megi enn í dag sjá glögglega merki um þær breytingar,

sem aðalstefnandi hafi látið gera á inngangi þessum. Brjótí glerrennihurð stefnanda inn í miðrými því í bága við samþykktu teikningu.

Ljóst sé, að afmörkun salerna SVR frá miðrými feli ekki í sér fjölgun eignarhluta í húsnæðinu eða raski eignarhlutföllum samkvæmt þinglýstum eignarskiptasamningi. Verði því ekki séð, að forsendur 3. mgr. 21. gr. fjöl- eignarhúsálaga eigi við í málinu.

Um það, hvort verið sé að gera verulegar breytingar á sameign hússins, sbr. 30. gr. fjöleignarhúsálaga, vísa aðalstefndu í fyrsta lagi til þess, að um ákvarðanir í Húsfélaginu Hafnarstræti 20 gildi tvenns konar heimildir, annars vegar samþykktir félagsins og hins vegar fjöleignarhúsálög. Fram komi í 1. mgr. 4. gr. sameignar- og eignarskiptasamnings eigenda fasteignarinnar frá 30. nóvember 1978, að um stjórn húsfélagsins fari eftir lögum um hlutafélög, þannig að atkvæðisréttur og ákvarðanir ráðist af þeim lögum. Verði þessi tilvísun í hlutafélagalögin að teljast afar eðlileg, þegar litið sé til þess, að engin sérstök lög hafi gilt um húsfélög í atvinnuhúsnæði á þessum tíma eða um ákvarðanir í þeim. Á þeim tíma, er samningurinn var gerður, hafi verið í gildi lög nr. 32/1978 um hlutafélög, en lög þessi hafi nú verið endur- útgefin með lögum nr. 2/1995. Ákvæði um ákvarðanir sé að finna í 92.–95. gr. laganna (75.–78. gr. laga nr. 32/1978). Sé meginákvæðið í 92. gr. Samkvæmt því sé það einfaldur meiri hluti atkvæða, sem ráði úrslitum á hlut- hafafundi, nema öðruvísi sé mælt í lögum eða félagssamþykktum. Telja aðalstefndu því ákvörðun húsfundar hafa verið fullkomlega lögmæta í sam- ræmi við framangreint ákvæði, enda hafi tillagan verið samþykkt með um 96% atkvæða á fundinum 29. júlí 1996 og 76% atkvæða á fundinum 7. desember 1996. Aðalstefnandi einblíni hins vegar á 7. mgr. 4. gr. samnings- ins og túlki hana með afar sérkennilegum hætti. Sé ákvæði þetta augljós- lega sett til að hnykkja á heimildum félagsfundar um að taka af allan vafa um valdsvið hans og til fyllingar meginákvæðinu í 1. mgr. sömu greinar. Að auki geti aðalstefndu ekki fallist á, að uppsetning dyranna tvennra í austur- enda og milliveggja milli austurenda og miðrýmis séu meiri háttar breyting, sem fari verulega í bága við lögvarða hagsmuni aðalstefnanda.

Sú staðhæfing aðalstefnanda, að forsenda sín fyrir kaupum á húsnæðinu hafi verið, að allir, sem erindi ættu í húsið, ættu beint aðgengi að húsnæði hans í gegnum miðrýmið, sé röng. Hafi aldrei verið gert ráð fyrir almennu aðgengi allra gesta hússins að rými aðalstefnanda. Í fyrsta lagi sé bæði hús- næði Optik og Gardars Ólafssonar úrsmíðs lokað frá miðrými, og eigi við- skiptavinir þessara aðila ekki beina leið að húsnæði aðalstefnanda. Í öðru lagi hafi ekki verið gert ráð fyrir almenningsdyrum á húsnæði aðalstefn- anda inn í miðrýmið, enda hafi hann aldrei fengið samþykki meðeigenda

sinna fyrir slíkum dyrum eða samþykki opinberra aðila, svo sem byggingar- nefndar eða eldvarnaeftirlits. Megi glögglega sjá á upphaflegum teikningum, að starfsmannadýr hafi verið mun minni en núverandi rennihurð, en auk þess hafi þær verið mun innar á veggnum (aftan við búðarborð). Geti aðalstefnandi því ekki stutt lögmæta hagsmuni sína við rennihurðina. Þá liggi fyrir, að 96% eigenda hússins telji þær breytingar, sem aðalstefndu gerðu á húsnæðinu, auka heildargildi þess. Telji aðalstefndu það segja allt það, sem segja þurfi um það, hvort heildargildi hússins rýrni við breytingarnar. Af öllu þessu ætti að vera skýrt, að jafnvel þótt skilningur aðalstefnanda á 7. mgr. 4. gr. áðurnefnds samnings teldist eiga stoð í veruleikanum, sé ekki um hin ströngu skilyrði ákvæðisins fyrir synjunarheimild húsfélagsins að ræða.

Fjöleignarhúsalögin séu einungis til fyllingar samþykktum húsfélagsins og komi því aðeins til skoðunar við ákvarðanir, þar sem samþykktunum sleppir, sbr. 2. mgr. 2. gr. laganna. En jafnvel þó að lögin hefðu gildi um hina umþrættu ákvörðun húsfélagsins, telji aðalstefndu, að tilskilinn meiri hluti eigenda hafi samþykkt ákvörðunina í skilningi laganna. Mæli öll lagarök með því, að ákvæði 30. gr. fjöleignarhúsalaga verði túlkuð rúmt, þ. e., að ekki verði gerðar of vægar kröfur til þess, að breyting verði talin veruleg. Prengi ákvæðið að eignarrétti sameigenda þess aðila, sem vilji standa gegn breytingum, þ. e. ráðstöfunar- og umráðarétti þeirra yfir eign sinni. Væri það því mjög bagalegt, ef hugtakið „veruleg breyting“ yrði túlkuð rúmt, en þá gæti einstakur eigandi staðið í vegi fyrir brýnum ráðstöfunum, sem allir vilji láta gera, í meira mæli en eðlilegt geti talist. Verði slíkt neitunarvald einstaks eiganda að styðjast við afar sterk rök. Eigi þetta sérstaklega við um atvinnuhúsnæði, enda sé þörfin fyrir svigrúm við ákvarðanir mest, þar sem atvinnurekstur fer fram. Í þessu sambandi bendi aðalstefndu á ákvæði 9. gr. fjölbýlishúsalaga nr. 59/1976, þar sem áskilið hafi verið samþykki allra eigenda, ef um væri að ræða byggingu ofan á eða við fjölbýlishús eða á lóð þess. Sé þetta í samræmi við almennan málskilning á því, hvað teljist „veruleg breyting“. Hafi löggjafinn ætlað sér að breyta þessum skilningi, hefði það þurft að koma skýrt fram í greinargerð með ákvæði 30. gr. fjöleignarhúsalaga, en um það sé ekki að ræða. Með þetta í huga telji aðalstefndu afar hæpið, að ofangreind lagagrein verði túlkuð með þeim hætti, að uppsetning tvennra dyra á séreignarhluta geti talist slík breyting, að einn einasti eigandi geti beitt neitunarvaldi sínu gegn þeim framkvæmdum. Þess hafi verið vandlega gætt við hönnun dyranna, sem séu úr gleri, að þær féllu vel að útliti hússins, og hafi þeim verið komið fyrir á milli glugga- pósta. Sé útlitsbreyting þessi því smávægileg, sbr. 3. mgr. 30. gr.

Í greinargerð með 30. gr. segir, að taka verði mið af aðstæðum hverju sinni. Skoða þurfi umrætt hús afar vel. Sé fyrst á það að líta, að öll sér-eignarrými á 1. hæð hafi sérinngang utan rýmið í austurenda. Í öðru lagi hafi eldra fyrirkomulag biðstöðvar SVR verið með öllu óviðunandi fyrir sameigendur SVR að húsinu. Í þriðja lagi verði að horfa til þess, að um atvinnuhúsnæði sé að tefla, en ekki íbúðarhúsnæði, eins og lögin miðist öðru fremur við. Í fjórða lagi hafi ætíð verið gert ráð fyrir, að veitinga- og verslunaraðstaða fyrir farþega SVR yrði rekin í rými aðalstefndu. Í fimmta lagi hafi eldvarnaeftirlitið gert kröfu um dyr á austurenda. Telji aðalstefndu, að afar sterk gagnrök þurfi til að standa þessum nauðsynlegu breytingum í vegi.

Byggingarleyfi aðalstefndu feli ekki í sér heimild til neinna breytinga á sameign hússins né stækkun einstakra séreignarhluta. Sé það því rangt hjá aðalstefnanda, að gera þurfi nýjan eignarskiptasamning vegna þessara breytinga.

Aðalstefndu hafna öllum skaðabótakröfum aðalstefnanda og telja sig hvorki hafa brotið gegn aðalstefnanda með saknæmum né ólögætum hætti. Þá mótmæla aðalstefndu kröfugerð aðalstefnanda. Sé krafa um tap á húsaleigu örökstudd og engin gögn færð til sönnunar henni. Hið sama eigi við um kröfu vegna ætlaðrar verðmætisrýrnunar húsnæðis aðalstefnanda, en fjöldinn allur af lögætum atburðum hafi orðið til að gera framangreint að verkum. Þá er því mótmælt, að reikningar lögmanns aðalstefnanda og Guðlaugs Gauta Jónssonar arkitekts séu lagðir fram sem sérstakir liðir í bótakröfu stefnanda; þar sem um sé að ræða kostnað, sem falli undir málskostnað samkvæmt 129. gr. laga nr. 19/1991. Þá sé reikningur Guðlaugs Gauta ósundurliðaður, og í reikningi lögmanns aðalstefnanda sé að finna vinnu vegna ýmissa þátta, sem ekki verði fallist á, að heyri undir rekstur þessa máls, svo sem kæru til RLR, lögbannsbeiðni til sýslumanns o. fl. Enn fremur sé krafa vegna launamissis aðalstefnanda algjörlega örökstudd.

Að lokum mótmæla aðalstefndu kröfu um dagsektir, en verði á þá kröfu fallist, telji þeir algjörlega óraunhæft að ætla þeim fjórtán daga til að breyta húsnæðinu í fyrra horf.

Varakröfu og þrautavarakröfu er mótmælt á sama grundvelli og bóta-kröfu aðalstefnanda í aðalkröfu.

IV.

Málsástæður og lagarök aðila í gagnsök.

Í gagnsök eru málsástæður gagnstefnanda, borgarstjórans í Reykjavík f. h. borgarsjóðs, þessar:

Um málsástæður og lagarök vísar gagnstefnandi til greinargerðar sinnar í aðalsök. Um dómkröfu 1 er í fyrsta lagi vakin athygli á, að samkvæmt 77. gr. fjöleignarhúsálaga, sbr. 2. mgr. 2. gr. sömu laga, sé kveðið á um, að þar sem til séu við gildistöku laganna þinglýstir samningar, samþykktir eða eignarskiptayfirlýsingar og um sé að ræða fjöleignarhús, sem hafi eingöngu að geyma atvinnustarfsemi, skuli ófrávikjanleg ákvæði fjöleignarhúsálaga víkja fyrir slíkum samningum, samþykktum eða yfirlýsingum. Slíkum samningi sé einmitt fyrir að fara í þessu máli, og verði ekki fram hjá honum gengið, sbr. ákvæði í 4. gr. hans. Hafi lögmætur félagsfundur í Húsfélaginu Hafnarstræti 20 29. júlí 1996 samþykkt breytingar á miðrými og austurenda 1. hæðar og atkvæðagreiðslan farið fram samkvæmt sameignar- og eignarskiptasamningnum og miðast við ákvæði hlutafélagalaga. Hafi 78,76% greitt atkvæði með breytingunni. Víki ákvæði 1. mgr. 30. gr. einfaldlega fyrir 4. gr. samningsins með vísun til 2. mgr. 2. gr., sbr. 77. gr. fjöleignarhúsálaga. Þá hafi ekki verið um verulega breytingu að ræða með því, að nýjar dyr voru heimilaðar á norður- og suðurhlíð biðsalar í austurenda. Samkvæmt 2. mgr. 30. gr. fjöleignarhúsálaga geti 2/3 hlutar eigenda, bæði miðað við fjölda og eignarhluta, heimilað breytingar á sameign, utan húss eða innan, sem þó geti ekki talist verulegar. Hafi aukinn meiri hluti samþykkt hin- ar nýju inngönguleiðir í húsið í austurenda 1. hæðar.

Um 2. dómkröfu vísar gagnstefnandi til þess, að gagnstefndi sé eini eigandi Hafnarstrætis 20, sem hafi krafist þess, að ákvörðun byggingarnefndar frá 14. nóvember 1996 yrði felld úr gildi. Settur umhverfisráðherra hafi orðið við kröfu hans að hluta með úrskurði sínum 8. desember 1997. Sé því sú krafa gerð, að gagnstefnda verði gert að þola ógildingardóm í samræmi við dómkröfu 1.

Um 3. dómkröfu bendir gagnstefndi á, að í 5. gr. makaskiptasamnings Kristjáns Knútssonar og gagnstefnanda frá 31. ágúst 1978 komi fram, að Kristján afsali borgarsjóði 102,84 fermetrum á 1. hæð hússins. Segi í greininni, að rými þetta gangi í gegnum mitt húsið frá suðri til norðurs. Þá komi fram, að 82,60 fermetrar séu eingöngu ætlaðir fyrir starfsemi SVR, svo sem biðskýli, afgreiðslu o. fl., en 20,24 fermetrar séu ætlaðir vegna sameiginlegra nota SVR og annarra eigenda hússins. Þar sem meðfylgjandi uppdráttur hafi glatast, hafi byggjandi hússins, Kristján Knútsson, með sérstakri yfirlýsingu, dagsettri 17. október 1996, lýst þeim eignarhluta, er hann afsalaði borgarsjóði með makaskiptasamningnum frá 31. ágúst 1978. Hafi allir eigendur Hafnarstrætis 20 að gagnstefnda undanskildum staðfest með sérstakri yfirlýsingu, að séreignarhluti borgarsjóðs samkvæmt makaskiptasamningnum sé sá, er um geti í yfirlýsingu Kristjáns. Liggi því fyrir yfirlýs-

ing 96,35% eigenda hússins um þennan séreignarhluta borgarsjóðs. Sé gagnstefnanda nauðsyn á að fá viðurkenningardóm fyrir eignarrétti sínum á þessum séreignarhluta og að staðfest verði heimild borgarsjóðs til afmörkunar á séreigninni, en eins og fram komi í gögnum málsins, sé fyrirhugað að nýta þetta rými fyrir aðstöðu fyrir vagnstjóra o. fl., er annar áfangi breytinga jarðhæðar verði lagður fyrir byggingarnefnd.

Gagnstefnendur, Triton ehf., Gerpir sf. og Renata Erlendsson, reisa kröfur í gagnsök á sömu málsástæðum og lagarökum og ofangreindur gagnstefnandi gerir, hvað varðar 1. og 2. dómkröfu.

Gagnstefndi mótmælir því, að ákvæði hlutafélagalaga gildi um ákvarðanir í málum húsfélags, er snerta breytingar á sameigninni eða afmörkun séreignar. Ranglega sé tilgreint í gagnstefnu Reykjavíkurborgar, að allir eigendur Hafnarstrætis 20 að gagnstefnda undanskildum hafi með sérstakri yfirlýsingu staðfest, að séreignarhluti borgarsjóðs samkvæmt makaskiptasamningnum frá 1978 sé sá, sem um geti í yfirlýsingu Kristjáns Knútssonar. Það, sem verið sé að staðfesta, sé, að hlutaðeigendur samþykki fyrir sitt leyti þá afmörkun á hugsanlegri séreign borgarsjóðs í miðhluta hússins, sem sýnd sé á uppdrætti Kristjáns frá 17. október 1996. Eignarhlutar húseigenda séu skýrt afmarkaðir á öllum hæðum hússins nema í miðrými og austurhluta 1. hæðar. Við afmörkun á hugsanlegri séreign í þessum hluta hússins sé nauðsynlegt að líta fyrst á þá hluta, sem óumdeilanlega séu í sameign. Sé ljóst, að kjarni að norðanverðu sé sameign vegna aðgangs að lyftu og stiga. Útidyr, bæði að norðanverðu og sunnanverðu, séu sameign. Þá teljist stigi, rými innan við útidyr og umferðarrými frá útidyrum, að og umhverfis stiga og lyftu sameign. Einnig hljóti dyr úr verslunarrými gagnstefnda að opnast sem sameign. Ákveðnar kröfur séu einnig gerðar í byggingarreglugerð um, hversu breiðir slíkir sameignargangar verði að vera. Samkvæmt þessu virðist nokkuð ljóst, að möguleiki til að afmarka hugsanlega séreign í miðrými, ef um það næðist samstaða, sé ekki mikill og langt frá þeim hugmyndum, sem forráðamenn Reykjavíkurborgar hafi haldið fram. Þá sé ljóst, að slík afmörkun sé á engan hátt í samræmi við þær hugmyndir um miðrými hússins, sem fram komi á samþykkttri teikningu, þeim uppdráttum, sem fylgdu kaupsamningum, og þeim hugmyndum, sem forráðamenn hússins hafi haft um það á sínum tíma.

V.

Niðurstöður.

Aðalstefndu hafa nú fjarlægt skilrúm milli miðrýmis og austurenda 1. hæðar Hafnarstrætis 20 og lokað inngönguleiðum í síðarnefnda hluta húss-

ins, bæði frá Hafnarstræti og Lækjartorgi. Hins vegar liggur ljóst fyrir, að þeir hygðast færa þessa hluta fasteignarinnar í fyrra horf, til samræmis við aðalteikningu, er samþykkt var í byggingarnefnd Reykjavíkur 14. nóvember 1996, verði dómsniðurstaða í máli þessu þeim í vil. Hefur aðalstefnandi því tvímælalaust lögvarða hagsmuni af því að fá skorið úr rétti sínum gagnvart aðalstefndu, hvað ofangreint varðar. Ber því að hafna frávisunarkröfu aðalstefndu Tritons ehf., Gerpis sf. og Renötu Erlendsson.

Aðalstefnandi keypti húsnæði sitt í Hafnarstræti 20 með kaupsamningi, dagsettum 15. júní 1978. Borgarstjórn Reykjavíkur hafði nokkru áður, 3. nóvember 1977, staðfest samkomulag, sem borgarráð hafði gert sama dag við byggjanda hússins, Kristján Knútsson, þar sem meðal annars kom fram, að Kristján myndi afhenda borgarsjóði vegna biðskýlis fyrir farþega Strætisvagna Reykjavíkur 102,84 fermetra rými í byggingunni. Þá samþykkti Kristján, að sett yrði sú kvöð á austurenda 1. hæðar hússins, að þar yrði rekin veitinga- og verslunarþjónusta með svipuðu sniði og ráðgerð væri í áningarstað Strætisvagna Reykjavíkur á Hlemmi (léttar veitingar, blöð, sælgæti o. þ. h.), og að fyrrgreint húsnæði yrði opið inn í biðskýli fyrirtækisins beggja vegna stigahúss. Þetta samkomulag Kristjáns og borgarstjórnar Reykjavíkur var síðan staðfest með makaskiptasamningi, dagsettum 31. ágúst 1978. Sá samningur lá frammi, er aðalstefnandi fékk afsal fyrir húsnæði sínu 27. október 1978. Í afsalinu kemur fram, að kaupandi hafi kynnt sér efni makaskiptasamnings milli seljanda og Reykjavíkurborgar. Miðað við þessar forsendur mátti aðalstefnandi því gera ráð fyrir, að í austurenda 1. hæðar yrði starfrækt sölubúð/veitingastarfsemi til samræmis við það, er að ofan greinir. Þá er því við að bæta, að á upphaflegri teikningu frá 1977 er rýmið auðkennt með orðinu VERSLUN, enda virðist í fyrstu hafa verið gert ráð fyrir, að þar yrði rekin fataverslun.

Fram er komið í málinu, að í upphafi hafi verið einfaldar dyr á umræddu húsnæði aðalstefnanda inn í miðrými 1. hæðar. Verður helst ráðið af gögnum málsins, að um starfsmannadyr hafi verið að ræða miðað við staðsetningu þeirra, nánast innan búðarborðs, dyrabreidd (80 cm), og gerð og það, sem lesið verður af upphaflegri teikningu. Til frekari stuðnings þeirri ályktun má benda á samkomulag aðalstefnanda og Strætisvagna Reykjavíkur frá 27. mars 1980, þar sem hinn síðarnefndi veitir „starfsliði í verslunarhúsnæði Valdimars á jarðhæð Hafnarstrætis 20“ aðgang að snyrtiherbergjum og salernum Strætisvagna Reykjavíkur á sömu hæð. Verður að telja, að tengingin við miðrými hafi fyrst orðið álitleg, er dyrnar voru fyrir 10–12 árum færðar til norðurs á veggnum, stærri hurð gerð með gleri, þar að auki rennihurð, án samráðs við meðeigendur eða samþykkis byggingarnefndar, að því er séð verður.

Af gögnum málsins verður ráðið, að rætur ágreinings aðila megi rekja til breytinga á deiliskipulagi kvosarinnar í Reykjavík, sem samþykktar voru 1. október 1987 og staðfestar af ráðherra 22. febrúar 1988 og fólu meðal annars í sér þá verulegu breytingu, að lokað yrði fyrir umferð bifreiða, þar á meðal strætisvagna, um Hafnarstræti á móts við húsið nr. 20. Af þeirri lokun varð þó eigi fyrr en 7. september 1997. Áftur var opnað fyrir bílaumferð 7. nóvember sama ár, en lokað fyrir hana að nýju 5. janúar 1998. Þá var tekið upp nýtt leiðakerfi fyrir Strætisvagna Reykjavíkur um miðjan ágúst árið 1996. Við það breyttust biðstöðvar strætisvagnanna við Lækjartorg verulega. Hafði það meðal annars í för með sér, að fyrirtækið varð að leita leiða til úrbóta á biðaðstöðu farþega. Var það mat Strætisvagna Reykjavíkur, að samþykkt teikning frá árinu 1977 þjónaði þannig ekki lengur hagsmunum fyrirtækisins vegna hins breytta leiðakerfis, lokunar Hafnarstrætis og nýrrar staðsetningar skiptistöðvar. Stóð fyrirtækið frammi fyrir því að velja á milli þess að flytja starfsemi sína úr húsinu eða færa hana í austurhluta 1. hæðar þess. Auk þess hafði um margra ára skeið orðið vart megnrar óánægju eigenda efri hæða hússins vegna ófullnægjandi eldvarna, slæms umgangs, skemmdarverka og fleira. Varð úr, að fyrirtækið taldi það þjóna best hagsmunum sínum að festa kaup á 55% af umræddum hluta hússins. Leiddi þetta til þess, að rekstrargrundvöllur sölubúðar/veitingastarfsemi, er rekin hefur verið í húsnæði aðalstefnanda, versnaði sökum minni umgangs um miðrymi 1. hæðar hússins. Í þessu sambandi er á það að líta, að aðalstefnandi gat alls ekki gert ráð fyrir því, að aðalstefndi, borgarstjórinn í Reykjavík f. h. borgarsjóðs, myndi um ókomna tíð nýta séreign sína í miðrymi hússins undir starfsemi Strætisvagna Reykjavíkur. Verður því að telja, að aðalstefnandi hafi hagnýtt sér umrædda starfsemi Strætisvagna Reykjavíkur og haft af henni sérstakan ávinning umfram það, sem hann mátti vænta samkvæmt framansögðu, er hann festi kaup á eignarhluta sínum í húsinu.

Samkvæmt 1. mgr. 2. gr. laga nr. 26/1994 um fjöleignarhús, sem gildi tóku 1. janúar 1995, eru ákvæði laganna ófrávíkjanleg, nema annað sé tekið fram í þeim eða leiði af eðli máls. Í 2. mgr. sömu lagagreinar er þó kveðið á um, að eigendum fjöleignarhúss sé heimilt að víkja frá fyrirmælum laganna með samningum sín á milli. Gildi ákvæði laganna þá um öll þau atriði, sem ekki er ótvírætt samið um á annan veg. Jafnframt gildi ákvæði laganna til fyllingar slíkum samningsákvæðum. Þá er það meginregla samkvæmt 77. gr. sömu laga, að þinglýstur samningur, samþykktir eða eignarskiptayfirlýsing, sem gerð var fyrir gildistöku laganna og fer í bága við ófrávíkjanleg ákvæði þeirra, skuli þoka fyrir ákvæðum laganna. Sú undantekning er þó gerð, að þetta gildir ekki um samninga um fjöleignarhús, sem eingöngu hýsa atvinnustarfsemi.

Í málinu liggur fyrir sameignar- og eignarskiptasamningur eigenda Hafnarstrætis 20, dagsettur 30. nóvember 1978. Kemur fram í 4. gr. samningsins, að um stjórn húsfélagsins fari eftir lögum um hlutafélög, þannig, að eigendur hafi atkvæðisrétt á félagsfundum í hlutfalli við eign sína. Þá segir í niðurlagsákvæði greinarinnar, að félagsfundur sé fær um að samþykkja eða synja eiganda um leyfi til að gera meiri háttar breytingar á húsnæði sínu eða notkun þess, ef breytingin fer verulega í bága við hagsmuni annarra eigenda hússins eða rýrir gildi þess í heild.

Á þeim tíma, er ofangreindur samningur var gerður, voru í gildi hlutafélagalög nr. 32/1978, sbr. nú lög nr. 2/1995. Í lögnum kemur fram, að hluthafafundur fer með æðsta vald í málefnum hlutafélags. Er meginreglan þar sú, að einfaldur meiri hluti ræður úrslitum á hluthafafundi. Til þess að ákvörðun um breytingu á félagssamþykktum öðlist gildi, þarf þó minnst 2/3 hluta greiddra atkvæða svo og samþykki hluthafa, sem ráða yfir minnst 2/3 hlutum þess hlutafjár, sem farið er með atkvæði fyrir á hluthafafundi. Þá þarf samþykki allra hluthafa, til þess að ákveðnar breytingar á félagssamþykktum verði gildar, svo sem skerðing réttar hluthafa til arðgreiðslu, aukning skuldbindingar hluthafa gagnvart félaginu eða takmörkun heimildar hluthafa til meðferðar á hlutum sínum.

Í málinu er deilt um, hvort breytingar þær, sem byggingarnefnd Reykjavíkur heimilaði, að gerðar yrðu á umræddu húsnæði, á fundi sínum 14. nóvember 1996, teljist verulegar í skilningi 30. gr. fjöleignarhúsalaga. Kemur fram í 1. mgr. þeirrar lagagreinar, að sé um verulega breytingu á sameign að ræða með byggingu, endurbótum eða öðrum framkvæmdum, sem ekki hefur verið gert ráð fyrir í upphafi og á samþykkttri teikningu, verði ekki í hana ráðist, nema allir eigendur samþykki. Sé hins vegar um að ræða framkvæmdir, sem ekki teljast verulegar, nægi, að 2/3 hlutar eigenda séu því meðmæltir, sbr. 2. mgr. nefndrar lagagreinar. Til smávægilegra breytinga og endurnýjana nægi þó ávallt samþykki einfalds meiri hluta.

Telja verður ótvírætt af 2. mgr. 2. gr. áðurnefndra laga um fjöleignarhús, sbr. niðurlagsákvæði 77. gr. sömu laga, að ákvæði sameignar- og eignarskiptasamningsins milli eigenda Hafnarstrætis 20 frá árinu 1978 gildi, svo langt sem þau ná, þeirra í millum um ákvarðanir á fundum húsfélagsins. Fari þannig eftir ákvæðum hlutafélagalaga um úrslit kosningar á húsfélagsfundi. Á hinn bóginn er á það að líta, þrátt fyrir það að meginreglan samkvæmt hlutafélagalögum sé sú, að einfaldur meiri hluti ráði úrslitum á hluthafafundi, að lögin hafa einnig að geyma reglur um aukinn meiri hluta í sumum tilvikum og samþykki allra hlutaðeigandi í öðrum. Er ekki tekið á því í ofangreindum samningi eigenda umræddrar fasteignar, hvaða regla

gildir í því tilviki, sem hér um ræðir. Eru ákvæði samningsins því óljós að þessu leyti. Það er því niðurstaða dómsins, að ákvæði sameignar- og eignarskiptasamningsins geti ekki vikið til hliðar skýrum ákvæðum 30. gr. fjöl-eignarhúsalaða um það álitafni, sem hér er til umfjöllunar.

Samkvæmt fortakslausi ákvæði 1. tl. 8. gr. laga nr. 26/1994 teljast útidyr og allt ytra byrði til sameignar fjöleignarhúss. Túlkun á því, hvort breyting á sameign sé veruleg eða óveruleg samkvæmt 30. gr. fjöleignarhúsalaða, er háð mati á aðstæðum hverju sinni.

Pegar um er að ræða gluggaeiningar á 1. hæð í verslunar- og þjónustuhúsnæði, eins og hér um ræðir, skiptir að mati dómsins ekki höfuðmáli útlitslega, hvort á þeim eru inngöngudyr eða gluggar niður í gólf, eins og reyndin er í þessu tilviki. Það er því álit dómsins, að sú útlitsbreyting, sem gerð var á séreign aðalstefndu í austurenda 1. hæðar með því, að settar voru á það dyr í stað glugga niður í gólf, geti ekki talist veruleg í skilningi ofangreinds ákvæðis. Þá verður einnig að hafa í huga í þessu sambandi, að viðkomandi séreign hefur hag af breytingunni, án þess að séð verði, að það skaði lögvarða hagsmuni meðeigenda. Jafnframt er ljóst, að mikill meiri hluti eigenda telur breytinguna þjóna hagsmunum sínum og er henni þess vegna fylgjandi og að enginn þeirra er henni andvígur að aðalstefnanda undanskildum. Enn fremur er ágreiningslaust í málinu, að inngangur hafði verið frá Lækjartorgi í umrætt rými um nokkurra ára skeið sem og aðskilnaður milli miðrýmis og austurhluta 1. hæðar, er ekki verður séð af gögnum málsins, að athugasemdum hafi verið hreyft við af hálfu annarra eigenda hússins.

Á sama hátt er það mat dómsins, að þær breytingar, sem gerðar voru á húsnæðinu með uppsetningu veggja, er skilja að austurenda og miðrými hússins, teljist ekki verulegar, en þar að auki er í því tilviki um að ræða afmörkun á séreign aðalstefnda, borgarstjórans í Reykjavík f. h. borgarsjóðs, sem flutt hefur salernis- og snyrtiaðstöðu úr séreign sinni í miðrými í austurhluta 1. hæðar, svo sem honum var heimilt. Þá hefur umferð um miðrýmið ekki verið heft á nokkurn hátt. Leiða breytingarnar því engan veginn til skerðingar á aðgengi og megingönguleiðum um húsið. Enn fremur er ekkert það fram komið í málinu, sem bendir til þess, að stærð sameignar í miðrými hafi minnkað við breytingarnar frá því, sem gert er ráð fyrir í upphaflegum skiptasamningi eigenda hússins, heldur er þess að geta, að Strætisvagnar Reykjavíkur hafa ekki nema að óverulegu leyti afmarkað séreign þá, er fyrirtækið keypti í miðrýminu. Um salernis- og snyrtiaðstöðu, er Strætisvagnar Reykjavíkur létu í upphafi gera fyrir farþega sína og starfsmenn í séreignarrými sínu, ber að árétta samkomulag það, er aðalstefnandi

gerði við fyrirtækið vegna starfsmanna sinna um afnot af þeirri aðstöðu, en í því felst viðurkenning aðalstefnanda á séreignarrétti aðalstefnda, borgarstjórans í Reykjavík f. h. borgarsjóðs, á því rými.

Það er því álit dómsins, að umræddrar breytingar falli undir 2. mgr. 30. gr. laga nr. 26/1994, sem áskilur samþykki 2/3 hluta eigenda fyrir óverulegum breytingum á sameign fjöleignarhúss, en fyrir liggur í gögnum málsins, að liðlega 3/4 hlutar eigenda hússins eru þeim samþykkir. Hefur aðalstefnandi á engan hátt sýnt fram á, að sú niðurstaða hafi verið fengin með ólög-mætum hætti, og ekki heldur, að samþykkt byggingarnefndar Reykjavíkur fyrir breytingunum sé með efnislegum annmörkum.

Með því að ofangreindar breytingar á húsnæðinu eru að mati dómsins lögmæt og ósaknæmar aðalstefndu, er ekki fullnægt lagaskilyrðum til þess, að til álita komi að dæma aðalstefnanda skaðabætur úr þeirra hendi.

Samkvæmt framansögðu ber að sýkna aðalstefndu af öllum kröfum aðalstefnanda í máli þessu.

Af ofangreindri niðurstöðu leiðir, að í gagnsök verður fallist á kröfu gagnstefnenda um ógilding niðurstöðu úrskurðar setts umhverfisráðherra frá 8. desember 1997, þar sem sú ákvörðun byggingarnefndar Reykjavíkur, dagsett 14. nóvember 1996, að heimila nýjar dyr á norður- og suðurhlíð biðsalar 1. hæðar (1. hæð austurenda), er felld úr gildi. Liggur í hlutarins eðli, að gagnstefnda er skylt að hlíta þessari niðurstöðu, og er því ekki þörf sérstaks dómsákvæðis í þá átt.

Gagnstefnandi borgarstjórinn í Reykjavík f. h. borgarsjóðs hefur ekki lagt fram nákvæma teikningu af séreignarrými því á 1. hæð (jarðhæð) Hafnarstrætis 20, 82,60 fermetrum að grunnfleti, sem hann krefst viðurkenningar á, að hann hafi eignast með makaskiptasamningi, dagsettum 31. ágúst 1978, eða skilgreint á annan viðhlítandi hátt, hvar séreign þessi sé. Verður hvergi ráðið af upphaflegri teikningu, að unnt sé að afmarka sem séreign alla þá 82,60 fermetra, sem tilgreindir eru í kröfugerð gagnstefnanda borgarstjórans í Reykjavík f. h. borgarsjóðs sem séreign hans. Er krafa þessi svo vanreifðuð, að ekki verður lagður á hana efnisdómur. Ber því að vísa henni sjálfkrafa frá dómi.

Eftir atvikum er rétt, að málskostnaður milli aðila falli niður bæði í aðal-sök og gagnsök.

Dóminn kveða upp Helgi I. Jónsson héraðsdómari sem dómsformaður og meðdómendurnir Agnar Gústafsson hæstaréttarlögmaður og Gylfi Guð-jónsson arkitekt.

D ó m s o r ð:

Aðalstefndu, borgarstjórinn í Reykjavík f. h. borgarsjóðs, Triton ehf., Gerpír sf. og Renata Erlendsson, skulu vera sýkn af kröfum aðalstefnanda, Valdimars Jóhannessonar, í máli þessu.

Úrskurður setts umhverfissráðherra frá 8. desember 1997, þar sem sú ákvörðun byggingarnefndar Reykjavíkur, dagsett 14. nóvember 1996, að heimila nýjar dyr á norður- og suðurhlið biðsalar 1. hæðar (1. hæð austurenda) er felld úr gildi, er ógiltur.

Kröfu gagnstefnanda borgarstjórans í Reykjavík f. h. borgarsjóðs, að gagnstefnandi hafi með makaskiptasamningi, dagsettum 31. ágúst 1978, eignast 82,60 fermetra sem séreign á 1. hæð (jarðhæð) hússins Hafnarstrætis 20, Reykjavík, og að afmörkun þessarar séreignar sé í samræmi við yfirlýsingu byggjanda hússins, dagsetta 17. október 1996, og að gagnstefnanda sé heimilt að afmarka séreign sína með skilrúmum (veggjum) að fengnu leyfi byggingarnefndar Reykjavíkur, er vís- að sjálfkrafa frá dómi.

Málskostnaður bæði í aðalsök og gagnsök fellur niður.
