Fimmtudaginn 9. maí 1996.

Nr. 47/1995. **Húsfélagið Asparfelli 2-12**
(Ævar Guðmundsson hdl.)
gegn
þrotabúi Verndar hf.
(Magnús Guðlaugsson hrl.)

Verksamningur. Galli. Matsgerð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Arnljótur Björnsson og Björn Þ. Guðmundsson prófessor.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 15. febrúar 1995 og gerir þær kröfur, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 9.176.333 krónur með dráttarvöxtum frá 7. desember 1993. Auk þess krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Vernd hf. tók að sér með verksamningi við áfrýjanda 21. mars 1988 „viðgerð og húðun" suðurhliðar hússins Asparfells 10 og 12. Verkið skyldi unnið í tímavinnu samkvæmt nánar tilgreindum verklýsingum, en þær liggja ekki fyrir í málinu. Greiðslu fyrir verkið skyldi áfrýjandi inna af hendi eftir reikningum, sem verktaki legði fram mánaðarlega á verktímanum. Lokareikningur skyldi gerður tveimur vikum eftir verklok. Ekki nýtur við upplýsinga um kostnað af verkinu. Samkvæmt verksamningnum lagði verktaki til og valdi efni, tæki, vinnupalla og verkfæri. Söluverðs málningar, sem verktaki var umboðsmaður fyrir og notaði til verksins, var getið í samningnum, en annað efni skyldi greitt eftir reikningi. Verður ekki séð, að áfrýjandi hafi átt að leggja neitt til verksins. Í samningnum var kveðið á um, að verktaki skyldi hafa samráð við húsvörð áfrýjanda og eftirlit vera í höndum húsvarðar.

II.

Helstu niðurstöður matsgerðar Aðalsteins Þórðarsonar efnaverkfræðings og Steingríms Haukssonar byggingartæknifræðings frá 30.

ágúst 1993 eru raktar í héraðsdómi. Í lið 4.3.1. matsgerðarinnar segir, að gallar á suðurhlið Asparfells 10 og 12 séu „samspil af fleiri þáttum". Þar segir einnig, að þurft hefði að fjarlægja morkna sementshúð og eldri málningu, áður en suðurhliðin var máluð. Málningargallarnir sýni „greinilega rangt efnisval og/eða gallaða efnismeðferð við málun í verki því, sem Vernd hf. innti af hendi". Í lið 4.3.2. matsgerðarinnar segir, að meginorsakir gallanna séu „fyrst og fremst rangt efnisval á málningu". Málningin, sem notuð var, sé mjög þétt, og hindri hún eðlilegt rakaflæði út úr steypunni. Þess vegna hafi raki safnast fyrir undir málningunni með þeim afleiðingum, að hún hafi flagnað af, ekki aðeins þar, sem eldri málningarlög hafi verið undir henni, heldur einnig þar, sem málað hafi verið á beran steinvegginn.

Eins og fram kemur í héraðsdómi, telja hinir sérfróðu meðdómsmenn, að niðurstöður matsgerðarinnar um rangt efnisval og eiginleika málningar þeirrar, sem notuð var, fái ekki staðist. Meðdómsmennirnir telja ástæðu þess, að málning á suðurhlið entist svo illa sem raun varð á, einkum þá, „að samloðun filmu plastþeytumálningarinnar, sem fyrir var, hafi minnkað, a. m. k. í blautu ástandi, að því marki, að hún hafi ekki dugað eða staðist álag nema í stuttan tíma sem undirlag fyrir nýja málningu". Í framhaldi af þessu segir í dóminum, að nú sé hins vegar ljóst, að ástæða hefði verið til að fjarlægja alveg gömlu málninguna, enda þótt þörf fyrir slíkt „kunni að hafa verið með öllu óljós, þegar í verkið var ráðist". Hins vegar er í dóminum ekki tekin afstaða til þess, hver sé orsök þess, að málningin flagnaði einnig þar, sem engin eldri málning var fyrir.

Ekkert kemur fram í matsgerðinni eða öðrum málsgögnum um það, á hve miklum hluta suðurhliðarinnar hafi verið eldri málning, þegar hið umdeilda verk var unnið.

Yfirmat fór ekki fram vegna tjóns þess, sem mál þetta varðar.

III.

Niðurstöðum matsmanna og sérfróðra meðdómenda um orsakir málningarskemmda þeirra, sem hér um ræðir, ber ekki saman í ýmsum atriðum. Af matsgerðinni verður þó ráðið, að matsmenn telji eins og dómendur, að orsakir skemmdanna verði raktar til þess, að eldri málning var ekki fjarlægð, áður en málað var. Hins vegar

leggja meðdómendur meiri áherslu á þessa orsök en matsmenn. Þegar málsgögn eru virt í heild, verður ekki talið fullsannað, hve mikinn þátt ónóg undirvinna átti í því, að verkið misheppnaðist.

Svo sem fyrr greinir, liggja ekki fyrir verklýsingar þær, sem unnið skyldi eftir samkvæmt ákvæðum verksamnings. Undir rekstri málsins lagði stefndi hins vegar fram verklýsingu, merkta VE 21.89. Er hennar ekki getið í verksamningnum. Leggja verður til grundvallar, að stefndi telji, að verkið hafi verið unnið í samræmi við meginefni verklýsingar þessarar. Í henni segir meðal annars svo: „Ef um áður málaða fleti er að ræða með fleiri en einu málningarlagi og mikill raki er til staðar, skal hreinsa alla málningu af fletinum með bruna, uppleysi, sandblæstri eða á sambærilegan hátt.“ Í verklýsingunni segir enn fremur, að háþrýstiþvo skuli allan flötinn með háþrýstiþvottatækjum, er gefa um 250 kg þrýsting á fersentimetra.

Eins og verksamningi var háttað, verður að telja, að lagt hafi verið á vald verktaka að meta, hvernig haga skyldi hreinsun gamallar málningar af suðurvegg. Bar verktaka því í samræmi við verklýsingu að hreinsa vegginn með bruna, uppleysi eða sandblæstri, ef ástand veggjarins var þannig, að háþrýstiþvottur nægði ekki. Þykir áfrýjandi hafa mátt treysta því, að verktaki vandaði til undirbúningsvinnu og gripi til þeirra ráða, sem nauðsynleg voru eftir öllum atvikum og verklýsing kvað á um.

IV.

Málsaðilar eru sammála um, að tjón hafi orðið og að ástandi suðurveggjar sé rétt lýst í matsgerð og héraðsdómi. Skemmdir eru verulegar. Endingartími viðgerðarinnar er að miklum mun styttri en eðlilegt má telja.

Verkið var eingöngu unnið af mönnum í þjónustu Verndar hf., og voru þeir ekki að neinu leyti undir stjórn áfrýjanda. Ákvæði 5. gr. verksamnings um eftirlit af hálfu húsvarðar verður ekki skýrt svo, að áfrýjanda hafi borið að hafa sérfróðan eftirlitsmann með verkinu.

Vernd hf. gerði verklýsingu og ákvað að öllu leyti, hvernig fyrirmæli hennar og verksamnings voru framkvæmd í einstökum atriðum. Vernd hf. hafði á að skipa kunnáttumönnum á því sviði, sem félagið starfaði, og seldi áfrýjanda þjónustu, er krafðist sérfræðiþekk-

ingar og reynslu. Vernd hf. hafði í reynd með höndum alla ráðgjöf um val á vinnuaðferðum, tækjum og efni. Vernd hf. bar af þessum ástæðum ábyrgð á því, sem úrskeiðis fór.

Þrátt fyrir það misræmi í sérfræðilegum niðurstöðum, sem áður var lýst, verður að telja nægilega sannað, að skemmdirnar verði raktar til óvandaðs undirbúnings eða gáleysis við framkvæmd verksins, enda bendir ekkert til, að þær hafi orðið af öðrum orsökum. Verður því að fella bótaábyrgð á stefnda. Skiptir ekki máli, hvort tjónið varð sökum þess, að vinnu var áfátt af hálfu verktakans, eða vegna mistaka við val á málningu eða öðru efni, sem hann seldi áfrýjanda og notaði við verkið.

V.

Kostnaður af matsgerð, að fjárhæð 556.333 krónur, er innifalinn í heildarkröfu áfrýjanda. Með vísan til e-liðar 1. mgr. 129. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála getur kostnaður þessi aðeins komið til álita við ákvörðun fjárhæðar málskostnaðar.

Áfrýjandi krefst skaðabóta, að fjárhæð 8.620.000 krónur, í samræmi við niðurstöðu matsgerðar. Fjárhæð þessi er samtala sjö kröfuliða, og er hún sundurliðuð í héraðsdómi. Stefndi andmælir aðeins tveimur kröfuliðanna, þ. e. 2. lið, sem er vegna sandblásturs, og 4. lið, sem er fyrir „filtrun“.

Um fyrrnefnda liðinn segja hinir dómkvöddu matsmenn, að fjarlægja þurfi alla málningu af suðurhlið með sandblæstri. Um þetta segir nánar í matsgerð: „Með sandblæstrinum er öll málning fjarlægð, jafnframt því sem sandblásturinn fjarlægir alla skemmd í yfirborði steypunnar, lausa og morkna steypu, sementshúð og aðra veikleika í yfirborðinu. Hugsanlegar sprungur í yfirborði steypunnar sjást betur eftir sandblástur, jafnframt því sem sandblásturinn hreinsar betur upp úr slíkum sprungum.“ Kostnaður við sandblástur er metinn á 2.500.000 krónur.

Um síðargreinda liðinn segir svo í matsgerð: „Allar skemmdir í yfirborði steypunnar, bæði vegna rakaskemmda svo og vegna skemmda eftir hreinsun á Decadex af steypunni, skulu lagaðar með því að draga viðeigandi múrblöndu upp á veggina og/eða filtra þá.“ Kostnaður við „filtrun“ eftir sandblástur og múrviðgerðir er metinn á 2.300.000 krónur.

Suðurveggurinn var ekki múrhúðaður að utan, áður en hann var málaður upphaflega. Ljóst er af matsgerð og héraðsdómi, að aðgerðir þær, sem ræðir um í 2. og 4. lið, ganga mun lengra og eru miklu kostnaðarsamari en þær aðferðir, sem notaðar voru við hina umdeildu viðgerð. Í málinu nýtur ekki við upplýsinga um, að hve miklu leyti aðgerðir þessar, ef framkvæmdar verða, feli í sér endurbætur umfram það, sem þarf til að bæta úr tjóni áfrýjanda vegna hinnar gölluðu viðgerðar. Þykir því ekki nægilega sýnt fram á, að vegna tjónsins sé nauðsynlegt að leggja í þann kostnað við sandblástur og múrviðgerðir, sem ráð er gert fyrir í matsgerð. Verður því að sýkna stefnda af kröfum, sem felast í 2. og 4. lið.

Samkvæmt því, sem nú var rakið, ber að dæma stefnda til að greiða áfrýjanda bætur samkvæmt 1., 3., 5., 6. og 7. kröfulið, samtals 3.820.000 krónur (900.000 + 500.000 + 850.000 + 1.470.000 + 100.000) ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 30. desember 1993, en þá var liðinn mánuður, frá því að áfrýjandi krafðist greiðslu samkvæmt matsgerð.

Eftir þessum úrslitum er rétt að dæma stefnda til að greiða áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og segir í dómsorði.

Það athugast, að í héraðsdómi er meðal annars stuðst við gögn, sem meðdómsmenn öfluðu og létu áfrýjanda í té eftir uppkvaðningu héraðsdóms. Slík gagnasöfnun er andstæð 1. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991.

Dómsorð:

Stefndi, þrotabú Verndar hf., greiði áfrýjanda, Húsfélaginu Asparfelli 2-12, 3.820.000 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 30. desember 1993 til greiðsludags.

Stefndi greiði áfrýjanda 900.000 krónur samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 20. desember 1994.

Mál þetta er dómtekið 22. nóvember sl. að loknum munnlegum málflutningi. Það er höfðað með stefnu, birtri 26. mars 1994, til þingfestingar hér fyrir dómi 5. apríl s. á.

Stefnandi er Húsfélagið Asparfell 2-12, kt. 670575-0479, Asparfelli 6, Reykjavík, en varnaraðili (stefndi) var upphaflega Vernd hf., kt. 580184-0229, Vagnhöfða 19, Reykjavík.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur, upp kveðnum 13. júní sl., var bú stefnda tekið til gjaldþrotaskipta. Þrotabú félagsins tók við varnaraðild málsins skv. heimild Magnúsar Guðlaugssonar hdl., skipaðs skiptastjóra þess, sem dagsett er 31. ágúst sl.

Í eftirfarandi umfjöllun verður rætt um varnaraðila sem stefnda, hvort sem fjallað er um Vernd hf. eða þrotabú félagsins.

Dómkröfur.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að varnaraðili verði dæmdur til greiðslu skuldar, að fjárhæð 9.176.333 kr., ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 7. desember 1993 til greiðsludags auk málskostnaðar að mati dómsins og virðisaukaskatts af málflutningsþóknun. Krafist er vaxtareiknings í samræmi við 12. gr. vaxtalaga, þannig, að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta skipti 7. desember 1994.

Af hálfu stefnda er aðallega krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda og að sér verði dæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati dómsins, en til vara krefst stefndi þess, að stefnufjárhæð verði lækkuð verulega og málskostnaður felldur niður.

Málavextir, málsástæður og lagarök.

Stefnandi lýsir málavöxtum svo:

Með verksamningi, dags. 21. mars 1988, hafi stefndi m. a. tekið að sér að annast viðgerðir og málun á suðurhlið húseignarinnar Asparfells 10-12, en stefndi hafði áður unnið ýmis viðhaldsverk fyrir stefnanda. Verksamningurinn byggðist á áætlun frá nóvember 1987, og skyldi sú áætlun vera hluti samningsins. Verkið skyldi unnið skv. flexcrete-kerfi og stuðst við tilgreindar verklýsingar. Það hafi átt að vinna í tímavinnu, sem einnig átti að taka til afnota háþrýstiþvottatraktors og múrbrotstraktors, sbr. 6. gr. í verksamningi aðila. Við framkvæmd verksins hafi m. a. verið notað flexcrete-efni, sem stefndi lagði til, í samræmi við tilvitnaða grein áðurnefnds verksamnings. Einnig hafi stefndi haft eftirlit með framkvæmd verksins. Umrætt verk hafi verið unnið árið 1989 og lokið síðla það ár. Skemmdir á málningu hafi komið fram vorið 1990, fyrst á austari hluta suðurhliðar. Stefndi hafi reynt

að gera við skemmdirnar, en eftir viðgerðina hafi komið fram skemmdir víða á suðurhlið. Hafi þær lýst sér í því, að málning hafi gúlpað út og pokar myndast. Þegar stungið hafi verið á pokunum, hafi komið vatn úr þeim. Málning hafi verið laus inn að steini á misstórum svæðum undir og umhverfis poka. Greinilegt hafi verið, að múr næði ekki að losa sig við raka, sem myndaðist í honum. Ástandið virtist hafa verið verst í hinum svokölluðu köldu veggjum. Stefnandi kvaðst strax hafa kvartað við stefnda, þegar gallanna varð vart. Á tveimur fundum, sem haldnir voru í júní 1992 með fulltrúa stefnda og fyrirsvarsmönnum stefnanda, hafi m. a. verið rætt um framangreinda galla. Hafi það verið skilningur stefnanda, að stefndi viðurkenndi bótaskyldu sína og myndi lagfæra gallana. Það hafi ekki gengið eftir. Í október 1992 hafi orðið ljóst, að stefndi ætlaði ekki að lagfæra gallana og talið, að hann bæri ekki ábyrgð á þeim. Hinn 31. mars 1993 hafi stefnandi óskað eftir dómkvaðningu matsmanna til þess að meta fjártjón sitt af völdum gallanna. Dómkvaddir voru þeir Aðalsteinn Þórðarson efnaverkfræðingur og Steingrímur Hauksson byggingartæknifræðingur. Matsgjörð þeirra hafi legið fyrir 30. ágúst 1993. Niðurstaða hennar, tekin saman í lokaorðum hennar, sé svohljóðandi: „Ástand málningarinnar á húsinu í dag er í engu samræmi við það, sem kallast gæti eðlilegt ástand eftir einungis fjögur ár. Kostnaður, vegna úrbóta á meintum göllum í verki því, sem Vernd hf. tók að sér og framkvæmdi á suðurhlið Asparfells 10-12 á árinu 1989, er áætlaður kr. 8.820.000,00."

Þar sé reyndar um tölulega misritun að ræða, þar sem fjárhæðin nemi í raun 8.620.000 kr., eins og glöggt megi sjá af sundurliðun kostnaðar á bls. 23 í matsgjörðinni. Það sé því sú fjárhæð auk kostnaðar við matsgjörð, að fjárhæð 556.333 kr., samtals 9.176.333 kr., sem sé endanleg dómkrafa stefnanda.

Stefnandi styður dómkröfur sínar eftirfarandi málsástæðum og lagarökum:

Hann reisir kröfur sínar á því, að um galla hafi verið að ræða á því verki, sem stefndi hafi tekið að sér að framkvæma. Hafi stefndi séð um alla vinnu við verkið, útvegað efni til þess og annast alla þá þjónustu aðra, sem til þurfti, og hefði auk þess sjálfur haft eftirlit með verkinu. Stefndi hafi því einn borið ábyrgð á því, að verkið væri nægilega vel af hendi leyst. Stefndi hafi þannig selt sérþekkingu sína, bæði við framkvæmdir og efnisval. Skv. matsgerð dómkvaddra matsmanna hafi verið um galla að ræða, bæði á undirvinnu stefnda sem og efnisvali og efnismeðferð.

Þá komi fram í matsgerð á bls. 16, að morkin sementshúð og eldri málning séu merki ónógrar undirvinnu, sem hefði átt að fjarlægja af yfirborði

steypunnar, áður en hún var máluð. Stefndi hafi átt samkvæmt verksamningi að undirvinna fyrir málningu í tímavinnu, bæði með mannafla og tækjum. Stefnda hafi því borið að meta, hvenær undirvinna væri nægjanleg. Stefndi beri því ábyrgð á ónógri undirvinnu, sem samkvæmt matsgerð er orsök gallanna að töluverðu leyti.

Á bls. 17 í matsgerð segi, að gallar í málningu, sem fram séu komnir á útveggjum suðurhliðar, sýni greinilega rangt efnisval og/eða gallaða efnismeðferð við málun á því verki, sem Vernd hf. hafi innt af hendi. Skv. verksamningi aðila hafi stefndi lagt til efni til verksins. Stefndi hafi selt stefnanda sérþekkingu sína í efnisvali og efnismeðferð. Beri hann því ábyrgð á röngu efnisvali og/eða gallaðri efnismeðferð.

Um skaðabótaskyldu stefnda vísar stefnandi til almennra reglna íslensks skaðabótaréttar, skaðabótareglunnar (culpa), þ. m. t. reglu skaðabótaréttar um húsbóndaábyrgð. Auk þess er vísað til meginreglna samninga-, kaupa- og kröfuréttar. Til áréttingar bótaskyldu vísar stefnandi enn fremur til meginreglna kaupalaga um rétt kaupanda til að krefjast skaðabóta.

Krafa stefnanda um málskostnað styðst við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, en krafa um virðisaukaskatt af málflutningsþóknun sé reist á lögum nr. 50/1988. Stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur og beri því nauðsyn til að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefndu.

Málavaxtalýsing stefnda, málsástæður og lagarök eru sem hér segir:

Árið 1984 hafi stjórnarmenn í Húsfélaginu Asparfelli 2-12 komið til fundar við starfsmenn stefnda vegna mikils leka, sem var á suðausturgafli hússins að Asparfelli 12. Starfsmenn stefnda hafi gert stjórnarmönnum stefnanda grein fyrir ágæti þeirrar aðferðar við viðgerð, sem stefndi hafði þá notað í tvö ár með mjög góðum árangri.

Að lokinni athugun stjórnarmanna stefnanda hafi verið ákveðið, að stefndi gerði við allan suðausturgaflinn og ynni verkið eftir verklýsingu skv. flexcrete-kerfi. Litið hafi verið á þessa framkvæmd sem tilraun til að gera við steypta fleti hússins.

Viðgerðin hafi tekist vel í alla staði og leki inn í íbúðir í Asparfelli 12 stöðvast. Þegar þessi tilraun hafði staðið í nokkur ár og fært sönnur á ágæti þessarar aðferðar, hafi stjórnarmenn stefnanda komið aftur að máli við stefnda og óskað eftir framhaldi viðgerða á útveggjum húsanna við Asparfell 2-12. Samkvæmt þessum tilmælum hafi verið gert við ýmsa veggfleti húsanna með sama árangri og suðausturgaflinn.

Árið 1988 hafi stjórnarmenn stefnanda óskað eftir því við stefnda, að gert yrði við suðurhlið húsanna nr. 10 og 12 við Asparfell með sömu aðferð og beitt hafði verið við suðausturgafl hússins nr. 12. Hafi stefndi unnið það verk þá um sumarið.

Í 9. gr. verksamnings málsaðila frá 21. mars 1988, sem fjalli um þennan verkþátt stefnda, sé vísað til verkáætlunar, sem stefndi gerði í nóvembermánuði árið áður vegna fyrirhugaðra framkvæmda á suðurhlið stigahúsanna 10-12 við Asparfell. Þar komi fram, að verklýsing þessi sé hluti af umræddum verksamningi. Í niðurlagi verkáætlunarinnar segi, að verkið verði framkvæmt á sama hátt og unnið hafi verið við húsið síðastliðin fjögur ár.

Stefnanda hafi því verið ljóst og samþykkt, að stefndi stæði að umræddu verki með sama hætti og áður, enda hefði sú verktilhögun gefið góða raun.

Þremur árum síðar, þ. e. árið 1991, hafi farið að bera á flögnun á málningarfilmu þeirri (Decadex) á suðurhlið, sem sett hafði verið á húsveggina, en Decadex-málning sé ein uppistaðan í flexcrete-kerfinu. Við könnun hafi komið í ljós, að sú málning, sem næst var steypunni, þ. e. sú málning, sem upphaflega var máluð með, hafði algjörlega misst viðloðunareiginleika sína og losnað frá. Þessi sendna málning, sem notuð var, þegar húsin voru fyrst máluð, hafi einungis misst viðloðunareiginleika sína á suðurhlið, en ekki á suðausturgafli. Skýringin sé annaðhvort sú, að málningin, sem notuð var á suðurhlið, hafi verið þynnt svo mikið með vatni, að innri bindieiginleiki efnisins hafi eyðst, eða að málað hafi verið í mjög heitu veðri og sólskini. Við það ofþorni málningin og missi alla bindieiginleika sína. Stefndi hafi hvorki vitað né mátt vita, að bindieiginleiki málningar, sem var næst steypunni, væri verri á suðurhlið en á suðausturgafli. Stefndi beri því ekki ábyrgð á þeim galla, heldur þeir, sem það verk unnu.

Stefndi kveðst hafa ýmislegt út á matsgerð þeirra Aðalsteins Þórðarsonar og Steingríms Haukssonar að setja, m. a. eftirfarandi:

Ef flögnunin á suðurhlið stafi af því, að Decadex-málningin hafi verið of þétt, sé engin skýring á því, hvers vegna ekki sé komin fram nein alvarleg flögnun á suðausturgafli. Sé tilgáta matsmanna um rakaflæði út um útveggi húsa rétt, ætti þá ekki að vera jafnmikið rakastreymi út um veggi, sem snúa í suðaustur, og þá, sem snúa í suður? Staðhæfingar matsmanna um Decadex-málninguna megi hrekja með því að rakamæla veggi, sem meðhöndlaðir voru með Decadex fjórtán árum áður.

Verði stefndi þrátt fyrir allt talinn skaðabótaskyldur gagnvart stefnanda, sé gerð krafa til verulegrar lækkunar á stefnukröfum. Lækkunarkröfu sína reisir stefndi á því m. a., að útveggir hússins hafi hvorki verið múrhúðaðir né pokapússaðir, þegar húsið var afhent eigendum þess, né síðar. Í kröfum stefnanda sé hins vegar gert ráð fyrir sandblæstri á öllum flötum og „filtrun“ þeirra á eftir, sem sé í raun eins konar múrhúðun allra veggja, sem aldrei hafi verið múrhúðaðir. Stefndi vísar um þetta til matsgerðar. Þá vísar stefndi til þess, að tilboð sitt hafi ekki falið í sér sandblástur og „filtrun“.

Því sé krafist lækkunar á stefnukröfum, hvað þessa liði varðar, en þeir nemi samtals 4.800.000 krónum í niðurstöðum matsmanna.

Forsendur og niðurstaða.

Við aðalmeðferð málsins komu eftirtaldir fyrir dóminn til skýrslutöku: Ólafur A. Jónsson, formaður stjórnar Húsfélagsins Asparfells 2-12, Bjarni Jónsson, frkvstj. Verndar hf., Aðalsteinn Þórðarson, efnaverkfræðingur og matsmaður í þessu máli, Steingrímur Hauksson, byggingartæknifræðingur og matsmaður í málinu, Kristján Björnsson tæknifræðingur, sem annaðist eftirlit með framkvæmdum fyrir stefnanda frá árinu 1992 og síðar, Óli Rafn Sigurðsson, fyrrum íbúi í Asparfelli 12, Viðir Jóhannsson málarameistari, sem annast hefur málningarframkvæmdir fyrir stefnanda, Helgi Hauksson byggingarverkfræðingur, starfsmaður hjá Rannsóknastofnun byggingariðnaðarins (RB), og Ófeigur Freysson verkfræðingur, sem einnig starfar hjá RB. Verður vikið að framburði þeirra hér á eftir, eins og ástæða þykir.

Við munnlegan málflutning studdi lögmaður stefnda m. a. sýknukröfu umbjóðanda síns við 54. gr. l. nr. 39/1922 um lausafjárkaup. Áður en lengra er haldið, verður tekin afstaða til þessarar málsástæðu stefnda.

Stefndi vísaði til þess í þessu sambandi, að ekki hefði verið veitt tíu ára ábyrgð á verki því, sem hér sé til umfjöllunar, gagnstætt því, sem gilt hafi um fyrri verk, er fyrirtækið hafði unnið að fyrir stefnanda. Í framangreindum samningi frá 21. mars 1988 sé ekki tekin ábyrgð á verkinu umfram það, sem lög og venjur kveði á um. Því sé það rangt í matsgerð þeirri, er liggi frammi í málinu, sem segi á bls. 24 og víðar, að stefndi hafi tekið á sig þessa auknu ábyrgð.

Bjarni Jónsson, frkvstj. stefnda, bar hér fyrir dómi, að orðið hefði stefnubreyting hjá forráðamönnum félagsins um það leyti, sem umræddur samningur var gerður, að því er varðaði ábyrgðartíma á þeim verkum, sem félagið annaðist. Það hefði verið ástæðan til, að stefndi veitti ekki tíu ára ábyrgð á umræddu verki, gagnstætt því, sem áður hafði tíðkast.

Þar sem stefndi hafi ekki ábyrgst sérstaklega endingu á verki sínu, hljóti almennar reglur að gilda um viðskipti aðila, m. a. 54. gr. kaupalaga. Efni þeirrar lagagreinar girði fyrir það, að kröfur stefnanda til stefnda fái framgang. Þetta sé þeim mun ljósara sem stefnandi hafi ekki fyrr en árið 1991 gert athugasemdir við umrætt verk stefnda, u. þ. b. þremur árum eftir að því var lokið.

Lögmaður stefnanda mótmælti þessari nýju málsástæðu stefnda sem of seint fram kominni, enda hefði henni ekki verið hreyft fyrr en við munnlegan flutning málsins. Benti hann á, að stefndi hefði aldrei fyrr svo mikið sem

ýjað að því, að 54. gr. kaupalaga ætti við um lögskipti málsaðila. Haldnir hefðu verið fjölmargir fundir, þar sem fjallað hefði verið um títtnefnda galla á verki stefnda. Í fyrstu hefði stefndi viðurkennt bótaskyldu sína og lofað úrbótum, en síðan breytt þeirri afstöðu og talið, að orsaka gallanna væri að leita til eldri málningar á suðurhlið hússins, sem væri ekki á ábyrgð félagsins (stefnda). Þessi stefnubreyting hefði fyrst komið fram í bréfi stefnda til stefnanda, sem dagsett sé 26. október 1992, en fram að því hefði stefnandi ávallt gert ráð fyrir því, að stefndi myndi lagfæra gallana. Í greinargerð stefnda hér fyrir dómi sé ekki heldur stuðst við tilvitnaða grein kaupalaga. Sé því deginum ljósara, að sönnunarfærsla stefnanda hefði orðið með allt öðrum hætti, ef stefndi hefði fyrr haldið fram þessari málsástæðu.

Afstaða dómsins gagnvart þessari málsástæðu stefnda er sem hér segir:

Eins og að framan greinir, reisti lögmaður stefnda málsvörn sína á 54. gr. kaupalaga fyrst við munnlegan flutning málsins. Stefnandi átti þess þá engan kost að bregðast við henni með viðeigandi hætti, enda höfðu lögmenn málsaðila lýst yfir því, að gagnaöflun væri lokið. Þessi nýja málsástæða gjörbreytir eðli málsins á lokastigi þess og girðir fyrir það, að stefnandi geti hrakið hana með framlagningu gagna, framburði vitna eða á annan hátt.

Það er því álit dómsins, að sú málsástæða stefnda, að sýkna beri félagið á grundvelli 54. gr. kaupalaga nr. 39/1922, sé of seint fram komin með vísan til 5. tl. 101. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála (eml.), og verður hún því ekki tekin til greina.

Skaðabótakrafa stefnanda er reist á matsgerð Aðalsteins Þórðarsonar efnaverkfræðings og Steingríms Haukssonar byggingartæknifræðings. Komu þeir báðir fyrir dóm og staðfestu hana.

Skv. beiðni um dómkvaðningu matsmanna, sem dagsett er 31. mars 1993, óskaði stefnandi álits matsmanna á eftirfarandi:

„1. Er það álit matsmanna, að gallar séu á efnisvali og/eða verki því, sem Vernd hf. tók að sér, eins og því er lýst í gögnum málsins, þ. e. undirvinnu, viðgerð og húðun suðurhliðar Asparfells 10 og 12, Reykjavík? Ef svarið er jákvætt, í hverju felast gallarnir?
2. Hverjar eru orsakir þessara galla eins og þeir koma fram, og hvern telja matsmenn bera ábyrgð á þeim?
3. Hvernig verður bætt úr göllum þessum, og hvað kosta þær úrbætur?“

Svör við þessum spurningum er að finna á bls. 16 til bls. 23 í matsgerð.

Ekki er ástæða til að rekja efni þessa hluta matsgerðarinnar frá orði til orðs, en vikið verður að hinu helsta, sem þar kemur fram.

Um 1. tölulið segir í 4. kafla matsgerðar m. a. svo: „Gallarnir í málningunni, flögnun, vatnsfylltir málningarpokar o. þ. h., sem fram eru komnir á

útveggjum suðurhliðarinnar, sýna greinilega rangt efnisval og/eða gallaða efnismeðferð við málun í verki því, sem Vernd hf. innti af hendi. Gallarnir felast fyrst og fremst í röngu efnisvali málningar á lóðrétta fleti (sjá kafla 3.6). Allir veggir eru máladir með Decadex, sem hindrar eðlilegt rakaflæði út úr steypunni, svo að vatn safnast fyrir í henni á bak við málninguna. Gallalaus málning heftir ekki eðlilegt rakaflæði út úr steypu og hleypir raka út í gegnum sig án þess að flagna eða losna frá steypunni.

Sem afleiðing af þessu vanhæfi Decadex til að halda rakastigi steypunnar undir æskilegu hámarki, hefur raki safnast fyrir í henni, losað Decadex frá og valdið losi í múrhúð og sementshúð, eldri málning orðið morkin og uppleyst og jafnvel valdið frostskemmdum í yfirborði steypunnar".

Um 2. tölulið segir m. a. svo:

„Meginorsakir gallanna eru fyrst og fremst rangt efnisval á málningu. Vernd hf. vinnur eftir eigin verklýsingum og með eigin málningarefnum og ber því bæði ábyrgð á efnisvali og efnismeðferð . . ."

Þá segir „ . . . að Decadex er augljóslega vanhæf til þess að halda rakastigi steypunnar í lágmarki og verja hana fyrir vatni. Í fyrsta lagi er Decadex mjög þétt málning, sem hindrar eðlilegt rakaflæði í gegnum sig út úr steypu í þeim mæli, sem steypan hefur þörf fyrir slíkt. Þess vegna hefur rakinn safnast fyrir á bak við Decadex með augljósum afleiðingum, eins og sést greinilega á allri suðurhlið. Hér er ekki verið að fullyrða, að Decadex sé algjörlega lokuð fyrir útgufun raka út úr steypu. Sem akrýl-málning er ávallt í henni eitthvað af vatni, sem nær að gufa út í gegnum hana. En vatn getur á sama hátt gufað inn í gegnum hana og inn í steypuna. Eins og áður er getið, er gufustreymi út og inn í gegnum málningu einnig háð filmuþykkt hennar. Decadex er borin á í mjög þykku lagi, sem heftir enn frekar eðlilega útgufun raka út í gegnum hana. Decadex er mjög teygjanleg málning, og safnist vatn fyrir eða komist í einhverjum mæli bak við hana, mýkist hún upp, og þá teygist á henni. Vegna þessara eiginleika sinna teygist frekar á henni, þegar vatn safnast fyrir bak við hana, í stað þess að rifna og hleypa vatninu út. Decadex er akrýl-málning, og sem slík mýkist hún í bleytu, „opnar", og rakastreymi inn í gegnum hana eykst, en dregst saman, þéttist aftur, og rakastreymi í gegnum hana minnkar, er hún þornar, samanber kafla 3.3. Þessir eiginleikar í akrýl-málningu verka þannig, að í votu veðri, regni, þoku o. s. frv., kemst raki og vatn inn í gegnum málningarfilmuna og síðan inn í vatnsdræga steypuna á bak við. Þegar upp styttir, þornar málningarfilman, dregst saman og þéttist, og veldur það því, að rakaútstreymi á ekki í sama mæli eins greiða leið út úr steypunni aftur . . ." Þá segir áfram: „. . . Matsmenn hafa undir höndum verklýsingu VE-16.85, út gefna af

Vernd hf. Þar kemur fram, að heildarfilmuþykkt Decadex skuli vera 350 my. Slík filmuþykkt af bæði þéttri og teygjanlegri málningu verður að teljast varhugaverð með tilliti til eðlilegs rakaflæðis út úr steypu. Þekkt er, að flögnun getur orðið, þegar málað er ofan á mörg lög af eldri akrýl- eða plastmálningu, sem mynda þykka málningarfilmu. Þetta gerist líka, þegar málað er ofan á þykka, sendna akrýlmálningu, t. d. hraunmálningu, eins og gert var á Asparfelli 10-12. Þessi hætta á flögnun er sérlega mikil, þegar yfirmálað er með þéttri málningu eins og Decadex." „. . . Fullyrðing Bjarna á matsfundi, að orsakir gallanna á suðurhliðinni stafi af göllum í eldri málningu á þeirri hlið, verður að teljast léttvæg í þessu sambandi, þar sem nú er um sams konar flögnun að ræða á austurhlið sem og á öðrum hliðum, en þó ekki í eins miklum mæli og á suðurhliðinni. Suðurhliðin er sú hlið á húsinu, sem verður fyrir mestu vatns- og veðurálagi, og auk þess eru á henni svalahandrið og skjólveggir, sem eru kaldir veggir."

Svör við 3. tölulið hér að framan er að finna í 5. og 6. kafla matsgerðarinnar.

Í 5. kafla eru tillögur til úrbóta og hvernig þær skuli framkvæmdar, en 6. kafli fjallar um kostnað við lagfæringu gallanna. Kostnaðaráætlun matsmanna í 6. kafla hljóðar svo:

Magntala: Af teikningum er heildarflötur steins á allri suðurhliðinni útreiknaður og áætlaður 2120 m^2.

Kostnaður.			
1. Vinnupallar og aðstaða		kr.	900.000
2. Sandblástur		–	2.500.000
3. Ryðpunktar og múrviðgerðir		–	.500.000
4. Filtrun		–	2.300.000
5. Sílanböðun		–	850.000
6. Málun		–	1.470.000
7. Þrif og frágangur		–	100.000
	Samtals	kr.	8.620.000

Matsmenn gera þann fyrirvara um 3. tölulið, sem fjallar m. a. um múrviðgerðir, að vera kunni, að í ljós komi að loknum sandblæstri, að frekari múrviðgerðir séu nauðsynlegar, en telja ómögulegt að meta og áætla umfang og útbreiðslu slíkra múrviðgerða.

Lýsingu matsmanna á ástandi suðurhliðar Asparfells 10-12 er að finna á bls. 6 í matsgerð. Þar segir m. a. svo: „Öll suðurhliðin er máluð með Decadex. Sjálf málningarfilman er yfirleitt heil og ósprungin, ekki duftsmitandi né morkin. Hins vegar hefur mjög víða töluvert af vatni safnast fyrir bak

við Decadex, og þar, sem mest kveður að þessu, hefur Decadex myndað eins konar vatnsfyllta poka utan á steypunni, og hafa margir þeirra sprungið undan vatnsþrýstingnum. Málningarflögnun og vatnsfylltir málningarpokar sjást á öllum flötum suðurhliðar, bæði á köldum og heitum veggjum, á svalahandriðum, skjólveggjum og útveggjum. Meira sést af þessum málningargöllum á svalahandriðum en á útveggjum. Meira ber á göllum á austur- og vesturendum suðurhliðarinnar, en á miðri hliðinni. Ef kannaðir eru nánar þeir staðir, þar sem málningin hefur flagnað, sést, að undir Decadex er sums staðar eldri málning, en annars staðar er steypan ber. Þar sem steypa er ber undir Decadex, er yfirborð hennar að jafnaði duftkennt, sementshúð, sem hefði átt að fjarlægja á sínum tíma, þegar húsið var málað. Þar sem eldri málning er undir Decadex, má sjá nokkur málningarlög. Þessi eldri málningarlög eru morkin, upplýst, duftkennd og hafa tapað allri innri samloðun." Þá segir enn fremur: „Mjög víða neðan á svalagólfum sjást ryðpunktar vegna nagla og bindivírs. Neðan á nokkrum svalagólfum má líka sjá málningarflögnun og saltútfellingar vegna vatnsaga í gólfunum, og merki eru um bresti í málningarfilmu ofan á svalagólfum."

Um austurhlið (austurgafl) Asparfells 12 segir m. a. svo í matsgerðinni á bls. 7:

„. . . Niðri við jörð á miðri austurhlið má sjá sprunguviðgerð og málningarflögnun á því svæði, mynd nr 20. Eins má sjá ósprungna, vatnsfyllta málningarpoka á sprunguviðgerð ofar á veggnum, mynd nr. 21. Á suður- og norðurkanti austurhliðar, sem eru skjólveggir á svölum, sjást greinilega vatnsfylltir málningarpokar og merki um, að vatn hafi safnast þar fyrir undir Decadex og losað hana frá steypunni, mynd nr. 22. Athuguð er viðloðun málningarfilmu á nokkrum stöðum. Þó að ekki væru sjáanleg nokkur merki um skort á slíku, reyndist málningin samt sem áður vera laus sums staðar frá steypunni, eins og myndir nr. 23 og 24 sýna."

Dómarar fóru á vettvang og skoðuðu suðurhlið húsanna Asparfells 10-12 og austurgafl Asparfells 12. Ljóst er, að suðurhliðin er mjög illa farin. Málning hefur flagnað af og stórar skellur myndast. Víða má sjá, að málningin hefur pokað, og er raki undir, sé málningarfilman rofin. Á þeim stöðum, þar sem málningin hefur flagnað af eða var flett af, kom í ljós, að þar er steinninn ýmist ber eða eldri málning undir. Kemur lýsing matsmanna hér að framan heim við könnun dómenda á vettvangi, þó að búast megi við, að ástand málningarinnar hafi farið versnandi, frá því að matsmenn skoðuðu aðstæður.

Í þessu sambandi vill dómurinn vekja athygli á því, að aðilar eru ekki á eitt sáttir um það, hvenær viðgerð suðurhliðar var lokið. Skv. samningnum

frá 21. mars 1988 skyldi verkinu ljúka 15. júní s. á. Bjarni Jónsson, fyrirsvarsmaður Verndar hf., bar það hér fyrir dómi, að verkinu hefði lokið nokkurn veginn á umsömdum tíma, en fyrirsvarsmenn stefnanda halda því hins vegar fram, að því hafi ekki lokið fyrr en haustið 1989.

Þá gætir og misræmis hjá málsaðilum um það, hvenær skemmdanna varð fyrst vart. Stefnandi segist hafa kvartað um galla á verkinu þegar vorið 1990, en stefndi heldur því hins vegar fram, að ekki hafi farið að bera á flögnun málningarinnar fyrr en árið 1991. Að mati stefnanda fer því að bera á göllunum u. þ. b. ári eftir að verki lýkur, en þremur árum eftir verklok að mati stefnda.

Það er skoðun hinna sérfróðu meðdómsmanna, að engu breyti um úrslit málsins, við hvor tímamörkin sé miðað, um ábyrgð á verkinu.

Þá er það álit hinna sérfróðu meðdómsmanna, að því er varðar matsgerð þeirra Aðalsteins og Steingríms, að þar sé að finna margar staðhæfingar og tilgátur, sem ekki hafi verið sannaðar með vísindalegum aðferðum.

Í matsgerð sé í löngu máli lýst eðli og eiginleikum akrýl-málningar og fullyrt, að Decadex sé vatnsþynnt akrýl-málning með hátt hlutfall bindiefna, þ. e. þétt málning, sem hleypi því seint út þeim raka, sem gegnum hana hefur síast. Hið rétta sé, að Decadex sé ekki akrýl-bundin málning skv. upplýsingum framleiðanda hennar og ekki heldur í þeim flokki plastþeytumálningar, sem matsmenn virðast lýsa. Decadex er skv. upplýsingum framleiðanda hennar (Liquid Plastics Ltd.) úr bindiefni, sem er vatnsþynnanleg vínyl-blanda, og í vörulýsingarblaði á ensku kemur fram: „. . . the cured membrane is elastomeric. . .". Þetta orðalag bendir til, þótt alls ekki sé á ótvíræðan hátt, að um sé að ræða lífræna vínyl-afleidda fjölliðu, sem harðni eða stífni við efnahvarf og myndi hitastinna (thermosetting), gúmmíkennda eða gúmmí-plastkennda húð (membrane). Sérstaða málningarinnar virðist vera fólgin í miklu vatnsþoli og vatnsþéttleika ásamt nokkrum teygjanleika.

Skv. framansögðu fær matsgerðin því ekki staðist í þeirri umfjöllun hennar, sem lýsir röngu efnisvali stefnda og eiginleikum umræddrar málningartegundar.

Ástæða þess, að málning suðurhliðarinnar entist svo illa sem raun varð á, er einkum sú að mati hinna sérfróðu meðdómsmanna, að samloðun filmu plastþeytumálningarinnar, sem fyrir var, hafi minnkað, a. m. k. í blautu ástandi, að því marki, að hún hafi ekki dugað eða staðist álag nema í stuttan tíma sem undirlag fyrir nýja málningu. Nú er hins vegar ljóst, að ástæða hefði verið til þess að fjarlægja gömlu filmuna alveg, enda þótt þörf fyrir slíkt kunni að hafa verið með öllu óljós, þegar í verkið var ráðist.

Stefndi reisir málsvörn sína einkum á því, að ófullnægjandi viðloðun Decadex hafi stafað af því, að málning sú, sem næst var steypunni, þ. e. málningin, sem málað var með í upphafi, hafi algjörlega misst viðloðunareiginleika sína og losnað frá og þannig orðið þess valdandi, að Decadex-málningin hafi einnig losnað frá veggnum. Stefndi heldur því enn fremur fram, að hann beri ekki ábyrgð á þeirri málningu, sem fyrir var.

Það er álit hinna sérfróðu meðdómsmanna, að það sé ekki á færi annarra en sérfræðinga að meta, hvort og í hvaða mæli hreinsa skuli eldri málningu af húsveggjum, en slíkt mat sé jafnvel sérfræðingum ofviða af tæknilegum ástæðum, þ. e. vegna þess að mæliaðferðir skorti til mats á þessu. Almenna reglan sé sú, að oftast teljist öruggast að fjarlægja alla eldri málningu til að tryggja sem besta endingu. Það sé aftur undir kostnaði komið, hversu langt skuli ganga í því efni.

Skv. verklýsingu, sem stefndi gefur út og vísað er til í samningnum frá 21. mars 1988, skyldi sprauta veggfleti með háþrýstivatni með 250 kg/cm^2 þrýstingi til að fjarlægja eldri málningarfilmu. Sprautun með þeim þrýstingi er fullnægjandi til að fjarlægja alla lausa málningu og/eða óhreinindi að mati hinna sérfróðu meðdómsmanna, þannig, að filma, sem þolir slíkt álag og situr eftir á fletinum, sé nægilega traust undirlag til yfirmálunar.

Skv. 5. gr. í áðurnefndum verksamningi aðila átti húsvörður að fylgjast með því, að stefndi ynni verk sitt í samræmi við verksamning, þar á meðal, að tímaskráning stefnanda væri rétt, eins og fram kemur í vætti Ólafs A. Jónssonar, núverandi formanns húsfélags stefnanda. Ekkert liggur fyrir í málinu, sem bendir til annars en stefndi hafi staðið að verki eins og verksamningur málsaðila kveður á um.

Að mati dómsins hefði þó verið rétt og í samræmi við góða viðskiptahætti, að stefndi hefði gefið stefnanda val um það, hvort og í hvaða mæli eldri málning skyldi fjarlægð af veggjum suðurhliðarinnar, með sérstöku tilliti til þess, að stefndi var hvort tveggja í senn verktaki og tæknilegur ráðgjafi stefnanda. Þessi vanræksla stefnda þykir þó ekki vera svo ámælisverð, að fella beri sök á hann, með vísan til þess, að í flestum tilvikum er fullnægjandi að fjarlægja lausa málningu af veggjum húsa með þeim hætti, sem stefndi virðist hafa gert, áður en þeir eru málaðir að nýju, enda liggur ekkert fyrir um það, að aðstæður hafi verið óvenjulegar í máli því, sem hér er til meðferðar.

Ljóst er, að hreinsun allrar málningar af suðurhliðinni hefði leitt til aukins kostnaðar fyrir stefnanda, þar sem ekki var um tilboðsverk að ræða af hans hálfu, heldur skyldi það unnið í tímavinnu. Að mati hinna sérfróðu meðdómsmanna hefði kostnaður við hreinsun allrar eldri málningarfilmu

leitt til verulegs kostnaðarauka, sem bæði hefði falist í mjög auknum kostnaði við háþrýstisprautun og ekki síður í því, að síðan hefði reynst nauðsynlegt að „filtra“ alla suðurhliðina með ærnum tilkostnaði.

Skv. framansögðu er það niðurstaða dómsins, að sýkna beri stefnda af kröfum stefnanda í málinu.

Rétt þykir, eins og málum er hér háttað, að málskostnaður falli niður.

Dómsorð:

Stefndi, þb. Verndar, skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Húsfélagsins Asparfells 2-12, Reykjavík.

Málskostnaður fellur niður.