Þriðjudaginn 27. ágúst 1996.

Nr. 239/1996. **Þórður Þórðarson**
(Hjalti Steinþórsson hrl.)
gegn
Fiskiðjunni Veri
(Baldur Guðlaugsson hrl.)
og gagnsök

Kærumál. Nauðungarsala. Sjómenn. Vinnusamningur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 10. júní 1996, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 20. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 31. maí 1996, þar sem kveðið er á um, að úthluta skuli sóknaraðila 86.214 krónum af söluverði togarans Fisherman, skráningarnúmer 6124, sem seldur var nauðungarsölu 8. nóvember 1995. Kæruheimild er í 79. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Sóknaraðili krefst þess, að hinum kærða úrskurði verði hrundið og staðfest ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík 22. febrúar 1996 þess efnis, að sóknaraðila verði úthlutað 519.427 krónum af söluverði ofangreinds skips. Þá krefst sóknaraðili dráttarvaxta samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987 af framangreindri fjárhæð frá 22. febrúar 1996 til greiðsludags. Loks krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili skaut hinum kærða úrskurði til Hæstaréttar með kæru 14. júní 1996. Hann krefst þess aðallega, að kröfum sóknaraðila um úthlutun af söluverði verði hafnað. Til vara krefst varnaraðili staðfestingar úrskurðarins með þeirri breytingu, að lagt verði fyrir sýslumann að fara með kröfu sóknaraðila eftir 7. mgr. 50. gr. laga nr. 90/1991. Auk þess krefst varnaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

I.

Fisherman, skip það, sem mál þetta er risið af, var eftir gögnum málsins skráð á St. Vincent og Grenadine-eyjum, og var eigandi þess nafngreint hlutafélag á Kýpur. Samkvæmt samningi við eig-

andann tók Dagmar hf. skipið á leigu til eins árs frá 1. febrúar 1995. Sóknaraðili heldur því fram, að hann hafi verið ráðinn yfirvélstjóri á skipið með munnlegum samningi við Dagmar hf. Liggur sú staðhæfing til grundvallar kröfugerð hans um laun og bætur fyrir slit á ráðningarsamningi.

Samkvæmt gögnum málsins var sóknaraðili áður vélstjóri á Snarfara, HF 66, sem Dagmar hf. gerði út, þar til skipið mun hafa verið selt nauðungarsölu 4. mars 1995.

II.

Fyrir liggur tölvuprentaður launaseðill fyrir tímabilið frá 27. mars til 2. apríl 1995, sem sýnir, að sóknaraðili fékk greitt fastakaup, kauptryggingu, orlof og fatapeninga, alls að fjárhæð 27.114 krónur, frá Dagmar hf. Sóknaraðili heldur því fram, að hér sé um að ræða greiðslu fyrir vinnu við Fisherman, þótt nafn skipsins Snarfara, HF 66, sé tölvuprentað á seðilinn, en ekki heiti fyrrgreinds skips. Af launaseðlinum verður ekki ráðið, svo að óyggjandi sé, að verið sé að greiða fyrir vinnu, sem unnin hafi verið á greindu tímabili. Fyrir héraðsdómi var sóknaraðili ekki krafinn skýringa á efni launaseðilsins, sem þó hefði verið nauðsynlegt, eins og hann er gerður úr garði og kröfugerð hans er háttað. Sóknaraðili lagði fram þrjá vinnuseðla, sem taka til vinnu á tímabilinu frá 2. janúar til 4. mars 1995. Hins vegar hefur hann ekki lagt fram gögn um vinnu eftir síðargreindan dag, þótt hann haldi því fram, að hann hafi þá unnið í þágu útgerðarmanns Fisherman. Ekkert áðurgreindra skjala veitir sönnun fyrir því, að sóknaraðili hafi unnið við margnefnt skip eftir 4. mars 1995.

Lögð hefur verið fram ódagsett yfirlýsing Einars V. Einarssonar þess efnis, að sóknaraðili hafi verið ráðinn yfirvélstjóri á skipið frá 3. mars 1995 og hafi unnið í skipinu í mars og apríl það ár. Nefndur Einar, sem kveðst í yfirlýsingunni hafa verið ráðinn skipstjóri á skipið, hefur ekki komið fyrir dóm.

Af hálfu sóknaraðila er því haldið fram, að laun hans fyrir vinnu í mars að undanskilinni tímavinnu hafi verið greidd svo og innborgun, að fjárhæð 30.000 krónur, vegna vinnu í apríl. Engin gögn liggja fyrir um slíkar greiðslur, ef frá er talinn launaseðill, sem áður er getið.

Sóknaraðili lagði fram tvær yfirlýsingar Kristbjargar M. Jónsdótt-

ur frá 31. janúar 1996, en samkvæmt Hlutafélagaskrá var hún formaður stjórnar Dagmarar hf. frá 1. maí 1994. Önnur yfirlýsingin er ódagsett. Staðfestir Kristbjörg þar, að sóknaraðili hafi verið skráður á Fisherman frá og með 3. mars 1995, en það hefur hins vegar ekki stoð í öðrum málsgögnum. Hin yfirlýsing Kristbjargar er dagsett 31. janúar 1996. Þar segir, að sóknaraðili hafi verið ráðinn yfirvélstjóri og fyrrnefndur Einar skipstjóri á Fisherman, þegar skipið var leigt af Dagmar hf. Í héraðsdómi er rakið efni framburðar Kristbjargar um, á hverju hún byggi efni þessarar yfirlýsingar. Kemur þar fram, að yfirlýsingin styðst einvörðungu við frásögn annars stjórnarmanns í félaginu. Af framburði Kristbjargar er ljóst, að hún getur ekki af eigin raun staðfest, að sóknaraðili hafi verið ráðinn á skipið.

Framburður sóknaraðila fyrir héraðsdómi um, hvenær hann hafi byrjað störf við Fisherman og hætt störfum, er óskýr.

III.

Af hálfu sóknaraðila hafa ekki verið lögð fram önnur gögn til stuðnings því, að hann hafi verið ráðinn í skiprúm á Fisherman. Með vísun til þess, sem áður er rakið, verður gegn mótmælum varnaraðila að telja ósannað, að sóknaraðili hafi verið ráðinn í stöðu þá, sem hér um ræðir. Er því ekki unnt að taka kröfur hans til greina.

Eftir atvikum þykir rétt, að sóknaraðili greiði varnaraðila málskostnað í héraði og kærumálskostnað, eins og greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð:

Hafnað er kröfum sóknaraðila, Þórðar Þórðarsonar, um úthlutun af söluverði fiskiskipsins Fisherman, skráningarnúmer 6124, sem selt var nauðungarsölu 8. nóvember 1995.

Sóknaraðili greiði varnaraðila, Fiskiðjunni Veri, samtals 100.000 krónur í málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 31. maí 1996.

I.

Mál þetta var þingfest 3. apríl síðastliðinn og tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 22. þessa mánaðar.

Sóknaraðili er Fiskiðjan Ver, kt. 060550-4179, Óseyrarbraut 20, Þorlákshöfn.

Varnaraðili er Þórður Þórðarson, kt. 310847-7399, Hlíðarhjalla 57, Kópavogi.

Dómkröfur sóknaraðila eru þær aðallega, að ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 22. febrúar 1996 um úthlutun 519.427 króna til varnaraðila af uppboðsandvirði togarans Fisherman, skráningarnúmer 6124, verði hnekkt og kröfum varnaraðila um úthlutun af uppboðsandvirði verði hafnað.

Til vara krefst sóknaraðili þess, að ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 22. febrúar 1996 um úthlutun 519.427 króna til varnaraðila af uppboðsandvirði togarans Fisherman, skráningarnúmer 6124, verði breytt þannig, að kröfur varnaraðila um úthlutun af uppboðsandvirði togarans verði lækkaðar.

Þá gerir sóknaraðili kröfu um málskostnað að skaðlausu úr hendi varnaraðila að mati dómsins, bæði vegna aðalkröfu og varakröfu.

Dómkröfur varnaraðila eru þær, að staðfest verði ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 22. febrúar 1996 um úthlutun á 519.427 krónum til varnaraðila á grundvelli sjóveðsréttar af söluverði togarans Fisherman, skráningarnúmer 6124, auk dráttarvaxta samkvæmt 10. og 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 22. febrúar 1986 til greiðsludags.

Þá gerir varnaraðili kröfu um málskostnað að mati dómsins, og verði við ákvörðun málskostnaðar tekið tillit til áhrifa 24,5% virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

II.

Togarinn Fisherman, skráningarnúmer 6124, var seldur nauðungarsölu 8. nóvember 1995 hjá sýslumanninum í Reykjavík. Sóknaraðili var hæstbjóðandi við söluna og jafnframt ófullnægður veðhafi. Mótmæli komu fram við frumvarpi sýslumanns til úthlutunar uppboðsandvirðis, og hélt fulltrúi sýslumanns fund um mótmælin 22. febrúar 1996, en meðal annarra hafði varnaraðili mótmælt úthlutun til sín samkvæmt frumvarpinu. Á fundinum tók fulltrúi sýslumanns þá ákvörðun að hækka úthlutun til varnaraðila í 519.427 krónur. Lögmaður sóknaraðila lýsti þá yfir því, að hann hygðist leita úrlausnar héraðsdóms um þá ákvörðun, og barst beiðni hans um úrlausn dómsins í Héraðsdómi Reykjavíkur 11. mars 1996.

Krafa varnaraðila í uppboðsandvirði togarans Fisherman er vegna vangoldinna launa í þágu Dagmarar hf., sem hugðist gera skipið út. Er krafan vegna yfirvélstjórnar tímabilið 4. mars 1995 til 31. apríl 1995, og er kröfunni lýst sem sjóveðskröfu. Auk þess lýsti varnaraðili kröfu vegna uppsagnarfrests. Krafan sundurliðast svo:

Kauptrygging vegna apríl 1995	kr.	86.214
Laun í uppsagnarfresti:		
Kauptrygging × 3, þ. m. t. orlof	kr.	348.642
Höfuðstóll	kr.	434.856
Drv. pr. 8. nóv. 1995	kr.	22.592
Innheimtuþóknun, þ. m. t. virðisaukaskattur	kr.	54.509
Mót við uppboð og ritun kröfulýsingar, þ. m. t. virðisaukaskattur	kr.	7.470
Samtals	kr	519.427

III.

Sóknaraðili reisir aðalkröfu sína á því, að varnaraðili hafi ekki sýnt fram á, að hann hafi verið ráðinn í skiprúm á Fisherman. Samkvæmt 2. gr. sjómannalaga nr. 35/1985 eigi lögin ekki nema að litlu leyti við ráðningu manna á skip til annarra starfa en skipsstarfa. Með skipsstörfum sé átt við störf, sem nauðsynleg séu rekstri eða ferðum skipsins og unnin af skipverjum í tengslum við siglingu skipsins. Vinna varnaraðila við endurbætur og viðhald skipsins í höfn teljist ekki til skipsstarfa samkvæmt 1. gr. sjómannalaga. Ráðning manna til viðgerðar og viðhalds skipa í höfn falli almennt utan gildissviðs sjómannalaga eða undir 2. gr. sjómannalaga nr. 35/1985.

Varnaraðili beri sönnunarbyrði fyrir þeirri staðhæfingu, að hann hafi verið ráðinn í skiprúm, en ekki til almennra viðhaldsstarfa um borð í togaranum. Til að sanna ráðningu í skiprúm verði að leggja fram skriflegan ráðningarsamning, sbr. 6. gr. sjómannalaga. Enginn slíkur ráðningarsamningur hafi verið lagður fram, en skylt sé að gera skriflega samninga um ráðningu í skiprúm. Verði varnaraðili að bera hallann af skorti á sönnun gagnvart grandlausum þriðja aðila, hafi hann látið hjá líða að hlutast til um, að við hann yrði gerður skriflegur skiprúmssamningur. Hafi varnaraðila hvorki verið rétt né skylt að hefja störf fyrir Dagmar hf. eða telja sig ráðinn í skiprúm, fyrr en gerður hefði verið við hann skriflegur skiprúmssamningur.

Þá hafi varnaraðili ekki lagt fram önnur ótvíræð gögn, er sanni ráðningu í skiprúm, svo sem staðfestingu á lögskráningu eða slysatryggingu. Samkvæmt þessu hafi varnaraðili ekki sýnt fram á ráðningu í skiprúm, og því eigi hann ekki rétt til launa samkvæmt 9. og 25. gr. sjómannalaga, svo sem krafa hans sé reist á.

Í öðru lagi styðji sóknaraðili aðalkröfu sína þeim rökum, að varnaraðili hafi ekki sýnt fram á, að honum hafi verið sagt upp eða ráðningu hans verið rift með ólögmætum hætti. Sóknaraðili telji líklegast, að varnaraðili hafi

að eigin frumkvæði hætt störfum hjá Dagmar hf. Ástæða þess hafi vel getað verið sú, að mjög hafi staðið á launagreiðslum hjá félaginu, og því hafi varnaraðila verið heimilt að hætta fyrirvaralaust og halda til annarra starfa. Sé það raunin, eigi varnaraðili ekki rétt til launa í uppsagnarfresti, hvort sem hann verði talinn hafa verið ráðinn í skiprúm eða ekki.

Enda þótt dómurinn kæmist að þeirri niðurstöðu, að varnaraðila hefði með ólögmætum hætti verið sagt upp störfum 31. [30.] apríl 1995 og Dagmar hf. beri bótaábyrgð gagnvart varnaraðila vegna þeirrar uppsagnar, skírskoti sóknaraðili einnig til þess, að varnaraðili eigi ekki rétt til launa frá 1. maí til 1. ágúst 1995, nema hann hafi unnið í uppsagnarfresti eða vinnuframlagi hans í uppsagnarfresti verið hafnað, enda hafi hann verið reiðubúinn til þess að vinna í uppsagnarfresti. Verði varnaraðili að sanna, að þessi skilyrði séu fyrir hendi, en af gögnum málsins verði að telja ljóst, að varnaraðili hafi ekki unnið fyrir Dagmar hf. frá 31. [30.] apríl 1995.

Samkvæmt almennum reglum vinnuréttar um bætur fyrir ólögmæta uppsögn dragist frá kröfum tjónþola laun, sem hann hafi fengið frá þriðja aðila í uppsagnarfresti. Geti launþegi þannig ekki hagnast á ólögmætri uppsögn. Frá þessari almennu reglu sé undantekning í 25. gr. sjómannalaga, sem hafi verið skýrð svo, að skipverji eigi rétt til óskertra launa í uppsagnarfresti vegna ólögmætrar uppsagnar, enda hafi hann ekki verið leystur undan vinnuskyldu í uppsagnarfresti og hafi bæði getað og viljað vinna þann tíma, sbr. Hrd. 1994, 804.

Þótt niðurstaða dómsins yrði sú, að varnaraðili ætti rétt til bóta úr hendi Dagmarar hf. vegna ólögmætrar uppsagnar, vísi sóknaraðili einnig til þess, að slíkar bætur njóti ekki sjóveðsréttar í umræddum togara samkvæmt 197. gr. siglingalaga nr. 34/1985, þar sem starf varnaraðila hafi fallið utan við gildissvið sjómannalaga.

Verði talið, að varnaraðila hafi verið vikið úr starfi hjá Dagmar hf. með ólögmætum hætti og að hann eigi rétt til bóta vegna þess, kveður sóknaraðili ekki unnt að samþykkja bætur eftir 30. apríl 1995, enda hafi varnaraðili ekki unnið fyrir Dagmar hf. eða í þágu skipsins á þeim tíma eða verið leystur undan vinnuskyldu. Samkvæmt þessu geti fjárhæð úthlutunar til varnaraðila ekki verið hærri en 86.214 krónur. Sóknaraðili bendi einnig á, að krafa varnaraðila um bætur fyrir ólögmæta uppsögn eftir 30. apríl 1995 njóti ekki sjóveðsréttar, enda falli slík skaðabótakrafa ekki undir 1. mgr. 197. gr. siglingalaga, þar sem á móti þessari kröfu hafi ekki komið vinnuframlag í þágu skipsins.

Verði fallist á þá málsástæðu varnaraðila, að dráttur á launagreiðslu jafngildi uppsögn af hálfu launagreiðanda án tilkynningar, styðji sóknaraðili

einnig varakröfu sína um lækkun því, að telja verði uppsögn varnaraðila hafa tekið gildi á þeim degi, er launagreiðslur fóru í vanskil, sem hafi verið 15. febrúar 1995 samkvæmt innheimtubréfi, dagsettu 31. 10. 1995. Samkvæmt því hafi þriggja mánaða uppsagnarfrestur runnið út 15. maí 1995. Úthlutun til varnaraðila verði samkvæmt þessu ógreidd laun í apríl og kauptrygging í 15 daga í maí, þ. e. 144.321 króna.

Varnaraðili reisir kröfu sína á því, að hann hafi verið ráðinn yfirvélstjóri á togarann Fisherman. Um ráðninguna gildi að sjálfsögðu ákvæði sjómannalaga nr. 35/1985, enda hafi varnaraðili verið ráðinn til skipsstarfa. Rétt sé að geta þess, að vinna vélstjóra á skipum, þ. m. t. fiskiskipum, sé ekki einskorðuð við vinnu á sjó, heldur felist í starfi þeirra öll vinna, sem til falli við vélbúnað skipsins, þ. á m. viðhald og viðgerðir, ef á þurfi að halda.

Samkvæmt 2. mgr. 9. gr., sbr. 27. gr., sbr. og 1. mgr. 25. gr. sjómannalaga nr. 35/1985, eigi yfirmenn á fiskiskipum þriggja mánaða uppsagnarfrest, ef þeim er sagt upp fyrirvaralaust án réttmætrar ástæðu.

Varnaraðili vísar um rétt sinn til greiðslu launa í uppsagnarfresti til þess, að verulegar og sífelldar vanefndir Dagmarar hf., útgerðaraðila skipsins, auk upplýsinga frá forsvarsmönnum þess um, að ekki yrði um frekari greiðslur að ræða, hafi jafngilt fyrirvaralausri riftun ráðningarsamningsins án réttmætrar ástæðu. Hinar ólögmætu vanefndir af hálfu Dagmarar hf. leiði auk þess til þess, að varnaraðili hafi ekki þurft að vera reiðubúinn til vinnu í uppsagnarfresti. Engu skipti, hvenær varnaraðila hafi tekist að útvega sér vinnu annars staðar, þar sem laun hans hafi engin áhrif á kröfu hans og vanefndir Dagmarar hf. firrt það félag rétti til að krefjast vinnuframlags af hans hálfu í uppsagnarfresti.

Varnaraðili styður kröfu sína um úthlutun uppboðsandvirðis við ákvæði 1. mgr. 197. gr siglingalaga nr. 34/1995, en það mæli fyrir um sjóðveðsrétt til handa sjómönnum, sem ráðnir hafi verið til starfa í skiprúm, vegna launa. Engu skipti, hvort um sé að ræða laun, sem unnið hafi verið fyrir, eða laun í óunnum uppsagnarfresti. Viðmiðunin sé aðeins sú, hvort launakrafan sé vegna þeirra starfa, sem sjómaðurinn hafi verið ráðinn til.

IV.

Fyrir dóminn hefur komið og borið vitni Kristbjörg María Jónsdóttir, sem var stjórnarformaður Dagmarar hf. í stuttan tíma árið 1995 og þar til rekstri fyrirtækisins lauk um vorið það ár. Skýrir vitnið svo frá, að það hafi hringt til Sólveigar Sigurjónsdóttur, sem gegndi stöðu stjórnarformanns í ofangreindu hlutafélagi þann tíma, sem hér um ræðir, og spurt, hvort varnaraðili hefði verið ráðinn yfirvélstjóri á togarann Fisherman. Hafi Sól-

veig staðfest, að svo hafi verið, og jafnframt lýst því, hve þau Helgi [Þór Jónsson] hefðu verið ánægð með að fá varnaraðila og annan tilgreindan mann til starfa á skipinu. Kveðst vitnið hafa hringt til Sólveigar, sem búsett sé í Svíþjóð, í tilefni þess, að varnaraðili hafði haft samband við sig vegna vanefnda Dagmarar hf. á launagreiðslum til hans. Verður ráðið af framburði vitnisins, að varnaraðili hafi tilkynnt því um vanefndirnar í janúar 1996, en vitnið kveðst hafa hringt til Sólveigar vegna yfirlýsingar, sem það gaf 31. janúar 1996 og fyrir liggur í málinu.

Telja verður nægjanlega sannað með ofangreindu vætti Kristbjargar Maríu Jónsdóttur, að varnaraðili hafi verið ráðinn í skiprúm sem yfirvélstjóri á togaranum Fisherman 4. mars 1995, en fram er komið í málinu og ómótmælt, að varnaraðili var yfirvélstjóri á Snarfara, HF 66, sem Dagmar hf. gerði einnig út, fram til þess tíma. Verður því við það miðað, að munnlegur ráðningarsamningur hafi verið gerður milli Dagmarar hf. og varnaraðila, og verður varnaraðili ekki látinn bera hallann af því, að ekki var gerður skriflegur samningur á milli aðila, svo sem áskilið er í 6. gr. sjómannalaga nr. 35/1985. Þá verður að telja, að vinna varnaraðila við togarann, sem fólst í viðgerðum og endurbótum hans sem vélstjóra á skipinu í höfn, sé innan gildissviðs 53. gr. sjómannalaga, er kveður á um starfsskyldur yfirvélstjóra, en teljist ekki til almennra viðhaldsstarfa.

Ósannað er af hálfu varnaraðila gegn andmælum sóknaraðila, að varnaraðila hafi verið sagt upp störfum af hálfu fyrirsvarsmanns Dagmarar hf., Helga Þórs Jónssonar, í lok apríl 1995 eða tjáð, að ekki yrði um frekari greiðslur af hálfu fyrirtækisins að ræða til varnaraðila. Á sama hátt er jafnframt ósannað af hálfu varnaraðila, að hann hafi verið leystur undan vinnuskyldu af hálfu forsvarsmanna fyrirtækisins eða vinnuframlagi hans beinlínis verið hafnað af þeirra hálfu. Þá verður ekki heldur fallist á það með varnaraðila, að vanefndir Dagmarar hf. á launagreiðslum til varnaraðila jafngildi því, að honum hafi verið vikið fyrirvaralaust úr skiprúmi í skilningi 1. mgr. 25. gr. sjómannalaga.

Samkvæmt framansögðu er það niðurstaða dómsins, að varnaraðili eigi rétt á launum í formi kauptryggingar fyrir aprílmánuð 1995, að fjárhæð 86.214 kr., og nýtur sú krafa sjóveðsréttar samkvæmt 197. gr. siglingalaga nr. 34/1985. Ber að úthluta varnaraðila þeirri fjárhæð af söluverði umrædds togara.

Eftir atvikum og með vísan til 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, sbr. 2. mgr. 77. gr. laga nr. 90/1991, þykir rétt, að málskostnaður milli aðila falli niður.

Helgi I. Jónsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Úthluta ber varnaraðila, Þórði Þórðarsyni, 86.214 krónum af söluverði togarans Fisherman, skráningarnúmer 6124, sem seldur var nauðungarsölu 8. nóvember 1995.

Málskostnaður fellur niður.