

Mánudaginn 9. desember 1996.

Nr. 431/1996.

**Kaupgarður í Mjódd hf.**

(Hróbjartur Jónatansson hrl.)

gegn

**Arnarborg ehf.**

(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)

Kærumál. Útburður. Leigusamningur.

**Dómur Hæstaréttar.**

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 21. nóvember 1996, sem barst réttinum ásamt kærumálgögnum 28. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 15. nóvember 1996, þar sem tekin er til greina krafa varnaraðila um, að sóknaraðili verði með beinni aðfarargerð borinn út úr verslunarhúsnæði á 1. hæð og geymslurými í kjallara fasteignarinnar Pönglabakka 1 í Reykjavík. Kæruheimild er í 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess, að hinum kærða úrskurði verði hrundið. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði staðfestur og sér verði dæmdur kærumálskostnaður.

I.

Svo sem rakið er í hinum kærða úrskurði, gerðu málsaðilar samning 4. september 1995, þar sem Garðakaup hf., síðar Kaupgarður í Mjódd hf., tók á leigu fyrrgreint húsnæði. Sama dag undirrituðu málsaðilar annan samning þess efnis, að sóknaraðili skyldi greiða svokallað yfirtökugjald, að fjárhæð 20.000.000 krónur, til viðbótar umsömdu mánaðarlegu leigugjaldi, svo sem nánar er lýst í hinum kærða úrskurði. Skyldi fyrsta afborgun þessa sérstaka gjalds greidd í byrjun ágúst 1996.

Með bréfi lögmanns sóknaraðila til varnaraðila 31. júlí 1996 var frá því skýrt, að yfirtökugjaldið yrði ekki innt af hendi, fyrr en varnaraðili hefði komist að samkomulagi við Landsbanka Íslands,

er teldi sig eiga ýmis tæki í versluninni, sem fyrri leigutaki hafði komið þar fyrir í skjóli samnings um fjármögnunarleigu við Lind hf. Hafi bankinn síðar öðlast réttindi Lindar hf. samkvæmt samningnum. Var tekið fram í bréfinu, að bankinn hefði í apríl 1996 óskað tilboða frá sóknaraðila í þessa muni, sem ella yrðu teknir úr vörslum hans án fyrirvara eða sérstakrar tilkynningar. Ljóst væri hins vegar af áðurnefndum samningi málsaðila um yfirtökugjald, að varnaraðili ætti að tryggja sóknaraðila öll þau afnot, sem stefnt hefði verið að með samningnum, þar með af þessum tækjum. Var skorað á varnaraðila að ganga til samninga við Landsbanka Íslands og afla yfirlýsinga hans um, að af hálfu bankans yrðu afnot sóknaraðila af tækjunum látin ótrufluð. Að öðrum kosti teldist varnaraðili hafa vanefnt samning málsaðila. Yrði yfirtökugjaldið ekki greitt, fyrr en bankinn hefði fallið frá áformum um að nema á brott lausafé úr hinu leigða húsnæði. Við meðferð málsins hefur sóknaraðili bent á, að með bréfi 10. október 1996 hafi bankinn enn ítrekað þá afstöðu sína, að ekki verði lengur undan því vikist að grípa til aðgerða til að tryggja rétt sinn, þar með talið að taka til sín þá muni, sem eru í eigu hans í umræddu húsnæði.

## II.

Í hinum kærða úrskurði er rakið, að framkvæmdastjóri sóknaraðila hafi 17. ágúst 1995 gert varnaraðila leigutilboð, sem hann samþykkti sama dag. Hafi það haft að geyma efnislega samhljóða ákvæði um leigugreiðslu, yfirtökugjald og tryggingar og þau, sem kveðið er á um í samningum málsaðila 4. september sama ár. Að auki hafi í tilboðinu verið ákvæði um, að leigutaki myndi taka að sér rétt og skyldur samkvæmt fjármögnunarleigusamningi við Lind hf.

Ekkert er hins vegar vikið að yfirtöku á fyrrnefndum samningi um fjármögnunarleigu í samningum málsaðila 4. september 1996. Sóknaraðili skýrir það með því, að í ljós hafi komið eftir tilboðsgerð, að mörg tæki og áhöld, sem samningurinn um fjármögnunarleigu tók til, hafi ýmist ekki reynst vera á staðnum eða verið úr sér gengin. Því hafi á endanum svo um samist, að varnaraðili skyldi á sinn kostnað sjá um samningsgerð við Landsbanka Íslands. Þess í stað skyldi sóknaraðili greiða fyrrnefnt yfirtökugjald, er teldist vera

endurgjald fyrir þá aðstöðu, sem fasteignareigandinn veitti í hinu leigða verslunarhúsnæði. Innifalið í því væru afnot af þeim tækjum og áhöldum, sem bankinn ætti.

Varnaraðili hefur mótmælt þessari skýringu. Telur hann, að gjaldinu hafi aðeins verið ætlað að vera eins konar „lyklagjald“ að húsnæðinu, en með umráðum yfir því hafi sóknaraðila gefist kostur á verslunarrekstri með mikilli veltu.

### III.

Samningar málsaðila hafa ekki að geyma skýringar á því, í hverju endurgjald varnaraðila felist fyrir þær 20.000.000 krónur, sem sóknaraðili greiðir í yfirtökugjald. Um þetta ber málsaðilum ekki saman. Fyrir liggur, að endanlegir samningar þeirra eru með öðrum hætti en tilboðið, sem að baki þeim lá, þar sem kveðið var á um, hvornig staðið skyldi að efndum á fjármögnunarleigusamningi við Lind hf. Þá hefur verið lögð fram yfirlýsing starfsmanna Firmsölunnar ehf., sem annaðist gerð samninga málsaðila. Styður orðalag hennar ekki staðhæfingu varnaraðila um efni samninganna.

Samkvæmt framanröktu er sá vafi uppi um rétt varnaraðila í málinu, að varhugavert telst að láta umbeðna aðfarargerð fara fram, sbr. 3. mgr. 83. gr. laga nr. 90/1989. Verður kröfu varnaraðila um beina aðfarargerð á hendur sóknaraðila því hafnað. Varnaraðila verður jafnframt gert að greiða málskostnað í héraði og kærumálskostnað, sem verður ákveðinn í einu lagi, eins og í dómsorði segir.

### D ó m s o r ð:

Kröfu varnaraðila, Arnarborgar ehf., á hendur sóknaraðila, Kaupgarði í Mjódd hf., er hafnað.

Varnaraðili greiði sóknaraðila samtals 150.000 krónur í málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

### Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 15. nóvember 1996.

#### I.

Mál þetta var þingfest 16. október sl. og tekið til úrskurðar 5. nóvember sl. að loknum munnlegum málf lutningi.

Gerðarbeiðandi er Arnarborg ehf., kt. 700993-2089, Starmýri 2, Reykjavík.

Gerðarþoli er Kaupgarður í Mjódd hf., kt. 570593-2429, Þönglabakka 1, Reykjavík.

Gerðarbeiðandi krefst dómsúrskurðar um, að gerðarþoli verði ásamt öllu, sem honum tilheyrir, borinn út úr verslunarhúsnæði á 1. hæð og geymslurými í kjallara fasteignarinnar Þönglabakka 1, Reykjavík. Þá krefst hann málskostnaðar að skaðlausu.

Gerðarþoli krefst þess aðallega, að kröfu gerðarbeiðanda um útburð verði hafnað og gerðarbeiðanda gert að greiða sér málskostnað.

Til vara gerir gerðarþoli kröfu um, ef aðfarargerð nær fram að ganga, að í úrskurði héraðsdómara verði tiltekinn 30 daga aðfararfrestur og auk þess kveðið á um, að málskot til æðra dóms fresti aðfarargerð. Þá er þess krafist, að málskostnaður verði felldur niður.

## II.

Mál þetta er rekið sem útburðarmál á grundvelli 13. kafla aðfararlaga nr. 90/1989.

Með húsaleigusamningi, dagsettum 4. september 1995, tók gerðarþoli, Kaupgarður í Mjódd hf. (áður Garðakaup hf.), á leigu verslunarhúsnæði á 1. hæð auk 758,5 m<sup>2</sup> í kjallara í fasteigninni Þönglabakka 1, Reykjavík, sem er eign gerðarbeiðanda, Arnarborgar ehf. Leigutími var ákveðinn frá 25. ágúst 1995 til 31. desember 2002. Húsaleiga var umsamin, 3,1% af sölu án virðisaukaskatts, í verslun gerðarþola í húsnæðinu í hverjum mánuði, þó aldrei lægri en 2.100.000 kr. án virðisaukaskatts. Miðaðist húsaleigan við vísitölu neysliverðs.

Samhliða gerð leigusamningsins var gengið frá tveimur fylgisamningum. Annars vegar var samningur um greiðslu gerðarþola á svokölluðu yfirtökugjaldi til gerðarbeiðanda vegna hins leigða húsnæðis, að fjárhæð 20.000.000 kr., er bær fasta 7% ársvexti frá 1. mars 1996 og hækkaði til samræmis við hækkan vísitölu neysliverðs frá 1. mars 1996. Yfirtökugjaldið bar gerðarþola að greiða með 35 mánaðarlegum greiðslum, í fyrsta sinn 11 mánuðum eftir undirritun leigusamningsins, þ. e. 1. ágúst 1996. Hins vegar var samkomulag um, að leigutaki setti að handveði til tryggingar greiðslum þessum svo og leigugreiðslum alla greiðsluseðla vegna skuldfærslu hjá greiðslukortafyrirtækinu Kreditkortum hf., sem féllu til í verslun í húsnæðinu. Jafnframt framseldi leigutaki rétt sinn til greiðslna frá Kreditkortum hf.

Í leigusamningi gerðarbeiðanda og gerðarþola og samningi þeirra um yfirtökugjald eru gagnkvæmar tilvísanir. Í 7. gr. leigusamningsins segir:

„Verði vanskil á leigugreiðslum eða leigutaki vanefnir á einhvern hátt samning þennan, er hann úr gildi fallinn, og skal honum skylt að rýma hús-

næðið tafarlaust, er leigusali krefst þess. Sinni leigutaki því ekki, getur leigusali látið bera leigutaka úr húsinu með aðstoð sýslumanns.

Með sama hætti er leigusala heimilt að rifta leigusamningi þessum, hafi leigutaki ekki staðið skil á leigugreiðslum samkvæmt samningi þessum, þannig að vanskil hafi staðið samfellt lengur en 20 daga, að undangenginni sérstakri áskorun til leigutaka, sem send er, eftir að skuldin féll í gjalddaga. . . .

Leigusali og leigutaki gera samhliða leigusamningi þessum samning um greiðslu leigutaka á sérstöku yfirtökugjaldi vegna húsnæðisins. Vanskil á greiðslum samkv. þeim samningi teljast vanskil á leigusamningi þessum og hlíta ákvæðum hans um vanefndir.

Verði leigusamningi þessum rift vegna vanefnda leigutaka á greiðslu húsaleigu eða brota hans á samningnum að öðru leyti, er öll leiga fyrir það, sem eftir er af samningstímanum, í gjalddaga fallin, og skal leigusali hafa rétt á henni sem bótum fyrir samningsrof að því marki, sem honum tekst ekki að leigja húsnæðið að nýju á þeim tíma.“

Í samningi um yfirtökugjaldið var svohljóðandi tilvísun til leigusamningsins:

„Vanskil á samningi þessum teljast vanskil á framangreindum leigusamningi aðila og hlíta ákvæðum leigusamningsins um vanefndir. Þó að húsaleigusamningi verði rift vegna vanefnda leigutaka eða ljúki með öðrum hætti vegna hans eða fram fari framsal eða framleiga samkvæmt 8. gr. húsaleigusamningsins, fellur greiðsluskylda samkv. samningi þessum ekki niður.

Verði vanskil á greiðslum samkvæmt samningi þessum, falla eftirstöðvar hans í gjalddaga án sérstakrar viðvörunar eða tilkynningar, enda hafi vanskil staðið lengur en í tuttugu daga frá gjalddaga.“

Samkvæmt 9. gr. leigusamningsins ber Ólafur Torfason, fyrirsvarsmaður gerðarpóla, sjálfskuldarábyrgð á réttum efndum gerðarpóla á leigusamningnum, hvort sem um er að ræða greiðslu leigu eða aðrar skyldur leigutaka gagnvart leigusala. Sömu ábyrgð ber hann gagnvart réttum efndum samningsins um yfirtökugjald.

Áður en til leigusamningsins kom, hafði Ólafur gert skriflegt leigutilboð í sömu eign, dags. 17. ágúst 1995, og var það samþykkt af gerðarbeiðanda sama dag.

Í hinu samþykktu leigutilboði var efnislega samhljóða ákvæði um yfirtökugjald, tryggingu leigugreiðslna með kreditkortagreiðsluseðlum og framsal greiðslna samkvæmt þeim. Í því var einnig svohljóðandi ákvæði:

„Leigutaki yfirtekur fjármögnunarleigusamning við Lind hf. vegna áhalda, tækja og innréttinga, að eftirst. ca. 22.000.000 kr., skv. munnlegum

upplýsingum starfsmanna Hamla hf. Leigutaki og leigusali munu reyna í sameiningu að fá eftirstöðvar fjármögnunarleigusamnings þessa lækkaðar.“

Sambærilegt ákvæði er ekki í samningum þeim, sem hér er deilt um. Í ákvæðinu var vísað til þess, að áður en gerðarþoli hóf verslunarrekstur í húsnæðinu, hafði Sigrún hf. rekið þar verslunina Kjöt og fisk. Fyrirtækið hafði gert samning við Lind hf. 1. mars 1994 um fjármögnunarleigu á áhöldum, tækjum og innréttingum, og var viðmiðunarverð samningsins 41.741.344 kr. Verslunarrekstur Sigrúnar hf. gekk ekki sem skyldi, og var félagið leyst undan leigusamningnum við gerðarbeiðanda.

Eignarleiga Landsbanka Íslands hefur yfirtækið rekstur Lindar hf. og er eigandi samningsmuna samkvæmt fyrrnefndum fjármögnunarleigusamningi.

### III.

Af hálfu gerðarbeiðanda er því haldið fram, að aðilum húsaleigusamningsins hafi báðum verið ljóst, að leigusali var ekki eigandi áhalda, tækja eða innréttinga í húsnæðinu. Í leigusamningnum hafi aðeins falist, að leigusali tryggði leigutaka aðgang að verslunarhúsnæði, þar sem hann gat hafið verslunarrekstur með mikilli veltu. Eins og skýrt komi fram í leigutilboði Ólafs Torfasonar, fyrirsvarsmanns gerðarþola, hafi hann ætlað að yfirtaka fjármögnunarsamning vegna áhalda, tækja og innréttinga, að eftirstöðvum 22.000.000 kr.

Gerðarbeiðandi kveður svokölluðu yfirtökugjaldi aðeins hafa verið ætlað að vera greiðsla fyrir aðgang að verslunarhúsnæðinu eða eins konar lykлагjald. Skilningur samningsaðila komi glögglega fram í fyrrnefndu leigutilboði, þar sem efnislega samhljóða ákvæði hafi verið um yfirtökugjaldið, en einnig sjálfstætt ákvæði um yfirtöku leigutaka á fjármögnunarleigusamningi. Gerðarbeiðandi telur ósannað, að eðli yfirtökugjaldsins hafi verið annað í endanlegum samningum en í leigutilboðinu.

Gerðarbeiðandi vísar til þess, að samkvæmt 2. mgr. 2. gr. húsaleigulaga nr. 36/1994 séu ákvæði þeirra um atvinnuhúsnæði frávíkjanleg og gildi því aðeins um slíkt húsnæði, að ekki sé á annan veg samið. Skýrlega komi fram í athugasemdum með lagafrumvarpinu, að lagt sé til, að aðilar hafi óskorað samningafrelsi innan venjulegra marka um það, hvernig þeir haga samningum sínum um leigu á atvinnuhúsnæði, og ákvæði frumvarpsins komi því aðeins til álita, ef aðilar hafa ekki samið um annað. Í samningum aðila séu nákvæm ákvæði um afleiðingar vanefnda á samningunum. Gerðarbeiðandi kveður riftunarákvæði samningsins eðlileg, þar sem meginreglan í kröfuretti sé sú, að verulegar vanefndir leiði til riftunar á samningi. Þá séu for-

svarsmenn beggja aðila vanir viðskiptum og hafi ekki hallað á gerðarþola við samningsgerðina.

Gerðarbeiðandi kveðst hafa krafið gerðarþola um fyrstu afborgun yfirtökugjaldsins 1. ágúst 1996, eins og samningur þeirra hafi gert ráð fyrir. Viðbrögð gerðarþola við þeirri kröfu hafi verið þau, að hann hafi talið forsendur fyrir gjaldi þessu með öllu brostnar, vegna þess að eignarhald á tilteknum lausafjármunum í hinu leigða húsnæði væri ekki á hreinu. Af hálfu gerðarbeiðanda hafi árangurslaust verið reynt að leiðrétta þennan misskilning gerðarþola.

Í ljósi þessara viðbragða kveðst gerðarbeiðandi hafa ætlað að ganga að tryggingum fyrir réttum efndum leigusamningsins og yfirtökusamningsins, en þá hafi komið í ljós, að nokkrum dögum fyrir undirskrift samninganna hafi gerðarþoli ráðstafað sömu tryggingum til þriðja aðila. Hafi lögmaður gerðarbeiðanda skorað á gerðarþola að koma tryggingum samninganna í lag, en gerðarþoli engin viðbrögð sýnt, og því sé leigusamningurinn vanefndur að því leyti.

Af framangreindum sökum kveðst gerðarbeiðandi hafa falið lögmanni sínum að skora á gerðarþola að bæta úr vanefndum hans á leigusamningnum og yfirtökusamningnum innan sjö sólarhringa frá 19. september 1996 að viðlagðri riftun. Hafi honum verið tilkynnt um riftun ásamt áskorun, en viðbrögð gerðarþola verið þau, að hann taldi, að vanefndir á yfirtökusamningi hefðu ekki áhrif á réttindi samkvæmt leigusamningi. Um skýra riftunaryfirlýsingu hafi verið að ræða, sem fylgt hafi verið eftir með aðfararbeiðni.

Gerðarbeiðandi mótmælir því, að með reikningi vegna húsaleigu fyrir nóvember 1996 hafi hann viðurkennt, að samningurinn væri enn í fullu gildi. Samkvæmt 4. mgr. 7. gr. húsaleigusamningsins sé leigutaki þrátt fyrir riftun vegna vanefnda skuldbundinn til að greiða leigu, það sem eftir er af samningstímanum, að því marki, sem leigusala tekst ekki að leigja húsnæðið að nýju á þeim tíma. Þar sem gerðarþoli nýtti enn húsnæðið og fyrirsjáanlegt var, að nýr leigutaki fengist ekki í nóvember, hafi verið eðlilegt að krefja leigutaka um leigu fyrir nóvember, og felist ekki í því, að fallið hafi verið frá riftunarkröfu.

Gerðarbeiðandi kveður samninginn um yfirtökugjaldið hafa verið órjúfanlegan hluta af húsaleigusamningnum. Gagnkvæmar tilvísanir hafi verið milli samninganna og skýr ákvæði í húsaleigusamningnum um, að vanskil á greiðslum samkvæmt samningi um yfirtökugjald teldust vanskil á leigusamningnum og heimiluðu sömu vanefndaúræði.

Í ljósi framangreinds kveður gerðarbeiðandi rétt sinn til að fá gerðarþola

borinn út úr hinu leigða húsnæði ótvíræðan. Fyrir liggja, að gjaldfallin sé samningsgreiðsla, upphaflega að fjárhæð 20.000.000 kr., auk vaxta, dráttarvaxta, verðbóta og kostnaðar. Auk þess hafi tryggingar, sem gerðarþoli hafi lofað að setja fyrir réttum efndum, ekki verið settar. Samkvæmt skýrum og ótvíræðum ákvæðum bæði húsaleigusamningsins og samningsins um yfirtökugjaldið sé um vanefndir að ræða, sem veiti gerðarbeiðanda rétt til að rifta leigusamningnum og krefjast útburðar á gerðarþola, viki hann ekki af fúsum og frjálsum vilja úr húsnæðinu.

Um lagarök vísar gerðarbeiðandi meðal annars til 13. og 61. gr. húsaleigulaga nr. 36/1994 svo og 78. gr. laga nr. 90/1989.

#### IV.

Gerðarþoli kveður húsaleigusamning 4. september 1996 um verslunarhúsnæði á 1. hæð að Pönglabakka 1, Reykjavík, aldrei hafa verið í vanskilum af sinni hálfu. Hann hafi ætíð greitt leigugjald á réttum tíma. Þá hafi gerðarþoli fyrir allöngu framvísað til gerðarbeiðanda yfirlýsingu Búnaðarbanka Íslands um, að bankinn ábyrgðist leigugjald samkvæmt téðum leigusamningi. Sé tryggingin í samræmi við 1. tl. 40. gr. laga nr. 36/1994, og hafi gerðarbeiðandi aldrei fundið að því, að hún væri ófullnægjandi.

Gerðarþoli mótmælir því, að útburðarkrafa í málinu verði byggð á 61. gr. laga nr. 36/1994. Í 1. mgr. 61. gr. laganna séu tæmandi talin þau tilvik, sem leigusala sé unnt að reisa riftun leigusamnings á, enda sé um að ræða íþyngjandi ákvæði fyrir leigutaka. Ekkert þeirra tilvika, sem tilgreind séu í ákvæðinu, eigi við um gerðarþola. Hann hafi í hvívetna staðið skil á greiðslu leigugjalds og sinnt öðrum þeim skyldum, sem á honum hvíli samkvæmt leigusamningi. Þar sem engin skilyrði séu til riftunar húsaleigusamningsins af hálfu gerðarbeiðanda, verði að hafna aðfararbeiðni.

Af hálfu gerðarþola er því haldið fram, að gerðarbeiðanda hafi aldrei borist formleg riftun á húsaleigusamningnum, og sé hann því enn í fullu gildi. Í bréfi lögmanns gerðarbeiðanda 19. september 1996 hafi aðeins falist hótun um riftun. Þá hafi gerðarbeiðandi með því að senda gerðarþola reikning vegna húsaleigu, póstlagðan 28. október 1996, í raun viðurkennt, að húsaleigusamningurinn væri enn í fullu gildi. Á reikningnum komi fram, að hann sé vegna húsaleigu fyrir nóvember 1996 samkvæmt húsaleigusamningi, dags. 4. september 1995, og því hafi ekki verið um skaðabótakröfu að ræða.

Gerðarþoli hafnar því, að samningur um yfirtökugjald geti haft þær verk-anir, að ætlaðar vanefndir á skyldum sínum samkvæmt honum skoðist sem vanefndir á leigusamningnum sjálfum. Slíkt ákvæði í samningi um yfirtöku-

gjald sé „nulltiet“ og í raun löglaust. Gerðarþoli vísar til þess, að um réttindi og skyldur samningsaðila fari að húsaleigulögum nr. 36/1994 svo og samkvæmt ákvæðum húsaleigusamningsins, þar sem vikið sé frá ákvæðum laganna. Í 2. gr. laganna segi, að óheimilt sé að semja um, að leigjandi íbúðarhúsnæðis taki á sig ríkari skyldur og öðlist minni réttindi en lögin mæli fyrir um, nema ákvæði þeirra hafi að geyma sérstök frávík þess efnis. Í 2. mgr. 1. gr. segi, að ákvæði laganna, sem fjalli samkvæmt orðanna hljóðan um íbúðarhúsnæði, gildi um atvinnuhúsnæði, eftir því sem við geti átt og að því leyti, sem lögin hafi ekki að geyma sérreglur um slíkt húsnæði.

Samkvæmt framangreindu fari ákvæði, er miði réttindi gerðarþola við aðrar skyldur en á honum hvíli samkvæmt húsaleigusamningnum, ljóslega í bága við framangreint ákvæði laganna. Öll ákvæði, er miði að því að gera stöðu aðila ójafna og auka réttindi leigusala, en rýri að sama skapi réttindi leigutaka, beri að virða að vettugi. Verði því að líta til skyldna og réttinda samningsaðila, eins og þau séu ákveðin í húsaleigusamningi, og meta stöðu samningsaðila í samræmi við aðalefni húsaleigusamningsins. Tilvísanir leigusala til annarra óskyldra samninga utan við húsaleigusamninginn geti ekki rýrt réttindi leigutaka, eins og þau séu ákveðin í samningnum. Gildi einu, þó að húsaleigusamningurinn hafi að geyma tilvísun til slíkra ákvæða.

Enda þótt meira samningafrelsi gildi um efni leigusamninga um atvinnuhúsnæði en íbúðarhúsnæði, verði samningsákvæðin þó að vera innan venjulegra marka. Samningurinn um yfirtökugjaldið feli í sér óvenjuleg samningsákvæði, og verði því að hafna kröfu gerðarbeiðanda um, að honum sé heimilt að jafna ætluðum vanskilum gerðarþola á yfirtökugjaldinu við vanefndir hans samkvæmt gildandi húsaleigusamningi, sem sé samkvæmt efni sínu í fullum skilum.

Gerðarþoli telur, ef samningur um yfirtökugjald teljist vera hluti af leigusamningnum og ákvæði laga um húsaleigu teljist eiga við, að til skoðunar komi þær vanefndir, sem upplýst sé, að gerðarbeiðandi hafi gerst sekur um, og þau úrræði, sem gerðarþola standi opin samkvæmt lögnum.

Í greinargerð gerðarþola kemur fram, að gerðarþoli hafi, áður en umræddur samningur hafi verið gerður, gert Sigrúnu hf. tilboð um kaup á verslunarrekstri félagsins og tólum og tækjum, en ekki náðst samningar um það. Sigrún hf. hafi síðar verið leyst undan leigusamningi við gerðarbeiðanda, og hafi Ólafur Torfason í framhaldi þess gert gerðarbeiðanda tilboð um að taka fasteignina á leigu, og auk þess hafi tilboðsgjafi ráðgert að ganga inn í fjármögnunarleigusamninga Sigrúnar hf. við Lind hf. um lausar og fastar innréttingar o. fl., sem verið hafi í greindu verslunarhúsnæði.

Við munnlegan málflutning var því haldið fram af hálfu gerðarþola, að

eftir að Ólafur Torfason hafði gert fyrrnefnt leigutilboð, hefði komið í ljós, að ástand lausafjár í verslunarhúsnæðinu væri ekki í samræmi við munnlegar upplýsingar frá Hömlum hf. Tækin hefðu ýmist verið horfin eða í slæmu ástandi. Vegna ástands tækja og áhaldna hafi aðilar orðið ásáttir um að fella út ákvæði í leigutilboði Ólafs Torfasonar um, að leigutaki yfirtæki fjármögnunarleigusamning vegna áhaldna, tækja og innréttinga, en það hafi í raun þýtt lækkun á greiðslum frá upphaflegu leigutilboði. Samkomulag hafi orðið um, að litið yrði á yfirtökugjaldið sem greiðslu fyrir afnotarétt leigutaka að verslunaraðstöðu Sigrúnar hf. og leigusali sæi um að tryggja leigutaka afnotarétt að aðstöðunni, þ. m. t. lausafé í versluninni. Aðilar hafi talið það standa leigusala nær að semja við Landsbanka Íslands um yfirtöku á fjármögnunarleigusamningnum, þar sem ýmis mál hafi verið óuppgerð milli þessara aðila. Hluti af sammingsmununum hafi verið fastir kæliklefar og þungar pressur, sem fyrir hafi legið, að yrðu lítils virði, ef þær yrðu fluttar úr húsnæðinu. Þá hafi hluti af innréttingunum verið fastar innréttingar og leigutaki í raun eigandi þeirra.

Í húsaleigusamningnum hafi hið leigða verið skilgreint sem verslunarhúsnæði á 1. hæð hússins að Þönglabakka 1 að undanskildum stigagangi í suðurenda auk 758,5 fm í kjallara. Forsenda gerðarþola fyrir að taka fasteignina á leigu hafi verið sú, að unnt væri að starfrækja þar matvöruverslun, og hafi gerðarbeiðanda verið það kunnugt. Í yfirtökusamningnum sé gerðarþola ætlað að greiða 20.000.000 kr., og hafi forsendan verið sú, að gerðarþoli fengi afnot af allri þeirri aðstöðu, sem fyrri leigutaki hafði í hinu leigða húsnæði. Í því felist, að gerðarbeiðandi hafi lofað, að gerðarþoli fengi afnot af öllum lausafjarmunum, vélum, tækjum, innréttingum og lögnum, sem tilgreindir séu á lausafjárlistum tilheyrandi kaupleigusamningi Lindar hf. og Sigrúnar hf., og að þessi verðmæti væru í notkunarhæfu ástandi.

Gerðarþoli heldur því fram, að skömmu eftir að samningar aðila málsins voru gerðir og gerðarþoli hafði hafið rekstur verslunar í hinu leigða húsnæði, hafi komið í ljós, að afnot hans af aðstöðu fyrri verslunar, einkum lausafé, yrðu ekki með þeim hætti, sem gerðarbeiðandi hafi lofað.

Í fyrsta lagi hefðu kassar verið á kaupleigu hjá Nýherja hf., og hefðu þeir verið fjarlægðir vegna vanskila. Áskoranir gerðarþola til gerðarbeiðanda um að hindra það hafi ekki borið árangur og gerðarþoli orðið að kaupa nýja kassa og fylgibúnað.

Í öðru lagi hafi ýmis búnaður verið úr sér genginn og þarfnast lagfæringar. Hafi gerðarþoli þurft að leggja út í talsverðan viðgerðarkostnað vegna þessa.

Í þriðja lagi kveðst gerðarþoli allnokkru eftir sammingsgerð aðila hafa

fengið hótun frá Landsbanka Íslands um, að bankinn myndi vegna vanskila láta fjarlægja allt lausafé úr versluninni, sem félli undir fjármögnunarleigusamninga við Lind hf. Auk þess léti hann fjarlægja kælipressur, lagnir og fleira, sem tilheyrði föstum innréttingum.

Gerðarþoli kveður það hafa verið skyldu gerðarbeiðanda að inna af hendi til Landsbanka Íslands greiðslu fyrir kaup eða afnot ofangreindra muna og halda gerðarþola skaðlausum samkvæmt yfirtökusamningnum. Ella verði ekki séð, hver sé tilgangur þess, að gerðarþoli greiði gerðarbeiðanda 20.000.000 kr. Ekki verði litið á yfirtökugjaldið sem greiðslu fyrir viðskiptavild, því að hana hafi gerðarbeiðandi ekki átt, og auk þess hafi verslunarrekstur í húsnæðinu gengið svo illa, að viðskiptavild hafi engin verið.

Gerðarþoli telur þá staðreynd, að gerðarbeiðandi eigi ekki fastar innréttingar, s. s. frystivélar, kæla og tengingar, sem þeim tilheyrir, o. fl., vera vanefnd á leigusamningnum af hans hálfu. Sé gerðarþola því heimilt að halda eftir greiðslum, þar til gerðarbeiðandi hafi tryggt gerðarþola áfram óheft not hins leigða.

Samkvæmt húsaleigulögum geti gerðarþoli bætt úr vanefndum gerðarbeiðanda fyrir hans reikning og skuldajafnað á móti kröfum gerðarbeiðanda skv. yfirtökusamningnum. Um réttindi gerðarþola að þessu leyti vísar hann til 16. og 17. gr. laga nr. 36/1994.

Gerðarþoli telur ljóst af lögskiptum aðila máls þessa og einkum vanefndum gerðarbeiðanda, að enginn grundvöllur sé fyrir riftun húsaleigusamningsins. Að minnsta kosti sé fullkominn vafi um réttindi gerðarbeiðanda, og því sé skilyrðum 78. gr. laga nr. 90/1989 fyrir aðför ekki fullnægt. Beri því af þeim sökum að hafna kröfum gerðarbeiðanda.

Gerðarþoli reisir kröfur sínar um aðfararfrest og að málskot fresti aðfarargerð, á því, að hann hafi eytt háum fjárhæðum í því skyni að reka verslun í hinu leigða húsnæði. Ótímabær útburður gæti því haft verulegt fjárhagslegt tjón í för með sér fyrir sig. Öll rök mæli með því, að aðfarargerð verði frestað vegna málskots til Hæstaréttar.

## V.

Samkvæmt 2. mgr. 2. gr. húsaleigulaga nr. 34/1994 eru ákvæði þeirra frávikjanleg varðandi leigu á atvinnuhúsnæði, eins og nánar er gerð grein fyrir í athugasemdum við frumvarpið. Með vanefndir á húsaleigusamningi aðila ber því að fara eftir skýrum vanefndaákvæðum í samningum málsaðila.

Gerðarbeiðandi hefur engin gögn lagt fram til stuðnings þeirri fullyrðingu, að tryggingar þær, sem gerðarþoli setti fyrir leigugreiðslum, séu ekki fullnægjandi eða að hann hafi látið á þær reyna. Verður útburðarkrafa því ekki studd vanefndum gerðarþola á þeirri samningsskyldu.

Fallast má á með gerðarbeiðanda, að samningurinn um yfirtökugjald sé svo nátengdur húsaleigusamningnum og tilvísanir á milli samninganna svo skýrar, að beita megi vanefndaúrræðum 7. gr. síðarnefnda samningsins vegna vanskila á yfirtökugjaldinu, eins og samningarnir báðir mæla fyrir um.

Í samningi um yfirtöku segir einvörðungu um yfirtökugjaldið, að leigutaki greiði „leigusala sem yfirtökugjald á húsnaðinu alls 20.000.000 kr.“. Í samningnum kemur ekki fram, að yfirtökugjaldinu hafi verið ætlað að vera endurgjald fyrir einhver tiltekin afnot af lausafjarmunum.

Gerðarþoli hefur lagt fram máli sínu til stuðnings svohljóðandi yfirlýsingu þriggja starfsmanna Firmsölunnar ehf.:

„Undirrit., sem önnuðust gerð samnings milli Arnarborgar ehf. og Garðakaupa hf., dags 4/9 1995, um yfirtökugjald vegna leigusamnings um verslunarhúsnaði að Þönglabakka 1, Reykjavík, staðfesta hér með, að yfirtökugjaldið, 20.000.000 kr. – tuttugu milljónir – var hugsað sem greiðsla fyrir þá aðstöðu, sem fyrir hendi var og Verslunin Kjöt og fiskur hafði á leigu að Þönglabakka 1, Rvk.“

Yfirlýsing þessi, sem hefur ekki verið staðfest fyrir dómi, þykir ekki taka af tvímæli um vilja samningsaðila, enda ekki ljóst, hvað átt er við með orðalaginu „aðstöðu, sem fyrir hendi var“.

Jafnræði var með aðilum við samningsgerðina, og var gerðarþola í lófa lagið að setja í leigusamninginn skýringar á eðli yfirtökugjaldsins. Slík skýring var sérstaklega mikilvæg, þar sem fyrirvarsmaður gerðarþola vissi um eignarhald Landsbanka Íslands að tækjum, áhöldum og innréttingum í húsnaðinu og hafði áður sett ákvæði í leigutilboð til gerðarbeiðanda um, að leigutaki yfirtæki fjármögnunarleigusamninginn. Í leigutilboði þessu var einnig sjálfstætt ákvæði um yfirtökugjald, en það tengdist ekki fyrrnefndu ákvæði um væntanlega yfirtöku á fjármögnunarleigusamningnum.

Gerðarþola hefur ekki tekist að sýna fram á með fram lögðum gögnum í máli þessu, að yfirtökugjaldinu hafi verið ætlað að vera greiðsla fyrir afnot af tækjum, áhöldum og innréttingum samkvæmt fjármögnunarleigusamningi við Lind hf. eða að annað samband hafi verið milli þess og framangreindra afnota. Því verður að túlka samninginn um yfirtökugjaldið eftir orðanna hljóðan þannig, að það hafi einungis verið endurgjald fyrir aðgang að verslunarhúsnaðinu, en ekki verðmætum, sem fyrir lá, að gerðarbeiðandi átti ekki eða hafði neinn rétt yfir.

Fyrir liggur, að gerðarþoli hefur ekki enn greitt fyrstu afborgun yfirtökugjaldsins með gjalddaga 1. ágúst 1996. Þar sem gerðarþola hefur ekki tekist með fram lögðum gögnum að sýna fram á neinar vanefndir gerðarbeið-

anda, sem réttlætt geti greiðsludrátt, þykir riftun húsaleigusamningsins hafa verið heimil samkvæmt afdráttarlausum ákvæðum ofangreindra samninga.

Fallast má á með gerðarbeiðanda, að í ábyrgðarbréfi því, sem hann sendi gerðarþola 19. september 1996, hafi falist riftun á húsaleigusamningnum, sem fylgt var eftir með aðfararbeiðni, er barst Héraðsdómi Reykjavíkur 3. október 1996.

Með vísan til 4. mgr. 7. gr. húsaleigusamningsins þykir gerðarbeiðandi ekki hafa fallið frá riftunarkröfu sinni með því að senda gerðarþola reikning vegna húsaleigu nóvembermánaðar, enda gerðarþoli enn með afnot af húsnæðinu og ljóst, að húsnæðið yrði ekki leigt öðrum aðila í þeim mánuði.

Með hliðsjón af fram lögðum gögnum í aðfarmáli þessu þykir réttur sóknaraðila á grundvelli húsaleigusamningsins og samningsins um yfirtökugjald svo ótvíræður, að lagaskilyrði séu til útburðar samkvæmt 78. gr. aðfararlaga nr. 90/1989, sbr. 83. gr., og ber því að fallast á kröfur gerðarbeiðanda um aðför.

Gerðarbeiðandi hefur ekki mótmælt varakröfu gerðarþola um, að tiltekinn verði 30 daga aðfararfrestur og auk þess kveðið á um, að málskot til æðra dóms fresti aðfarargerð, og er fallist á þessar kröfur.

Gerðarþoli skal greiða gerðarbeiðanda 30.000 kr. í málskostnað.

Sigurður Tómas Magnússon héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

#### Ú r s k u r ð a r o r ð :

Gerðarþoli, Kaupgarður í Mjódd hf., skal ásamt öllu, sem honum tilheyrir, borinn út úr verslunarhúsnæði á 1. hæð og geymslurými í kjallara fasteignarinnar Pönglabakka 1, Reykjavík.

Aðfararfrestur skal vera 30 dagar.

Málskot til Hæstaréttar skal fresta aðfarargerð.

Gerðarþoli greiði gerðarbeiðanda, Arnarborg ehf., 30.000 krónur í málskostnað.

---