

Fimmtudaginn 19. desember 1996.

Nr. 445/1996.

**Soffía Þorsteinsdóttir**

(Kristján Stefánsson hrl.)

gegn

**Guðráði Óttari Sigurðssyni**

(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)

Kærumál. Útburður.

### **Dómur Hæstaréttar.**

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 6. desember 1996, sem barst réttinum ásamt kærumálgögnum 11. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 25. nóvember 1996, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um, að hlutir á vegum varnaraðila í helmingi kjallara hússins að Veghúsastíg 9 í Reykjavík yrðu fjarlægðir með beinni aðfarargerð. Kæruheimild er í 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess, að umbeðin aðfarargerð verði heimiluð. Hann krefst einnig dagseкта, að fjárhæð 500 krónur á dag, frá 13. september 1996, þar til hlutir á vegum gerðarpola hafi verið fjarlægðir úr nefndum kjallara. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar auk málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur, þar á meðal ákvæði hans um málskostnað, enda hefur varnaraðili ekki kært hann fyrir sitt leyti.

Sóknaraðili verður dæmdur til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

### **D ó m s o r ð:**

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Soffía Þorsteinsdóttir, greiði varnaraðila, Guðráði Óttari Sigurðssyni, 25.000 krónur í kærumálskostnað.

**Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 25. nóvember 1996.**

## I.

Mál þetta var þingfest 30. september sl. og tekið til úrskurðar 15. nóvember sl. að loknum munnlegum málflutningi.

Gerðarbeiðandi er Soffía Þorsteinsdóttir, kt. 171254-5239, Veghúsastíg 9, Reykjavík.

Gerðarþoli er Guðráður Óttar Sigurðsson, kt. 230761-5079, Veghúsastíg 9, Reykjavík.

Dómkröfur gerðarbeiðanda eru þær, að allir hlutir í umsjá gerðarþola verði fjarlægðir af eign gerðarbeiðanda, helmingi kjallara Veghúsastígs 9, Reykjavík. Jafnframt krefst hún dagsekta, 500 kr. á dag frá dagsetningu aðfararbeiðni, þar til hlutir í umsjá gerðarþola hafa verið fjarlægðir úr kjallaranum. Þá er krafist málskostnaðar og fjárnámskostnaðar að mati dómsins og að fjárnám verði heimilað fyrir kostnaði af væntanlegri gerð og dagsektum.

Dómkröfur gerðarþola eru þær, að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað og henni gert að greiða málskostnað samkvæmt mati dómsins. Verði krafa gerðarbeiðanda tekin til greina, er gerð sú krafa, að málskot fresti aðfarargerð.

## II.

Mál þetta varðar fasteignina Veghúsastíg 9, Reykjavík, sem er fjöleignarhús á tveimur hæðum með risi og kjallara. Gerðarbeiðandi er eigandi 2. hæðar hússins, en gerðarþoli eigandi risífbúðar. Eigandi 1. hæðar á hálfan kjallara hússins, en ágreiningur er með aðilum um eignarrétt að hinum helmingnum. Af hálfu gerðarbeiðanda er því haldið fram, að hálfur kjallari hússins sé séreign sín, en gerðarþoli telur hálfan kjallara hússins sameign þeirra.

Samkvæmt eignaskiptayfirlýsingu um Veghúsastíg 9 frá 2. maí 1986 telst 1. hæð hússins vera 35,5%, 2. hæð 43,2% og rishæð 21,3% af eigninni. Fram til ársins 1986 var fasteignin Veghúsastígur 9, Reykjavík, tvíþýlishús, annars vegar neðri hæð og hins vegar efri hæð og ris. Þáverandi eigendur skiptu með sér kjallara til helminga.

Af fram lögðum gögnum verður ráðið, að um mitt ár 1986 hafi eigandi efri hæðar og riss selt eignarhluta sinn í húsinu í tvennu lagi. Risífbúðinni var afsalað Arnari Reynissyni 10. júlí 1986, og kemur fram í afsali, að íbúðinni fylgi m. a. „tilheyrandi hlutdeild í sameign og eignarlóð“. Efri hæð var afsalað Óttari Magna Jóhannssyni og Maríu Kristiansen 1. ágúst 1986, og kemur fram í afsali, að íbúðinni fylgi m. a. „tilheyrandi sameign og hlutdeild í 1/2 kjallara svo og eignarlóðarhluta“. Arnar afsalaði gerðarþola ris-

íbúðinni 8. febrúar 1989, og kemur fram í afsalinu, að íbúðinni fylgi m. a. „eignarlóðarhluti og tilheyrandi sameign“. Þau Óttar og María afsöluðu 2. hæð Braga Ólafssyni og Sólveigu Hrafnadóttur 10. ágúst 1990, og kemur fram í afsalinu, að íbúðinni fylgi m. a. „tilheyrandi sameign og lóðarleiguréttindi“. Afsalið var fært í þinglýsingabók 16. október 1990. Hinn 3. október 1994 er fært í þinglýsingabækur nýtt eintak af afsalinu, þar sem á var rituð leiðrétting fasteignasölnunnar Gimlis frá 30. nóvember 1992. Í stað orðsins leigulóðarréttindi var ritað eignarlóðarréttindi. Gerðarbeiðandi eignaðist síðan 2. hæð með afsali, dags. 2. febrúar 1996, en í því kemur fram, að íbúðinni fylgi m. a. „hlutdeild í sameign og eignarlóð“.

Af ljósritum úr þinglýsingabók vegna efri hæðar og riss má ráða, að á blaði efri hæðar hafi verið ritað: „Forhús, – efri hæð, ris og 1/2 kjallari = 43,2% af forhúsi“. Dregið hefur verið strik yfir orðið ris, svigar settir utan um og rituð athugasemdin: „Flutt á sérblað“. Á blaði yfir risíbúðina er hins vegar ritað: „Rishæð 21,3% af forhúsi“.

Með bréfi til þinglýsingastjóra 30. janúar 1996 krafðist lögmaður gerðarþola þess, að færsla í þinglýsingabók yrði leiðrétt þannig, að rishæð fylgdi hlutdeild í hálfum kjallara. Kröfunni var hafnað með bréfi þinglýsingastjóra, dagsettu 27. mars 1996, og var synjuninni ekki skotið til héraðsdóms.

### III.

Gerðarbeiðandi reisir útburðarkröfu á því, að samkvæmt þinglýstum eignarheimildum sé réttur sinn yfir hálfum kjallaranum skýr og ótvíræður, svo sem sjáist á skráningu í fasteignabók, þinglýstu afsali, dagsettu 2. febrúar 1996, og eignaskiptayfirlýsingu, sem þinglýst hafi verið 7. maí 1986. Gerðarbeiðandi þurfi því ekki að þola, að eignarhluti sinn í kjallaranum sé nýttur án síns samþykkis sem geymsla fyrir hluti í umsjá gerðarþola.

Gerðarbeiðandi heldur því fram, að eftir að gerðarþoli hafi eignast umrædda risíbúð, hafi hann fengið leyfi eigenda 2. hæðar til að nota í skammán tíma eignarhluta þeirra í kjallara sem geymslu. Seinna hafi eigendur krafist þess, að kjallarinn yrði rýmdur, en þeim kröfum í engu verið sinnt. Frá því að gerðarbeiðandi fluttist inn, hafi hún krafist þess, að gerðarþoli fjarlægði alla muni í hans umsjá úr kjallaranum. Sú krafa hafi verið margítrekuð án árangurs.

Gerðarbeiðandi telur þann mikla mun, sem sé á eignarhlutföllum íbúða á 2. hæð og í risi, sýna, að ætlast hafi verið til, að kjallarinn fylgdi 2. hæð eingöngu. Stefnandi kveður ekki vera innangengt í kjallarann, og sé hann því ekki eðlilegur hluti af sameign hússins.

Gerðarbeiðandi kveður synjun þinglýsingastjóra um að verða við kröfu

um leiðréttingu á þinglýsingabók fela í sér staðfestingu á því, hvernig túlka beri afsöl þau, sem þinglýst var árið 1986, þegar íbúðir á 2. hæð og risi urðu að sjálfstæðum eignarhlutum. Synjun um leiðréttingu hafi ekki verið skotið til héraðsdóms, og verði því að líta á ákvörðun þinglýsingastjóra sem endanlega niðurstöðu um réttindi aðila.

Gerðarþoli reisir kröfur sínar á því, að ótvírætt sé samkvæmt heimildarskjölum, að hinn umdeildi hálf kjallari sé í sameign eigenda efri hæðar og riss. Skera verði úr um efnislegan rétt á grundvelli upphaflegra afsala, þegar eignarhlutarnir voru fyrst seldir sér. Skráning sýslumanns í þinglýsingabók sé aðeins formgeringur og segi ekkert um efnislegan rétt.

Gerðarþoli heldur því fram, að við kaup á risíbúðinni hafi sér verið sýndur kjallarinn sem hluti af sameign. Á þessum tíma hafi hálfur kjallarinn greinilega verið nýttur sameiginlega af eigendum riss og efri hæðar. Eftir að gerðarþoli hafi flust inn í íbúðina, hafi hann nýtt þetta kjallararými ásamt eiganda efri hæðar, eins og fyrri eigandi risíbúðarinnar hafði gert.

Eftir að Bragi og Sólveig keyptu 2. hæð hafi umrætt kjallararými verið nýtt áfram sem sameign ágreiningslaust, þar til gerðarþola hafi borist bréf 2. júní 1993, þar sem krafist var, að hann rýmdi kjallarann. Gerðarþoli hafi mótmælt þessu munnlega, þar sem hann taldi rétt sinn ótvíræðan samkvæmt eignarheimildum. Síðan hafi ekkert gerst, fyrr en Bragi og Sólveig seldu gerðarbeiðanda efri hæð hússins, en þá hafi þau tjáð gerðarþola, að gerðarbeiðandi vildi, að hann rýmdi kjallarann.

Gerðarþoli bendir á, að samkvæmt 78. gr. laga nr. 90/1989 sé það skilyrði fyrir, að gerð nái fram að ganga, að sóknaraðili eigi svo ljós réttindi, að honum takist að sanna þau með gögnum, sem 83. gr. heimili honum að styðja mál sitt fyrir dómi. Þau gögn séu einungis skjöl, greinargerðir og málflytningur, en ekki vitnaleiðslur eða mats- eða skoðunargerðir. Sönnunargildi slíkra gagna þurfi að auki að vera verulegt, því að í síðari málslið 3. mgr. 83. gr. laganna segi, að hafna eigi gerðarbeiðni að jafnaði, ef varhugavert verði talið, að gerð nái fram að ganga á grundvelli fram kominna gagna. Í dómaframkvæmd hafi verið gerð sú krafa, að réttur gerðarbeiðanda væri svo skýr, að jafna mætti við, að dómur hefði gengið um hann. Samkvæmt fyrirbyggjandi gögnum sé réttur gerðarbeiðanda ekki aðeins óljós, heldur sanni þau beinlínis, að kjallarinn sé sameign. Færsla sýslumanns í þinglýsingabók hafi ekkert sönnunargildi í máli þessu, þar sem skjöl um eignarheimildir séu í engu samræmi við færslu í þinglýsingabók.

Gerðarþoli telur kjallarann hafa öll einkenni sameignar, og í honum sé inntak fyrir hita og rafmagn í báðar íbúðirnar. Fráleitt hefði því verið að gera hann að séreign annarrar íbúðarinnar og í raun í andstöðu við bygg-

ingarreglugerð og lög um fjöleignarhús. Gerðarþoli kveður eignaskiptayfirlýsingu ekkert gildi hafa um rétt gerðarbeiðanda, enda ekki minnst á kjallara í henni.

#### IV.

Blöð í fasteignabók um íbúðir í húsinu að Veghúsastíg 9 bera ekki með sér, að risíbúðinni fylgi hlutdeild í kjallara. Þinglýst skjöl leiða hins vegar ekki ótvírætt í ljós, að hálfur kjallarinn sé séreign eiganda 2. hæðar, þar sem í afsali því, er sameiginlegur eigandi beggja íbúðanna gaf út 1986, segir, að íbúðinni fylgi hlutdeild í hálfum kjallara. Í afsöllum gerðarþola og síðari eigenda 2. hæðar segir aðeins, að íbúðunum fylgi hlutdeild í sameign, án þess að kjallarinn sé sérstaklega tilgreindur.

Með synjun um leiðréttingu á lýsingu eignanna í fasteignabók gat þinglýsingastjóri aðeins tekið afstöðu til þess, hvort færsla á blöð íbúðanna í fasteignabók hefði verið í samræmi við þinglýst skjöl. Enda þótt gerðarþoli hafi ekki nýtt heimild til að skjóta synjuninni til héraðsdóms, á hann þess kost að fá skorið úr um efnislegan rétt sinn fyrir dómstólum. Efnislegur réttur gerðarbeiðanda gagnvart gerðarþola ræðst ekki af útdrætti, sem þinglýsingastjóri hefur fært í þinglýsingabók, heldur af þinglýstu afsali hans, öðrum þinglýstum heimildarskjölum og öðrum sönnunargögnum.

Fallist er á með gerðarþola, að þinglýst skjöl taki ekki af tvímæli um eignarrétt aðila yfir hálfum kjallara íbúðarinnar. Þá þykja fyrirbyggjandi gögn og upplýsingar um eignaskiptahlutföll, sérinngang í kjallara og staðsetningu hitaveitu- og rafmagnsinntaks ekki eyða óvissu um eignarrétt gerðarbeiðanda. Ágreiningurinn þykir þess eðlis, að leysa verði úr honum í almennu einkamáli, þar sem vitnaleiðslum og viðameiri sönnunarfærslu verður komið við.

Þar sem talsvert skortir á, að réttindi þau, sem gerðarbeiðandi styður útburðarkröfu sína við, séu nægjanlega ljós samkvæmt fyrirbyggjandi gögnum, þykir varhugavert, að gerðin nái fram að ganga, og er því skilyrðum 78. gr., sbr. 83. gr. aðfararlaga nr. 90/1989, ekki fullnægt. Ber því að hafna öllum kröfum gerðarbeiðanda.

Gerðarbeiðandi skal greiða gerðarþola 35.000 krónur í málskostnað.

Úrskurðinn kvað upp Sigurður T. Magnússon héraðsdómari.

#### Ú r s k u r ð a r o r ð:

Hin umbeðna aðfarargerð skal ekki ná fram að ganga.

Gerðarbeiðandi, Soffía Þorsteinsdóttir, greiði gerðarþola, Guðráði Óttari Sigurðssyni, 35.000 krónur í málskostnað.