

Fimmtudaginn 28. janúar 1993.

Nr. 327/1990. **Sveinn Jónsson**

(Tryggvi Gunnarsson hrl.)

gegn

**Tómasi Jónssyni**

(Agnar Gústafsson hrl.).

Fasteignakaup. Gallar. Riftun. Sératkvæði.

### **Dómur Hæstaréttar.**

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Þór Vilhjálmsson, Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir, Gunnar M. Guðmundsson og Haraldur Henrysson.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 10. september 1990. Hann gerir þær dómkröfur, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnda og að stefnda verði gert að greiða sér 2.600.000 krónur með dráttarvöxtum og málskostnaði.

Stefndi krefst þess aðallega, að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur og áfrýjandi dæmdur til að greiða sér málskostnað fyrir Hæstarétti, en til vara, að til frádráttar kröfum áfrýjanda komi til skuldajafnaðar 897.787 krónur með dráttarvöxtum, og falli málskostnaður þá niður.

Samkvæmt kaupsamningi átti afhending íbúðar þeirrar við Stekkjarholt 2, Akranesi, sem mál þetta snýst um, að fara fram 1. nóvember 1988. Stefndi tók við íbúðinni nokkru fyrr og hóf þá að mála hana. Hann virðist hafa kvartað við áfrýjanda yfir göllum á íbúðinni, þegar er hann varð þeirra var. Áfrýjandi hlutaðist þá til um öflun álitserðar Gunnars Vals Gíslasonar byggingaverkfræðings, sem rakin er orðrétt í héraðsdómi. Með álitserð þessari, matsgerð dómkvaddra manna og niðurstöðu hinna sérfróðu meðdómsmanna er nægilega leitt í ljós, að burðarþoli gólfplötu eða frágangi undir hluta af gólfi fyrstu hæðar hússins er áfátt og að til þess verður rakið gólfsig og fleira, sem aflaga hefur farið í íbúðinni. Galli þessi er sérstaks eðlis og verulegur. Skiptir í því sambandi meðal annars máli, að galli sem þessi veldur oft vafa um ástand húss í heild, styrkleika og frágang. Í Stekkjarholti 2 sýnist helst til ráða að setja bita undir gólfið, þar sem sig hefur komið fram, til

að hindra, að það haldi áfram. Eftir það kemur til greina að rétta gólfíð af með steinsteypu. Fleiri úrræði eru talin hugsanleg, en þeim öllum, sem getið var í málflutningi, myndi fylgja verulegt rask. Ber við mat á því, hvort gallinn sé verulegur, að hafa þetta í huga og einnig það, að það sýnist eigi myndu hafa verið til verulegs óhag-ræðis fyrir seljanda (áfrýjanda), þó að hann hefði samþykkt riftun. Kaupandi hafði nýlega tekið við íbúðinni og aðeins greitt 600.000 krónur af kaupverðinu, sem alls var 3.200.000 krónur.

Með vísan til þess, sem að framan er rakið, ber að staðfesta hinn áfrýjanda dóm um annað en málskostnað. Rétt er, að áfrýjandi greiði stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir. Við ákvörðun hans hefur ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

#### D ó m s o r ð :

Hinn áfrýjandi dómur á að vera óraskaður um annað en málskostnað.

Áfrýjandi, Sveinn Jónsson, greiði stefnda, Tómasi Jónssyni, 275.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

#### S é r a t k v æ ð i

##### **Garðars Gíslasonar hæstaréttardómara.**

Ég er ósamþykkur meiri hluta dómara um, að gallinn á gólfi íbúðarinnar sé verulegur og að stefndi eigi rétt til riftunar kaupa þess vegna.

Ekkert er fram komið í málinu um, að áfrýjandi hafi vitað um gólfsigið í íbúðinni. Í mati hinna dómkvöddu matsmanna eru engar upplýsingar um, hve mikið sig þetta sé, og er þess hvergi getið í málinu. Ekki er heldur í ljós leitt, hvers vegna gólfíð hefur sigið og hvort líkur séu á frekara sigi. Aðilum ber saman um, að sigið sé bundið við afmarkaðan stað, sem telst vera u. þ. b. 15 m<sup>2</sup> að flatarmáli, en íbúðin telst vera 115 m<sup>2</sup> að stærð. Aðilum ber einnig saman um, að viðgerð felist í því að setja stálbita undir gólfíð til þess að styrkja það og að það sé tiltölulega einföld viðgerð, enda bauðst áfrýjandi til þess að annast hana stefnda að kostnaðarlausu, áður en umsaminn afhendingartími var kominn, en stefndi hafnaði þessu boði. Þegar umfang viðgerðarinnar er metið, verður ekki

talið, að um svo verulegan galla sé að ræða, að stefndi hafi mátt rifta kaupin. Ber því að sýkna áfrýjanda af þeirri kröfu stefnda og dæma stefnda til þess að efna greiðslur kaupsamningsins.

Varakrafa stefnda lýtur að skuldajöfnuði vegna skaðabótaskyldu áfrýjanda eða afsláttar af kaupverði. Skaðabótaskylda samkvæmt lögjöfnun frá 2. mgr. 42. gr. kaupalaga nr. 39/1922 er ekki fyrir hendi, þar sem áfrýjandi hafði hvorki beitt svikum né ábyrgst gólfíð. En þegar litið er til þess, að verð íbúðarinnar var það, sem upp var sett, telst stefndi eiga rétt til afsláttar á kaupverðinu vegna hins leynda galla, enda hefur áfrýjandi ekki borið fyrir sig meginreglu 49. gr. kaupalaga í málinu. Afsláttur sá, sem stefndi á rétt til, telst hæfilega ákveðinn 200.000 krónur, þegar litið er til þess, að viðgerð á sökklí og grunni hússins telst sameiginleg fyrir eigendur þess. Ber því að dæma stefnda til að greiða áfrýjanda eftirstöðvar kaupverðsins að frádregnum afslætti, þ. e. 2.400.000 krónur, með dráttarvöxtum eins og krafist er.

Eftir þessum málalokum er rétt að dæma stefnda til að greiða áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

### **Dómur bæjarþings Akraness 20. júní 1990.**

Mál þetta var fyrst dómtekið 12. janúar 1990 eftir munnlegan málflutning og árangurslausu sáttatilraun.

Eigi varð þó af því, að dómur yrði upp kveðinn í málinu innan tilskilins frests, vegna veikinda formanns dómsins. Málið var því endurupptekið og flutt að nýju 29. maí 1990 og dómtekið sama dag.

#### **I.**

Mál þetta var höfðað með stefnu, út gefinni 24. júní 1989, af Tómasi Jónssyni, Garðabraut 8, Akranesi, gegn Sveini Jónssyni, Lyngbarði 5, Hafnarfirði.

Í aðalsök eru dómkröfur aðallega þær, að viðurkennd verði með dómi riftun á kaupsamningi, dags. 5. 8. 1988, um húseignina nr. 2. við Stekkjarholt, Akranesi, íbúð á neðri hæð ásamt tilheyrandi eignarhluta í kjallara og hlutdeild í tilheyrandi erfðafestulóð, að aðalstefndi verði dæmdur til að greiða aðalstefnanda 600.000 kr. með [nánaar tilgreindum vöxtum og málskostnaði].

Dómkröfur aðalstefnda í aðalsök eru þær, að kröfu aðalstefnanda um viðurkenningu á riftun á kaupsamningi aðila, dags. 5. 8. 1988, um neðri hæð fasteignarinnar nr. 2 við Stekkjarholt á Akranesi verði með öllu hafnað og að aðalstefndi verði algjörlega sýknaður af öðrum kröfum aðalstefnanda.

Aðalstefndi gerir að lokum þá kröfu, að aðalstefnandi verði dæmdur til að greiða aðalstefnda málskostnað að fullu samkvæmt gjaldskrá Lögmannafélags Íslands. Tekið verði tillit til þess við ákvörðun málskostnaðar, að virðisaukaskatt ber að greiða af honum. Einnig er þess krafist, að málskostnaður beri dráttarvexti samkvæmt 3. kafla l. nr. 25/1987 frá 15. degi eftir dómsuppsögu.

Með gagnstefnu, sem lögð var fram á dómþingi bæjarþings 20. 9. 1989, höfðaði aðalstefndi, Sveinn Jónsson, Lyngbarði 5, Hafnarfirði, gagnsakarmál gegn aðalstefnanda, Tómasi Jónssyni, Garðabraut 8, Akranesi, til þess að fá hann dæmdan til greiðslu 2.600.000 kr. með [nánar tilgreindum dráttarvöxtum].

Gagnstefnandi skuldbindur sig til að gefa gagnstefnda afsal fyrir íbúðinni á neðri hæð hússins nr. 2 við Stekkjarholt, Akranesi, samtímis því, er gagnstefndi hefur fullnægt öllum skuldbindingum sínum skv. kaupsamningi aðila.

Þá er krafist málskostnaðar úr hendi gagnstefnda samkvæmt gjaldskrá LMFÍ og fram lögðum málskostnaðarreikningi. Einnig er þess krafist, að dæmdur málskostnaður beri dráttarvexti skv. III. kafla l. nr. 25/1987 frá 15. degi eftir dómsuppsögu, þ. m. t. vaxtavexti skv. 12. gr. laganna.

Þá var þess krafist í gagnstefnu, að gagnsakarmálið verði sameinað aðalmálinu.

Dómkröfur gagnstefnda, Tómasar Jónssonar, í gagnsök eru þær aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum gagnstefnanda í máli þessu. Einnig krefst hann málskostnaðar úr hendi gagnstefnanda, og beri málskostnaðarfjárhæðin dráttarvexti samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987 frá 15. degi eftir dómsuppsögu.

Til vara krefst gagnstefndi þess, að til skuldajafnaðar við kröfur gagnstefnanda komi 897.315 kr. með [nánar tilgreindum dráttarvöxtum. Enn fremur er krafa gerð um málskostnað].

## II.

Málavextir eru þeir, að með kaupsamningi, dags. 5. 8. 1988, keypti stefnandi máls þessa af stefnda íbúð á neðri hæð í húsinu nr. 2 við Stekkjarholt á Akranesi ásamt sér þvottahúsi og geymslum í kjallara og tilheyrandi lóðarréttindum.

Kaupverð íbúðarinnar var 3.200.000 kr. og skyldi greiða þannig:

Við undirritun kaupsamnings	kr.	600.000
Hinn 15. 12. 1988	“	650.000
“ 15. 3. 1989	“	650.000
“ 15. 6. “	“	650.000
“ 15. 8. “	“	650.000
		<hr/>
	Kr.	3.200.000

Stefnandi greiddi við undirskrift kaupsamnings 600.000 kr. Íbúðin var afhent 1. 11. 1988 samkvæmt kaupsamningi. Þegar eftir að stefnandi hafði tekið við íbúðinni, taldi hann sig hafa orðið varan við galla á henni. Taldi hann gallana lýsa sér í því, að gólf í svefnherbergi væri mikið sigið, raki væri í hornum við útvegg í tveimur svefnherbergjum og anddyri og járn á þaki ónýtt.

Stefnandi fékk Bjarna Vésteinsson byggingafræðing til að skoða íbúðina, og var niðurstaða hans sú, að kostnaður vegna styrkingar á gólfplötu og lagfæringar á gólfi, hurðum og skápum á hæðinni næmi 698.369 kr.

Með bréfi lögmanns stefnanda, dags. 7. 11. 1988, til stefnda lýsti hann framangreindum meintum göllum á íbúðinni, sem hann taldi leynda, og krafðist riftunar kaupanna vegna stórfelldra ætlaðra galla.

Með bréfi lögmanns stefnda, dags. 29. 11. 1988, til lögmanns stefnanda hafnaði stefndi algerlega riftunarkröfu stefnanda og lýsti yfir því, að hann myndi krefjast efnda á kaupsamningnum. Í bréfi stefnda kemur fram, að hann hafi fengið Gunnar Gíslason byggingaverkfræðing til þess að segja fyrir um, hverra úrbóta væri þörf, og fyrir lægi skýrsla hans, dags. 25. 10. 1988, og hefur hún verið lögð fram í dóminum. Lýsti stefndi yfir því í bréfinu, að hann væri reiðubúinn að kosta þær lagfæringar, sem Gunnar legði til. En í því fælist þó ekki viðurkenning á ábyrgð sinni eða bótaskyldu. Þessu boði mun stefnandi hafa hafnað munnlega.

Í dóminum hefur verið lögð fram yfirlýsing stefnda, Sveins Jónssonar, þar sem hann lýsir yfir, að hann sé reiðubúinn til að bæta galla, sem virðist hafa verið á gólfi í barnaherbergi og gangi þar fyrir framan. Viðgerð fari fram eins fljótt og við verði komið og helst strax.

Með bréfi lögmanns stefnda, dags. 22. 12. 1988, til lögmanns stefnanda ítrekar stefndi, að hann hafni riftunarkröfum. Jafnframt skorar hann á stefnanda að greiða fyrir 31. 12. 1988 650.000 kr., sem greiða átti samkvæmt kaupsamningnum 15. 12. 1988. Einnig ítrekar stefndi boð stefnda um úrbætur vegna gólfsigsins, en tekur fram, að boðið falli niður, ef nauðsynlegt reynist að innheimta kaupverðið með málsókn eða stefnandi haldi riftunarkröfu sinni til streitu.

Það, sem næst gerist í málinu, er, að með matsbeiðni stefnanda, dags. 4. 1. 1989, til bæjarfógetans á Akranesi lýsir hann ætluðum göllum á íbúðinni að Stekkjarholti 2 og óskar eftir, að dómkvaddir verði matsmenn til að meta gallana, sem nánar er lýst í beiðninni. Dómkvaðning fór fram í bæjarþingi Akraness 30. janúar 1989, voru kvaddir til starfans þeir Ólafur Jóhannesson Bachmann húsasmíðameistari og Kristján Hannibalsson múrarameistari, Akranesi. Var mat þeirra dags. 25. mars 1989. Verður gögnum þessum nánar lýst síðar. Með bréfi lögmanns stefnanda, dags. 3. 4. 1989, til lögmanns stefnda sendi hann matsgerð hinna dómkvöddu mats-

manna og lýsti yfir, að stefnandi héldi fast við riftun kaupanna og hann neyddist til að fá ritun staðfesta með dómi, féllist stefndi ekki á hana.

Með stefnu, út gefinni 24. 6. 1989, höfðaði stefnandi síðan mál þetta, og stefndi höfðaði gagnsakarmál með gagnstefnu, eins og að framan er lýst.

— — —

## V.

### *Aðalkrafa.*

Það verður að telja upplýst í máli þessu, að gólf íbúðarinnar á neðri hæð að Stekkjarholti 2, Akranesi, hafi verið sigið, er kaupin fóru fram. Aðila greinir á um orsakir að gólfsiginu og einnig að nokkru um úrræði til lagfæringar. Í málinu liggur fyrir skoðunargerð og álit tveggja sérfróðra manna um gólfsigið, er gerð var að beiðni aðila, sjálfstætt og sitt í hvoru lagi, eins og lýst hefur verið í dóminum. Baðir komast að þeirri niðurstöðu, að gólfsig hafi verið. Hið sama kemur fram í matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna. Aðalstefndi heldur því fram, að hann hafi eigi orðið var við gólfsigið, þó að hann hafi búið í íbúðinni í fimm ár. Var þess því eigi að vænta, að aðalstefnandi gerði sér grein fyrir gólfsiginu við venjulega skoðun.

Aðalstefnandi er skipasmiður að atvinnu, og þó að hann hafi unnið við húsbyggingar, verður eigi talið, að hann sé sérfróður á því sviði. Það er því álit dómsins, að hér hafi verið um leyndan galla að ræða í skilningi laga. En gegn neitun aðalstefnda er eigi sannað, að hann hafi beitt svikum við sölu íbúðarinnar við samningsgerð, og verður riftunarkrafa aðalstefnanda því eigi reist á þeirri vanefndaheimild.

Aðalstefndi hefur haldið því fram í máli þessu, að matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna sé óljóst sundurliðuð og ófullkomin og sé því ófullnægjandi sem sönnunargagn í málinu. En eigi verður á það fallist. Dómurinn lítur svo á, að æskilegra hefði verið að athuga járnabindingu gólfsins og undirstöður og þar með fá nákvæmari lýsingu til úrbóta og kostnað við þær. En endanlegri gerð matsgerðar hinna dómkvöddu matsmanna, sem þeir hafa staðfest fyrir dómi, hefur eigi verið hrundið með yfirmati. Og niðurstaða matsgerðar er í mörgum atriðum, að því er varðar gólfsigið, samhljóða fyrrnefndum sérfræðiálitum, er fyrr var lýst. Verður því á matsgerðinni byggt í máli þessu.

Aðilum málsins var kunnugt um, að húsið Stekkjarholt 2 var um 30 ára gamalt. En að mati dómsins gat aðalstefnandi ekki vænst þess þrátt fyrir aldur þess, að gólf íbúðarinnar væri sigið. Galli vegna aldurs hússins gæti átt við tréverk íbúðarinnar, hurðir og skápa, að öðru leyti en því, er stafaði af gólfsiginu. Einnig ber á það að líta, að járn á þaki virðist jafngamalt húsinu og hafði ekki verið málað í 15 ár. Upplýst er, að aðalstefndi vissi

um slæmt ástand þaksins, þó að honum hafi eigi verið ljóst, að það væri ónýtt. En eigi gat hann þess við aðalstefnanda, áður en kaup fóru fram. Aðalstefnandi skoðaði ekki þak hússins, áður en kaup fóru fram, þó að ljóst mætti vera við skoðun ástand þaksins. Gætti hann því eigi skoðunarskyldu sinnar samkvæmt meginreglu 47. gr. laga nr. 39/1922. Telja verður því, að ástand þaksins veiti aðalstefnanda eigi vanefndaheimild eitt sér, er leiði til riftunar kaupsamnings.

Þó að það sé álit dómsins, að eigi sé með matsgerðinni og öðrum gögnum málsins örugglega upplýst um ósök gólfsigsins og þar með eigi fjárhæð viðgerðarkostnaðar, er það mat dómsins, að hinn leyndi galli á gólfi og kostnaður við úrbætur sé svo verulegur, að hann veiti aðalstefnanda, kaupanda íbúðarinnar, heimild til riftunar kaupsamnings. Eðlilegra þykir, eins og atvikum er háttað í málinu, að seljandi íbúðarinnar, aðalstefndi í máli þessu, beri tjónið, sem er og í samræmi við grunnrök þau, sem liggja til grundvallar 1. mgr. 42. gr. kaupalaga nr. 39/1992.

Niðurstaða málsins verður því sú, að staðfesta ber riftun aðalstefnanda frá 7. 11. 1988 á kaupsamningi aðila, dags. 5. 8. 1988. Aðalstefndi hefur haldið því fram, að aðalstefnandi hafi rýrt verulega verðgildi hinnar seldu eignar, eftir að kaup fóru fram, með því að breyta henni og mála, og eigi hann því eigi kröfu til að fá endurgreidda alla þá fjárhæð, sem hann hefur innt af hendi. Aðalstefndi hefur eigi lagt fram þessu til stuðnings nein gögn, og er þessari kröfu því vísað frá þessum dómi vegna vanreifunar. Ber því að dæma aðalstefnda til að endurgreiða aðalstefnanda 600.000 kr., sem hann hefur greitt upp í kaupverðið, með þeim vöxtum, er krafist er í stefnu.

Þar sem aðalkrafa aðalstefnanda er tekin til greina í máli þessu, eru eigi efni til að fjalla frekar um gagnsök í málinu. Samkvæmt þessari niðurstöðu verður aðalstefnandi dæmdur til greiðslu málskostnaðar, er þykir hæfilega ákveðinn 180.000 kr., með dráttarvöxtum, eins og krafist er í stefnu. Einnig greiði aðalstefndi aðalstefnanda virðisaukaskatt af þóknunarliðum lögfræðipjónustu.

#### D ó m s o r ð:

Riftun aðalstefnanda í máli þessu með bréfi, dags. 7. 11. 1988, á kaupsamningi hans og aðalstefnda, dags. 5. 8. 1988, um húseignina nr. 2 við Stekkjarholt, Akranesi, íbúð á neðri hæð ásamt tilheyrandi eignarhluta í kjallara og hlutdeild í tilheyrandi erfðafestulöð, er staðfest.

Aðalstefndi, Sveinn Jónsson, greiði aðalstefnanda, Tómasi Jónsyni, 600.000 kr. með 56,4% ársvöxtum frá 5/8 1988 til 1/9 1988, 49,2% ársv. f. þ. d. til 1/10 1988, 33,6% ársv. f. þ. d. til 1/11 1988, 27,6% ársv. f. þ. d. til 1/12 1988, 24,0% ársv. f. þ. d. til 1/1 1989,

21,6% ársv. f. þ. d. til 1/3 1989, 24,0% ársv. f. þ. d. til 1/4 1989, 33,6% ársv. f. þ. d. til 1/5 1989, 38,4% ársv. f. þ. d. til 1/6 1989, 42,0% ársv. f. þ. d. til birtingardags í máli þessu, en dráttarvöxtum skv. 10. gr. laga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags, þannig, að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta skipti 5/8 1989.

Aðalstefndi greiði aðalstefnanda 180.000 kr. í málskostnað, er beri dráttarvexti samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987 frá 15. degi eftir dómsuppsögu málsins.

Aðalstefndi greiði aðalstefnanda 24,5% virðisaukaskatt af þóknunarliðum lögfræðisþjónustu.

Dómi þessum ber að fullnægja innan 15 daga frá lögbirtingu hans að viðlagðri aðför að lögum.

---