Föstudaginn 10. september 1993.

Nr. 302/1993. **Gifspússning hf.**

gegn

Húsfélaginu Engihjalla 19, Kópavogi.

Kærumál. Innsetningargerð. Fasteign.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason og Pétur Kr. Hafstein.

Sóknaraðili skaut máli þessu til Hæstaréttar með kæru 21. júlí 1993, sem barst réttinum 28. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 13. júlí 1993, þar sem synjað var kröfu sóknaraðila um að fá umráð íbúðar nr. 1-C í fasteigninni Engihjalla 19 í Kópavogi með beinni aðfarargerð. Sóknaraðili krefst þess, að hinum kærða úrskurði verði hrundið og kröfur sínar fyrir héraðsdómi teknar til greina, þar á meðal um málskostnað. Þá krefst hann kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili er þinglýstur eigandi íbúðarinnar að Engihjalla 19 í Kópavogi. Sóknaraðili, sem áður bar heitið Glermassinn hf., fékk umráð hennar 1. júlí 1989 í samræmi við kaupsamning aðila 1. júní sama ár, en íbúðin var hluti greiðslu varnaraðila sem verkkaupa til sóknaraðila sem verktaka við framkvæmdir utan húss á Engihjalla 19. Varnaraðili rifti þessum kaupsamningi með bréfi 23. desember 1992 vegna ætlaðra vanefnda sóknaraðila, og er mál um þá riftun nú rekið milli aðila fyrir Héraðsdómi Reykjaness. Sóknaraðili hafði umráð þessarar íbúðar, þar til leigjandi á hans vegum fór úr íbúðinni vorið 1993 og afhenti varnaraðila lykla að henni. Lögmaður varnaraðila tilkynnti lögmanni sóknaraðila með bréfi 14. júní 1993, að þar sem framangreindum kaupsamningi hefði verið rift, „hefur umbj. m. tekið við vörslum íbúðarinnar og mun ráðstafa henni eftir eigin þörfum".

Sóknaraðili fékk umráð íbúðarinnar að Engihjalla 19 í samræmi við kaupsamning aðila. Ágreiningur þeirra um efndir samningsins varðar frágang á því verki, sem sóknaraðili leysti af hendi, og hefur

hann eigi verið til lykta leiddur. Á meðan riftunarkrafa varnaraðila hefur ekki verið staðfest með dómi, á sóknaraðili þann rétt, er kaupsamningurinn kveður á um og varnaraðili hefur viðurkennt í framkvæmd í fjögur ár. Skiptir þá ekki máli, þótt kaupsamningnum hafi ekki verið þinglýst. Réttindi sóknaraðila eru því svo ljós, að sönnur verða færðar fyrir þeim með gögnum, sem 83. gr. laga um aðför nr. 90/1989 kveður á um, sbr. 78. gr. laganna. Ber því að taka umráðakröfu sóknaraðila til greina.

Rétt þykir, að varnaraðili greiði sóknaraðila málskostnað í héraði og kærumálskostnað, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Varnaraðili, Húsfélagið Engihjalla 19, Kópavogi, skal fá sóknaraðila, Gifspússningu hf., umráð íbúðar nr. 1-C að Engihjalla 19 í Kópavogi ásamt tilheyrandi lyklum.

Varnaraðili skal greiða sóknaraðila málskostnað í héraði og kærumálskostnað, samtals 80.000 krónur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 13. júlí 1993.

I.

Mál þetta, sem varðar beina aðfarargerð, barst dóminum 24. júní 1993 og var tekið til úrskurðar að undangengnum munnlegum málflutningi 7. júlí sl.

Gerðarbeiðandi, Gifspússning hf., kt. 670588-1499, Hólabergi 36, Reykjavík, gerir þá dómkröfu, að sér verði með beinni aðfarargerð fengin umráð yfir íbúðinni nr. 1-C að Engihjalla 19, Kópavogi, svo og lyklum tilheyrandi eigninni, sem eru nánar tiltekið útidyrum, að sameiginlegu anddyri hússins, að þvottahúsi á 1. hæð, að sérgeymslu íbúðar á jarðhæð, að sameiginlegu fundaherbergi á 10. hæð, að pósthólfi íbúðarinnar í anddyri, að útidyrum að sunnanverðu húsinu svo og lyklum að íbúðinni nr. 1-C í húsinu, en allir lyklarnir séu nú í höndum gerðarþola. Þá krefst gerðarbeiðandi málskostnaðar úr hendi gerðarþola samkvæmt gjaldskrá LMFÍ og dráttarvaxta af málskostnaði að liðnum fimmtán dögum frá úrskurðardegi til greiðsludags samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987.

Gerðarþoli, Húsfélagið Engihjalla 19, Kópavogi, kt. 620981-0369, gerir þá dómkröfu, að synjað verði kröfu gerðarbeiðanda um, að honum verði með beinni aðfarargerð fengin umráð yfir íbúðinni nr. 1-C að Engihjalla 19, Kópavogi, og að honum verði gert að greiða gerðarþola hæfilegan máls-

kostnað að mati dómsins. Nái krafa gerðarbeiðanda fram að ganga, krefst gerðarþoli þess með vísan til 3. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989, að í úrskurði dómsins verði kveðið á um, að málskot fresti aðfarargerð.

Sáttaumleitanir dómara hafa engan árangur borið.

II.

Málavextir eru þeir, að með verksamningi aðila máls þessa, dags. 31. maí 1989, tók gerðarbeiðandi að sér framkvæmdir utan húss á fasteigninni nr. 19 við Engihjalla, Kópavogi. Fólst verkið einkum í múrviðgerðum og málun, en verkinu skyldi lokið eigi síðar en 1. nóvember 1989 að viðlögðum dagsektum, 10.000 kr. Fyrir verkið átti gerðarþoli að greiða 5.390.000 kr. Hluta verkkaupsins, 2.600.000 kr., átti að greiða með íbúð gerðarþola í umræddri fasteign, merktri 1-C, en ágreiningur málsins lýtur að umráðum hennar. Samhliða verksamningi þessum gerðu aðilar með sér kaupsamning um greinda íbúð, dags. 1. júní 1989. Er tekið fram í samningnum, að íbúðin greiðist með yfirtöku veðskuldar, 688.806 kr., en að öðru leyti með efni og vinnu samkvæmt verksamningi aðila. Afsal skyldi gefið út til gerðarbeiðanda við verklok. Gerðarbeiðandi fékk íbúðina afhenta 1. júlí 1989 í samræmi við ákvæði kaupsamningsins. Umræddur kaupsamningur var í júlímánuði 1990 lagður inn til þinglýsingar hjá bæjarfógetanum í Kópavogi, en fékkst ekki þinglýstur sökum ófullnægjandi undirritunar gerðarbeiðanda og gerðarþola á skjalið. Úr því hefur ekki verið bætt af hálfu aðila málsins, og er gerðarþoli þinglýstur eigandi íbúðarinnar.

Með viðaukasamkomulagi aðila, dags. 28. janúar 1989, var verklokum frestað til 15. ágúst 1990 og dagsektir til þess tíma felldar niður. Milli aðila kom upp ágreiningur um efndir gerðarbeiðanda, og telur gerðarþoli verkið gallað. Áttu aðilar með sér fund 3. maí 1991, og telur gerðarþoli, að þar hafi náðst samkomulag um, að gerðarbeiðandi endurbætti verk sitt með tilteknum hætti eigi síðar en 15. júlí sama ár. Af hálfu gerðarbeiðanda er samkomulagi þessu mótmælt.

Hinn 3. apríl 1992 voru að beiðni gerðarþola dómkvaddir tveir matsmenn til þess að meta, hver væri kostnaður við viðgerðir og endurbætur á fasteigninni að Engihjalla 19, Kópavogi, samkvæmt hinu umdeilda samkomulagi frá 3. maí 1991. Enn fremur óskaði gerðarþoli eftir, að matsmenn fjölluðu um önnur atriði, sem kynnu að koma upp við skoðun og vörðuðu verk gerðarbeiðanda og ástæða væri til að geta um. Matsgerð lá fyrir 23. júní 1992 og viðbótarmat 9. júlí 1992. Niðurstaða matsmanna var sú, að samtals kostaði 3.435.120 kr. að bæta úr verki gerðarbeiðanda. Með bréfi lögmanns gerðarþola, dags. 23. desember 1992, rifti gerðarþoli kaupsamningi við gerðarbeiðanda, dags. 1. júní 1989, um áðurgreinda íbúð að Engihjalla 19, Kópavogi, vegna stórfelldra vanefnda gerðarbeiðanda.

Gerðarþoli höfðaði mál gegn gerðarbeiðanda hér fyrir dóminum um ágreining aðila, sem þingfest var 28. janúar 1993. Í því máli krefst gerðarþoli þess aðallega, að viðurkennd verði riftun sín á kaupsamningi aðila og að gerðarbeiðanda verði gert að greiða skaðabætur vegna afnotamissis íbúðarinnar. Til vara krefst gerðarþoli skaðabóta samkvæmt matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna. Af hálfu gerðarþola er krafist sýknu af kröfum gerðarbeiðanda, en til vara lækkunar stefnukrafna. Hefur hann einnig uppi kröfu til skuldajafnaðar vegna ætlaðra aukaverka. Aðalmeðferð umrædds máls er fyrirhuguð 2. september nk.

Svo sem áður er rakið, hafði gerðarbeiðandi umráð íbúðarinnar að Engihjalla 19 frá 1. júlí 1989. Með leigusamningi við Ingibjörgu H. Þorsteinsdóttur, dags. 15. október 1992, var henni leigð íbúðin frá þeim degi í eitt ár. Hinn 14. júní 1993 ritaði lögmaður gerðarþola lögmanni gerðarbeiðanda bréf, þar sem tilkynnt var, að nefnd Ingibjörg hefði að eigin frumkvæði afhent lykla íbúðarinnar. Í bréfinu segir síðan, að þar sem kaupsamningi um íbúðina hafi verið rift, hafi gerðarþoli tekið við vörslu hennar og muni ráðstafa henni eftir eigin þörfum. Með bréfi lögmanns gerðarbeiðanda, dags. 16. júní 1993, var mótmælt hvers kyns ráðstöfun eða notum íbúðarinnar og þess krafist, að íbúðin yrði afhent þegar í stað. Þar sem ekki var orðið við tilmælum þessum, krafðist gerðarbeiðandi aðfarar þeirrar, sem hér er til úrlausnar.

Við reifun málsatvika þykir ekki ástæða til að gera grein fyrir einstökum þáttum verksamnings aðila, að hvaða leyti gerðarþoli telur verkið gallað, eða matsgerðum þar að lútandi.

— — —

IV.

Svo sem rakið hefur verið, greinir aðila á um efndir gerðarbeiðanda á verksamningi, dags. 31. maí 1989. Telur gerðarþoli verkið stórlega gallað og hefur rift kaupsamningi, dags. 1. júní 1989, um fasteignina að Engihjalla 9, Kópavogi, merkta 1-C, sem er hluti af verkkaupi. Af hálfu gerðarbeiðanda er riftun hafnað, auk þess sem gerðarbeiðandi telur sig eiga kröfur vegna aukaverka. Um ágreining aðila er rekið mál hér fyrir dóminum. Sá málarekstur um réttarsamband aðila stendur ekki í vegi máls þessa, sbr. 79. gr. laga nr. 90/1989 um aðför.

Mál þetta varðar kröfu gerðarbeiðanda um að fá umráð greindrar íbúðar með beinni aðfaragerð, sbr. 78. gr. aðfararlaga. Verður ekki leyst frekar úr ágreiningi aðila en varðar þá kröfugerð.

Samkvæmt 83. gr. aðfararlaga gildir sú meginregla, að hafna skal aðfararbeiðni, ef varhugavert verður talið, að gerðin nái fram að ganga á grundvelli sýnilegra sönnunargagna. Þarf gerðarbeiðandi að færa svo

ríkar sönnur fyrir réttindum sínum og réttmæti kröfunnar, að öldungis megi jafna til þess, að dómur hafi gengið um hana.

Gerðarþoli er þinglýstur eigandi umræddrar eignar, en gerðarbeiðandi reisir rétt sinn á kaupsamningi aðila og telur, að þrátt fyrir riftun gerðarþola standi réttur samkvæmt þeim samningi óhaggaður. Með kaupsamningi aðila öðlaðist gerðarbeiðandi eignarréttindi yfir íbúðinni, sem háð voru því skilyrði, að hann efndi skuldbindingar sínar, sem einkum fólust í að ljúka verki við utanhússframkvæmdir fasteignarinnar að Engihjalla 19, Kópavogi. Milli málsaðila er verulegur réttarágreiningur, og leikur vafi á gagnkvæmum skyldum þeirra. Fyrirliggjandi matsgerðir styðja þá málsástæðu gerðarþola, að verk gerðarbeiðanda hafi verið annmörkum háð, og því kann gerðarþoli að hafa öðlast heimildir til vanefndaúrræða. Að þessu virtu þykir réttur gerðarbeiðanda ekki svo skýr og ótvíræður, að unnt sé að fallast á kröfu hans um, að bein aðför verði heimiluð. Þá þykir ekki hafa þýðingu í málinu, hvernig gerðarþoli fékk umráð íbúðarinnar.

Gerðarbeiðandi greiði gerðarþola 40.000 kr. í málskostnað.

Benedikt Bogason dómarafulltrúi kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Kröfu gerðarbeiðanda um að fá umráð fasteignarinnar að Engihjalla 19, Kópavogi, og tilheyrandi lykla eignarinnar úr vörslum gerðarþola með beinni aðfarargerð er synjað.

Gerðarbeiðandi greiði gerðarþola 40.000 kr. í málskostnað.