Fimmtudaginn 19. október 1995.

Nr. 367/1993. **Hrafnhildur Vilhelmsdóttir**
(Valgeir Kristinsson hrl.)
gegn
Herborgu Árnadóttur
(Sveinn Snorrason hrl.)
og til réttargæslu
Atla Vagnssyni persónulega og
f. h. Vagns Jónssonar, fasteignasölu

Fasteignakaup. Galli. Skaðabætur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Hjörtur Torfason og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi hefur skotið máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 3. september 1993. Krefst hún þess, að stefndu verði gert að greiða sér 500.105 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 20. mars 1992 til greiðsludags. Hún krefst og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefnda krefst þess aðallega, að hún verði sýknuð af kröfum áfrýjanda og áfrýjanda gert að greiða sér málskostnað fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hún staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Á hendur réttargæslustefnda eru engar kröfur gerðar.

Aðalkrafa stefndu er studd þeim rökum, að sanngjarnt sé með hliðsjón af niðurstöðu héraðsdóms, að kostnaður af mati því, er hún lét fram fara, gangi á móti þeirri fjárhæð, sem henni var gert að greiða áfrýjanda, eftir því sem við þurfi til fullrar skuldajöfnunar milli þeirra. Stefnda hefur ekki gagnáfrýjað málinu, og eru því ekki efni til að sinna þessari kröfu.

Álitaefnið hér fyrir dómi er þannig aðeins það, hvort stefnda geti mætt kröfu áfrýjanda um 500.105 króna greiðslu af kaupverði fasteignarinnar nr. 6 við Silungakvísl í Reykjavík með kröfu um afslátt eða skaðabætur, að fjárhæð allt að 438.000 krónur, vegna galla á snjóbræðslukerfi í steinsteyptri stétt við útgöngudyr á húsinu, en þá kröfu styður stefnda við meginreglur 1. og 2. mgr. 42. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup.

Umrædd stétt er framan við þverbyggingu út frá aðalhúsi á lóð eignarinnar, þar sem skjól er af aðalhúsinu á aðra hönd og bílskúr á hina, og er stéttin að hluta jafnframt þak yfir innisundlaug í kjallara hússins. Í stéttinni er röralögn fyrir affallsvatn frá hitunarkerfi hússins, sem nýta átti til snjóbræðslu. Að sögn áfrýjanda varð lögnin fyrir frostskemmdum, meðan húsið var í smíðum, án þess að viðgerð yrði við komið, og var hún þá gerð óvirk með aftengingu innan húss. Frá stéttinni liggja þrep niður að bílastæði, sem nær að lóðarmörkum við gangstétt í götunni. Í stæðinu og þrepunum er sams konar snjóbræðslukerfi frá húsinu, sem reynst hefur eins og til var ætlast. Enn fremur er gangstéttin sjálf búin hitalögn. Auk þessa er fram komið, að stefnda og eiginmaður hennar höfðu sett snjóbræðslukerfi í stétt við hús það á Seltjarnarnesi, er þau létu í makaskiptum fyrir hús áfrýjanda.

Áfrýjandi heldur því fram, að snjóbræðslukerfið í stétt og bílastæði hafi verið umfram það, sem telja megi til eðlilegs búnaðar fasteignarinnar. Fyrir liggur, að stefndu var greint frá búnaðinum við kaupin, eins og um getur í hinum áfrýjaða dómi. Verður að líta svo á, að hann hafi verið meðal áskilinna kosta hins selda. Með skírskotun til forsendna dómsins ber að fallast á það með dómendum, að áfrýjandi hafi ekki fært sönnur á, að tekið hafi verið fram við stefndu, að annmarkar væru á búnaðinum, og verði stefnda ekki sökuð um tómlæti gagnvart þeim. Staðfest er með mati, að úrbótum verði ekki við komið nema með nýrri lögn í stéttina. Á stefnda rétt á skaðabótum úr hendi áfrýjanda, og eru þær hæfilega virtar til þeirrar fjárhæðar, sem stefndu var dæmd í héraði.

Varakrafa stefndu um staðfestingu hins áfrýjaða dóms er þannig tekin til greina.

Áfrýjandi greiði stefndu málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og um er mælt í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Áfrýjandi, Hrafnhildur Vilhelmsdóttir, greiði stefndu, Herborgu Árnadóttur, 60.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 6. júlí 1993.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 10. júní sl., er höfðað af Hrafnhildi Vilhelmsdóttur, kt. 111040-4439, Bergstaðastræti 43, Reykjavík, með stefnu, birtri 25. og 27. maí 1992, á hendur Herborgu Árnadóttur, kt. 040747-3389, Silungakvísl 6, Reykjavík, og til réttargæslu Atla Vagnssyni, hdl. og löggiltum fasteignasala, kt. 180646-4779, Breiðagerði 2, Reykjavík, persónulega og f. h. Vagns Jónssonar, fasteignasölu, með starfsstofu að Suðurlandsbraut 18, Reykjavík.

Með stefnu, birtri 6. maí 1993, höfðaði aðalstefndi gagnsök á hendur aðalstefnanda í máli þessu.

Dómkröfur aðalstefnanda eru þær, að aðalstefnda verði dæmd til að greiða aðalstefnanda 500.105 kr. auk dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 20. mars 1992 til greiðsludags. Vextir bætist við höfuðstól á 12 mánaða fresti við útreikning vaxta, í fyrsta sinn 20. mars 1993. Þá krefst aðalstefnandi málskostnaðar úr hendi aðalstefndu [...].

Dómkröfur aðalstefndu eru þær, að hún verði sýknuð af öllum kröfum aðalstefnanda í málinu og aðalstefnanda gert að greiða málskostnað skv. gjaldskrá LMFÍ, og beri málskostnaðarfjárhæð hæstu lögleyfða dráttarvexti skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags auk 24,5% virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

Dómkröfur gagnstefnanda eru þær, að gagnstefndu verði gert að greiða gagnstefnanda 697.000 kr., þannig, að af þeirri fjárhæð komi 500.105 kr. til skuldajafnaðar við kröfu gagnstefndu á aðalsök, en með sjálfstæðum dómi mismuninn, 196.895 kr., auk dráttarvaxta af þeirri fjárhæð frá 30. júní 1992 til greiðsludags, til greiðslu málskostnaðar, þar með málflutningslauna skv. gjaldskrá LMFÍ, og beri málskostnaðarfjárhæð hæstu lögleyfða dráttarvexti skv. III. kafla vaxtalaga frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags auk 24.5% virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

Dómkröfur gagnstefndu eru þær, að hún verði sýknuð af öllum kröfum stefnanda í gagnsök, bæði aðalkröfu og skuldajafnaðarkröfu. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda skv. gjaldskrá LMFÍ eða skv. síðar fram lögðum málskostnaðarreikningi, og beri málskostnaðarfjárhæð dráttarvexti skv. III. kafla vaxtalaga frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags auk 24,5% virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

Af hálfu réttargæslustefnda eru engar kröfur gerðar og ekki gerðar kröfur á hendur honum.

Sættir voru árangurslausar í aðalsök og gagnsök.

II.

Aðalsök.

Málavaxtalýsing aðalstefnanda.

Aðalstefnandi kveður málavexti vera þá, að með kaupsamningi, dagsettum 2. október 1991, keypti aðalstefnda, Herborg Árnadóttir, fasteignina nr. 6 við Silungakvísl í Reykjavík af aðalstefnanda. Kaupverðið var umsamið, 28.500.000 kr., sem greiddist að hluta með afhendingu húseignarinnar nr. 15 við Sólbraut á Seltjarnarnesi, að verðmæti 20.000.000 kr., að frá dregnu áhvílandi láni, 425.479 kr., að nettóverðmæti 19.574.521 kr. Þá greiddi kaupandi með fasteignaveðbréfi 7.560.000 kr., tók við áhvílandi láni við Lífesj. stm. rík., 865.374 kr., og skyldi auk þess greiða 20. mars 1992 500.105 kr. Aðalstefnda hafi fengið afsal fyrir eigninni 6. nóvember 1991, þrátt fyrir það að lokaútborgunargreiðsla, 500.105 kr., hefði ekki verið innt af hendi eða sett trygging fyrir greiðslunni. Að því leyti er rangt svofellt ákvæði í afsali: „. . . kaupverð alls hins selda er að fullu greitt, m. a. . . .“ Kaupandi eignarinnar hafi ekki enn greitt útborgunargreiðsluna pr. 20. mars, og sé mál þetta rekið til innheimtu þeirrar greiðslu, þar sem innheimtutilraunir hafi ekki borið árangur. Uppgjör vaxta og gjalda hafi farið fram um leið og afsal.

Málsástæður og lagarök aðalstefnanda.

Aðalstefnandi kveður kröfu aðalstefnanda reista á bindandi samningi aðila um greiðslu fjárskuldbindingar, sbr. 2. tl. A-kafla kaupsamnings frá 2. október 1991, og vísar til reglna samningaréttar og kröfuréttar um skyldu skuldara til að efna bindandi samninga gagnvart kröfuhafa. Aðalstefnda hafi sett fram órökstuddar kröfur um bætur fyrir ætlaða galla á eigninni vegna snjóbræðslu á svæði milli húss og bílskúrs, sem er aftengd, og þá sé múrlögn á svölum skemmd.

Aðalstefnandi hafi hafnað bótakröfum, enda engan veginn unnt að telja það til sjálfsagðra kosta og eiginleika fasteignarinnar, að svæðið væri hitað, svo og hafi aðalstefndu verið tjáð sérstaklega, að ekki væri hiti í nefndu svæði, heldur eingöngu í bílastæðum, og múrskemmd á svölum hafi alltaf verið augljós.

Aðalstefnda hafi ekki gert athugasemdir vegna ætlaðra galla, þegar afsal var gert, og ekki heldur, þegar eiginmaður aðalstefndu talaði við aðalstefnanda 10. mars 1992, er samkomulag var gert um, að lokagreiðslan yrði greidd Atla Vagnssyni fasteignasala vegna fjarveru stefnanda á greiðsludegi 20. mars 1992. Kvörtun hafi ekki borist aðalstefnanda fyrr en með bréfi aðalstefndu á greiðsludegi 19. mars s. ár, sem var boðsent 25. sama mánaðar, um fimm mánuðum eftir afhendingu eignarinnar. Að þessu leyti sé um

stórfellt tómlæti að ræða hjá stefndu. Aðalstefnda hafi sent aðalstefnanda símskeyti og kvaðst hafa geymslugreitt („deponerað") stefnufjárhæðina aðalstefnanda, en ekki upplýst nánar um skilyrði geymslugreiðslu eða greiðslustað. Er „deponeringunni" sérstaklega mótmælt sem tilefnislausri og án heimildar að lögum.

Aðalstefnandi styður kröfu um dráttarvexti við vaxtalög nr. 25/1987, III. kafla, og krafan um dráttarvexti á tildæmdan málskostnað er studd 175. gr. laga nr. 85/1936, sbr. 21. gr. laga nr. 54/1988. Krafan um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun sé vegna þess, að lögfræðiþjónusta sé virðisaukaskattsskyld, og því sé aðalstefnanda nauðsyn að krefjast hans úr hendi aðalstefndu af skaðleysissjónarmiðum. Aðalstefnandi kveður réttargæslustefnda stefnt í málinu í tilefni mögulegrar bótaábyrgðar hans vegna mistaka við samningsgerð, þegar kaupin fóru fram.

Málavaxtalýsing aðalstefndu.

Aðalstefnda kveður málavexti að nokkru rakta í stefnu. Hins vegar hafi aðalstefnandi látið undir höfuð leggjast í málavaxtalýsingu sinni að skýra frá því, sem hún mátti vita, að á hinni seldu húseign að Silungakvísl 6 í Reykjavík voru verulegir leyndir gallar annars vegar og að öðru leyti ekki þeir kostir á eigninni, sem lýst hafði verið og aðalstefnda hafði við kaupin ástæðu til að áskilja, að á henni væru. Hafi þetta komið fljótlega í ljós, eftir að aðalstefnda fluttist í húseignina. Við skoðun á húseigninni fyrir kaupin hafi aðalstefndu verið skýrt frá því, að snjóbræðslukerfi væri í öllum stéttum, og sérstaklega á það bent, hvaðan það lægi út í stétt í geymslu áfastri ruslatunnugeymslu. Hins vegar hafi ekki verið skýrt frá því, sem síðar hafi komið í ljós, að mikill hluti kerfisins hafði, áður en kaup fóru fram, orðið fyrir frostskemmdum.

Áður en kaupin fóru fram, hefði aðalstefnandi fullyrt við aðalstefndu, að á snjóbræðslukerfinu væri sjálfvirk stýring, sem dreifði hitanum um það, og þyrfti því engar áhyggjur af því að hafa, að það gæti frosið. Það var þó ekki fyrr en langt var liðið á nóvember, er aðalstefnda hafði búið í húsinu um það bil viku eða hálfan mánuð, að frost gerði og nokkurn snjó. Ekki hafi þá sést þess nein merki, að neinn hiti væri í stéttinni framan við inngang við húsið. Nokkru síðar hafi eiginmenn aðila hist, og skýrði þá eiginmaður aðalstefnanda frá því, að lagnir í plani hefðu sprungið í frosti og eyðilagst. Þessu hafði aðalstefnandi leynt með sviksamlegum hætti, þegar kaup voru gerð. Við skoðun á húsinu hafi aðalstefndu verið bent á, að lítillega þyrfti að lagfæra yfirborð pússningar framan við dyr á hjónaherbergi út á svalir. Um veturinn hafi hins vegar komið í ljós, að um meiri háttar galla var að ræða, og við skoðun, sem fagmaður vann, kom í ljós, að trefjasement hafði

verið notað til þess að loka og hylja sprungur í svalagólfinu, að því er virtist, til þess að leyna raunverulegum göllum. Ljóst sé, að ílögnin undir væri ónýt og óhjákvæmilegt að brjóta hana alla upp og leggja að nýju.

Þá kveður aðalstefnda hafa komið í ljós við skoðun á eigninni, að móða var á gleri í garðhúsi og að skipta þyrfti því. Aðalstefnandi hafi fullyrt, að gler þetta væri í ábyrgð framleiðanda, sem bæri að bæta fyrir gallana. En þrátt fyrir ítrekaðar fyrirspurnir og áskoranir hafi aðalstefnandi látið undir höfuð leggjast að láta af hendi gögn, er staðfestu þessa ábyrgð.

Málsástæður og lagarök aðalstefndu.

Aðalstefnda kveður ágreiningslaust, að stefnufjárhæð nemi sömu fjárhæð og eftirstöðvar kaupverðs skv. samningi. Vegna galla þeirra, sem að framan sé lýst og óefað má gera ráð fyrir, að kosta muni mun meiri fjárhæð að bæta úr en stefnukröfunni nemur, hafi aðalstefnda tilkynnt aðalstefnanda, að hún myndi fresta greiðslu, þar til bætt hefði verið úr göllunum eða samið um afslátt af kaupverði vegna þeirra. Leitaði aðalstefnda meðalgöngu fasteignasalans í þessu skyni. Þegar séð var, að aðalstefnandi var hvorki til viðtals um viðgerðir á göllunum né um afslátt af kaupverði, hafi aðalstefnda geymslugreitt stefnufjárhæðina ásamt vöxtum frá gjalddaga til geymslugreiðsludags.

Sýknukrafa aðalstefndu er reist á þeirri málsástæðu, að hún eigi gagnkröfu á hendur aðalstefnanda um afslátt af kaupverði skv. 1. mgr. og greiðslu skaðabóta vegna galla skv. 2. mgr. 42. gr. lausafjárkaupalaga nr. 39/1922 eða með lögjöfnun frá þeim ákvæðum, og nemi fjárhæð gagnkröfunnar sömu fjárhæð og stefnukrafan í máli þessu. Neiti aðalstefnandi áfram samningum um afslátt, bætur eða greiðslu kostnaðar við að bæta úr göllunum, áskilji aðalstefnda sér fullan rétt til að láta dómkveðja matsmenn til þess að meta kostnað við að bæta úr göllunum, sem nemi hærri fjárhæð en stefnukröfur þessa máls.

III.

Gagnsök.

Málavaxtalýsing gagnstefnanda.

Gagnstefnandi lýsir málavöxtum á sama veg og í greinargerð sinni í aðalsök. Þá telur hún, að þar sem sættir hafi ekki tekist, hafi eigi orðið hjá því komist að láta dómkveðja matsmann til þess að gefa lýsingu á göllunum og álit á því, hvernig úr megi bæta, og á kostnaði við endurbætur. Hann hafi skilað matsgerð sinni, dagsettri 5. apríl sl., en samkvæmt henni sé kostnaður við að bæta úr göllum þeim, sem að framan greinir, 697.000 kr. miðað við verðlag í apríl 1993, en án virðisaukaskatts á vinnu á byggingarstað. Þessi fjárhæð sé stefnukrafan í málinu.

Málsástæður og lagarök gagnstefnanda.

Gagnstefnandi styður kröfur sínar því, að gagnstefndi hafi látið undir höfuð leggjast að skýra gagnstefnanda frá göllum þeim, sem að framan hefur verið lýst og gagnstefnda hafi vitað um, er kaup voru gerð. Verði ekki annað séð en það hafi verið gert í því skyni að leyna þeim. Enn fremur verði að telja, að gagnstefnda hafi gert sér fulla grein fyrir því, þar sem um jafndýra eign sé að ræða og raun er á og samningur greinir, að gagnstefnandi hefði við kaupin áskilið, að slíkir gallar væru ekki á eigninni.

Bótaskylda gagnstefndu og réttur gagnstefnanda til bótagreiðslu eða afsláttar af kaupverði er reistur á ákvæðum 42. gr. kaupalaga nr. 39/1922, beint eða með lögjöfnun. Varakrafa er reist á ákvæðum vaxtalaga og upphafstími vaxta miðaður við kröfugerð í greinargerð í aðalsök. Málskostnaðarkrafa er reist á heimild í 129. gr. einkamálalaga.

Málavaxtalýsing gagnstefndu.

Gagnstefndi vísar til málavaxtalýsingar gagnstefndu, sem fram kemur í stefnu í aðalsök. Gagnstefnda mótmæli sem röngum fullyrðingum í gagnstefnu um ætlaða frásögn gagnstefndu um, að snjóbræðslukerfi væri í öllum stéttum. Gagnstefnanda hafi verið sýnt stýrikerfi snjóbræðslulagnar og skýrt frá því skilmerkilega, að snjóbræðslukerfið væri einungis í bílastæði og engin önnur snjóbræðsla utan húss. Henni hafi verið sýndar lagnir og kranar kerfisins í kjallara hússins, en þar megi sjá, að hluti kerfisins er aftengt, og leynist það engum, sem sjá vill.

Mótmælt er sjónarmiðum gagnstefnanda um yfirborð pússningar á svalagólfi að því leyti, sem látið sé að því liggja, að reynt hafi verið að leyna ástandi þess. Gagnstefnandi hafi skoðunarskyldu og hafi séð ástand svalagólfs, og leyndi það sér ekki. Þegar eftir að lagt var í svalagólfið við byggingu hússins, hafi komið fram sprungur, fimm árum áður en kaupsamningur aðila þessa máls var gerður. Engar tilraunir hafi verið gerðar til að lagfæra gólfið; hins vegar megi vera, að við frágang þakrennu við svalir hafi verið notuð trefjasteypa, en það sé allt annað mál. Þessum lið sé því mótmælt, enda sá eða átti gagnstefnandi að sjá ástand gólfsins við skoðun, áður en kaup fóru fram.

Þá hafi gagnstefnandi gert athugasemdir við móðu, sem var á rúðum í garðhúsi, þegar hún skoðaði eignina. Gagnstefnda hafi enga ábyrgð tekið eða skuldbindingar á sig um að lagfæra það, en rétt sé, að getið var um, að glerið væri frá Íspan, og gagnstefnda teldi, að því fyrirtæki bæri að bæta þennan galla. Gagnstefndu hafi engin skylda borið til að leggja fram gögn til sönnunar ábyrgð glerframleiðanda, en á það skuli bent, að glerframleiðandinn hefur væntanlega hjá sér skráð allt um glerviðskiptin og því ein-

falt fyrir gagnstefnanda að sækja upplýsingar og hugsanlegan rétt til bóta til hans. Þessum lið sé því með öllu mótmælt, enda hafi gagnstefnandi fallið frá kröfum um bætur fyrir nýtt gler á matsfundi 13. janúar 1993. Auk þessa megi benda á, að glerísetning og frágangur garðhúss hafi verið urnin eftir viðurkenndum aðferðum á þeim tíma, þegar glerísetning fór fram, þ. e. með notkun kíttis, en sú aðferð muni að mestu af lögð nú, þó ekki alveg. Telja verði álit matsmanns um þennan þátt málsins fjalla um endurbætur, viðhald og lagfæringar á garðhúsi, en ekki galla. Þá komu kröfur gagnstefnanda í þessum þætti ekki fyrr fram en í greinargerð lögmanns, dags. 30. júní 1993, og því allt of seint.

Málsástæður og lagarök gagnstefndu.

Gagnstefnda telur samkvæmt framansögðu engin rök vera fyrir kröfugerð gagnstefnanda í gagnsök, og því beri að sýkna gagnstefndu af öllum kröfum og dæma gagnstefndu málskostnað, eins og að framan greinir. Gagnstefnda hafi þegar hafnað öllum bótakröfum, enda engan veginn hægt að telja það til sjálfsagðra kosta og eiginleika fasteignarinnar, að stéttin utan húss sé með snjóbræðslu. Öllum málsástæðum og lagarökum gagnstefnanda í III. kafla í gagnstefnu er mótmælt. Gagnstefnandi hafi ekki gert athugasemdir vegna ætlaðra galla, þegar afsal fyrir eigninni var gert, og ekki heldur, þegar eiginmaður gagnstefnanda talaði við gagnstefndu 10. mars 1992 og samkomulag var gert um, að lokagreiðsla skyldi greidd Atla Vagnssyni fasteignasala vegna fjarveru gagnstefndu á greiðsludegi 20. mars 1992. Kvörtun hafi ekki borist fyrr en með bréfi, dags. 19. mars 1992, sem var boðsent 25. mars 1992, um fimm mánuðum eftir afhendingu eignarinnar. Að þessu leyti sé um að ræða stórfellt tómlæti gagnstefnanda.

Krafa gagnstefndu um dráttarvexti og virðisaukaskatt af málskostnaði er reist á sömu rökum og aðalstefnandi fjallar um í aðalsök.

IV.

Svo sem að framan greinir, er krafa gagnstefnanda studd matsgerð Magnúsar Guðjónssonar húsasmíðameistara, sem dómkvaddur var að beiðni gagnstefnanda til þess að gefa lýsingu á eftirtöldum ætluðum göllum á fasteigninni Silungakvísl 6: a) á snjóbræðslukerfi vegna frostskemmda, b) á ílögn og pússningu svalagólfs framan við svefnherbergi hjóna, c) á gleri og ísetningu glers í garðhúsi svo og að lýsa því, hvernig úr göllunum yrði bætt, og meta kostnað við úrbætur.

Matsgerðinni hefur verið mótmælt af hálfu gagnstefndu sem þýðingarlausri fyrir úrslit þessa máls.

Matsmaðurinn hefur komið fyrir dóminn og staðfest matsgjörðina, sem

er dagsett 5. apríl sl. Í niðurstöðu hennar kemur fram, að óvarlegt sé að reyna viðgerð á núverandi snjóbræðslulögn, sem skemmst hafi í frosti, í stéttinni framan við húsið. Allar tilraunir samfara uppbroti á steypu gætu valdið því, að loft yfir sundlauginni færi að leka. Í ljósi þess sé óraunhæft að leggja í prófun á lögninni með viðgerð í huga. Því sé lagt til, að nýrri lögn verði komið fyrir í múrílögn ofan steypunnar í stéttinni. Er verktilhögun þeirri, sem kostnaðaráætlun er reist á, nánar lýst í matsgerð, en samkvæmt henni er kostnaðarmatið samtals 438.000 kr.

Þá segir um svalagólfið, að múrílögn þess sé illa farin. Sé hún víða holótt og laus frá steypu, og þá sé „glatthúð" yfirborðs ílagnarinnar hvarvetna flögnuð og laus. Aðeins beri á því, að reynt hafi verið að gera við eitthvað af holunum, án sýnilegs árangurs. Af hálfu matsþola hafi því verið lýst yfir, að öll vinna hafi mistekist í upphafi og engar viðgerðir farið fram síðar, svo að hann vissi til. Í matsgerð er gert ráð fyrir, að viðgerð felist í því, að gamla ílögnin verði brotin upp og fjarlægð og nýrri múrílögn þar komið fyrir. Kostnaður við þá viðgerð var metinn 108.000 kr.

Loks er fjallað um glerísetningu í garðhúsi. Matsmaður var samþykkur lýsingu Stefáns Árnasonar húsasmíðameistara, bróður matsþola, á vanbúnaði, er varðar ísetningu glers í garðhúsi. Í þeirri lýsingu kemur fram, að orsök lekans væri aðallega sú, að glerföls hefðu ekki verið loftræst og glerlistar ekki pressaðir að rúðum, þegar þeir voru skrúfaðir fastir við glerjun glugganna. Þá væri frágangur á ísetningu glers í þaki ófullnægjandi. Þéttilista úr málmi vantaði alveg ofan við stóru rúðurnar í þaki garðhússins. Þar hafi einungis verið notað kítti til þéttingar, sem væri engan veginn fullnægjandi frágangur. Búið væri að lagfæra frágang glerjunar að utan á flestum af stóru rúðunum í hliðum og framhlið garðhússins, en ekkert farið að eiga við rúður í þaki. Endurbætur þær á glerjun, sem búið væri að vinna, væru fólgnar í því, að glerlistar voru losaðir úr fölsum, skipt um glerjunarborða og skrúfur og nýir sérsniðnir állistar smelltir í lárétt föls að neðan til loftræstingar. Síðan voru yfir- og hliðarlistar skrúfaðir fastir og jafnframt þrýst vel að rúðum um leið. Ekkert kítti hafi verið notað. Matsmaður taldi endurbætur á glerjun garðhússins vel af hendi leystar. Voru endurbætur á glerísetningu metnar á samtals 151.000 kr.

Dómurinn fór á vettvang og kynnti sér aðstæður.

Niðurstaða.

Rétt þykir að fjalla um aðalsök og gagnsök samtímis, þar sem kröfurnar eru af sömu rót runnar.

Ágreiningslaust er, að aðalstefnda skuldbatt sig samkvæmt ákvæði í 2. tl. kaupsamnings aðila, dags. 2. október 1991, til að greiða aðalstefnanda um-

samda útborgun, 500.105 kr., 20. mars 1992, sem aðalstefnandi krefur um í máli þessu.

Hinn 29. apríl sama ár geymslugreiddi aðalstefnda þá fjárhæð auk dráttarvaxta frá gjalddaga greiðslunnar til geymslugreiðsludags með þeim athugasemdum, að ágreiningur væri um greiðsluna og kaupandi krefðist þess, að fjárhæðin kæmi að hluta eða öllu leyti til frádráttar til að mæta kostnaði vegna lagfæringar á hitalögn í stétt yfir sundlaugarlofti, sem væri á ábyrgð seljanda, og frá greiðslunni drægist því allur kostnaður vegna lagfæringar þessa galla að öllu leyti eða, ef ekki næðist samkomulag þar um, fjárhæð, sem sé jöfn greiðslunni. Var aðalstefnanda tilkynnt geymslugreiðslan samdægurs, en daginn áður krafðist aðalstefnda skriflega úrbóta vegna galla á snjóbræðslu á milli húss og bílskúrs svo og vegna skemmdar í múrlögn á svölum, sem aðalstefnandi hafnaði nokkrum dögum síðar.

Svo sem skilyrðum geymslugreiðslunnar var háttað, verður hún ekki talin fullnægja skilyrðum laga nr. 9/1978 um geymslufé, og þar með telst hún ekki vera fullnægjandi efnd á greiðsluskyldu aðalstefndu samkvæmt framangreindu ákvæði kaupsamningsins. Hins vegar sýndi hún með henni greiðslugetu sína á þeim tíma. Þegar greiðsla útborgunarinnar 20. mars 1992 átti að fara fram, lá ekki fyrir mat á göllum þeim, sem um er deilt í máli þessu, enda nokkrir mánuðir, frá því að kaupin voru gerð.

Gagnstefnandi hefur haldið því fram, að fyrir samningsgerð hafi gagnstefnda og fv. eiginmaður hennar tjáð sér og eiginmanni sínum, að umdeild snjóbræðsla væri sjálfvirk og í lagi, en í nóvember sl. hafi komið í ljós, að hluti hennar var óvirkur. Hvorki gagnstefnda né eiginmaður hennar hafi upplýst þau um, að hluti snjóbræðslunnar væri ótengdur, óvirkur, ónýtur eða skemmdur, fyrir eða við gerð kaupsamnings eða við útgáfu afsals. Þeim hafi hvorki verið gert ljóst við sýningu á stjórntækjum snjóbræðslukerfisins, að hluti þess væri aftengdur, né hafi þau veitt því athygli við skoðun á kerfinu, enda sé sértenging út í umræddan hluta þess úr geymslu og ógerlegt að vita, að þessar leiðslur væru ekki tengdar, nema sérstaklega sé vakin á því athygli, þar sem þessar tengingar séu í kringum önnur rör við inntak og því varla á færi annarra en fagmanna að greina slíkt.

Þessu hefur gagnstefnda mótmælt og haldið því fram, að eiginmanni gagnstefnanda hafi verið sýnt, að snjóbræðsla væri í öllum bílastæðum, en eiginmaður gagnstefndu hafi tilkynnt, að svo væri hins vegar ekki í sundlaugarþaki, þar sem snjóbræðslan hefði sprungið, þegar húsið var í smíðum, og aftengd, svo sem sjá mætti í inntaksklefa, og flísar lagðar þar seinna, þegar engar leiðir fundust til að gera við snjóbræðsluna. Þá hafi eiginmaður gagnstefndu sýnt eiginmanni gagnstefnanda stýrikrana í snjóbræðslukerfinu

í útigeymslu og bent á, hvar kerfið væri, og jafnframt bent á, að hluti kerfisins væri aftengdur í inntaksklefa hússins.

Réttargæslustefndi, Atli Vagnsson, sem kom fyrir dóminn, kannast ekki við, að af hálfu gagnstefndu hafi verið minnst á annmarka á snjóbræðslukerfi, fyrr en síðar var leitað til sín um meðalgöngu um sættir, enda kvaðst hann ella myndu hafa tekið það fram í samningnum. Kaupendum hafi verið sýndar teikningar með grunnmynd og útliti húseignarinnar, en ekki teikningar af pípulögn.

Upplýst er, að snjóbræðslukerfi það, sem um er deilt, kom til tals milli málsaðila. Eins og frágangi á stýrikerfi þess var háttað, verður ekki talið, að gagnstefnandi eða eiginmaður hennar, sem skoðaði kerfið, hafi sem leikmenn átt að gera sér grein fyrir, að kerfið var óvirkt á þeim stað, sem um er deilt. Svo sem upplýsingaskyldu seljanda er háttað, þykir gagnstefnda hafa sönnunarbyrði um það, að kaupanda hafi verið kynnt, að kerfið væri ekki í lagi eða óvirkt. Þykir gagnstefnda ekki hafa fært sönnur á, að tekið hafi verið fram við gagnstefnanda, að framangreindir annmarkar væru á snjóbræðslukerfinu. Ekki verður fallist á gegn mótmælum gagnstefnanda, sem kveðst þegar hafa borið fram munnlega kvörtun í nóvember 1991, að hún hafi sýnt af sér stórfellt tómlæti með því að bera ekki kvörtun fram fyrr en bréflega 19. mars 1992.

Samkvæmt framansögðu þykir gagnstefnandi því eiga rétt á afslætti vegna þessa galla á snjóbræðslukerfinu, sem nemur kostnaðarmati viðgerðar samkvæmt matsgerð hins dómkvadda matsmanns, 438.000 kr., en gagnstefndi hefur ekki hnekkt því mati, og verður matsgerðin því lögð til grundvallar við ákvörðun bótafjárhæðar.

Fram er komið, að gagnstefndu voru sýndar skemmdir á yfirborði flagnar svalagólfs. Þessar upplýsingar og skoðun gagnstefndu á skemmdunum hefðu átt að kalla á frekari athugun af hálfu gagnstefnanda á ástandi svalagólfsins. Gagnstefnandi heldur því fram, að skemmdirnar séu alvarlegri en við hefði mátt búast og reynt hefði verið að hylja sprungur með trefjasteypu. Að áliti hinna sérfróðu meðdómsmanna er hér um slíkan galla að ræða, að varanleg viðgerð gæti hæglega orðið hin sama, hvort sem miðað er við lýsingu gagnstefnanda á því, sem sýnt var við kaupin, eða það ástand svala, sem nú er ljóst.

Dómurinn telur, að gagnstefndu hafi sinnt upplýsingaskyldu sinni í þessu atriði, og hefði gagnstefnandi átt að athuga svalagólfið nánar, eftir að bent hafði verið á skemmdir í því. Í matsgerð segir, að aðeins beri á, að reynt hafi verið að gera við eitthvað af holum í flögninni. Við vettvangsskoðun fundust ekki merki um trefjasteypu. Með vísan til þessa ber að sýkna gagn-

stefndu af kröfu um greiðslu 108.000 kr., sem er efni og vinna vegna uppbrots og múrílagnar á svölum.

Ágreiningslaust er, að við skoðun á garðhúsi fyrir kaupin kom í ljós, að móða var á rúðum í garðhúsi. Staðhæfði gagnstefnda, að það væri vegna galla á glerinu, sem framleiðandi bæri ábyrgð á og myndi bæta. Fram er komið í málinu, að gagnstefnanda var fyrir kaupin greint frá leka úr lofti garðhúss, þar sem það tengist svölum. Þessar upplýsingar hefðu átt að kalla á nánari skoðun gagnstefnanda. Hvað varðar frágang glers og þéttingu í þaki, er góð aðstaða til að skoða þau atriði frá svölum. Ísetning glers í gluggaveggjum er ekki eins og best verður á kosið, þar sem ekki hefur verið ræst niður úr fölsum. Hér er þó ekki um slíkan ágalla að ræða, að fella beri ábyrgð á gagnstefndu, hvað þetta varðar. Í kaupsamningi aðila eru og ákvæði þess efnis, að eignin sé seld í því ástandi, sem kaupandi hafi kynnt sér og sætti sig við að öllu leyti. Þá ber að hafa í huga, að ljóst er, að glerframleiðandinn lætur í té nýtt gler til endurnýjunar án athugasemda. Með hliðsjón af framansögðu ber að sýkna gagnstefnda af kröfu um greiðslu á efni og vinnu vegna endurbóta á glerísetningu í garðhúsi, 151.000 kr.

Ekki er ágreiningur um greiðsluskyldu stefnanda á fyrrgreindri útborgun í aðalsök, svo sem rakið hefur verið. Er fallist á kröfu gagnstefnanda um að skuldajafna afsláttinn, sem hún á rétt á samkvæmt framansögðu, 438.000 kr., við kröfu aðalstefnanda í aðalsök, og skal þá miða skuldajöfnuðinn við gjalddaga útborgunarinnar. Þótt mat hafi ekki legið þá fyrir, svo sem að framan er vikið, var ljóst á gjalddaga útborgunarinnar 20. mars 1992, að tjón aðalstefndu væri talsvert, þar sem umrædd snjóbræðsla var óvirk eða ónýt. Þegar litið er til þessa og þess, að tjón aðalstefndu nam að mestum hluta umræddri útborgun samkvæmt niðurstöðu matsgerðar, var henni vansalaust að greiða ekki afborgunina, enda sýndi hún fram á greiðslugetu sína þá skömmu síðar.

Mismunur samkvæmt framangreindum skuldajöfnuði, sem aðalstefndu ber að greiða aðalstefnanda, 62.105 kr., skal bera dráttarvexti skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 20. mars 1992 til greiðsludags, og bætast vextir við höfuðstól á tólf mánaða fresti við útreikning vaxta, í fyrsta sinn 20. mars 1993.

Samkvæmt þessum úrslitum þykir rétt, að hvor aðili um sig beri sinn kostnað af málinu.

Dóm þennan kváðu upp Ingibjörg Benediktsdóttir héraðsdómari ásamt meðdómsmönnunum Eiríki Jónssyni múrarameistara og Sæbirni Kristjánssyni byggingatæknifræðingi.

Dómsorð:

Aðalstefnda, Herborg Árnadóttir, greiði aðalstefnanda, Hrafnhildi Vilhelmsdóttur, 62.105 kr. ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 20. mars 1992 til greiðsludags, og leggjast vextir við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 20. mars 1993.

Hvor aðili um sig beri sinn málskostnað.