

Fimmtudaginn 21. september 1995.

Nr. 318/1992.

**Jón Ingimundarson**

(Brynjólfur Kjartansson hrl.)

gegn

**Borverki hf.**

(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Samningur. Sönnun.

### **Dómur Hæstaréttar.**

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 23. júlí 1992. Hann krefst þess aðallega, að hann verði sýknaður af kröfum stefnda gegn greiðslu á 128.115 krónum ásamt dráttarvöxtum af þeirri ljárhæð frá 24. janúar 1991 til greiðsludags, en til vara, að kröfur stefnda verði verulega lækkaðar og dráttarvextir einungis reiknaðir frá 24. janúar 1991. Hann krefst og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms, þó með þeirri breytingu, að höfuðstóll skuldar teljist 2.506.093 krónur, svo og málskostnaðar fyrir Hæstarétti úr hendi áfrýjanda.

Nokkur ný skjöl hafa verið lögð fyrir Hæstarétt. Eftir uppsögu héraðsdóms fékk áfrýjandi dómkvadda matsmenn til þess að „láta í ljós álit sitt á hvort reikningur frá Borverki hf. til matsbeiðenda feli í sér sanngjarnt endurgjald fyrir borun á tveimur borholum“. Matsmenn dagsetja mat sitt 28. október 1994, og er niðurstaða þeirra, „að sanngjarnt endurgjald fyrir borun á holum N-9 og N-10 að Núpi í Öxarfjarðarhreppi sé 1.400.000 kr. á þágildandi verðlagi“. Endurrit matsins og skýrslna, sem teknar voru af matsmönnum og vitnum í Héraðsdómi Reykjavíkur 16. mars 1995, hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

Áfrýjandi hefur ætíð haldið því fram, að talað hafi verið um, að stefndi myndi bora holu til greiðslu skuldar við hann. Hefur það verið staðfest af vitninu Rafnari Sigurðssyni og tveimur fyrrverandi stjórnarmönnum stefnda, þeim Jóni Hjartarsyni og Úlfari Harðarsyni. Í framburði sínum fyrir héraðsdómi bar Jökull Ólafsson, fram-

kvæmdastjóri og stjórnarformaður stefnda, einnig, að áfrýjandi hefði átt inni hjá stefnda ógreidda vinnudaga, þegar byrjað var að bora í landi hans.

Áfrýjandi hefur auk þess haldið því fram, að strax eftir að holurnar tvær voru boraðar, hafi verið gengið frá samkomulagi 5. september 1989 þess efnis, að hola N-9 kæmi upp í skuld sem greiðsla fyrir ógreitt kaup hans hjá stefnda, en fyrir holu N-10 skyldi hann greiða 895.000 krónur að frádregnu kaupi sínu við borunina auk fleiri liða, svo sem reifað er í héraðsdómi. Eftirstöðvarnar, 544.000 krónur, skyldi hann greiða eftir áramót 1990. Vitnið Rafnar Sigurðsson bar um, að þetta samkomulag hefði verið gert. Hin fram lagða matsgerð veitir og stuðning þeirri fjárhæð, sem áfrýjandi heldur fram, að samið hafi verið um.

Þegar þetta er virt, eru fram komnar nægilegar líkur fyrir því, að samkomulag hafi orðið milli málsaðila um endurgjald fyrir borun á holunum fyrir áfrýjanda, til þess að sönnunarbyrði verði lögð á stefnda um hið gagnstæða. Verður ekki talið, að stefnda hafi tekist þessi sönnun. Ber því að taka aðalkröfu áfrýjanda til greina að öðru leyti en því, að vextir reiknast frá 1. janúar 1990.

Eftir öllum atvikum þykir rétt, að hvor aðila beri sinn málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

#### D ó m s o r ð:

Áfrýjandi, Jón Ingimundarson, greiði stefnda, Borverki hf., 128.115 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. janúar 1990 til greiðsludags.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

#### **Dómur bæjarþings Reykjavíkur 29. maí 1992.**

##### I.

Mál þetta, sem dómtekið var 21. apríl 1992, er höfðað fyrir bæjarþingi Reykjavíkur af Borverki hf., kt. 471287-1059, Asparfelli 8, Reykjavík, á hendur Jóni Ingimundarsyni, kt. 040550-2089, Núpi, Öxarfjarðarhreppi, Norður-Þingeyjarsýslu, til greiðslu skuldar, að fjárhæð 2.976.472 kr., með [nánar tilgreindum vöxtum og málskostnaðar].

Stefndi krefst aðallega, að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda gegn greiðslu á 128.115 kr. Til vara krefst stefndi sýknu af kröfum stefnanda

gegn greiðslu á 544.000 kr. og að stefnda verði heimilað að skuldajafna við þá greiðslu kröfu skv. áritaðri áskorunarstefnu á stefnanda, sem stefndi leysti til sín með 415.885 kr. Til þrautavara krefst stefndi, að stefnufjárhæðin verði verulega lækkuð að mati dómsins. Stefndi krefst þess, að dráttarvextir af kröfu stefnanda verði fyrst reiknaðir frá þingfestingardegi, þ. e. 24. janúar 1991, til greiðsludags, en til vara, að dráttarvextir verði reiknaðir frá 1. janúar 1990 til greiðsludags. Þá krefst stefndi málskostnaðar úr hendi stefnanda skv. málskostnaðarreikningi og að málskostnaðarfjárhæðin beri dráttarvexti skv. III. kafla vaxtalaga frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags. Auk þess krefst stefndi virðisaukaskatts af tildæmdum málskostnaði í samræmi við ákvæði laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

## II.

Stefnandi kveður málavexti vera þá, að hann hafi ráðið stefnda til að framkvæma borun í landi stefnda, Núpi í Öxarfjarðarhreppi, Norður-Þingeyjarsýslu, sumarið 1989. Stefnandi kveðst hafa lagt til öll verkfæri til borunarinnar, þ. e. a. s. jarðbor með tilheyrandi búnaði, en stefndi lagt til vinnu og fóðringar. Boraðar hafi verið tvær holur, N-9 og N-10, 146 og 90 metrar að dýpt. Stefnandi sundurliðar stefnufjárhæð þannig í stefnu:

### I. Hóla N-9:

1. Uppsetning	kr. 69.353
2. Borun með 215 oðex í 78 m. 78 m × 15.631	kr. 1.219.218
3. Borun með 215 mm krónu í 58 m. 58 m × 8.217	kr. 476.586
	<hr/>
	Kr. 1.765.157

### II. Hóla N-10:

1. Uppsetning	kr. 69.353
2. Borun með 215 oðex í 88 m. 88 m × 15.631	kr. 1.375.528
3. Borun með 215 mm í 2 m. 2 m × 8.217	kr. 16.434
	<hr/>
	Kr. 1.461.315

Samtals hafi því kostnaður stefnanda við þessa borun verið 3.226.472 kr. Stefnandi kveður stefnda hafa greitt 250.000 kr. inn á reikning stefnanda, sem sé dagsettur 8. september 1990 (sic). Eftirstöðvar séu því 2.976.472 kr., sem sé stefnufjárhæð.

Stefnandi kveður, að um „reikningsverk“ hafi verið að ræða og ekkert verið um annað samið.

Stefnandi kveður málavexti vera þá, að árið 1989 hafi hann unnið á bor-

tæki stefnanda, m. a. hjá Árlaxi hf. og Silfurstjörnunni hf. Einnig hafi hann tekið í gistingu og fæði starfsmenn á vegum stefnanda, þá Helga Pétursson, Jökul Ólafsson og Rafnar Sigurðsson. Stefndi kveðst hafa við vinnu sína lagt stefnanda til tvær hjólakrónur, 5 1/2" og 6 5/8". Kveðst stefndi hafa haft af þessu mikinn kostnað. Er hann hafi séð fram á, að hann fengi ekki þennan kostnað greiddan frá stefnanda, hugðist hann hætta allri vinnu hjá stefnanda. Hafi þá orðið að samkomulagi, að stefnandi boraði tvær holur fyrir stefnda. Hafi stefndi átt að fá aðra holuna boraða á móti þeim kostnaði, sem stefndi taldi sig eiga inni hjá stefnanda. Borun þessi hafi verið gerð frá 28. júlí 1989 til 1. september s. á. Í framhaldi af þessu verki hafi verið hafist handa við björgun á bor úr borholu auðkenndri N-3, er boruð hafði verið fyrir Silfurstjörnuna hf. Kveður stefndi, að við það verk hafi unnið auk stefnda Jökull Ólafsson, framkvæmdastjóri stefnanda, og Rafnar Sigurðsson.

Stefndi styður aðalkröfu og varakröfu sína því, að 5. september 1989 hafi orðið munnlegt samkomulag milli stefnda og stefnanda um það, hvernig háttáð skyldi uppgjöri á borvinnu þeirri, sem stefnda hafi verið látin í té. Á þeim fundi milli stefnda og Jökuls Ólafssonar þann dag hafi orðið að samkomulagi, að stefndi fengi holu N-9 upp í þann kostnað, sem hann hafi átt inni hjá stefnanda vegna vinnuframlags hans sjálfs, kostnaðar vegna fæðis og upphalds á starfsmönnum stefnanda árið 1989 svo og annars kostnaðar, sem stefndi hafi haft af samskiptum sínum við stefnanda. Einnig hafi átt að skuldajafna leigu á fyrrnefndum hjólakrónum, en í raun hafi annarri þeirra ekki enn verið skilað. Fyrir borholu N-10 hafi stefndi átt að greiða 895.000 kr. að frádregnum 26.000 kr. vegna olfukostnaðar, 70.000 kr. vegna eigin vinnu stefnda, 5.000 kr. vegna útlagðs kostnaðar við rafsuðuvír og 250.000 kr., er stefndi hafi þegar greitt stefnanda. Eftirstöðvarnar, 544.000 kr., hafi stefndi átt að gera upp við stefnanda eftir áramót 1989/1990.

Stefndi krefst og, að árituð áskorunarstefna á stefnanda, er hann hafi leyst til sín með greiðslu á 415.885 kr. og fengið framselda sér 6. október 1989, komi til frádráttar skuld sinni við stefnanda. Bæði aðal- og varakrafa séu við það miðaðar.

Prautavarakröfu sína reisir stefndi á því, að hinn umstefndi reikningur sé bersýnilega ósanngjarn. Í því sambandi vísar stefndi til samkomulags, sem gert hafi verið milli stefnanda og Silfurstjörunnar hf. 21. mars 1989. Þar komi fram, að bora hafi átt 6" holu niður á 50 metra dýpi fyrir 200.000 kr. eða sem samsvari 4.000 kr. fyrir hvern metra og fyrir hvern metra umfram 50 5.000 kr. Telur stefndi þetta verð hafa verið narri því, sem verið hafi á þessum markaði á þessum tíma.

Kröfu sína um, að dráttarvextir reiknist fyrst frá þingfestingardegi, byggir stefndi á því, að stefnandi hafi aldrei sent sér reikning í samræmi við samkomulag aðila frá 5. september 1989. Stefndi staðhæfir, að stefnandi hafi aldrei sent sér reikning fyrir verk það, sem hann vann. Fyrstu innheimtutilraunir stefnanda hafi verið með bréfi lögmanns stefnanda 9. nóvember 1989. Stefndi kveðst hafa mótmælt strax þeirri kröfu sem allt of hárrí og umfram það, sem samið hafi verið um greiðslu á. Stefndi kveðst því aldrei hafa verið krafinn um rétta greiðslu samkvæmt samkomulagi aðila. Til vara krefst stefndi, að dráttarvextir verði í fyrsta lagi reiknaðir frá 1. janúar 1990 í samræmi við samkomulag aðila frá 5. september 1989. Sú skoðun hafi verið ítrekuð í bréfi lögmanns stefnda frá 20. nóvember 1989.

### III.

Óumdeilt er í máli þessu, að boraðar voru tvær holur í landi stefnda, Jóns, borholur auðkenndar N-9, 146(?) metrar að dýpt, og N-10, 90 metrar að dýpt. Stefndi hefur krafist stefnda um greiðslu fyrir þetta verk.

Stefndi reisir aðal- og varakröfu á því, að munnlegt samkomulag hafi orðið með aðilum á fundi með stefnda og þáverandi framkvæmdastjóra stefnanda og núverandi stjórnarformanni, Jökli Ólafssyni, um greiðslu vegna þessara framkvæmda. Hafi stefndi átt að fá borholu N-9 upp í þann kostnað, sem hann kveðst hafa átt inni hjá stefnanda. Stefndi hefur hins vegar ekki gert nánari grein fyrir þessum kostnaði að öðru leyti en því, að hann kveðst hafa haft starfsmenn á vegum stefnanda í gistingu og fæði. Til að sanna þá fullyrðingu sína hefur stefndi leitt sem vitni samstarfsmann sinn hjá stefnanda, sem hann kveður hafa verið vitni að samkomulaginu, og fyrrverandi stjórnarformann stefnanda. Hefur samstarfsmaður stefnda borið fyrir dómi, að samkomulag í framangreinda átt hafi orðið með stefnda og Jökli Ólafssyni f. h. stefnanda. Stjórnarformaður stefnanda á þeim tíma, er borun þessi fór fram, hefur og borið fyrir dómi, að sér hafi skilist, að stefndi hafi átt að fá borholu þessa upp í vinnu sína og þann kostnað, sem hann hafi haft af upphaldi starfsmanna á vegum stefnanda.

Gegn andmælum stefnanda hefur stefnda ekki tekist að sanna það, að menn þessir hafi notið gistingar og fæðis hjá stefnda á kostnað stefnanda, né heldur, hver sá kostnaður var. Framburður framangreindra aðila skýrir það ekki, og hefur stefndi engin gögn lagt fram í málinu, sem varpað gætu ljósi á þessar staðhæfingar hans.

Komið hefur fram í málinu, að venja sé við framkvæmdir af þessu tagi, að gert sé tilboð í verkið. Óumdeilt er í málinu, að ekki var samið fyrir fram um greiðslu vegna borholna þessara. Gegn andmælum stefnanda og þrátt fyrir framburð fyrrgreindra vitna verður ekki talið, að fram sé komin

lögfull sönnun þess, að samið hafi verið um ákveðið verð fyrir framkvæmdir þessar, né uppgjör vegna þeirra, svo sem stefndi heldur fram.

Fyrirverandi stjórnarformaður stefnanda og fyrirverandi stjórnarmaður hafa borið fyrir dómi, að þeim hafi ekki verið kunnugt um, að gjaldskrá, er stefnandi byggir reikning sinn á, hafi verið til. Stefndi lagði fram tilboð, er stefnandi gerði Silfurstjórnunni um borun 6" tilraunarholu. Tilboð þetta hljóðar upp á mun lægri fjárhæð en reikningur stefnanda til stefnda nemur. Hins vegar hefur stefnandi lagt fram samanburðartilboð, er Ísbor hf. gerði hitaveitufélagi í Skorradal í mars 1990. Það tilboð er að svipaðri fjárhæð og reikningur stefnanda til stefnda, sem um er deilt í máli þessu. Stefndi hefur ekki sýnt fram á það með mati dómkvaddra matsmanna eða á annan hátt, að reikningur stefnanda sé úr hófi.

Ber því með tilliti til meginreglu þeirrar, er fram kemur í 5. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup, að fallast á kröfu stefnanda um greiðslu á eftirstöðvum reiknings hans vegna framkvæmda við borun í landi stefnda.

Stefndi hefur mótmælt upphafsdegi vaxta. Í bréfi lögmanns stefnda, dags. 20. nóvember 1989, kemur fram, að innheimtubréf lögmanns stefnanda, dagsett 9. nóvember 1989, barst stefnda í hendur, og er reikningskröfunni þar hafnað. Þar sem stefnda hefur ekki tekist að sanna, að munnlegt samkomulag hafi orðið með aðilum málsins um annan upphafsdag vaxta en dagsetningu reiknings stefnanda, ber að miða upphafsdag vaxta við 9. desember 1989 í samræmi við 2. mgr. 9. gr. laga nr. 25/1987, þ. e. a. s. mánuði frá dagsetningu innheimtubrúfs.

Skuldajafnaðarkröfu sína byggir stefndi á áritaðri áskorunarstefnu á hendur stefnanda, Borverki hf., sem aðalskuldara samkvæmt skuldabréfi og á hendur sjálfskuldarábyrgðarmönnum þess. Krafa samkvæmt áritaðri áskorunarstefnu var greidd af sjálfskuldarábyrgðaraðila, Jóni Hjartarsyni, er framseldi kröfu sína samkvæmt áskorunarstefnunni til stefnda, Jóns. Þar sem skilyrðum skuldajafnaðar er fullnægt, ber að heimila stefnda skuldajöfnuð að kröfu hans, að fjárhæð 415.885 kr., enda var kröfunni ekki mótmælt efnislega. Þar sem ekki er krafist dráttarvaxta af skuldajafnaðarkröfu, skuldajafnast höfuðstóll hennar óbreyttur við aðalkröfu 9. desember 1989. Dráttarvextir dæmast af aðalkröfu, eins og greinir í dómsorði.

Eftir niðurstöðu málsins ákveðst málskostnaður 245.000 kr.

Dóminn kvað upp Hervör Þorvaldsdóttir, settur borgardómari.

Uppkvaðning dóms þessa hefur dregist vegna embættisanna dómarans.

#### D ó m s o r ð:

Stefndi, Jón Ingimundarson, greiði stefnanda, Borverki hf., 2.560.587 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt 10. gr. laga nr. 25/1987 frá

9. desember 1989 til greiðsludags, og er heimilt að höfuðstólsfæra áfallna dráttarvexti á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn að liðnum 12 mánuðum frá upphafsdegi vaxta.

Stefndi greiði stefnanda 245.000 kr. í málskostnað, er beri dráttarvexti samkvæmt 10. gr. laga nr. 25/1987 frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags, og er heimilt að leggja áfallna dráttarvexti við til-dæmdan málskostnað á 12 mánaða fresti.

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

---