

Föstudaginn 8. september 2000.

Nr. 334/2000. **Húsasmiðjan hf.**

(Tómas Jónsson hrl.)

gegn

Guðlaugi Hermannssyni

(enginn) og

Búnaðarbanka Íslands hf.

(Lárus L. Blöndal hrl.)

Kærumál. Fjárnám. Veðréttur. Framsal kröfu. Kröfuréttindi.

G seldi fasteignirnar S14 og S16 og skuldbundu kaupendur sig til að inna af hendi nánar tilteknar peningagreiðslur. Áður en greiðslurnar skyldu inntar af hendi var gert fjárnám hjá G að kröfu H í umræddum kröfum G. Bankinn B mótmælti því að fjárnám yrði gert í umræddum greiðslum. Í fylgiskjöllum með kaupsamningum um fasteignirnar skuldbundu kaupendur þeirra sig til að beina öllum greiðslum, sem þeim bæri að inna af hendi með peningum, inn á reikning í B, þar sem greiðslurnar hefðu verið settar B sem trygging fyrir lánaþyringreiðslu við G. Þá var tekið fram að allar áhvílandi veðskuldir á fasteignunum væru kaupendum óviðkomandi og ábyrgðist B að þeim yrði aflétt. Ekki var talið að kröfur G, sem H fékk gert fjárnám í, hefðu verið fram-seldar B. Þá var ekki talið unnt að líta svo á að umrædd fylgiskjöl hefðu geymt veðsamning milli G og B. Þá var yfirlýsing G, þar sem hann setti B að handveði umræddan reikning í B, ekki talin veita B veð-rétt í umræddum kröfuréttindum, enda hefðu greiðslurnar ekki verið inntar af hendi þegar fjárnám var gert. Var B ekki talinn hafa sýnt fram á að hann nyti réttar í umræddum kröfuréttindum, sem gætu gengið fyrir rétti H samkvæmt fjárnámi í þeim. Var því lagt fyrir sýslumann að gera fjárnám samkvæmt beiðni H.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunn-laugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 8. ágúst 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálgögnum 30. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 27. júlí 2000, þar sem staðfest

var ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík 24. janúar sama árs þess efnis að hafna beiðni sóknaraðila um að gert yrði fjárnám í nánar tilteknum greiðslum til varnaraðilans Guðlaugs Hermannssonar að fjárhæð samtals 2.000.000 krónur samkvæmt kaupsamningum um fasteignirnar Suðurholt 14 og Suðurholt 16 í Hafnarfirði. Kæruheimild er í 4. mgr. 91. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess að ákvörðun sýslumanns verði felld úr gildi og lagt fyrir hann að taka umræddar greiðslur fjárnámi. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðilinn Guðlaugur Hermannsson hefur ekki látið málið til sín taka.

Varnaraðilinn Búnaðarbanki Íslands hf. krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur og sóknaraðila gert að greiða kærumálskostnað.

I.

Eins og greinir í hinum kærða úrskurði seldi varnaraðilinn Guðlaugur Hermannsson fasteignina að Suðrholti 14 með kaupsamningi 2. febrúar 1999, en fasteignina Suðrholt 16 með kaupsamningi 30. júlí sama árs. Í samningnum um fyrrnefndu eignina skuldbatt kaupandi sig til að greiða meðal annars með peningum 500.000 krónur hinn 20. janúar 2000 og 2.200.000 krónur 20. febrúar sama árs. Í síðarnefnda samningnum var kveðið á um að kaupendur skyldu meðal annars greiða 1.500.000 krónur með peningum 15. desember 1999. Sýslumaðurinn í Reykjavík tók fyrir 13. desember 1999 að gera fjárnám hjá varnaraðilanum Guðlaugi fyrir kröfu sóknaraðila, sem var sögð nema samtals 6.031.038 krónum. Varnaraðilinn mætti ekki við gerðina og var gert fjárnám eftir ábendingu umboðsmanns sóknaraðila í áðurnefndum kröfum varnaraðilans samkvæmt kaupsamningunum um fasteignirnar að Suðrholti 14 og 16. Kaupendum eignanna var í kjölfarið tilkynnt um fjárnámið. Með bréfi 18. janúar 2000 fór sóknaraðili þess á leit við sýslumann með vísan til 4. töluliðar 66. gr. laga nr. 90/1989 að gerðin yrði endurupptekin til að gera fjárnám í greiðslum kaupendanna. Mun þessi beiðni sóknaraðila hafa nánar tiltekið lotið að fyrrnefndum greiðslum samkvæmt kaupsamningi um Suðrholt 14, sem var í gjalddaga 20. janúar 2000 og að fjárhæð 500.000 krónur, og samkvæmt kaupsamningi um Suðrholt 16, sem gjaldféll 15. desember 1999, að fjárhæð 1.500.000 krónur. Þegar sýslumaður tók gerðina fyrir á ný 24.

janúar 2000 voru kaupendur eignanna mættir, auk þess að mætt var af hálfu varnaraðilans Búnaðarbanka Íslands hf., sem mótmælti að fjárnám yrði gert í greiðslum kaupendanna, þar sem þær hefðu verið framseldar bankanum. Sýslumaður féllst á þau mótmæli með ákvörðuninni, sem deilt er um í málinu.

II.

Í málinu liggur fyrir svonefnt fylgiskjal með kaupsamningi um fasteignina að Suðurholti 14, sem dagsett er 10. mars 1999. Þar skuldbatt kaupandi eignarinnar sig til að beina öllum greiðslum, sem honum bar að inna af hendi með peningum samkvæmt kaupsamningnum og taldar eru upp í fylgiskjalinu, inn á nánar tiltekinn bankareikning við Búnaðarbanka Íslands hf. Sagði jafnframt í fylgiskjalinu: „Ég geri mér það ljóst að fyrrgreindar greiðslur hafa verið settar Búnaðarbanka Íslands sem trygging fyrir lánaðargreiðslu bankans við seljanda og því get ég ekki losnað undan greiðsluskyldu skv. fyrrgreindum kaupsamningi nema greiðslurnar gangi beint til bankans.“ Þá var tekið fram að allar áhvílandi veðskuldir á fasteigninni væru kaupanda óviðkomandi og ábyrgðist bankinn skilyrðislaust að þeim yrði aflétt innan nánar tiltekins tíma. Þess var og getið að sú ráðstöfun, sem fólst í skjalinu, breytti ekki rétti kaupanda til að halda eftir greiðslum ef vanefndir yrðu af hendi seljanda. Skjal þetta var undirritað af kaupanda og báðum varnaraðilunum. Í málinu hefur einnig verið lagt fram efnislega samhljóða skjal, dagsett 30. júlí 1999, varðandi kaup á fasteigninni að Suðurholti 16.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður ekki fallist á þá málástæðu varnaraðilans Búnaðarbanka Íslands hf. að honum hafi verið framseldar kröfur varnaraðilans Guðlaugs, sem sóknaraðili fékk fjárnám gert í.

Í áðurnefndum fylgiskjölum með kaupsamningunum um fasteignirnar að Suðurholti 14 og 16 er hvergi vikið að veðrétti varnaraðilans Búnaðarbanka Íslands hf. í þeim kröfum, sem ágreiningur aðilanna snýst um, nema með þeim ummælum, sem eru orðrétt greind hér að framan. Eftir orðanna hljóðan er þar skírskotað til þess að kröfunum hafi þegar fyrir undirritun fylgiskjalanna verið ráðstafað til tryggingar handa bankanum. Að auki verður að gæta að því að samkvæmt efni fylgiskjalanna stafa þau frá kaupendum eignanna, sem skuldbundu sig

þar á áðurgreindan hátt gegn loforði bankans um að aflétta veðskuldum, en um aðild varnaraðilans Guðlaugs að þeim ráðstöfunum, sem fylgiskjölin fólu í sér, var hvergi vikið í orðum þeirra. Vegna alls þessa er ekki unnt að líta svo á að fylgiskjölin hafi geymt veðsamning milli varnaraðilanna, þótt þau hafi verið undirrituð meðal annars af varnaraðilanum Guðlaugi.

Varnaraðilinn Búnaðarbanki Íslands hf. hefur lagt fram í málinu yfirlýsingu varnaraðilans Guðlaugs frá 10. mars 1999, þar sem hann setti bankanum að handveði nánar tilgreindan innlánsreikning sinn við bankann. Er þar um að ræða þann bankareikning, sem kaupendur fasteignanna að Suðurholti 14 og 16 lofuðu í áðurnefndum fylgiskjölum að leggja greiðslur sínar samkvæmt kaupsamningum inn á. Þegar sýslumaður gerði fjárnám 13. desember 1999 í kröfum varnaraðilans Guðlaugs um þessar greiðslur höfðu kaupendur eignanna ekki innt þær af hendi inn á umræddan bankareikning, enda voru þær ekki fallnar þá í gjalddaga. Þegar af þeirri ástæðu getur handveðréttur bankans í innistæðu reikningsins ekki einn sér veitt honum veðrétt í umræddum kröfuréttindum.

Í málinu hefur varnaraðilinn Búnaðarbanki Íslands hf. ekki byggt á því að varnaraðilinn Guðlaugur hafi með einhverjum öðrum tilteknum gerðum sínum en áður greinir stofnað til veðréttar handa bankanum í kröfuréttindum samkvæmt umræddum kaupsamningum. Að því gættu hefur bankinn ekki sýnt fram á að hann njóti réttar í þessum kröfuréttindum, sem geti gengið fyrir rétti sóknaraðila samkvæmt fjárnámi í þeim. Verður samkvæmt þessu að leggja fyrir sýslumanninn í Reykjavík að gera fjárnám samkvæmt beiðni sóknaraðila eins og nánar greinir í dómsorði.

Rétt er að málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður falli niður milli sóknaraðila og varnaraðilans Guðlaugs Hermannssonar. Varnaraðilinn Búnaðarbanki Íslands hf. verður hins vegar dæmdur til að greiða sóknaraðila málskostnað í héraði og kærumálskostnað, sem er ákveðinn í einu lagi eins og í dómsorði segir.

D ó m s o r ð :

Lagt er fyrir sýslumanninn í Reykjavík að gera fjárnám samkvæmt beiðni sóknaraðila, Húsasmiðjunnar hf., í greiðslum til varnaraðila, Guðlaugs Hermannssonar, samkvæmt kaupsamningi

um fasteignina að Suðurholti 14 í Hafnarfirði að fjárhæð 500.000 krónur og fasteignina Suðurholt 16 í Hafnarfirði að fjárhæð 1.500.000 krónur.

Varnaraðili, Búnaðarbanki Íslands hf., greiði sóknaraðila samtals 250.000 krónur í málskostnað í héraði og kærumálskostnað. Málskostnaður fellur að öðru leyti niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 27. júlí 2000.

Mál þetta var þingfest fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 16. júní sl. og tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi hinn 30. júní sl.

Sóknaraðili er Húsasmiðjan hf., kt. 520171-0299, Súðarvogi 3-5, Reykjavík.

Varnaraðilar eru Búnaðarbanki Íslands hf., Garðatorgi 5, Garðabæ, og Guðlaugur Hermannsson, kt. 261250-3069, Flétturima 1, Reykjavík.

Sóknaraðili krefst úrlausnar héraðsdómara um þá ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík, sbr. aðfarargerð nr. 011-2000-01241, að hafna að framkvæma fjárnám í peningum samkvæmt kaupsamningi vegna fasteignarinnar Suðurholts 16, Hafnarfirði, að fjárhæð 1.500.000 kr., og vegna fasteignarinnar Suðurholts 14, Hafnarfirði, að fjárhæð 500.000 kr. Sóknaraðili krefst þess að ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík verði ómerkt og að héraðsdómari leggi fyrir hann að taka fyrrgreindar kaupsamningsgreiðslur fjárnámi og afhenda þær gerðarbeiðanda, Húsasmiðjunni hf. Þá krefst sóknaraðili þess, að honum verði tildæmdur málskostnaður úr hendi varnaraðila samkvæmt mati dómsins.

Varnaraðili gerir þær dómkreður að ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík þann 24. janúar 2000 við framkvæmd aðfarargerðar nr. 011-2000-01241, þess efnis að hafna að framkvæma fjárnám í peningum samkvæmt kaupsamningi vegna fasteignarinnar að Suðurholti 16, Hafnarfirði, að fjárhæð 1.500.000 kr., og samkvæmt kaupsamningi vegna fasteignarinnar að Suðurholti 14, Hafnarfirði, að fjárhæð 500.000 kr., verði staðfest.

Þá krefst varnaraðili þess að sóknaraðili verði dæmdur til að greiða sér málskostnað að mati dómsins, að viðbættum 24,5% virðisaukaskatti af málflutningsþóknun.

I.

Málsatvik eru þau að með kaupsamningum dags. 2. febrúar og 30. júlí 1999 seldi Guðlaugur Hermannsson fasteignirnar Suðurholt 14 og 16, Hafnarfirði.

Hinn 13. desember 1999 framkvæmdi sýslumaðurinn í Reykjavík, að beiðni sóknaraðila, fjárnám í greiðslum sem gerðarþoli, Guðlaugur Hermannsson, kt. 261250-3069, átti að fá samkvæmt kaupsamningum um fasteignirnar Suðurholt

14 og 16, Hafnarfirði, sbr. fjárnámsgerð nr. 011-1999-12551. Annars vegar var gert fjárnám í greiðslum sem kaupendur Suðurholts 14, Hafnarfirði, áttu að inna af hendi þann 20. janúar 2000, að fjárhæð 500.000 kr., og þann 20. febrúar 2000, að fjárhæð 2.200.000 kr., og hins vegar sem kaupendur að Suðurlolti 16, Hafnarfirði, áttu að inna af hendi þann 15. desember 1999, að fjárhæð 1.500.000 kr.

Sóknaraðili tilkynnti kaupendum fasteignanna um fyrrgreint fjárnám skv. 57. gr. aðfararlaga nr. 90/1989 og voru tilkynningarnar birtar 14. og 30. desember 1999.

Þann 18. janúar 2000 fór sóknaraðili þess á leit við sýslumanninn í Reykjavík að fjárnám það sem framkvæmt var 13. desember 1999, aðfarargerð nr. 011-1999-12551, yrði endurupptekið og að fjárnám yrði gert í kaupsamningsgreiðslunum, þ.e. peningunum, þar sem greiðslurnar stóðu þá til boða.

Þann 24. janúar 2000 var endurupptökubeiðni sóknaraðila tekin fyrir hjá sýslumanninum í Reykjavík. Áðurnefndir kaupsamningshafar voru mættir við fyrirtektina, auk lögmanns sóknaraðila og lögmanns varnaraðila, Búnaðarbanka Íslands hf. Sóknaraðili krafðist þess að sýslumaður tæki kaupsamningsgreiðslur fjárnámi sem boðnar voru fram við fjárnámsfyrirtektina, annars vegar að fjárhæð 500.000 kr. og hins vegar að fjárhæð 1.500.000 kr. og þær jafnframt afhentar honum. Lögmaður varnaraðila mótmælti að gerðin næði fram að ganga, með vísan til þess að kaupsamningsgreiðslurnar hefðu áður verið framseldar honum. Því til stuðnings lagði varnaraðili fram viðauka við nefnda kaupsamninga. Sóknaraðili krafðist þess að gerðinni yrði fram haldið þar sem ósannað væri að kaupsamningsgreiðslurnar hefðu verið framseldar varnaraðila. Sýslumaðurinn í Reykjavík hafnaði kröfu sóknaraðila um að framkvæma fjárnámið og lýsti sóknaraðili yfir að ákvörðun sýslumanns yrði skotið til héraðsdóms. Af þessum sökum var frekari framkvæmd gerðarinnar frestað.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur uppkveðnum 19. apríl sl. var ákvörðun sýslumanns staðfest. Með dómi Hæstaréttar í málinu uppkveðnum 19. maí sl. var málinu vísað frá héraðsdómi, þar sem gerðarþolanum við fjárnámið, Guðlaugi Hermannssyni, hafði ekki verið tilkynnt um rekstur málsins samkvæmt 1. mgr. 87. gr. laga nr. 90/1989.

Með beiðni dags. 26. maí sl. hefur sóknaraðili að nýju sett fram kröfu um úrlausn héraðsdómara á ákvörðun sýslumanns.

II.

Sóknaraðili heldur því fram í málinu að hann hafi lögvarða hagsmuni af málskoti þessu, óháð því hvort kaupsamningsgreiðslurnar hafi verið inntar af hendi eður ei, þar sem niðurstaða þessa máls skeri úr um hvort sóknaraðili eigi betri rétt til greiðslanna en varnaraðili. Óumdeilt sé milli sóknaraðila og varnaraðilans, Búnaðarbanka Íslands, að verði ákvörðun sýslumanns hnekk muni Bún-

aðarbankinn afhenda þær sýslumanninum í Reykjavík, hafi bankinn móttengið greiðslurnar fyrir þann tíma.

Sóknaraðili hafi a.m.k. hagsmuni af því að fá ákvörðun sýslumanns ómerkta, sbr. 2. mgr. 90. gr. aðfl., óháð því hvort dómari leggi fyrir hann að framkvæma fjárnám með tilteknum hætti eður ei, vegna hugsanlegrar bótakröfu sóknaraðila á hendur sýslumanni eða kröfu á hendur varnaraðila, vegna ólögðætrar auðg-unar.

Sóknaraðili telur að sýslumaður hafi ekki farið að lögum þegar hann hafi hafnað kröfu um að framkvæma fjárnámið með þeim hætti sem sóknaraðili hafi krafist. Kveðst sóknaraðili byggja mál sitt á eftirfarandi málsástæðum:

1. Að gerðarþoli við fjárnámið og varnaraðilinn, Guðlaugur Hermannsson, hafi ekki framselt kaupsamningsgreiðslurnar til varnaraðilans Búnaðarbanka Íslands hf.

2. Að ekki hafi stofnast gildur veðréttur til handa varnaraðila Búnaðarbanka Íslands hf. þar sem formskilyrði fyrir stofnun veðréttar hafi ekki verið uppfyllt.

3. Jafnvel þó að gildur veðréttur hafi stofnast hafi Búnaðarbanki Íslands hf. hafnað þeim rétti með bindandi yfirlýsingum fyrir dómi.

4. Jafnvel þó að gild veðréttindi hafi stofnast til handa Búnaðarbanka Íslands hf. þá víki þau fyrir veðréttindum sóknaraðila á grundvelli þinglýsingarreglna. Réttarvernd skv. lögum 75/1997 um samningsveð getur heldur ekki átt við.

5. Af hálfu sóknaraðila er því loks mótmælt að Búnaðarbanki Íslands hf. hafi öðlast rétt til þess að nýta sér hin meintu veðréttindi. Enda liggi ekkert fyrir um að hann hafi slíka heimild. Í öllu falli hafi sýslumanni borið að úthluta greiðslunum í samræmi við veðréttindi aðila.

Með vísan til fylgiskjals við kaupsamning um Suðurholt 14, Hafnarfirði, dags. 10. mars 1999, og fylgiskjals við kaupsamning um Suðurholt 16, Hafnarfirði, dags. 30. júlí 1999, telji varnaraðili, Búnaðarbankinn, sig hafa eignast kröfur seljanda með framsali. Því er hafnað af hálfu sóknaraðila.

Sóknaraðili kveður að hvergi sé í umræddum fylgiskjölum kaupsamninganna vikið að framsali á kaupsamningsgreiðslum til varnaraðila. Þannig sé t.d. hvergi talað um framseljanda eða framsalshafa. Þar að auki sé skýrlega tekið fram að kaupsamningsgreiðslur hafi verið settar varnaraðila, Búnaðarbanka Íslands hf., sem „... trygging fyrir lánaþyrirgreiðslu ...“ varnaraðila við seljanda, Guðlaug Hermannsson (gerðarþola við fjárnámið).

Sóknaraðili kveðst telja að orðin „trygging fyrir lánaþyrirgreiðslu“ í fylgiskjöllum títtnefndra kaupsamninga feli ekki í sér kröfuframsal til varnaraðila, heldur veiti honum aðeins tryggingarréttindi í greiðslunum, sbr. til hliðsjónar H 1940:291. Tilvitnað orðalag, skýrt eftir orðanna hljóðan, feli ekki í sér kröfuframsal, enda engin yfirlýsing seljanda, Guðlaugs Hermannssonar (gerðarþola), í umræddum skjölum sem jafna megi til framsals.

Enn fremur bendir sóknaraðili á, að áðurnefnd fylgiskjöl kaupsamninganna virðist fyrst og fremst skuldbinda kaupendur og Búnaðarbanka Íslands hf.

Kaupendur skuldbindi sig t.d. til að greiða kaupverðið með tilteknum hætti og Búnaðarbanki Íslands hf. taki á sig tilteknar skuldbindingar. Undirskrift seljanda virðist einvörðungu fela í sér viðurkenningu á meintum tryggingarrétti Búnaðarbanka Íslands hf. í kaupsamningsgreiðslunum, a.m.k. séu ekki aðrar skyldur lagðar á seljanda samkvæmt efni fylgiskjalanna.

Sóknaraðili bendir jafnframt á að í tilvitnuðum fylgiskjöllum kaupsamninganna sé eftirfarandi tekið fram: „Yfirlýsing þessi öðlist ekki gildi fyrir en ofangreindur kaupsamningur hefur verið undirritaður.“ Þetta orðalag staðfesti að ekki hafi verið um kröfuframsal að ræða, enda heiti gerningsins „yfirlýsing“ en ekki kröfuframsal. Þá áréttar sóknaraðili í þessu sambandi, að seljandi fasteignanna, Guðlaugur Hermannsson, riti undir yfirlýsinguna sem seljandi eignanna, en ekki sem framseljandi.

Sóknaraðili kveðst telja að greiðslustaður kaupsamningsgreiðslunnar feli ekki í sér vísbendingu um kröfuframsal. Bendir sóknaraðili á að þegar kaupsamningsgreiðslur séu veðsettar varði það veðhafa (og greiðendur) miklu hvar greiðslustaðurinn sé, vegna „eðlis“ veðandlagsins. Venja sé að greiðslustaður veðsettra kröfuréttinda séu hjá veðhafa til að fyrirbyggja ráðstöfun veðsala á greiðslunum, en slík ráðstöfun gæti leitt til þess að skuldari þyrfti að greiða sömu greiðsluna tvívegis, sbr. til hliðsjónar 3. mgr. 57. gr. aðfl. og H. 1940:291.

Sóknaraðili kveðst telja að sönnunarbyrðin fyrir meintu kröfuframsali hvíli á Búnaðarbanka Íslands hf., sbr. til hliðsjónar H.1936:133, en þar sem varnaraðilanum hafi ekki tekist að sanna framsal, beri hann hallann af því. Byggir sóknaraðili jafnframt á því, að réttindi samkvæmt samningi tilheyri þeim sem njóti þeirra eftir hljóðan samningsins, en í þessu tilviki sé það augljóslega seljandi fasteignanna Suðurholts 14 og 16, Hafnarfirði, Guðlaugur Hermannsson.

Sóknaraðili telur, með vísan til þess sem að framan er rakið, að varnaraðilinn, Búnaðarbanki Íslands hf., hafi ekki fengið kaupsamningsgreiðslur vegna Suðurholts 14 og 16, Hafnarfirði, framseldar úr hendi seljanda eignanna, varnaraðilans Guðlaugs Hermannssonar. Títtnefndar greiðslur hafi verið og séu því eign Guðlaugs og þar af leiðandi fullgilt fjárnámsandlag fyrir skuldheimtumenn hans.

Þá byggir sóknaraðili á því að varnaraðilinn, Búnaðarbanki Íslands hf., hafi ekki gætt þeirra reglna, sem nauðsynlegar séu til stofnunar lögmæts veðréttar. Í raun virðist varnaraðilinn vera sammála honum um það, sbr. fyrri greinargerð hans fyrir héraðsdómi, þar sem byggt sé á því að umræddir samningsviðaukar fullnægi ekki skilyrðum um fullgilda veðsamninga. Ekki sé tiltekið í framlögðum samningsviðaukum hversu háa upphæð veðréttindin eigi að tryggja, þ.e. hvaða fjárkröfu varnaraðila á hendur Guðlaugi Hermannssyni sé verið að

tryggja. Tilgreiningarreglan sé þannig ekki uppfyllt, sbr. 23. gr. þinglýsingarlaga nr. 39/1978 og 4. gr. laga nr. 75/1997 um samningsveð. Samkvæmt tilgreiningarreglunni sé það gildisskilyrði fyrir veðsetningu að tilgreint sé í veðsamningi hve háa fjárhæð verið sé að tryggja. Á grundvelli þess telur sóknaraðili að Búnaðarbanki Íslands hf. hafi ekki stofnað til fullgilds veðréttar og því eigi sóknaraðili forgangsrétt að kaupsamningsgreiðslunum, enda sé óumdeilt að aðfararveð hans sé gilt.

Jafnvel þó að umræddur veðréttur hafi stofnast hafi Búnaðarbanki Íslands hf. hafnað honum með yfirlýsingum sínum fyrir dómi en málsástæða þessi byggist á málsforræðisreglu einkamálalaga, sbr. 111. gr. laga nr. 91/1991.

Varnaraðilinn hafi lýst því yfir við fyrri meðferð málsins fyrir héraðsdómi að hann byggji aðallega á því að hann hafi eignast umræddar kaupsamningsgreiðslur með framsali og alls ekki hafi verið um veðsetningu að ræða.

Eftirfarandi ummæli sé m.a. að finna í fyrri greinargerð varnaraðila fyrir héraðsdómi:

„... enda er ekkert í skjölum þessum sem bendir til þess að um veðsetningu sé að ræða.“

„Vandséð er að túlka megí þessa samninga svo að um veðsetningu á fjárkröfum sé að ræða.“

„Til stuðnings því að um framsöl sé að ræða, verði að telja að framlagðir samningar uppfylli ekki þau skilyrði sem lög nr. 75/1997 um samningsveð setja veðsamningum, bæði hvað varðar form þeirra og efni, t.d. hvað varðar tilgreiningarregluna í 4. gr. laganna.“

Sóknaraðili telur að með ofangreindum yfirlýsingum fyrir héraðsdómi hafi varnaraðili bundið bæði hendur sínar og dómara, allt í samræmi við málsforræðisreglu réttarfarslaga. Í kjölfar slíkra afgerandi og bindandi málflutningsyfirlýsinga sé ekki hægt að dæma á þeim grundvelli að um gilda veðsetningu hafi verið að ræða. Um skuldbindingargildi málflutningsyfirlýsinga er vísað til H.1980:787.

Jafnvel þó að gildur veðréttur hafi stofnast til handa Búnaðarbanka Íslands hf., og jafnvel þó að hann hafi ekki afsalað sér þeim rétti, telur sóknaraðili að veðréttur hans gangi fyrir meintum veðrétti varnaraðilans á grundvelli þinglýsingarreglna.

Samkvæmt fylgiskjöllum kaupsamninganna hafi meintur tryggingarréttur varnaraðilans stofnast annars vegar 10. mars 1999 og hins vegar 30. júlí 1999. Aðfararveð sóknaraðila í kaupsamningsgreiðslunum hafi stofnast þann 13. desember 1999, þegar fjárnám hafi verið gert í greiðslunum. Þann 15. desember 1999 hafi varnaraðilinn afhent fylgiskjöl kaupsamninganna til þinglýsingar hjá sýslumanninum í Hafnarfirði. Sóknaraðili hafi þinglýst fjárnáminu hjá sýslumanninum í Reykjavík, sem hafi mótttekið skjalið 6. janúar 2000 og fært það í

lausafjárnabók 7. janúar s.á. Umrædd fylgiskjöl kaupsamninganna breyti efni viðkomandi kaupsamninga. Þau séu því viðaukar við þá. Fylgiskjölin hljóti því að lúta sömu þinglýsingarreglum og kaupsamningarnir sjálfir og önnur skjöl, sem veita réttindi yfir fasteign, sbr. 29. gr. þinglýsingarlaga. Það virðist og hafa verið skoðun varnaraðilans þegar hann lét þinglýsa fylgiskjölunum í Hafnarfirði í fasteignabók. Það hafi hins vegar ekki gerst fyrr en eftir að sóknaraðili hafi gert fjárnámið og látið þinglýsa því.

Réttur seljanda til greiðslna samkvæmt kaupsamningi séu kröfuréttindi, sem flokkist undir lausafé samkvæmt ákvæðum þinglýsingarlaga nr. 39/1978. Samkvæmt 47. gr. þeirra laga beri að þinglýsa skjali er varði lausfé á heimilisvarnarþingi eigandans. Veðsetningu kaupsamningsgreiðslna þeirra er hér um ræði hafi því borið að þinglýsa í Reykjavík, þ.e. heimilisvarnarþingi seljanda, Guðlaugs Hermannssonar. Búnaðarbanki Íslands hf. hafi hins vegar látið hjá líða að þinglýsa heimildarskjölum sínum í Reykjavík, en þess í stað þinglýst þeim í Hafnarfirði, gagnstætt því sem sóknaraðili hafi gert. Með vísan til þess telji sóknaraðili að veðréttur hans eigi að ganga fyrir meintum veðrétti varnaraðila.

Þá hafi varnaraðili ekki þinglýst heimildarskjölum sínum fyrr en sex og níu mánuðum eftir útgáfu þeirra. Samkvæmt 48. gr. þinglýsingarlaga hafi veðsetning lausafjár, þ.m.t. kröfuréttinda, ekki gildi gagnvart þriðja manni nema slíkt veðsetningu sé þinglýst innan þriggja vikna frá stofnun veðréttindanna. Með vísan til þess telur sóknaraðili að veðsetning varnaraðila hafi ekki gildi gagnvart honum, enda sóknaraðili með öllu grandlaus um veðsetninguna, sbr. til hliðsjónar H. 1940:291.

Að mati sóknaraðila sé nauðsynlegt að þinglýsa veðsetningu kröfuréttinda til þess að réttindin öðlist réttarvernd gagnvart þriðja manni. Með lögum um samningsveð nr. 75/1997 hafi verið gefin heimild til þess að veðsetja almennar fjárkröfur, sbr. 45. gr. laganna. Í 46. gr. sömu laga sé fjallað um réttarvernd slíkra fjárkrafna. Ekki sé ljóst hvort átt sé við réttarvernd gagnvart skuldara hinnar veðsettu kröfu eða um réttarvernd gagnvart þriðja manni. Í ljósi strangra skilyrða þinglýsingarlaga um stofnun réttarverndar veðréttinda í lausafé gagnvart þriðja manni verður að telja löglíkur fyrir því að hér sé einungis átt við réttarvernd gagnvart skuldara kröfunnar.

Bent er á að lög nr. 75/1997 um samningsveð víki fyrir sérákvæðum annarra laga, sbr. 3. gr. laganna. 46. gr. laganna hljóti því að víkja fyrir skýrum ákvæðum þinglýsingarlaga, þ.e. aðallega 29., 47. og 48. gr. laganna, um stofnun réttarverndar veðréttinda í lausafé gagnvart þriðja manni.

Loks er bent á að kaupendum fasteignanna Suðurholts 14 og 16, Hafnarfirði, hafi aldrei verið tilkynnt, a.m.k. ekki með fullnægjandi hætti, um meint samningsveð. Sóknaraðili telur að framlagðir samningsviðaukar feli ekki í sér slíka tilkynningu, enda er t.a.m. ekki getið um fjárhæð þeirrar kröfu sem meintum

veðrétti sé ætlað að tryggja. Skuldarinn sé þá í óvissu um hve mikið meintur veðhafi eigi rétt til þess að fá af viðkomandi greiðslu. Réttarvernd samkvæmt 46. gr. laga nr. 75/1997 um samningsveð komi ekki til greina undir slíkum kringumstæðum.

Sóknaraðili byggir á því, eins fram er komið, að nefndir samningsviðaukar feli ekki í sér stofnun veðréttinda. Þeir geti þó hugsanlega falið í sér tilvísun til slíks samnings. Varnaraðili byggir þó ekki á því að annar samningur sé til staðar, munnlegur eða skriflegur. Ekki liggi fyrir að stofnast hafi lánssamningur á milli varnaraðilans og gerðarþola, sem njóti tryggingarréttinda í umræddum greiðslum og gefi Búnaðarbanka Íslands hf. heimild til þess að nýta sér hin meintu tryggingarréttindi. Því er mótmælt af hálfu sóknaraðila að varnaraðilinn hafi slíka heimild enda liggi ekkert fyrir um að varnaraðili hafi öðlast rétt til þess að nýta sér hin meintu veðréttindi. Með vísan til fyrri meðferðar málsins fyrir héraðsdómi telur sóknaraðili óhætt að slá því föstu að ekki sé til lánssamningur sem njóti veðréttar í umræddum greiðslum. Í öllu falli hafi varnaraðili ekki átt rétt á því á grundvelli meints veðréttar síns að fá kaupsamningsgreiðslurnar afhentar sér við endurupptöku fjárnáms þann 13. janúar sl., enda þá í sömu stöðu og sóknaraðili, sem veðhafi. Sýslumanni hafi borið að taka við kaupsamningsgreiðslunum og úthluta þeim í samræmi við veðrétt beggja aðila, þ.e. sóknaraðila og varnaraðilans, Búnaðarbanka Íslands hf.

Þar sem meintur veðréttur Búnaðarbanka Íslands hf. byggist á ótilgreindri fjárhæð og ótilgreindum vöxtum og sé þar af leiðandi ekki fullgildur samkvæmt meginreglum um samningsveð, hafi sýslumanni borið að úthluta sóknaraðila þeim greiðslum sem stóðu til boða, enda veðréttur sóknaraðila fullgildur. Héraðsdómi beri því að ógilda ákvörðun sýslumanns og leggja fyrir hann að afhenda sóknaraðila greiðslurnar á grundvelli veðréttar hans eða ógilda ákvörðun sýslumanns og leggja fyrir hann að úthluta greiðslunum í samræmi við veðrétt aðila.

Með vísan til alls þess sem að framan hafi verið rakið telur sóknaraðili að sýslumanninum í Reykjavík hafi borið að verða við kröfu hans um framkvæmd fjárnáms, sbr. 4. mgr. 57. gr., 55. gr. og 2. mgr. 27. gr. aðfararlaga. Telji sóknaraðili að taka beri kröfu hans til greina um að dómari ómerki ákvörðun sýslumanns og leggja fyrir hann að framkvæma fjárnámið með þeim hætti sem krafist sé. Vísar sóknaraðili jafnframt til þess að þann 13. desember 1999 hafi stofnast veðréttur í nefndum kaupsamningsgreiðslum og því hafi sýslumanni borið við endurupptöku fjárnámsins, þann 24. janúar 2000, að taka peningana fjárnámi og afhenda sóknaraðila eða taka þá í sínar vörslur, sbr. nánar 55. gr. aðfl.

Sóknaraðili styður málskostnaðarkröfu sína við XXI. kafla laga nr. 91/1991, sbr. 91. gr. aðfl. Verði kröfum sóknaraðila hafnað, telur hann að fella beri málskostnað niður. Því til stuðnings vísar sóknaraðili til þess, að samningur sá sem

varnaraðili, Búnaðarbanki Íslands hf., byggi rétt sinn á, og hafi að öllum líkindum verið saminn að undirlagi hans, sé vægast sagt óskýrt orðaður og til þess fallinn að valda ágreiningi.

III.

Varnaraðili, Búnaðarbanki Íslands hf., kveðst vera þriðji maður í skilningi aðfararlaga og hafi lögvarða hagsmuni af máli þessu, sbr. 3. mgr. 85. gr. aðfararlaga nr. 90/1989.

Þegar sóknaraðili hafi gert fjárnámið í desember 1999, hafi, með samningum milli varnaraðila, gerðarþola og kaupenda fasteignanna að Suðurholti 14 og 16, Hafnarfirði, sem dags. eru 10. mars og 30. júlí 1999, verið búið að ráðstafa öllum kaupsamningsgreiðslum inn á bankabók gerðarþola sem hafði verið sett varnaraðila að handveði samkvæmt framlögðum samningi. Á því sé byggt að um veðsetningu á þessum greiðslum sé að ræða. En hvað sem menn vilji kalla þessa ráðstöfun, ef ekki verði talið að um veðsetningu sé að ræða, sé ljóst að kaupendur séu skuldbundnir til að greiða kaupsamningsgreiðslur sínar inn á þann reikning seljanda sem tilgreindur sé í samningunum. Bæði kaupendur og seljandi (gerðarþoli) hafi gefið skuldbindandi loforð um að allar kaupsamningsgreiðslur verði greiddar inn á tilgreindan bankareikning og sé sérstaklega tekið fram að greiðslurnar séu trygging fyrir varnaraðila, enda sé bankareikningurinn veðsettur honum. Því sé augljóst að sóknaraðili hafi ekki getað gert fjárnám í þessum greiðslum, þar sem þeim hafði þegar verið ráðstafað með formlegum og skuldbindandi hætti. Hitt sé svo annað mál að vera megi að sóknaraðili hefði getað gert fjárnám í sjálfri innstæðunni, þ.e. bankabókinni, en slíkt fjárnám hefði að sjálfsögðu vikið fyrir betri rétti varnaraðila. Sóknaraðili fór hins vegar ekki fram á aðför eða endurupptöku hennar með þessum hætti.

Á því er byggt að með samningunum þann 10. mars 1999 og 30. júlí 1999 hafi kaupsamningsgreiðslunum verið endanlega ráðstafað og geti sóknaraðili ekki krafist þess að fá kaupsamningsgreiðslur afhentar sér á grundvelli fjárnáms. Ráðstöfun á greiðslum samkvæmt kaupsamningi um fasteign teljist ekki varða fasteignaréttindi og slík ráðstöfun fái ekki þinglýst á fasteignina nema ráðstöfunin komi fram í kaupsamningi. Sú ráðstöfun á kaupsamningsgreiðslum sem fram hafi farið með samningunum þann 10. mars 1999 og 30. júlí 1999, sé veðsetning. Hér sé um að ræða almennar fjárkröfur. Hvað varði veðsetningu slíkra almennra fjárkrafna og réttarvernd slíkrar veðsetningar vísist til laga um samningsveð nr. 75/1997, einkum 45. og 46. gr. laganna. Þar komi fram að slík veðsetning fái réttarvernd við það að skuldarinn (í þessum tilfellum kaupendur fasteignanna) fái tilkynningu um veðsetninguna, annaðhvort frá veðsala eða veðhafa. Kaupendurnir hafi verið aðilar að fylgiskjöllum samninganna. Vitneskja þeirra um þessa ráðstöfun og veðsetningu sé því ótvíræð.

Þinglýsing fylgiskjalanna hafi því ekki verið nauðsynleg til að tryggja rétt varnaraðila þar sem framangreind ákvæði laga um samningsveð taki af öll tvímæli um það hvenær slík veðsetning öðlist réttarvernd.

Varnaraðili gerir eftirfarandi athugasemdir við atriði og málsástæður sem fram koma í greinargerð sóknaraðila hér fyrir dómi:

1. Sóknaraðili haldi því fram að varnaraðili hafi gefið bindandi málflutningsyfirlýsingu fyrir dómi þegar málið hafi í fyrra sinn verið rekið fyrir héraðsdómi. Í greinargerð varnaraðila er málið var rekið fyrra sinni, hafi málatilbúnaður hans verið byggður á tveimur atriðum. Því er mótmælt sérstaklega af hálfu varnaraðila að hann hafi hafnað því í fyrri greinargerð sinni að veðréttur hafi stofnast. Þvert á móti hafi önnur af tveimur meginmálsástæðum hans verið sú að slíkur réttur hafi stofnast. Hugleiðingar sóknaraðila í greinargerð hans nú um annað, sé ekkert annað en útúrsnúningur og eigi ekki við nein rök að styðjast. Varnaraðili bendir og á það að með dómi Hæstaréttar hafi fyrra máli verið vísað frá héraðsdómi.

Hafi verið um einhverja slíka málflutningsyfirlýsingu að ræða sem sóknaraðili vill meina, sé varnaraðili óbundinn af henni við rekstur þessa máls nú fyrir dómi.

2. Varnaraðili hafi lagt fram í Hæstarétti á sínum tíma handveðssamning þann sem nú sé lagður fram í málinu og hafi málatilbúnaður hans fyrir Hæstarétti m.a. verið byggður á þeim samningi. Sóknaraðila eigi því að vera vel kunnugt um tilvist hans.

Varnaraðili krefst málskostnaðar að mati réttarins að viðbættum 24,5% virðisaukaskatti af málflutningsþóknun, þar sem varnaraðili sé ekki virðisaukaskattsskyldur aðili. Við ákvörðun málskostnaðar sé nauðsynlegt að hafa í huga að þetta sé í annað sinn sem sóknaraðili vísi ágreiningsmáli þessu til héraðsdóms. Það hafi verið á ábyrgð sóknaraðila með hvaða hætti málinu hafi verið vísað til héraðsdóms í fyrra skiptið og verði að telja að það hafi verið mistök sem sóknaraðili beri ábyrgð á að Hæstiréttur vísaði málinu frá héraðsdómi.

V.

Niðurstaða.

Varnaraðilinn, Guðlaugur Hermannsson, hefur ekki sótt þing í máli þessu þótt honum hafi verið löglega tilkynnt um rekstur málsins í samræmi við 1. mgr. 87. gr. laga nr. 90/1989.

Varnaraðilinn, Búnaðarbanki Íslands hf., hefur réttarstöðu þriðja manns í máli þessu samkvæmt 3. mgr. 85. gr. laga um aðför nr. 90/1989.

Samkvæmt fylgiskjali með kaupsamningi um parhúsið Suðurholt 14, Hafnarfirði, dags. 10. mars 1999, voru kaupsamningsgreiðslur samkvæmt 1.-5. t.l. A-liðar settar varnaraðila sem trygging fyrir lánaþyrirgreiðslu varnaraðila við selj-

anda eignarinnar, Guðlaug Hermannsson, jafnframt því sem kaupandi eignarinnar skuldbatt sig til þess að greiða greiðslur beint inn á tiltekinn sparisjóðsreikning varnaraðila í útibúi bankans í Garðabæ. Þar á meðal er greiðsla að fjárhæð 500.000 kr., sem greiða átti 20. janúar 2000, og boðin var fram við fjárnámsfyrirtektina 24. janúar sl.

Samkvæmt fylgiskjali með kaupsamningi um parhúsið Suðurholt 16, Hafnarfirði, dags. 30. júlí 1999, voru sömuleiðis kaupsamningsgreiðslur samkvæmt 1.-5. tl. A-liðar settar varnaraðila sem trygging fyrir lánaþyrirgreiðslu varnaraðila við seljanda eignarinnar, Guðlaug Hermannsson, jafnframt því sem kaupendur eignarinnar skuldbundu sig til þess að greiða þær beint inn á tiltekinn sparisjóðsreikning varnaraðila í útibúi bankans í Garðabæ. Þar á meðal er greiðsla að fjárhæð 1.500.000 kr., sem greiða átti 15. desember 1999, og boðin var fram við fjárnámsfyrirtektina 24. janúar sl.

Ekki verður talið að með samningsviðaukum þessum hafi varnaraðili öðlast rétt til kaupsamningsgreiðslnanna fyrir framsal, enda beinlínis tekið fram að um tryggingu sé að ræða. Kemur þá til álita hvort stofnast hafi veðréttur í greiðslum þessum til handa varnaraðila samkvæmt ákvæðum laga nr. 75/1997 um samningsveð. Telja verður að greiðslur þessar séu almennar fjárkröfur í skilningi 45. gr. þeirra laga og hafi þær verið veðsettar varnaraðila við undirskrift kaupsamningsviðaukanna hinn 10. mars 1999 og 30. júlí 1999. Með þeirri undirritun var og fullnægt tilkynningarskyldu samkvæmt 46. gr. laganna, sem veitti varnaraðila fulla réttarvernd í samræmi við það ákvæði. Tilgreiningarregla 4. gr. laganna gildir hér ekki þar sem þinglýsing er ekki skilyrði réttarverndar. Aðfararveð sóknaraðila víkur því fyrir eldri veðrétti varnaraðila, sbr. 13. gr. laga nr. 75/1997. Varnaraðili er ekki bundinn í þessu máli af yfirlýsingum fyrir dómi í fyrra máli aðila. Ber því að fallast á kröfu varnaraðila um staðfestingu á ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík þann 24. janúar 2000 við framkvæmd aðfarargerðar nr. 011-2000-01241, eins og nánar greinir í úrskurðarorði.

Rétt þykir að sóknaraðili greiði varnaraðila 60.000 kr. í málskostnað. Hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Eggett Óskarsson héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Ú r s k u r ð a r o r ð :

Ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík þann 24. janúar 2000 við framkvæmd aðfarargerðar nr. 011-2000-01241, þess efnis að hafna því að framkvæma fjárnám í peningum samkvæmt kaupsamningi vegna fasteignarinnar Suðrholt 16, Hafnarfirði, að fjárhæð 1.500.000 kr., og samkvæmt kaupsamningi vegna fasteignarinnar að Suðrholti 14, Hafnarfirði, að fjárhæð 500.000 kr., er staðfest.

Sóknaraðili, Húsasmiðjan hf., greiði varnaraðila, Búnaðarbanka Íslands hf., 60.000 kr. í málskostnað.
