

Fimmtudaginn 13. nóvember 1997.

Nr. 96/1997.

**Egill Eðvarðsson og
Guðrún Bjarnadóttir**

(Gísli Baldur Garðarsson hrl.)

gegn

**Skafta Jónssyni og
Kristínu Þorsteinsdóttur**

(Gunnar Jónsson hrl.)

og gagnsök

Fasteignakaup. Galli. Skaðabætur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Gunnlaugur Claessen og Arnljótur Björnsson og Sigurður Líndal, settur hæstaréttardómari.

Aðaláfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar að fengnu áfrýjunarleyfi með stefnu 28. febrúar 1997. Þau krefjast sýknu af öllum kröfum gagnáfrýjenda og að þau verði jafnframt dæmd til að greiða aðaláfrýjendum 130.745 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 970.991 krónu frá 1. febrúar 1994 til 22. febrúar sama árs, en af 130.745 krónum frá þeim degi til greiðsludags, allt gegn útgáfu afsals fyrir fasteigninni Frostaskjólí 91 í Reykjavík. Þá krefjast þau málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar með stefnu 8. apríl 1997. Þau krefjast þess aðallega, að aðaláfrýjendur verði dæmd til að greiða sér 302.784 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. mars 1995 til greiðsludags og að viðurkennt verði, að greiðsla gagnáfrýjenda á 840.246 krónum 22. febrúar 1994 teljist fullnaðargreiðsla samkvæmt kaupsamningi aðila 8. janúar 1993. Þá krefjast gagnáfrýjendur þess, að aðaláfrýjendur verði dæmd til að gefa út afsal fyrir fasteigninni Frostaskjólí 91 í Reykjavík, og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefjast gagnáfrýjendur afsláttar af kaupverði fasteignarinnar, að fjárhæð 402.784 krónur, að frádregnum 100.000 krónum, og beri afslátturinn dráttarvexti eins og í aðalkröfu. Að öðru leyti sé kröfuverð í varakröfu hin sama og í aðalkröfu.

I.

Verksummerki um raka voru í þakglugga yfir stigagangi og í lofti á kvisti í svefnherbergi og á parketi á gólfi í sama herbergi, þegar gagnáfrýjendur skoðuðu húsið fyrir kaupin ásamt vitninu Jóhanni Haukssyni húsgagnasmið, sem var þeim til ráðuneytis. Málsaðilum ber hins vegar ekki saman um, hvað þeim fór þá á milli, eins og nánar er lýst í héraðsdómi.

Vitnið Jóhann Hauksson hefur í yfirlýsingu, undirritaðri 2. febrúar 1994, og síðar fyrir dómi fullyrt, að aðaláfrýjandinn Guðrún hafi sagt vegna þeirra merkja um raka, sem áður getur, að leki væri enginn lengur. Þá bar aðaláfrýjandinn Egill fyrir dómi, að hann hefði tjáð gagnáfrýjandanum Skafta, að leki væri „ekki til vandræða“ og ekki til „þeirra erfiðleika eða óþæginda“, að aðaláfrýjendum hefði dottið í hug að fara út í viðgerðir. Tóku gagnáfrýjendur við húsinu 1. apríl 1993 og létu þá slípa og lakka parket á gólfi í svefnherbergi. Skömmu síðar gerði mikið vatnsveður, og lak þá inn í herbergið, sem meðal annars olli verulegum skemmdum á gólfi.

Þegar það er virt, sem nú hefur verið rakið, verður að telja, að gagnáfrýjendur hafi mátt treysta því, að húsið læki ekki. Ber samkvæmt því að staðfesta niðurstöðu héraðsdóms um skaðabótaábyrgð aðaláfrýjenda á tjóni gagnáfrýjenda, sbr. lögjöfnun frá 2. mgr. 42. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup.

Samkvæmt matsgerð þeirri, sem liggur fyrir í málinu, nemur kostnaður af endurbótum til að koma í veg fyrir leka þann, sem mál þetta snýst aðallega um, 402.784 krónum. Matsgerðinni hefur ekki verið andmælt, og þykir mega leggja hana til grundvallar dómi.

II.

Gagnáfrýjendur hafa ekki sannað réttmæti krafna sinna, samtals að fjárhæð 30.745 krónur, vegna lagfæringa á salerni, bakarofni og niðurfallsrennum. Verða þau dæmd til að greiða aðaláfrýjendum þá fjárhæð með vöxtum, eins og krafist er, en gagnáfrýjendur héldu henni eftir af greiðslu kaupverðs 1. febrúar 1994. Verður jafnframt staðfest niðurstaða héraðsdóms um, að óheimilt hafi verið að halda eftir í febrúar 1994 af kaupverði fasteignarinnar greiðslu að fjárhæð 100.000 krónur, en tjón gagnáfrýjenda hafði þá ekki verið metið.

Gagnáfrýjendur hafa einungis krafist mismunar matsfjárhæðar og

framangreindra 100.000 króna ($402.784 - 100.000 = 302.784$). Verður tekið mið af því við úrlausn málsins.

Staðfest verður niðurstaða héraðsdómara um, að greiðsla gagnáfrýjenda, að fjárhæð 840.246 krónur, teljist ekki fullnaðargreiðsla og að aðaláfrýjendur verði ekki dæmd til að gefa út afsal, fyrir en gagnáfrýjendur hafa að fullu greitt aðaláfrýjendum gagnkröfu þá, sem greinir í dómsorði.

Aðaláfrýjendur verða dæmd til að greiða gagnáfrýjendum málskostnað, sem verður ákveðinn sameiginlega í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði segir.

D ó m s o r ð :

Aðaláfrýjendur, Egill Eðvarðsson og Guðrún Bjarnadóttir, greiði gagnáfrýjendum, Skafta Jónssyni og Kristínu Þorsteinsdóttur, 302.784 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. mars 1995 til greiðsludags.

Gagnáfrýjendur greiði aðaláfrýjendum 30.745 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 970.991 krónu frá 1. febrúar 1994 til 22. febrúar sama árs, af 130.745 krónum frá þeim degi til 1. mars 1995, en af 30.745 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Aðaláfrýjendur skulu afsala gagnáfrýjendum fasteigninni Frostaskjóli 91 í Reykjavík, þegar gagnáfrýjendur fullnægja skyldu sinni samkvæmt dómi þessum.

Aðaláfrýjendur greiði gagnáfrýjendum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, samtals 350.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 15. mars 1996.

I.

Mál þetta, sem tekið var til dóms að lokinni aðalmeðferð 21. febrúar sl., var höfðað með stefnu, birtri 29. ágúst 1995. Gagnsök var þingfest með framlagningu gagnstefnu 5. september 1995.

Aðalstefnendur eru Skafti Jónsson, kt. 301255-4469, og Kristín Þorsteinsdóttir, kt. 100455-3319, bæði til heimilis að Frostaskjóli 91, Reykjavík.

Gagnstefnendur eru Egill Eðvarðsson, kt. 281047-3109, og Guðrún Bjarnadóttir, kt. 290849-5869, bæði til heimilis að Kolbeinsmýri 5, Sel-tjarnarnesi.

Dómkröfur í aðalsök: Aðalstefnendur gera þær dómkröfur, að aðalstefndu verði dæmd til greiðslu skaðabóta, að fjárhæð 302.784 kr., með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. mars 1995 til greiðsludags. Jafnframt gera aðalstefnendur kröfu um, að viðurkennt verði með dómi, að greiðsla aðalstefnenda á 840.246 kr. 22. febrúar 1994 teljist fullnaðargreiðsla samkvæmt kaupsamningi milli aðila, dags. 8. janúar 1993, og að aðalstefndu verði dæmd til að gefa út afsal fyrir fasteigninni Frostaskjólí 91, Reykjavík. Aðalstefnendur gera kröfu um, að aðalstefndu verði dæmd til greiðslu málskostnaðar samkvæmt gjaldskrá Lögmannna Mörkinni 1 sf. og að aðalstefnendur verði gerð skaðlaus af greiðslu virðisaukaskatts af aðkeyptri lögmannsþjónustu.

Til vara krefjast aðalstefnendur þess, að aðalstefndu verði gert að veita aðalstefnendum afslátt af kaupverði fasteignarinnar, að fjárhæð 402.784 kr., að frádregnum 100.000 kr., sem stefnendur héldu eftir af söluverði fasteignarinnar, samtals 302.784 kr., og beri afslátturinn dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 1. mars 1995. Að öðru leyti gera aðalstefnendur sömu kröfur í varakröfu og í aðalkröfu.

Aðalstefndu gera þær kröfur, að þau verði sýknuð af öllum kröfum aðalstefnenda í aðalsök og dæmdur málskostnaður að mati dómsins, og beri málskostnaðarfjárhæð dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 15. degi eftir dómsuppsögu.

Dómkröfur í gagnsök: Gagnstefnendur gera þær kröfur, að gagnstefndu greiði 130.745 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum, þannig: af 970.991 kr. frá 1. febrúar 1994 til 22. febrúar 1994 og af 130.745 kr. frá þeim degi til greiðsludags. Þess er krafist, að dæmt verði, að dráttarvexti skuli leggja við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. febrúar 1995, en síðan árlega þann dag. Þá er krafist málskostnaðar og að gagnstefnendur verði gerð skaðlaus af greiðslu virðisaukaskatts af aðkeyptri lögmannsþjónustu.

II.

Málavextir eru þeir, að aðalstefnendur keyptu radhúsið nr. 91 við Frostaskjól í Reykjavík af aðalstefndu með kaupsamningi, dags. 8. janúar 1993. Húsið var um það bil tíu ára gamalt, þegar kaupin fóru fram, og kaupverð 16.950.000 kr. Skyldi greiðslutilhögun útborgunar vera eftirfarandi: við undirritun samnings 1.300.000 kr., 1. febrúar 1993 1.250.000 kr., 1. júní 1993

1.500.000 kr., 1. september 1993 1.000.000 kr., 1. nóvember 1993 1.000.000 kr., 1. febrúar 1.029.877 kr. og með framsali húsbrefa í síðasta lagi 1. febrúar 1993, 2.000.000 kr., og í síðasta lagi 1. júlí 1993, 3.000.000 kr.

Áður en gengið var frá kaupsamningi, fengu aðalstefnendur trésmið til að skoða húsið með sér, og fór hann með þeim á staðinn í tvígang. Aðilum ber ekki saman um, hvað þeim fór á milli, þegar umrætt hús var skoðað, og stangast fullyrðingar þeirra á í verulegu. Hafa aðalstefnendur haldið því fram, að þegar smiðurinn, sem með þeim fór að skoða fasteignina, hefði séð ummerki leka á kvistglugga og parketi í svefnherbergi hjóna, hefði hann spurt aðalstefnda Guðrúnu, hvort leki væri í húsinu. Hefði hún sagt, að leki hefði verið hjá þeim, en væri ekki lengur. Aðalstefndu kveða komið hafa fyrir stöku sinnum á þeim tíma, sem þau áttu húsið, að leka hefði orðið vart á tveimur stöðum, en eingöngu í miklu roki á norðaustan samfara verulegri rigningu. Þetta kveðast aðalstefndu iðulega hafa tjáð aðalstefnendum, þegar þau komu og skoðuðu húsið. Hafi umrætt vandamál oftlega borið á góma og stefnendum og smið þeim, sem með þeim kom að skoða húsið, verið sagt frá, að lekið hefði og hvar.

Skömmu eftir að aðalstefnendur fluttust í húsið, kom fram mikill leki í svefnherbergi á efri hæð, á þeim sama stað og smiðurinn hafði séð ummerki leka og spurt Guðrúnu út í. Höfðu aðalstefnendur þá nokkru áður látið slípa parketið og lakka, þegar þetta gerðist. Kveðast aðalstefnendur strax hafa haft samband við aðalstefndu og aðalstefndi Egill komið ásamt fagmanni, sem hann hafði kallað til, í því skyni að skoða lekann og skemmdir, sem af honum hafi hlotist.

Aðalstefnendur kveðast þegar hafa skorað á aðalstefndu að bæta úr göllum, en þeirri áskorun hafi aðalstefndu ekki svarað. Þá kveðast aðalstefnendur hafa lagt til við aðalstefndu, að greiðslum samkvæmt kaupsamningi yrði haldið eftir og þær notaðar til að greiða kostnað við úrbætur á göllum, sem voru á eigninni, en auk lekans hafi komið í ljós skömmu eftir afhendingu fasteignarinnar aðrir vankantar, sem ekki voru fram komnir við skoðun. Hafi salerni verið brotið, bakarofn bilaður og renniniðurföll í ólestri. Hafi aðalstefndu hafnað með öllu umleitunum aðalstefnenda.

Síðasta greiðsla samkvæmt kaupsamningi átti að vera að fjárhæð 1.029.877 kr. og fara fram 1. febrúar 1992. Hinn 22. febrúar 1994 greiddu aðalstefnendur aðalstefndu 840.246 kr. sem lokagreiðslu samkvæmt kaupsamningi. Sú fjárhæð var þannig fengin, að 16.261 kr. var vegna viðgerða á salerni, 3.262 kr. vegna viðgerða á bakarofni, 11.222 kr. vegna renniniðurfalla. Auk þess héldu stefnendur eftir 100.000 kr. upp í væntanlegan kostnað vegna viðgerðar á leka. Á móti komu til frádráttar 58.886 kr. vegna

vaxtauppgjörð í samræmi við venju í þeim efnun. Voru því ógreiddar af síðustu greiðslu samkvæmt kaupsamningi alls 130.745 kr. Jafnframt áskildu aðalstefnendur sér rétt til að krefja aðalstefndu um fullar bætur vegna þess kostnaðar, sem hljófast myndi af viðgerð á gallanum.

Hinn 14. júní 1994 var Magnús Guðjónsson húsasmíðameistari dómkvaddur til að vinna mat vegna hins umþrætta lekaðalla. Í matsbeiðni er því, sem meta skyldi, svo lýst:

Gerð verði skrifleg skýrsla um ástæðu þess leka, sem hefur verið í svefnherbergi á efri hæð í fasteign matsbeiðenda, og metið, hver kostnaður yrði af fullnaðarviðgerð, þannig, að komist verði fyrir gallann og þar með lekann. Matið skuli taka mið af því, hverju matsbeiðendur máttu búast við, þegar þeir keyptu svo nýtt húsnæði. Þá skal meta tjón, sem hlotist hefur af lekanum, og hvaða kostnaður verði því samfara að bæta úr því, þannig, að ástand verði samsvarandi því, sem matsbeiðendur máttu búast við. Loks skal gerð grein fyrir því, hver líklegur viðgerðartími yrði.

Aðalstefnendur unnu viðgerð á sinn kostnað samhliða því, sem metið var, bæði vegna þeirrar röskunar, sem óhjákvæmilega fylgdi matsvinnunni, og í því skyni að takmarka tjón sitt. Heildarmatsfjárhæð án virðisaukaskatts vegna vinnu á byggingarstað taldi matsmaður vera 402.784 kr. Stefnumfjárhæð í aðalsök er sú fjárhæð að frádregnum 100.000 kr., sem haldið var eftir við lokagreiðslu samkvæmt kaupsamningi vegna þess galla, sem matsgerðin fjallar um. Í matsgerð kemur fram, að ástæða lekans sé ófullnægjandi halli á þakkvisti.

Aðilar málsins komu fyrir dóminn og gáfu aðilaskýrslur. Einnig komu fyrir dóminn vitnin Jóhann Hauksson smiður og Magnús Guðjónsson, hinn dómkvaddi matsmaður.

III.

Aðalkröfu sína um greiðslu skaðabóta grundvalla aðalstefnendur á því, að aðalstefnda Guðrún hafi gegn betri vitund skýrt rangt frá um lekann og þannig leynt aðalstefnendur gallanum. Aðalstefnendur telja það verða til þess, að þeir öðlist bótarétt vegna gallans. Vísist um það til 2. mgr. 42. gr. kaupalaga með lögjöfnun og til almennra reglna skaðabótaréttarins.

Aðalkröfu sína reisa aðalstefnendur enn fremur á því, að yfirlýsingu aðalstefndu Guðrúnar um, að leki væri ekki lengur, megi jafna til ábyrgðaryfirlýsingar. Munnleg yfirlýsing, sem hún hafi gefið, sé jafngild skriflegri yfirlýsingu, sem fram komi í kaupsamningi.

Þá telja aðalstefnendur, að aðalstefndu hafi ekki sinnt upplýsingaskyldu sinni, sem á þeim hvíldi. Telja þau, að aðalstefndu hafi borið að skýra frá

öllum þeim atriðum og ágöllum vegna eignarinnar, sem þau vissu um og gátu ætlað, að skiptu aðalstefnendur verulegu máli við mat á eigninni, enda mætti ætla, að aðalstefnendum væri ekki um þá kunnugt. Vanrækslu aðalstefndu á þessari skyldu sinni telja aðalstefnendur baka þeim bótaábyrgð.

Verði ekki á ofangreindar málsástæður fallist, halda aðalstefnendur því fram, að um hafi verið að ræða leyndan galla, sem aðalstefndu beri hlutlæga ábyrgð á með lögjöfnun frá 2. mgr. 42. gr. kaupalaga nr. 39/1922.

Rétt sinn til þess að halda eftir greiðslu vegna salernis og bakarofns, að fjárhæð 19.523 kr., styðja aðalstefnendur því, að gallar þessir hafi komið til fyrir áhættuskipti hins selda, en eftir að kaupsamningur hafi verið gerður, enda telji aðalstefnendur það meginreglu, að skemmdir, sem verði á hinu selda eftir samningsgerð, en áður en afhending fari fram, séu á ábyrgð seljanda. Er um þetta vísað til 2. mgr. 42. gr. og 44. gr. kaupalaganna með lögjöfnun.

Um rétt sinn til að halda eftir greiðslu vegna ófrágenginna renniniðurfalla, 11.222 kr., vísa aðalstefnendur til þess, að frágangur niðurfalla hafi ekki samræmst kröfum, sem gerðar séu í byggingarreglugerð, sem var í gildi á þeim tíma, er húsið var reist, nr. 29/1979, en í grein 7.6.6.2 segi: „Þakvatn skal leitt í holræsi.“ Aðalstefnendur telja dómstóla hafa mótað þá reglu, að brot á byggingarreglugerð eða öðrum opinberum gæðakröfum feli í sér galla, sem sé á ábyrgð seljanda fasteignar.

Aðalstefnendur kveðast hafa haldið eftir 100.000 kr. vegna lekans. Með mati og vinnu við viðgerð hafi verið leitt í ljós, að kostnaður við viðgerð vegna lekans sé 402.784 kr. Munur á matsfjárhæð og því, sem eftir hafi verið haldið, nemi stefnufjárhæð.

Um viðurkenningarkröfu vísist til þess, sem að framan sé rakið, en samkvæmt því telja aðalstefnendur ljóst, að þau hafi að fullu gert upp við aðalstefndu. Enn fremur vísist til hins sama til stuðnings kröfu um útgáfu afsals. Þá kveðast aðalstefnendur vísa til þeirrar almennu reglu kröfuréttar, að gerða samninga beri að halda, sbr. og 5. gr. ákvæða kaupsamnings um fasteignina.

Kröfu um dráttarvexti styðja aðalstefnendur við reglur III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, og kröfu um málskostnað reisa þau á 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

Skaðleysiskröfu vegna greiðslu virðisaukaskatts af aðkeyptri lögmannsþjónustu reisa aðalstefnendur á lögum nr. 50/1988, þar sem lögmonnum sé gert að innheimta virðisaukaskatt af þjónustu sinni. Aðalstefnendur reki ekki virðisaukaskattsskylda starfsemi og njóti því ekki frádráttarréttar vegna skattsins. Þá beri þeim nauðsyn til, að tillit sé tekið til skattsins við ákvörðun málskostnaðar.

Varakröfu sína um afslátt kveða aðalstefnendur grundvallaða á því, að hönnun og frágangur á þaki kvistsins, þar sem lekinn hafi verið, hafi ekki verið í samræmi við kröfur, er gerðar séu í byggingarreglugerð, þegar þak-efni sé bárujárn. Þakhalli kvistanna sé einungis 5°, en hafi samkvæmt grein 7.6.6.7 í byggingarreglugerð, sem gilt hafi á þeim tíma, er húsið var reist, átt að vera að lágmarki 14°. Aðalstefnendur telja brot á gildandi byggingarreglugerð eða öðrum opinberum gæðakröfum fela í sér galla.

Aðalstefnendur telja enn fremur, að fasteignin fullnægi ekki þeim kröfum um gæði, sem almennt megi gera til sambærilegra fasteigna að teknu til-
liti til aldurs þeirra og verðs. Fasteignin hafi einungis verið um það bil tíu ára gömul og kaupverð 16.950.000 kr. Sé kaupverðið í samræmi við sam-
bærilegar fasteignir á sambærilegum stað.

Stefndu í aðalsök kveðast miða sýknukröfu sína við það, að ekki sé um leyndan galla að ræða á eigninni. Skilmerkilega hafi verið sagt frá því, að leka hefði orðið vart í húsinu, og aðalstefnendum og húsasmíðameistara þeirra verið sýnt, hver verksummerki höfðu orðið. Aðalstefnendum og hin-
um sérfróða skoðunarmanni hafi því verið ljóst, að galli var á frágangi þaksins. Engin yfirlýsing hafi verið gefin, sem túlka hafi mátt í þá veru, að ábyrgð væri tekin á því, að þessi leki væri úr sögunni. Fagmanni hafi mátt vera ljóst af verksummerkjum, að engin viðgerð hefði farið fram. Rík skoð-
unarskylda hafi því hvílt á aðalstefnendum, sem þau hafi illu heilli ekki sinnt. Ef kaupendur hefðu ætlað að gera kröfu um bætur vegna kostnaðar við viðgerðir á galla, sem þeim hafði verið tilkynnt um, hefði fyrirvari um það þurft að koma fram í kaupsamningi.

Þeirri málsástæðu stefnenda, að hönnun og frágangur á þaki kvistsins hafi ekki verið í samræmi við kröfur, er vísað á bug. Húsið sé í hverfi, þar sem fjöldi húsa sé sömu gerðar. Samkvæmt upplýsingum frá embætti bygg-
ingarfulltrúans í Reykjavík sé algengt, að heimilulð séu frávik frá ákvæðum reglugerðar, svo að þakhalli á kvistum sé minni en hann er á meginþaki. Húsið sé smíðað eftir samþykktum teikningum af til þess hæfum aðilum.

Aðalstefndu mótmæla því, að aðalstefnendur eigi rétt á að halda eftir greiðslum vegna viðgerða á tækjum innanhúss og rennuniðurföllum. Kröfur þessar séu með öllu órökstuddar og því ekki dómtækar.

Aðalstefndu vísa til meginreglna skaðabótaréttar, almennra reglna samn-
inga- og kröfurettar í lögum um lausafjárkaup nr. 39/1922, eins og þeim hef-
ur verið beitt um fasteignakaup, aðallega 47. gr., um skoðunarskyldu kaup-
anda, 42. gr., um áskilda kosti og upplýsingaskyldu seljanda. Einnig kveðast þau byggja á dómaframkvæmd.

Málskostnaðarkröfu sína reisa aðalstefndu á 130. gr., sbr. 129. gr. laga nr.

91/1991, kröfu um virðisaukaskatt á málskostnað á lögum nr. 50/1988, en aðalstefndu séu ekki virðisaukaskattsskyld og beri því nauðsyn að fá dæmdan virðisaukaskatt á málskostnað.

IV.

Stefnendur í gagnsök kveða gagnstefndu hafa átt að greiða kaupverð fasteignarinnar, 16.950.000 kr., þannig: með yfirtöku skulda, að fjárhæð 4.870.123 kr., en 12.079.877 kr. með peningum á tímabilinu frá undirritun kaupsamnings til 1. febrúar 1994. Á þeim degi skyldu gagnstefndu inna af hendi greiðslu, að fjárhæð 1.029.877 kr. Vegna deilna um það, hvort hin selda eign hafi verið gölluð, hafi gagnstefndu í fyrstu neitað að ganga til uppgjors á greiðslu þessari. Nokkru síðar, 22. febrúar 1994, hafi gagnstefndu greitt 840.246 kr., og samkvæmt uppgjöri vaxta og gjalda af eigninni hafi gagnstefndu átt inni hjá gagnstefndum 58.886 kr., en jafnframt hafi þau lýst yfir því, að þau myndu halda eftir 130.745 kr. vegna ætlaðra galla.

Gera gagnstefnendur kröfu um, að gagnstefndu efni kaupsamninginn að fullu með því að greiða þær 130.745 kr., sem haldið hafi verið eftir, ásamt dráttarvöxtum frá gjalddaga.

Um kröfur sínar í gagnsök kveðast gagnstefnendur miða við reglur kröfurettar um efnidir samninga. Vísa þau sérstaklega til ákvæða samningalaga nr. 7/1936 um efnidir loforða. Kröfur um dráttarvexti og vaxtavexti styður gagnstefnandi við reglur III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum. Kröfur um málskostnað styðja gagnstefnendur við 1. mgr. 130., sbr. 129. gr. laga nr. 91/1991. Gagnsök, segja þau, að höfðuð sé með heimild í 2. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991.

Gagnstefndu vísa til málaltilbúnaðar síns sem stefnenda í aðalsök kröfum sínum um sýknu til stuðnings.

V.

Ágreiningur í máli þessu snýst um það öðru fremur, hvort fasteign sú, sem hér er fjallað um, hafi haft galla, sem seljendur beri ábyrgð á, og hvort kaupendum hafi verið heimilt að halda eftir greiðslum samkvæmt kaupsamningi af þeim sökum. Ekki er tölulegur ágreiningur.

Aðalstefnendur hafa haldið því fram, að þau hafi tekið eftir lekaummerkjum, þegar þau komu og skoðuðu fasteignina. Sérfróður aðili, Jóhann Hauksson smiður, var aðalstefndum til halds og trausts við þá skoðun. Hafa aðalstefnendur lýst yfir, að Jóhann hafi innt aðalstefndu, Guðrúnu, eftir því, hvort um lekavandamál væri að ræða, en hún svarað því til, að lekið hefði, en gerði það ekki lengur. Halda stefnendur því fram, að með yfirlýsingu sinni um þetta hafi stefnda, Guðrún, gerst sek um svik. Aðilar málsins hafa látið þess getið, að þegar viðskipti aðila með umrædda

fasteign voru í undirbúningi og gengið var frá kaupsamningi, hafi verið mjög gott milli allra aðila. Aðalstefnendur hafa þess vegna haldið því fram, að þegar Guðrún hafi lýst yfir, að leki væri ekki lengur vandamál, hafi þau ekki talið ástæðu til að kanna það neitt frekar; þau hafi tekið orð hennar trúanleg, enda ekki reynt hana að neinu misjöfnu.

Aðalstefnendur komu fyrir dóminn og fullyrtu, að Guðrún hefði lýst yfir, að um hafi verið að ræða leka, sem gætti ekki lengur. Fyrir þetta hafa aðalstefndu þvertekið og Guðrún lýst yfir, að það væri af og frá, að hún hefði lýst yfir þessu; hún hefði hins vegar lýst yfir, að um lekavandamál væri að ræða í húsinu. Aðalstefndi, Egill Eðvarðsson, lýsti yfir því fyrir dómnum, að um hefði verið að ræða lekavandamál, sem hefði verið þrálátt, meðan þau áttu húsið. Hann kvað það þó ekki hafa verið til vandræða og sér ekki fundist ástæða til að fara út í framkvæmdir til að koma í veg fyrir lekann. Hann kvað skemmdina í parketi fyrir neðan svaladyr í svefnherbergi hjóna hafa verið svipaða, þegar þau keyptu á sínum tíma, og verið hefði, þegar aðalstefnendur skoðuðu fasteignina. Hann taldi af og frá, að hann hefði verið að leyna einhverjum göllum, allt hefði verið sýnilegt.

Í málinu liggur fyrir, að fljótlega eftir að aðalstefnendur fengu eignina afhenta í apríl 1993, hafi gert slæmt vatnsveður og við það flætt inn á svefnherbergisgólf, sem þau höfðu nýlokið við að slípa og lakka. Var skemmdin eftir vatnið slík, að aðalstefndi, Egill, sem kom til að skoða ummerkin, kvað hana meiri en nokkru sinni hefði orðið á þeim tíma, sem aðalstefndu bjuggu í húsinu.

Vitnið Jóhann Hauksson kom fyrir dóminn og staðfesti yfirlýsingu sína, sem hann hafði fært lögmanni aðalstefnenda skriflega 2. febrúar 1994, en þar segir m. a.: „Ég fór með Skafta og Kristínu og skoðaði húsið í tvö skipti. Í fyrra skiptið var Guðrún ein heima og sýndi okkur húsið. Ég spurði Guðrúnu sérstaklega að því, hvort leki væri í húsinu, en því neitaði hún. Ástæða þess, að ég spurði, voru merki um raka, sem sáust í þakglugga yfir stigagangi, í lofti á kvisti í svefnherbergi og á parketi á gólfi í svefnherberginu. Guðrún sagði, að þarna hefði verið leki, en hann væri ekki lengur fyrir hendi. Ég kom í annað skipti til skoðunar með Skafta og Kristínu. Aðal-erindi var þá að skoða möguleika á byggingu úthýsis, sem síðar varð. Við það tækifæri hitti ég Egil. Í þetta skipti barst leki ekki í tal.“

Stefnendur kveðast hafa verið sannfærð um, að engin vandamál væru í húsinu og sér ekki þótt ástæða til að rengja það, sem Guðrún hefði sagt um lekann, og verið sannfærð um, að húsið væri í góðu lagi, og tekið gild þau orð Guðrúnar.

Vitnið Jóhann fór með stefnendum í þeim tilgangi að ráðleggja þeim og

skoðaði húsið með þeim. Verður ekki séð af gögnum málsins, að hann hafi hér einhverja hagsmuni, og ekkert það komið fram í málinu, sem dragi í efa trúverðugleika hans sem vitnis í málinu. Verður vitnisburður hans um þau atvik, sem hér skipta máli, talin sönnun þess, að kaupendur hafi keypt umrædda fasteign í þeirri góðu trú, að hún væri ekki lek, og treyst fullyrðingum stefndu, Guðrúnar, að leki væri ekki vandamál. Má því fullyrða, að er þau gengu til gerðar kaupsamnings, hafi þau verið sannfærð um, að ekki væri leki í húsinu, enda enginn fyrirvari um það gerður í kaupsamningi, hvorki af hálfu kaupenda né seljenda.

Þegar það er virt, að fagmaður, sem kemur með væntanlegum kaupendum í því skyni að skoða fasteign með það í huga að koma í veg fyrir, að ágreiningur rísi síðar, eins og gerðist í þessu máli, hlyti að kanna það eitt-hvað nánar, ef honum væri sagt, að í húsinu væru leki, það, að hann gerði það ekki, rennir stóðum undir þær fullyrðingar aðalstefnenda, að þeim hafi verið tjáð, að slíkum vandamálum væri ekki til að dreifa lengur. Aðalstefndu hafa fullyrt, að umræddir gallar vegna leka hafi verið sýnilegir og þau ekki reynt að fela neitt. Óumdeilt er, að ummerki leka sáust, en hins vegar liggur fyrir, að orsök lekans lá ekki í augum uppi á þeirri stundu. Hún kom í raun ekki í ljós, fyrr en matsmaður kom á staðinn og rauf þakið. Það er því rangt hjá aðalstefndu að halda því fram, að fagmanni hafi mátt vera ljóst af verksummerkjum, að galli væri á frágangi þaksins. Vel hefði getað verið búið að koma í veg fyrir leka, þótt enn sæjust ummerki hans.

Þá liggur fyrir og er óumdeilt, að skemmd á parketi jókst til muna, fljótlega eftir að stefnendur fluttust í húsið, vegna vatns, sem komist hafði inn. Báru ummerki það með sér, að hriplekið hefði, en ekki aðeins seytláð inn. Hver sem ástæðan er, þá er alveg ljóst, að fyrir þessu höfðu kaupendur enga grein gert sér, enda ráðist í það strax að láta slípa parketið og lakka. Verður að telja hæpið, að þau hefðu lagt í þann kostnað og vinnu, ef þau hefðu haft minnsta grun um, að enn læki inn.

Af því, sem nú hefur verið rakið, verður það fullyrt, að aðalstefnendur hafi keypt fasteignina grunlaus um þann leka, sem síðar kom í ljós, og að ákvæði 2. mgr. 42. gr. laga nr. 29/1922 eigi við hér með löggjöfnun, þar sem fasteignin hafði ekki þá áskildu kosti, sem aðalstefnendur máttu ætla. Bera aðalstefndu því ábyrgð á því tjóni, sem aðalstefnendur urðu fyrir vegna þessa galla.

Með matsbeiðni, dags. 7. júní 1994, fóru aðalstefnendur þess á leit, að gerð yrði skrifleg skýrsla um ástæðu leka þess, sem verið hafði í svefnherbergi á efri hæð í fasteign matsbeiðenda, og metið, hver kostnaður yrði af fullnaðarviðgerð, svo að komist yrði fyrir gallann og þar með lekann.

Skyldi matið taka mið af því að meta tjón, sem hlotist hafði af lekanum, og hvaða kostnaður yrði því samfara að bæta úr því, þannig, að ástand yrði samsvarandi því, sem matsbeiðendur máttu búast við. Loks skyldi gerð grein fyrir, hver líklegur viðgerðartími yrði.

Hinn 14. júní 1994 var Magnús Guðjónsson húsasmíðameistari dómkvaddur til að vinna hið umbeðna mat, og er matsgerð hans dags. 23. janúar 1995.

Á matsfundi var samþykkt af hálfu matsþola, að við umbeðið mat yrði bætt mati vegna leka yfir glugga í borðstofu á neðri hæð. Var síðan gengið til skoðunar á hinum ætluðu göllum, og kom fram, að í svefnherbergi hjóna á efri hæð væru talsverð merki um leka frá þaki á austurhlið. Kom og fram, að rakaskemmdir væru þar á tveimur ystu borðum loftklæðningar við útvegg á kvisti. Þá hafi málning bólgnað upp á sama vegg kringum svaladyr herbergisins. Beykiparket á gólfi svefnherbergisins hafi blotnað og skemmt á nokkru svæði innan við svaladyrnar. Lekaskemmdir séu á málningu á útveggjum tveggja minni kvista á sömu húshlið norðan megin við svalir. Við neðra horn þakglugga sunnan megin var bent á lekataum á máludum burðarbita í lofti inni.

Við skoðun úti megi segja, að litlar vísbendingar séu um, að orsakir lekans sjáist á þakkvistum á austurhlið aðrar en þær, að þök kvistanna séu með afar litlum halla, 6–7 gráður. Á þakinu séu að öðru leyti trapisulagaðar álplötur með svörtu, innbrenndu lakki, skrúfaðar gegnum hábáru í borðaklæðningu á þaki.

Á vesturhlið kveður matsmaður aftur á móti við blasa, að hornasamsetning gluggans á efri hæð gafi að neðan. Slakur frágangur kringum gluggaútskot á efri hæð hússins á vesturhlið gefi vísbendingu um, að slagregn hafi komist þar inn og valdið lekanum í borðstofunni.

Á matsfundi var samþykkt, að Jóhann Hauksson aðstoðaði matsmann, þegar skoðun yrði haldið áfram, og yrði reiðubúinn að vinna fyrir aðalstefnendur nauðsynlega viðgerð á þaki. Ýtarleg vettvangskönnun fór síðan fram 14. september 1994, og var þar Jóhann Hauksson viðstaddur. Var byrjað á að losa þakplötur af kvistum á austurhlið. Í ljós kom bleyta og raki í fremstu borðum þakklæðningar á kvistunum. Matsmaður kveður strax hafa verið ljóst, að hinn litli halli á þökum kvistanna væri orsök lekans í herbergjunum inni. Tekur matsmaður fram í því sambandi, að ásetning þakefnisins hafi virst vera í góðu lagi faglega, en ekki raunhæf við þessar aðstæður. Þegar vatnshalli á þökum sé svo lítill sem hér sé raunin, sé hætt á leka með samskeytum málmplatna og með skrúfum, og jafnvel geti vindur blásíð regnvatni inn undir plöturnar við þakbrúnir.

Matsmaður kvað strax hafa verið ljóst, að ný útfærsla á þökum kvistanna væri eina raunhæfa leiðin til úrbóta. Sú útfærsla væri fólgin í því að klæða kvistina heilsoðinni pappalögn á borðaklæðningu. Pappalögn þessi gegndi því hlutverki að taka við því regnvatni, sem öðru hverju læki í gegnum þakplötunar, og skila því út fyrir þakbrúnir. Þakefnið yrði síðan fest á lektur, sem sætu á krossviðarrenningum til að lyfta þeim frá pappanum. Með þessu móti væri útlit hússins að mestu óbreytt og leka bægt frá þaki.

Til að ná fram þessum úrbótum hafi matsmanni jafnframt verið alveg ljóst, að fjarlægja yrði allt þakefni af austurhlið þaks á húsinu og endurnýja pappalögn á öllum fletinum. Við losun á þakplötunum kom upp sá vandi, að undirlagspappi virtist hafa soðnað fastur við plötunar og myndi rifna í hengla við upplosun platananna.

Þar sem matsbeiðendur hafi lýst yfir, að þau hefðu áhuga á að láta gera við þakið í beinu framhaldi af skoðun, sýndist matsmanni, að honum bæri ekki að liggja á þeirri skoðun sinni, að þörf væri á þeim úrbótum, sem lýst er að framan.

Jóhann Hauksson féllst á tillögur matsmannsins um úrbætur, og að höfðu samráði við matsbeiðendur hófst hann þegar handa við verkið, þar sem veður var hagstætt. Pappi var heilsoðinn á kvisti og neðri hluta þaks. Á efri hluta var settur nýr pappi, sem gengið var frá með venjulegum hætti. Að svo búnu voru álplötunar skrúfaðar aftur á sinn stað nema á þök kvista, en panta þurfti nýtt efni á þá, þar sem gamla efnið reyndist of stutt vegna breytinga á útfærslu á kvistunum. Það efni kom síðar, og var þá gengið frá því. Að síðustu fóru smiðir yfir gluggaútskot á vesturhlið með því að kitta þar í göt og rifur.

Í niðurstöðum hins dómkvadda matsmanns segir, að hann hafi fylgst nokkuð með framvindu verksins og farið yfir reikninga frá Jóhanni Hauksyni og Þakpappaþjónustunni sf. Sýndust honum reikningarnir réttir og sanngjarnir. Matsgerð fylgdu ljósmyndir, og kemur fram á þeim, að nokkrar skemmdir hafi komið fram inni vegna þakleka. Skemmdir á parketi í svefnherbergi hjóna séu þar viðamestar, þar sem skipta verði um allt parketið á gólfi herbergisins. Skemmdir á málningu séu aðallega kringum glugga í svefnherbergjum á austurhlið og lítills háttar á útvegg í borðstofu á vesturhlið.

Matsmaður kveður kostnaðarmat á viðgerðum á þaki og lítills háttar á gluggum á vesturhlið vera samkvæmt reikningum Jóhanns Haukssonar á verðlagi í september 1994 og Þakpappaþjónustunnar sf. á verðlagi í nóvember 1994. Innifalið í matslið 1 sé kostnaður vegna þéttingar við glugga á vesturhlið, 3.600 kr. Virðisaukaskattur á vinnu á byggingarstað sé dreginn

frá, þar sem hann sé endurgreiddur. Kostnaður vegna endurbótanna á verðlagi í september–nóvember 1994 án virðisaukaskatts á vinnu á byggingarstað:

Kostnaðarmat	Efni	Vinna	Heild
1. Pakviðgerð, studd reikningum Jóhanns Haukssonar	kr. 88.777	kr. 140.734	kr. 229.511
2. Pakpappaviðgerð, studd reikningum Pakpappaþjónustunnar sf.	– 40.480	– 15.293	– 55.773
3. Nýtt parket á svefnherbergi hjóna	– 70.500	– 32.000	– 102.500
4. Málun útvegga herbergja	– 2.000	– 13.000	– 15.000
			<hr/> Samtals kr. 402.784 <hr/>

Eins og fram kemur í matsgerð, sem lögð var fram við þingfestingu málsins 5. september 1995, var eina raunhæfa lausn á viðgerð lekans að rífa upp þakið og laga kvist. Er þessu nákvæmlega lýst í matsgerð, og er enginn ágreiningur í málinu um fjárhæðir, einungis bótaskyldu eða skyldu til að veita afslátt af kaupverði. Verður því við matsgerð hins dómkvadda matsmanns miðað, þegar tjón stefnanda af lekanum verður metið, enda matsgerðinni ekki verið mótmælt né henni hrundið með yfirmati. Þykir því rétt að miða við, að tjón aðalstefnenda vegna gallans, sem aðalstefndu beri ábyrgð á, sé hæfilega metið 402.784 kr.

Um þá kröfuliði stefnanda, sem lúta að viðgerð á salerni, bakarofni og rennum, verður ekki gegn mótmælum stefndu talið, að sá kostnaður sé studdur nægilegum gögnum, og því sé umfang ætlaðs tjóns ósannað. Verða aðalstefndu því sýknuð af þeim þætti kröfugerðarinnar, sem samtals er að fjárhæð 30.475 kr.

Frá skaðabótakröfu sinni hafa aðalstefnendur dregið 100.000 kr., sem eru hluti þeirrar greiðslu, sem aðalstefnendur héldu eftir af kaupverði fasteignarinnar, en samtals héldu aðalstefnendur eftir 130.745 kr. vegna ætlaðra galla.

Á þeim tíma, sem gagnstefndu ákváðu að halda eftir greiðslu vegna ætlaðra galla, lá í raun ekkert fyrir um, hvert tjónið var, eða um bótaskyldu. Ekki verður séð, með hvaða heimild greiðslu var haldið eftir, né hafa gagnstefndu sýnt fram á, að sú tryggingarráðstöfun hafi verið nauðsynleg. Í ljósi þess, sem þegar hefur verið rakið, og kröfur aðalstefnenda um skaðabætur teknar til greina að verulegum hluta, verður fallist á gagnkröfu gagnstefnenda um, að gagnstefndu greiði gagnstefnendum 130.745 kr. með dráttarvöxtum, eins og greinir í dómsorði. Að teknu tilliti til þess, að aðalstefnendur hafa einungis gert kröfu um skaðabætur fyrir mismun þeirrar fjárhæðar, sem matsmaður hefur reiknað tjón þeirra, og hluta þess fjár, sem

þau hafa haldið eftir, 100.000 kr., verður gagnkrafa gagnstefnenda lækkuð sem nemur 100.000 kr. í uppgjöri aðila.

Í ljósi þess, sem nú hefur verið rakið, verður krafa aðalstefnenda um, að greiðsla þeirra á 840.246 kr. 22. febrúar 1994 teljist fullnaðargreiðsla samkvæmt kaupsamningi milli aðila, ekki tekin til greina.

Þar sem greiðsla kaupverðs hefur ekki farið fram á þann hátt, sem kaupsamningur kveður á um, verða aðalstefndu ekki dæmd til að gefa út afsal fyrir fasteigninni, fyrr en gagnstefndu hafa greitt gagnkröfuna að fullu.

Í ljósi þessarar niðurstöðu verður málskostnaður í gagnsök felldur niður, en aðalstefndu dæmd til að greiða aðalstefnendum 150.000 kr. í málskostnað, og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Dóminn kveður upp Greta Baldursdóttir, settur héraðsdómari.

D ó m s o r ð:

Aðalstefndu, Guðrún Bjarnadóttir og Egill Eðvarðsson, greiði aðalstefnendum 302.784 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. mars 1995 til greiðsludags.

Gagnstefndu, Skafti Jónsson og Kristín Þorsteinsdóttir, greiði gagnstefnendum 130.745 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum af 970.991 kr. frá 1. febrúar 1994 til 22. febrúar 1994 og af 130.745 kr. frá þeim degi til 15. mars 1996 og af 30.745 kr. frá þeim degi til greiðsludags, allt að frá-dregnum 100.000 kr.

Aðalstefndu skulu gefa aðalstefnendum út afsal fyrir fasteigninni Frostaskjóli 91, Reykjavík, samtímis því, að aðalstefnendur fullnægja skyldu sinni samkvæmt dómi þessum.

Aðalstefndu greiði aðalstefnendum 150.000 kr. í málskostnað í aðalsök, þar með talinn virðisaukaskatt.