

Fimmtudaginn 3. febrúar 1994.

Nr. 68/1991.

**Bæjarsjóður Akureyrar**

(Gunnar Sólnes hrl.)

gegn

**Búnaðarbanka Íslands, útibúinu á Akureyri**

(Ólafur B. Árnason hrl.)

Einföld ábyrgð. Sveitarstjórn. Greiðslustöðvun. Nauðasamningar.

**Dómur Hæstaréttar.**

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir og Hjörtur Torfason og Ingibjörg Benediktsdóttir, settur hæstaréttardómari.

Áfrýjandi, sem skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 12. febrúar 1991, krefst þess, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefndu og sér dæmdur málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Nýtt skjal, bréf stefnda til áfrýjanda, dags. 13. september 1989, hefur verið lagt fyrir Hæstarétt.

Áfrýjandi gaf út svofellda ábyrgðaryfirlýsingu 14. febrúar 1989 að beiðni Plasteinangrunar hf.:

„Bæjarstjórn Akureyrar ábyrgist hér með einfaldri ábyrgð greiðslu til Búnaðarbanka Íslands, Akureyri, vegna ábyrgðar að fjárhæð DEM 250.000. Ábyrgðin er veitt til BEMACO Maschinenbau GmbH, Þýskalandi, vegna kaupa á plaststeypuvél.

Ábyrgð þessi gildir í 9 mánuði frá dagsetningu þessa bréfs.“

Tildrög þessarar ábyrgðaryfirlýsingar voru þau, að Plasteinangrun hf. þurfti á nýrri vél að halda til framleiðslu sinnar. Fyrirtækið gerði samning við þýskan framleiðanda, sem féllst á að selja því nýja vél fyrir 250.000 þýsk mörk og selja gömlu vélina. Þýski framleiðandinn áætlaði, að taka myndi 3 til 6 mánuði að selja þá gömlu, og verðið, sem átti að fást fyrir hana, var áætlað 250 til 300 þúsund þýsk mörk. Plasteinangrun hf. fór því fram á bankaábyrgð stefnda og fékk einfalda ábyrgð áfrýjanda vegna bankaábyrgðarinnar.

Hinn 13. september 1989 ritaði stefndi áfrýjanda svofellt bréf:

„Með bréfi, dags. 14. febr. 1989, ábyrgðist bæjarstjórn Akureyrar

með einfaldri ábyrgð greiðslu til okkar vegna ábyrgðar, sem síðan var veitt Plasteinangrun hf., Akureyri, að fjárhæð DEM 250.000,00, til BEMACO Maschinenbau GmbH í Þýskalandi vegna kaupa á plaststeypuvél.

Gjaldddagi samkvæmt ábyrgðinni er 15. september 1989 og mun bankinn greiða ábyrgðina, sem nú er DEM 262.738,80.

Þar sem Plasteinangrun hf. hefur fengið greiðslustöðvun og getur því sannanlega ekki reitt þessa fjárhæð af hendi, leyfum við okkur hér með að spyrjast fyrir um, hvort bæjarsjóður sé ekki reiðubúinn til þess að endurgreiða okkur upphæðina samkvæmt ábyrgðinni vegna getuleysis Plasteinangrunar hf. án þess að til frekari kostnaðar komi.“

Eins og greinir í hinum áfrýjaða dómi, innleysti stefndi banka-ábyrgðina með 8.324.028 krónum hinn 15. september 1989, en Plasteinangrun hf. hafði fengið greiðslustöðvun til þriggja mánaða frá 10. júlí. Svar barst ekki frá áfrýjanda, og ritaði stefndi áfrýjanda annað bréf dags. 6. október. Þar sem segir m.a.:

„... nú hefur það gerst, að Plasteinangrun hf. hefur fengið greiðslustöðvunina framlengda til 10. des. 1989.

Ábyrgð bæjarins átti skv. efni sínu að gilda til 14. nóv. 1989. Þar sem ég geri ráð fyrir því, að það sé ósk allra, að Plasteinangrun hf. taki til starfa af fullum krafti, þegar greiðslustöðvun lýkur, leyfi ég mér að fara þess á leit við bæjarstjórn Akureyrar, að hún framlengi framangreinda ábyrgðaryfirlýsingu frá 14. febr. 1989 um óákveðinn tíma á meðan séð verður hvernig fer. . . .“

Ágreiningur málsaðila lýtur að því, hvort hin einfalda ábyrgð áfrýjanda hafi orðið virk, áður en ábyrgðartíminn var úti.

Með bréfi sínu 13. september 1989 beindi stefndi kröfu sinni að ábyrgðarmanni, áfrýjanda í máli þessu. Það var innan þess tíma, sem áfrýjandi hafði bundið ábyrgð sína. Með því hélt stefndi kröfu sinni í gildi gagnvart áfrýjanda meðan á greiðslustöðvun stóð, sbr. 8. gr. gjaldþrotalaga nr. 6/1978. Var hann ekki háður því, að framlenging ábyrgðartímans yrði samþykkt af áfrýjanda hálfu. Ábyrgðin varð því greiðslukræf við nauðasamning þann, sem staðfestur var 23. apríl 1990. Með vísan til þessa og til forsendna hins áfrýjaða dóms að öðru leyti ber að staðfesta hann um annað en málskostnað.

Áfrýjandi greiði stefnda 500.000 krónur samtals í málskostnað í

héraði og fyrir Hæstarétti. Hefur þá ekki verið tekið tillit til virðis-  
aukaskatts.

D ó m s o r ð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður um annað en  
málkostnað.

Áfrýjandi, bæjarsjóður Akureyrar, greiði stefnda, Búnaðar-  
banka Íslands, útibúinu á Akureyri, 500.000 krónur samtals í  
málkostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

**Dómur bæjarþings Akureyrar 7. desember 1990.**

Mál þetta, sem dómtekið var 19. nóvember sl. að loknum munnlegum  
málflutningi, var höfðað af Búnaðarbanka Íslands, útibúinu á Akureyri, kt.  
490169–3509, á hendur Plasteinangrun hf., kt. 500269–7239, og bæjarstjórn-  
anum á Akureyri f.h. bæjarsjóðs Akureyrar, kt. 410169–6229, til greiðslu  
skuldar að fjárhæð kr. 8.324.028,00 auk dráttarvaxta og málskostnaðar með  
stefnu, út gefinni 28. október 1989 og þingfestri 2. nóvember 1989.

Við aðalflutning málsins féll stefnandi frá kröfum á hendur Plasteinangr-  
un hf. og gerði jafnframt þá aðalkröfu á hendur bæjarstjórnunum á Akureyri  
f.h. bæjarsjóðs Akureyrar, að hann greiddi stefnanda kr. 6.575.982,00. Jafn-  
framt var gerð krafa um dómvexti samkv. III. kafla laga nr. 25/1987 af kr.  
8.324.028,00 frá 15. september 1989 til 23. apríl 1990 og af kr. 6.575.982,00  
frá þeim degi til greiðsludags. Varakrafa stefnanda var sú að viðurkennt  
yrði með dómi, að ábyrgð bæjarsjóðs frá 14. febrúar 1989 til níu mánaða  
hélði gildi sínu á meðan greiðslustöðvun var í gildi og eftirfarandi nauða-  
samningur. Þá var krafist málskostnaðar samkv. fram lögðum málskostn-  
aðarreikningi.

Stefndi bæjarstjórnin á Akureyri f.h. bæjarsjóðs Akureyrar hefur krafist  
sýknu af kröfum stefnanda og að sér verði tildæmdur málskostnaður að  
mati réttarins.

Málavextir eru þeir í máli þessu að Plasteinangrun hf. fór þess á leit við  
stefnanda að hann opnaði ábyrgð í þýskum banka vegna vélakaupa að fjár-  
hæð DEM 250.000,00. Jafnframt fékk Plasteinangrun hf. stefnanda í hendur  
bréf bæjarstjórnans á Akureyri þar sem hann tilkynnti að bæjarstjórn  
ábyrgðist með einfaldri ábyrgð greiðslu til stefnanda vegna ábyrgðar að  
fjárhæð DEM 250.000,00 vegna kaupa á plaststeypuvél. Skyldi ábyrgðin  
gilda í níu mánuði frá dagsetningu bréfsins. Var ábyrgðin opnuð 17. febrúar  
1989. Hinn 15. september 1989 varð stefnandi að innleysa ábyrgðina sem þá  
var með kostnaði erlendis DEM 262.738,80 á gengi 31.5214 kr. 8.281.894,00

og íslenskt yfirfærslugjald og kostnaður kr. 42.134,00 eða alls kr. 8.324.028,00.

Þá hafði það gerst að hinn 10. júlí 1989 hafði Plasteinangrun hf. fengið greiðslustöðvun, sem gildi til 10. október 1989 en var síðan framlengd til 10. desember 1989.

Stefnandi fór þess á leit við stefnda, að ábyrgðin yrði framlengd fram yfir greiðslustöðvunina meðan athugað væri hvernig Plasteinangrun hf. reiddi af, en þess var synjað af stefnda. Stefnandi var því neyddur til þessarar málsóknar til að halda rétti sínum. Fram kom við aðalflutning málsins að staðfestir hafa verið nauðasamningar við Plasteinangrun hf. og hefur stefnandi fallið frá kröfu á hendur því og jafnframt lækkað kröfu sína á hendur stefnda um þá fjárhæð sem stefnandi fékk greidda hjá Plasteinangrun hf. við nauðameðferð sem var 21% kröfunnar.

Til stuðnings kröfu sinni vísar stefnandi til laga nr. 6/1978, einkum 8. gr., 2. tl. Öll skilyrði séu fyrir hendi að á ábyrgðina reyni og hafi verið það strax við innlausn 15. september 1989. Samkvæmt venjulegum reglum um einfalda ábyrgð sé ábyrgðarmaður ekki skyldur til að inna sína greiðslu af hendi nema eigandi skuldarinnar hafi árangurslaust reynt að fá skuldina greidda hjá aðalskuldaranum t.d. með árangurslausu fjárnámi. Stefnandi telur, að nægilega sé sýnt fram á getuleysi Plasteinangrunar hf. til greiðslu umræddrar skuldar, þar sem fyrirtækið hafi farið í greiðslustöðvun og síðar í nauðameðferð og því sé ekki unnt að fá frekari greiðslur hjá Plasteinangrun hf. og vísar þá til 23. og 24. gr. laga nr. 19/1924.

Stefndi krefst sýknu og vísar til þess að ábyrgð hafi verið veitt í 9 mánuði og hún hafi því runnið út 14. nóvember 1989. Það atvik, að til greiðslustöðvunar Plasteinangrunar hf. kom 10. júlí 1989 segi ekkert um greiðsluhæfni fyrirtækisins og raunar hefði fyrirtækið ekki átt að fá greiðslustöðvun (sic), ef fjárhag þess væri svo illa komið að það væri í raun gjaldþrota.

Þegar um einfalda ábyrgð sé að ræða, eins og hér sé, sé ábyrgðarmanni óskýlt að greiða kröfuna fyrr en kröfuhafi hefur sannað ógjaldfærni aðalskuldarans. Slík sönnun hafi ekki komið fram og sé málsókn þessi því með öllu ótímabær á hendur stefnda og beri því einnig af þeim sökum að sýkna stefnda í máli þessu.

Við málflytning vísaði stefndi til þess að ef ábyrgðin yrði viðurkennd meðan greiðslustöðvun varaði, hefði ekki við nauðasamninga Plasteinangrunar hf. verið sýnt fram á ógjaldfærni aðalskuldarans, fyrirtækið væri enn til staðar, og því gæti ekki komið til greiðslu ábyrgðar af þeim sökum.

Skv. 2. mgr. 8. gr. laga nr. 6/1978 er óheimilt að taka bú skuldara til gjaldþrotaskipta, gera fógetaaðgerð í eigum hans eða selja eigur hans á nauðungaruppboði meðan greiðslustöðvun varir.

Í máli þessu er því ljóst, að stefnandi gat ekki, á meðan greiðslustöðvun varaði, sýnt fram á ógjaldfærni Plasteinangrunar hf., enda verður ekki talið, að greiðslustöðvun til fyrirtækisins sé fullnægjandi til þess að á ábyrgð stefnda reyni. Hins vegar þykir rétt, m. a. með vísan til þess, að stefnandi gerði það, sem honum er unnt, meðan greiðslustöðvun varaði, bæði gagnvart Plasteinangrun hf. og stefnda til að halda kröfu sinni til haga, m. a. með málsókn þessari, að ábyrgðin falli ekki niður, er ábyrgðartími rann út 14. nóvember 1989, heldur haldist meðan bú aðalskuldara Plasteinangrunar hf. er í meðferð skiptaréttarins, enda getur stefnandi ekki gengið að búi aðalskuldara á meðan.

Fallast má á það með stefnda í máli þessu að stefnandi eigi ekki sjálfstæða kröfu á hendur (sic) er mál þetta var höfðað en við meðferð málsins hefur stefnandi breytt kröfugerð sinni og lagt fram frekari gögn, sem sýna, eins og nánar verður vikið að síðar, ógjaldfærni aðalskuldara og því sjálfstæða kröfu á hendur stefnda og hefur sú breyting málsins verið í raun samþykkt af hálfu stefnda.

Verður því ekki orðið við kröfu hans um sýknu af þessum sökum.

Í framhaldi af greiðslustöðvun fór Plasteinangrun í nauðameðferð og lauk nauðasamningum 23. apríl 1990 með því að fyrirtækið greiddi 21% af kröfum, eins og þær voru 31. ágúst 1989, vaxtalaust. Fyrir liggur í málinu að stefnandi lýsti því yfir að hann væri meðmæltur nefndri nauðameðferð og samþykkti greiðslu 21% af kröfunni úr hendi Plasteinangrunar hf.

Stefnandi á því ekki frekari kröfur á hendur aðalskuldara og beinir því kröfunni að ábyrgðaraðila, stefnda í máli þessu, með vísan til 23. gr. laga nr. 19/1924.

Telja verður að með staðfestingu nauðasamninga til Plasteinangrunar hf. hafi nægilega verið sýnt fram á ógjaldfærni fyrirtækisins gagnvart stefnanda þar sem hann getur ekki sótt frekari kröfur á hendur því, þannig að til greiðslu einfaldrar ábyrgðar geti komið og þykir ekki í þessu sambandi skipta máli, þó svo að stefnandi hafi samþykkt nauðasamningana fyrir sitt leyti og má þar vísa til 23. gr. laga nr. 19/1924 um nauðasamninga varðandi greiðsluskyldu ábyrgðaraðila.

Aðalkrafa stefnanda um greiðslu kr. 6.575.982,00 með dómvöxtum samkv. III. kafla laga nr. 25/1987 af kr. 8.324.028,00 frá 15. september 1989 til 23. apríl 1990 og af kr. 6.575.982,00 frá þeim degi til greiðsludags er því tekin til greina að fullu enda hefur henni ekki verið tölulega mótmælt.

Stefnda ber því að greiða stefnanda í málskostnað kr. 781.725,00, þ. m. t. virðisaukaskattur.

Dóm þennan kvað upp Kjartan Þorkelsson, skipaður dómari.

## D ó m s o r ð:

Stefndi, bæjarstjórinn á Akureyri f.h. bæjarsjóðs Akureyrar, greiði stefnanda, Búnaðarbanka Íslands, útibúinu á Akureyri kr. 6.575.982,00 með dómvöxtum samkv. III. kafla laga nr. 25/1987 af kr. 8.324.028,00 frá 15. september 1989 til 23. apríl 1990 og af kr. 6.575.982,00 frá þeim degi til greiðsludags og kr. 781.725,00 í málskostnað, allt innan 15 daga frá lögbirtingu dóms þessa að telja.

---