Fimmtudaginn 24. mars 1994.

Nr. 73/1990. **Sigfús Örn Árnason**
(Björgvin Þorsteinsson hrl.)
gegn
Þýsk-íslenska hf.
(Ólafur Garðarsson hrl.)

Verksamningur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson og Pétur Kr. Hafstein og Ingibjörg Benediktsdóttir, settur hæstaréttardómari.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með áfrýjunarstefnu 28. febrúar 1990. Hann krefst þess, að hinum áfrýjaða dómi verði breytt á þann veg, að hann verði sýknaður af kröfum stefnda og stefndi dæmdur til að greiða sér 344.343 krónur með dráttarvöxtum frá 1. október 1988 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti féll áfrýjandi frá kröfum sínum á hendur stefnda um greiðslu forvaxta af víxli og vaxta vegna dráttar á innborgunum, og lækkuðu kröfur hans því um 149.233 krónur frá dómkröfum í héraði.

Málavextir og kröfugerð aðila eru rakin í héraðsdómi.

Það verk, sem áfrýjandi innti af hendi í þágu stefnda sem múrarameistari hússins Álfabakka 16 í Reykjavík 1987 til 1988, var unnið samkvæmt mælingu að mestu leyti, en að hluta í tímavinnu. Óumdeilt er, að ekki var samið fyrir fram um fjárhæð tímakaups. Ágreiningur aðila um þetta atriði lýtur að því, hvort áfrýjanda hafi verið heimilt að leggja 11,22% þóknun ofan á tilgreint tímakaup í reikningi 25. maí 1988, eins og hann gerði í sérstökum lið, eða hvort hún hafi verið innifalin í tímakaupinu, sem þar var tíundað. Um heimild áfrýjanda til að reikna sér þóknun er ekki deilt. Við meðferð málsins í héraði lagði stefndi fram tvenns konar útreikninga á útseldri vinnu iðnaðarmanna í mars og maí 1988. Í öðru tilvikinu var

tímakaup án þóknunar, en að meðtöldum launatengdum gjöldum, 804,34 krónur, en í hinu tilvikinu 1.062,29 krónur. Í báðum þessum dæmum var gert ráð fyrir 11% þóknun ofan á tímakaup, en í öðru þeirra var hún reiknuð á grunngjald án launatengdra gjalda. Dagvinnukaup án þóknunar nam í reikningi áfrýjanda ýmist 510 krónum, 688 krónum eða 835 krónum, og var 11,22% þóknun reiknuð ofan á þær fjárhæðir. Með hliðsjón af þessum gögnum og öðru því, sem fram er komið í málinu, verður stefndi ekki talinn hafa sýnt fram á, að reikningur áfrýjanda fyrir útselda vinnu hafi eigi verið sanngjarn og eðlilegur. Á áfrýjandi því rétt á umkrafinni þóknun, samtals 153.366 krónum, en ekki er ágreiningur um útreikning þessarar fjárhæðar. Það haggar ekki þessari niðurstöðu, að áfrýjandi lagði jafnframt 11,22% þóknun á mælingargjald í reikningi sínum, en þau mistök leiðrétti hann fyrir útgáfu gagnstefnu í héraði.

Að öðru leyti ber að staðfesta hinn áfrýjaða dóm með skírskotun til forsendna hans. Samkvæmt því verður áfrýjandi dæmdur til að greiða stefnda 53.590 krónur með vöxtum, eins og í dómsorði greinir.

Eftir þessum úrslitum þykir rétt, að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Sigfús Örn Árnason, greiði stefnda, Þýsk-íslenska hf., 53.590 krónur með eftirfarandi ársvöxtum: 27,6% frá 17. nóvember 1988 til 1. desember sama ár, 24% frá þeim degi til 1. janúar 1989, 21,6% frá þeim degi til 1. mars sama ár, 24% frá þeim degi til 1. apríl sama ár, 33,6% frá þeim degi til 15. júní sama ár og dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur bæjarþings Reykjavíkur 30. janúar 1990.

1.0.

Mál þetta, sem tekið var til dóms mánudaginn 15. janúar sl., hefur Þýsk-íslenska hf., kt. 670976-0419, Lynghálsi 10, Reykjavík, höfðað fyrir bæjarþinginu með stefnu, birtri 24. maí 1989 á hendur Sigfúsi Erni Árnasyni, kt.

201149-7119, Markarvegi 16, Reykjavík. Með stefnu, þingfestri 16. október 1989, höfðaði stefndi, Sigfús Örn Árnason, gagnsök í málinu á hendur stefnanda, Þýsk-íslenska hf.

Endanlegar dómkröfur aðalstefnanda eru þær, að aðalstefndi verði dæmdur til að greiða honum kr. 239.656,00 ásamt 27,6% dráttarvöxtum á ári frá 17. nóvember 1988 til 1. desember 1988 með [nánar tilgreindum dráttarvöxtum og málskostnaði].

Dómkröfur aðalstefnda eru þær, að hann verði sýknaður af öllum kröfum aðalstefnanda og að aðalstefnanda verði gert að greiða honum málskostnað samkvæmt gjaldskrá Lögmannafélags Íslands.

Dómkröfur gagnstefnanda eru þær, að gagnstefnandi verði dæmdur til að greiða honum kr. 493.567,00 með [nánar tilgreindum vöxtum og málskostnaði].

Dómkröfur stefnda í gagnsök eru þær aðallega, að hann krefst sýknu, svo og að gagnstefnandi verði dæmdur til að greiða honum málskostnað [...]. Til vara krefst gagnstefndi sýknu og að málskostnaður falli niður í gagnsök. Til þrautavara krefst hann lækkunar á kröfum gagnstefnanda og niðurfellingar málskostnaðar.

Sáttaumleitanir fyrir dómi hafa ekki borið árangur.

2.0.

Aðalstefnandi segir kröfu sína í aðalsök vera til greiðslu skuldar vegna ofgreiddra verklauna ásamt vöxtum og kostnaði. Hann kveður málavexti vera þá, að ráðist hafi verið í byggingu hússins Álfabakka 16 árið 1987. Aðalstefndi hafi verið múrarameistari hússins. Hafi aðalstefnandi falið VSP, Verkfræðistofu Stanleys Pálssonar, að hafa yfirumsjón með verkinu og semja við einstaka meistara þess. Það hafi VSP gert og farið meðal annars fram á það við alla meistara hússins að ákvæðisvinna yrði gerð upp jafnóðum samkvæmt mælingum viðeigandi meistarafélags. Allir meistarar hússins, að aðalstefnda undanskildum, hafi farið eftir þessum tilmælum og fengið greitt samkvæmt mælingum. Aðalstefndi hafi ávallt rukkað um innágreiðslur og ávallt borið við tímaskorti, þegar hann hafi oftsinnis verið varaður við því, að innágreiðslum yrði hætt, ef hann kæmi ekki með mælingar til uppgjörs.

VSP hafi gert lauslegan kostnaðarútreikning á múrverki samkvæmt reynslutölum og fundist innágreiðslur orðnar fullháar, þegar aðalstefndi hafi komið með lokareikning sinn hinn 6. júní 1988. Reikningnum hafi fylgt efnis- og tímavinnunótur auk 20 mælinga og hafi það tekið nokkurn tíma að fara yfir þetta.

Þar sem reikningur aðalstefnda hafi borið það með sér, að óuppgert gæti

verið um það bil kr. 1.500.000,00, hafi honum verið greiddar inn á reikninginn kr. 900.000,00 þar til dæmið yrði reiknað til enda. VSP hafi síðan haldið fund með aðalstefnda þann 16. september 1988 vegna ágreinings um þóknun og uppáskriftargjald. Á fundinum hafi aðalstefndi fallist á það að taka umræddan reikning til baka og koma með nýjan og réttan reikning.

Þann 21. október hafi VSP skrifað aðalstefnda til þess að reka á eftir því, að hann legði fram nýjan lokareikning. Þann 3. nóvember 1988 hafi aðalstefndi loks komið með nýjan lokareikning. Þennan lokareikning hafi eftirlitsaðili aðalstefnanda, VSP, ekki getað samþykkt. Í fram lagðri greinargerð VSP sé nákvæmlega tíundað hvaða atriði í lokareikningi aðalstefnda fái staðist og hver ekki. Þar komi m.a. fram, að aðalstefndi rukki aðalstefnanda fyrir leigu á steypuhrærivélum, kr. 119.100,00, en raunin hafi verið sú, að Þýsk-íslenska hf. hafi útvegað aðalstefnda 4 vélar til afnota við verkið, gagngert til þess að ekki þyrfti að notast við leiguvélar. Aðalstefndi hafi notað þessar fjórar vélar og eina frá sjálfum sér. Verra sé, að aðalstefndi hafi aldrei skilað vélunum í eigu aðalstefnanda.

Því hafi niðurstaða Verkfræðistofu Stanleys Pálssonar orðið sú, að aðalstefnda hafi verið ofgreiddar kr. 251.784,00. Aðalstefnandi hafi sent aðalstefnda reikning fyrir þessari fjárhæð, en hann ekki verið greiddur. Lögmaður aðalstefnanda hafi sent aðalstefnda innheimtubréf, dagsett 1. febrúar 1989, og aftur 8. mars 1989, en þeim hafi ekki verið svarað. Hafi málshöfðun þessi því verið nauðsynleg.

Aðalstefnandi byggir málsástæður sínar og lagarök á því, að eftirlitsaðili hans, VSP, hafi gert samning við aðalstefnda um ákveðið fyrirkomulag, þ.e. að greitt yrði samkvæmt mælingum. Aðalstefnandi hafi staðið við sinn hluta samkomulagsins og greitt fyrir vinnu, sem sannanlega hafi verið innt af hendi. Reyndar hafi hann greitt meira en það og því sé þetta mál til komið. Aðalstefnandi byggir því málshöfðun á samningi milli hans og aðalstefnda og á almennum reglum kröfuréttar og samningsréttar, sbr. lög nr. 7/1936.

Aðalstefnandi telur, að hann hafi leitt rök að því, að aðalstefnda hafi verið ofgreiddar kr. 251.784,00 og því beri að taka til greina dómkröfur hans í máli þessu. Verkfræðistofa Stanleys Pálssonar sá ábyrgur eftirlitsaðili og hljóti að verða að horfa til greinargerðar þeirrar stofnunar og mælinga þeirra er aðalstefndi skilaði. Að öðru leyti eru einstökum þáttum kröfugerðar aðalstefnanda gerð nánari skil í kafla 5.0, þ.e. í greinargerð fyrir málsástæðum hans í gagnsök.

3.0.

Aðalstefndi neitar því með öllu að fram lagðir lokareikningar hans séu of háir og að um ofgreiðslu aðalstefnanda hafi verið að ræða. Reikningarnir allir séu samkvæmt mælingu og gjaldskrá Múrarameistarafélags Reykjavíkur og vegna leigu á vélum sem aðalstefndi hafi notað við múrverkið. Mótmælir aðalstefndi greinargerð VSP og telur hana ranga.

Þegar aðalstefnandi hafi greitt til aðalstefnda, hafi engir fyrirvarar verið gerðir. Reglur kröfuréttarins um endurheimtu ofgreidds fjár leiði til þess, að aðalstefnandi eigi enga endurkröfu þótt um ofgreiðslu væri að ræða.

Að öðru leyti eru einstökum ágreiningsþáttum gerð nánari skil í kafla 4.0., þ.e. í greinargerð fyrir stefnufjárhæð og málsástæðum gagnstefnanda.

4.0.

Gagnstefnandi kveður málavexti í gagnsök vera þá, að hann hafi tekið að sér fyrir gagnstefnda að vera múrarameistari við byggingu hússins að Álfabakka 16 í Reykjavík. Hafi verið um það samið, að gagnstefndi greiddi inn á verkið vikulega, en að endanlegt uppgjör færi fram, þegar mælingar á verkinu lægju fyrir. Þann 7. júní 1989 hafi gagnstefnandi framvísað reikningi vegna verksins til Verkfræðistofu Stanleys Pálssonar, sem hafi séð um verkið fyrir gagnstefnda. Ekki hafi verið tekin afstaða til reikningsins fyrr en löngu síðar og hafi þá verið talið af hálfu gagnstefnda, að ofgreitt hefði verið fyrir verkið og næmi sú fjárhæð kr. 251.784,00. Byggðist þessi afstaða gagnstefnda á því, að hann hefði neitað að greiða tvo liði reikningsins. Gagnstefnandi hafi viðurkennt, að annar liðurinn væri of hár, þ.e. að greiðsla fyrir þóknun eigi að nema kr. 153.360,00 en ekki kr. 466.579,00, eins og fram komi á reikningnum. Stefnufjárhæðin sundurliðist þannig:

1. Þóknun	kr.	153.366,00
2. Uppáskriftargjald	kr.	150.000,00
3. Leiga á hrærivélum	kr.	98.528,00
4. Forvextir af víxli	kr.	18.591,00
5. Vextir	kr.	130.642,00
6. Þóknun v/múrverks utan húss	kr.	194.231,00
	Alls kr.	745.358,00

Frá dragist kr. 251.784,00, svo að mismunurinn sé kr. 493.574,00, sem sé stefnufjárhæðin. Gagnstefndi telji sig hafa ofgreitt sem nemi kr. 251.784,00, en gagnstefnandi telji sig eiga inni kr. 493.574,00, þannig að deilan snúist um kr. 745.358,00 sem sundurliðist þannig:

1. Þóknun kr. 153.366,00. Á reikningi hafi orðið þau mistök, að þóknun

hafi verið reiknuð bæði af mælingu og tímavinnu. Þar sem þóknun beri einungis að reikna af tímavinnu hafi gagnstefnandi lækkað þessa kröfu sína. Þóknun þessi nemi 11,22% af tímagjaldi og byggist á taxta Múrarameistarafélags Reykjavíkur.

2. Uppáskriftargjald kr. 150.000,00. Krafa þessi byggist á því, að gagnstefnandi hafi verið múrarameistari að húsinu og beri ábyrgð á því. Gagnstefndi hafi þó falið öðrum að sjá um járnalögn hússins, en gagnstefnandi hafi skrifað upp á teikningar og, eins og áður sagði, beri ábyrgð á verkinu. Telji hann því sanngjarnt, að hann fái þóknun fyrir og sé henni í hóf stillt á reikningi. Byggi hann kröfu sína á því, að venja sé fyrir því að meistarar fái þóknun vegna uppáskriftar.

3. Leiga á hrærivélum kr. 98.528,00. Samkvæmt reikningi gagnstefnanda hafi hann krafið fyrir leigu á vélum kr. 119.100,00. Hann viðurkenni hins vegar, að starfsmenn hans hafi haft 2 vélar í eigu gagnstefnda á brott með sér, þegar verkinu var lokið, og fellst á að greiða fyrir þær hálfvirði, kr. 20.572,00.

4. Forvextir af víxli kr. 18.591,00. Gagnstefndi hafi afhent gagnstefnanda víxil fyrir hluta af innborgunarfé. Gagnstefnandi hafi selt víxilinn í banka og hafi forvextir hans verið kr. 18.591,00. Sé eðlilegra að vaxtakostnaður þessi lendi á gagnstefnda, þar sem honum hafi verið veittur greiðslufrestur.

5. Vextir kr. 130.642,00. Gagnstefnandi krefji um vexti vegna dráttar á umsömdum innborgunum og sé áskilinn réttur til þess að leggja fram síðar reikningsyfirlit, er sýni útreikning vaxtanna.

6. Þóknun vegna múrverks utan húss kr. 194.231,00. Eins og áður er getið hafi gagnstefnandi verið meistari að öllu múrverki hússins. Hann hafi hins vegar ekki séð um múrverk utan húss, en eigi vegna ábyrgðar sinnar á verkinu að fá 11,22% af mælingu verksins og nemi sú fjárhæð kr. 194.231,00.

Gagnstefnandi segist byggja kröfur sínar á almennum reglum kröfu- og samningaréttar.

5.0.

Gagnstefndi tekur fram eftirgreint um málsástæður og önnur atvik og er þá fylgt sundurliðun gagnstefnufjárhæðar samkvæmt framangreindu:

Um 1. tl.

Þóknun hafi í upphaflegum reikningi gagnstefnanda verið kr. 466.579,00 en hafi nú lækkað í kr. 153.366,00 (153.360,00 í stefnu). Þessi liður eigi samt ekki rétt á sér. Á reikningi stefnda frá 15. maí 1988 komi fram útseld vinna gagnstefnanda. Í þeirri tölu eigi öll gjöld að vera innifalin. Það gagni ekki að bæta síðan einhverri „þóknun" ofan á, sérstaklega ekki þar sem tíma-

gjald það, er gagnstefnandi innheimti fyrir sig og starfsmenn sína, sé verð fyrir ofan alla taxta.

Það sé hins vegar ekki óeðlilegt tímagjald miðað við það sem gerist á markaðinum. Ef hins vegar ætti eftir að leggja sérstaka þóknun ofan á tímagjaldið væri hér um ósanngjarnt tímagjald að ræða, sem gerð hefði verið athugasemd við af hálfu eftirlitsaðilans. Í útseldri vinnu eigi sem sagt að vera innifaldir allir aukaliðir.

Um 2. tl.

Verkfræðistofa Stanleys Pálssonar, sem sé líklega langstærsti eftirlitsaðilinn með byggingarframkvæmdum hér á landi, hafi aldrei séð þennan lið í reikningum iðnaðarmanna. Gagnstefnandi hafi aldrei fyrr en í lokareikningi kynnt þennan lið fyrir gagnstefnda og verði að ætla, að hann hefði þurft að fá samþykki gagnstefnda fyrir þessum lið, hefði hann viljað fá hann greiddan.

Því sé sérstaklega mótmælt, að það sé venja fyrir því, að meistarar fái þóknun vegna uppáskriftar, og bent á, að það hljóti að vera í verkahring gagnstefnanda að sanna tilvist slíkrar venju. Einnig sé því mótmælt, er fram komi í greinargerð gagnstefnanda, að gagnstefndi hafi „falið öðrum járnalögn hússins". Sannleikurinn sé sá, að gagnstefnandi hafi ekki staðið sig við verkið og því verið fenginn annar aðili til þess að vinna það. Komi þetta meðal annars fram í fundargerðum, þar sem víða sé fundið að framkvæmdahraða gagnstefnanda.

Hugsanlegt sé, að gagnstefnandi sé hér að rugla saman við tilvik, þar sem meistarar „leppa" verk án þess að koma þar nærri. Í tilvikum sem þessum, þar sem meistararnir sjái um framkvæmdina, fái þeir meistaraálag sem greiðslu fyrir sína ábyrgð.

Um 3. tl.

Undir rekstri málsins hafi gagnstefnandi viðurkennt að hafa haft tvær vélar frá gagnstefnda í notkun og síðan tekið þær á brott með sér að verki loknu. Þetta sé auðvitað fáheyrð ósvífni, en ekki verði eltar ólar við slíka framkomu. Það hafi einnig komið fram undir rekstri málsins, að gagnstefnandi hafi komið með 2 vélar, en önnur hafi ekki verið notuð. Hér sé því um einfalt reikningsdæmi að ræða. Gagnstefndi eigi að greiða fyrir leigu á einni vél samtals kr. 32.700,00, sem sé 300,00 kr. leiga á dag í 109 daga. Þeirri leigu til frádráttar komi tvær vélar, sem gagnstefnandi hafi tekið og ekki skilað. Þær séu verðlagðar á 20.572,00. Mismunurinn sé kr. 12.128,00. Þetta hafi gagnstefnandi viðurkennt undir rekstri málsins og hafi því ekki þurft að gagnstefna þess vegna. Stefnukröfur í aðalsök séu því lækkaðar um kr. 12.128,00.

Um 4. tl.

Gagnstefnandi hafi engan fyrirvara gert við móttöku víxilsins og aldrei hafi verið rætt um það við gagnstefnda, að hann bæri kostnað vegna forvaxta þessa víxils. Sé kröfunni því mótmælt sem ósannaðri og órökstuddri.

Um 5. tl.

Þessari vaxtakröfu sé einnig mótmælt á sömu forsendum. Það hafi aldrei verið um neinn drátt á umsömdum innborgunum að ræða. Þvert á móti hafi greiðslur alltaf verið inntar af hendi skilvíslega til gagnstefnanda, þar til í lokin, er lokareikningur hafi borið með sér að ofgreitt hefði verið til gagnstefnanda. Það sé því ekkert fyrir hendi sem réttlæti vaxtagreiðslur. Einhverjum vaxtaútreikningi án allra stuðningsgagna sé því mótmælt, einnig vöxtum af leigu á hrærivélum. Þeim sé mótmælt sem allt of háum, þar sem reiknað sé út frá rangri tölu, og einnig á þeim forsendum, að gagnstefndi geri einungis kröfu um að fá hrærivélar sínar greiddar á því verði er hafi gilt í nóvember 1988 en vaxtareikni þær ekki. Það sé ekki nema sanngjarnt að gagnstefnandi geri slíkt hið sama.

Um 6. tl.

Þessum lið sé einnig eindregið mótmælt. Þessi liður hafi ekki áður verið kynntur fyrir gagnstefnda. Hans sé ekki getið í reikningi gagnstefnanda til gagnstefnda. Sé hann því allt of seint fram kominn. Beri þessi liður keim af því, að verið sé að reyna að „hífa" reikning gagnstefnanda upp í nógu háa fjárhæð til þess að málið teljist „útsléttað". Verði að ætla að gagnstefnandi verði að bera hallann af eigin tómlæti.

Um lagarök segir gagnstefndi, að byggt sé á samningi gagnstefnanda og eftirlitsaðila gagnstefnda, meðal annars um greiðslu samkvæmt tímamælingum. Einnig sé byggt á almennum reglum kröfuréttar og samningaréttar, sbr. lög nr. 7/1936.

6.0.

Forsendur og niðurstaða.

Aðalstefndi fullyrðir, að þegar honum hafi verið greitt í júní 1988, hafi engir fyrirvarar verið gerðir. Því leiði reglur kröfuréttarins um endurheimtu ofgreidds fjár til þess, að aðalstefnandi eigi enga endurkröfu, þótt um ofgreiðslu væri að ræða.

Upplýst er í málinu, að aðalstefnandi dró reikning sinn frá 6. júní 1988 til baka og lagði fram nýjan reikning í nóvember 1988. Í millitíðinni héldu málsaðilar með sér fund vegna ágreinings um einstaka reikningsliði. Í ljósi þessa verður að telja, að aðalstefnandi hafi haft ástæðu til að ætla að endur-

heimtu yrði krafist, kæmi í ljós að greitt hefði verið umfram skyldu, þ.e. að honum hafi verið kunnugt um, að ágreiningur um greiðsluskyldu væri enn óútkljáður. Þá kemur og til, að á síðari stigum máls þessa lækkaði aðalstefndi þóknunarlið upphaflegs reiknings um kr. 313.213,00. Því álítur dómurinn, að aðalstefnandi eigi rétt til endurheimtu, þótt hann hafi ekki gert sérstakan fyrirvara þar um. Skal því vikið að einstökum kröfuliðum.

Í málinu hafa verið lagðir fram útreikningar yfir útselda vinnu iðnaðarmanna og er í þeim öllum gert ráð fyrir 11% þóknun til meistara. Verður því að telja, að þóknun þessi sé almennt innifalin í útseldri vinnu. Aðalstefnandi segist ekki hafa samþykkt fjárhæð tímagjaldsins að meðtalinni sérstaklega tilgreindri þóknun. Með tilvísun til þessa og fjárhæðar þess tímagjalds, sem aðalstefnandi krafði, verður að líta svo á, að umrædd þóknun hafi verið innifalin í henni. Krafa um viðbótarþóknun verður því ekki tekin til greina.

Gagnstefnandi fullyrðir, að venja sé fyrir því, að meistarar fái þóknun vegna uppáskriftar, en gagnstefndi heldur hinu gagnstæða fram. Dómurinn telur, að gagnstefnanda beri að sýna fram á tilvist þessarar venju, en krafa hans er ekki um þóknun til meistara, svo sem um er fjallað í næsta lið hér á undan. Þar sem gagnstefnanda hefur ekki tekist að renna stoðum undir þessa fullyrðingu sína um venju í þessu efni og dóminum er ekki með öðrum hætti kunnugt um tilvist hennar, verður að vísa þessari kröfu hans á bug.

Dómurinn felst á röksemdir gagnstefnda að því er tekur til leigu á hrærivélum, þó þannig að reikna verði með, að tvær vélar hafi verið í leigu. Ekki getur gagnstefnandi krafist leigu fyrir vélar, sem voru í eigu gagnstefnda á notkunartíma. Kr. 65.400,00 fyrir leigu á tveim vélum, þ.e. kr. 300,00 á dag í 109 daga, telur dómurinn eðlilega leigu. Málsaðilar eru sammála um verðlagningu þeirra tveggja véla, er gagnstefnandi skilaði ekki, þ.e. kr. 20.572,00. Mismunurinn, kr. 44.828,00, kemur því til lækkunar á upphaflegum kröfum aðalstefnanda.

Gagnstefnandi krefst forvaxta af víxli, sem hann seldi í banka, en gagnstefndi hafði afhent honum víxil þennan sem greiðslu hluta innborgunarfjár. Telur hann eðlilegra, að vaxtakostnaður þessi lendi á gagnstefnda. Gagnstefndi mótmælir kröfu þessari og fullyrðir, að ekki hafi verið samið um forvexti af víxlinum. Dómurinn telur, að líta hafi mátt á gjalddaga víxilsins sem innborgunardag þessarar greiðslu. Ef samkomulag aðila hefði verið á þá lund, að gagnstefndi hefði átt að greiða forvexti, hefði samkvæmt eðlilegum greiðslumáta átt að hækka víxilinn um forvaxtafjárhæðina. Því telur dómurinn sér ekki fært að taka þessa kröfu gagnstefnanda til greina.

Gagnstefnandi krefst vaxta vegna dráttar á umsömdum innborgunum og hefur hann lagt fram sérstakt reikningsyfirlit, er sýnir útreikning vaxtanna. Er stærstur hluti vaxtanna frá þeim tíma, er verki lauk, þar til fyrri lokareikningur er dagsettur. Dómurinn telur, að gagnstefnandi hafi sönnunarbyrðina fyrir því, að um drátt á umsömdum innborgunum hafi verið að ræða eða að innborganir hafi ekki verið með eðlilegum hætti miðað við gang verksins. Engin frekari gögn hefur gagnstefnandi lagt fram til stuðnings þessari fullyrðingu sinni og verður hann því ekki talinn hafa sýnt fram á réttmæti hennar. Vaxtareikningi fyrir eftirstöðvum á leigu á hrærivélum er hafnað á þeim forsendum, að gagnstefndi fær hrærivélar sínar greiddar á verði, sem gilti í nóvember 1988, án vaxta frá þeim tíma.

Gagnstefnandi krefst þóknunar vegna múrverks utan húss, kr. 194.231,00, þrátt fyrir það að hann hafi ekki séð um það. Hann segist hafa verið meistari að öllu múrverki hússins og eigi því vegna ábyrgðar sinnar á verkinu að fá 11,22% af mælingu verksins. Gagnstefndi segir, að þessi liður hafi ekki verið kynntur fyrir honum áður og sé því of seint fram kominn.

Ekki kemur fram í gögnum málsins, að gagnstefnandi hafi gert athugasemdir við það, að þessi verkhluti hafi verið af honum tekinn. Þessi kröfuliður kemur ekki fram á þeim reikningum, sem gagnstefnandi hefur lagt fram, þ.á m. ekki á lokareikningi fyrir múrverk við húsið. Mun reikningur vegna þessarar kröfu aldrei hafa verið gerður. Mæling á múrverki utan húss er gerð 27. júní 1988, en verkinu mun hafa verið lokið fyrir þann tíma og er meistari nefndur Jón S. Guðmundsson. Lokareikningur gagnstefnanda er lagður fram haustið 1988 og þessi krafa er ekki sett fram af aðalstefnda í greinargerð hans. Hún kemur ekki fram fyrr en með gagnstefnu, þingfestri 16. október 1989, um það bil ári seinna en lokareikningur var gerður.

Af þessum sökum fellst dómurinn á þá málsástæðu gagnstefnda, að krafa þessi verði ekki tekin til greina vegna tómlætis gagnstefnanda við innheimtu hennar, þ.e. dómurinn lítur svo á, að vegna aðgerðaleysis gagnstefnanda hafi gagnstefndi gengið út frá því eða reiknað með, að gagnstefnandi myndi ekki krefjast þessarar þóknunar og hann hafi þannig með tómlæti sínu fyrirgert rétti sínum.

Samkvæmt framansögðu verður að fallast á endanlegar kröfur aðalstefnanda að frádregnum kr. 32.700,00. þ.e. upphaflegar stefnukröfur að frádregnum kr. 44.828,00, en sýkna í gagnsök. Fallist er á vaxtakröfur aðalstefnanda, svo sem í dómsorði greinir.

Eftir atvikum málsins og með tilvísun til 178. gr. laga nr. 85/1936 þykir rétt, að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu, bæði í aðalsök og gagnsök.

Dóminn kvað upp Jón L. Arnalds borgardómari ásamt meðdómsmönn-

um Ágústi Þórðarsyni, múrara og byggingafræðingi, og Vigni Albertssyni, trésmið og byggingafræðingi.

Dómsorð:

Aðalstefndi, Sigfús Örn Árnason, greiði aðalstefnanda, Þýsk-íslenska hf., kr. 206.956,00 ásamt 27,6% ársvöxtum frá 17. nóvember 1988 til 1. desember 1988, með 24% ársvöxtum frá þeim degi til 1. janúar 1989, með 21,6% ársvöxtum frá þeim degi til 1. mars 1989, með 24% ársvöxtum frá þeim degi til 1. apríl 1989, með 33,6% ársvöxtum frá þeim degi til 15. júní 1989, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Gagnstefndi, Þýsk-íslenska hf., skal vera sýkn af kröfum gagnstefnanda, Sigfúsar Arnar Árnasonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

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