Þriðjudaginn 20. september 1994.

Nr. 203/1992. **Gísli Jósepsson og**
Sveinn Guðmundsson persónulega
og fyrir hönd Hattar sf.
(Othar Örn Petersen hrl.)
gegn
Borgarverki hf.
(Gunnar Sæmundsson hrl.)

Verksamningur. Skriflega flutt mál.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir og Garðar Gíslason og Ingibjörg Benediktsdóttir, settur hæstaréttardómari.

Áfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar með stefnu 7. maí 1992. Þeir krefjast aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefjast þeir þess, að kröfur stefnda verði lækkaðar og þær beri einungis hæstu innlánsvexti frá upphafsdegi vaxta til þess dags, er Hæstiréttur kveður upp dóm sinn, en dráttarvexti frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefjast þeir og til vara, að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður. Verði krafa stefnda að einhverju leyti tekin til greina, gera þeir skuldajafnaðarkröfu vegna ógreiddra reikninga, að fjárhæð 94.860 krónur.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Samkvæmt 1. mgr. 24. gr. laga nr. 38/1994 um breytingu á 152. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála var mál þetta skriflega flutt hér fyrir dómi.

Með verksamningi 7. janúar 1985 milli Hattar sf. sem aðalverktaka og stefnda, Borgarverks hf., sem undirverktaka tók stefndi að sér að vinna tiltekna verkþætti í gerð vegarkaflans „Vesturlandsvegur Brautarholt-Gufuá". Segir í 2. gr. verksamningsins, er fjallar um „neðra burðarlag efni úr námu A", Grjóteyrarhæðum, að þar skuli undirverktaki sjá um ámokstur, akstur og þjöppun efnis samkvæmt nánar tilgreindri verklýsingu. Í 4. gr. verksamningsins er ákvæði

þess efnis, að heildarupphæð samnings fari eftir „endanlegum magntölum sem samþykktar eru af verkkaupa“, og þess getið, að niðurstöðutala samnings geti því breyst í samræmi við breyttar magntölur. Fram kemur í úttekt verkstöðu 26. september 1985, að samkvæmt lokareikningi verkkaupa, Vegagerðar ríkisins, samþykktum af Gísla Jósepssyni fyrir hönd Hattar sf., er magn verkþáttarins „neðra burðarl. náma A“ skráð 19.000 rúmmetrar, og er þar vísað til framangreinds verkliðar í 2. gr. samningsins. Áfrýjendur greiddu stefnda andvirði 18.000 rúmmetra samkvæmt þessum verklið.

Jón Ágúst Guðmundsson, eftirlitsverkfræðingur verkkaupa, gerði hæðarmælingu á yfirborði þess vegarkafla, sem verkþátturinn tók til, áður en burðarlagi úr Grjóteyrarhæðum var ekið á hann. Samkvæmt mælingunni fóru 17.100 rúmmetrar af efni í burðarlagið úr námu Grjóteyrarhæða að teknu tilliti til áætlaðra tenginga og sigs. Verkfræðingurinn og aðilar máls þessa eru sammála um, að nauðsynlegt hafi verið að gera þessa mælingu, þar sem hæð undirbyggingar vegarins hafi verið óregluleg, fyllingar hafi sigið sums staðar og því hafi burðarlagið ekki verið í samræmi við upphaflega hönnun, sem verkkaupi byggði endanlega magntölu á við gerð lokareikningsins. Jón Ágúst bar fyrir dómi, að efnið í burðarlagið hefði verið tekið á fleiri stöðum en Grjóteyri, þar sem áfrýjendur hefðu fengið leyfi verkkaupa til að bæta grjótfyllingu í burðarlagið. Kemur þessi framburður heim og saman við fundargerð verkfundar 11. júlí 1985, en samkvæmt henni greiddu verktakar áfrýjendum andvirði 1000 rúmmetra af fyllingarefni auk 1000 rúmmetra burðarlags.

Ljóst er, að endanlegar magntölur í lokareikningi Vegagerðar ríkisins samkvæmt framangreindum verkþætti byggðust meðal annars á 1000 rúmmetrum efnis í burðarlag vegarins, sem verkkaupi samþykkti að greiða áfrýjendum til viðbótar á verkfundi þeirra 11. júlí 1985, en á þeim fundi var enginn af hálfu stefnda. Samþykkti verkkaupi viðbótina, þar sem áfrýjendur kváðust hafa ekið meira magni af efni í veginn en þegar hafði verið samþykkt að greiða. Stefndi byggir kröfu sína eingöngu á þessu viðbótarmagni.

Eins og að framan getur, lagði stefndi til um 17.100 rúmmetra efnis úr Grjóteyrarnámu samkvæmt niðurstöðu Jóns Ágústs Guðmundssonar verkfræðings, en hefur fengið greitt andvirði 18.000 rúmmetra. Ákvæði 4. gr. verksamningsins verða ekki túlkuð á þann

veg, að stefndi hafi átt kröfu á greiðslu meira efnis en þeir sjálfir lögðu til. Ber því að sýkna áfrýjendur af öllum kröfum stefnda í máli þessu. Samkvæmt þessum úrslitum er stefndi dæmdur til að greiða áfrýjendum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, samtals 80.000 krónur.

Dómsorð:

Áfrýjendur, Gísli Jósepsson og Sveinn Guðmundsson persónulega og fyrir hönd Hattar sf., skulu vera sýknir af kröfum stefnda, Borgarverks hf.

Stefndi greiði áfrýjendum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, samtals 80.000 krónur.

Dómur aukadómþings Strandasýslu 24. febrúar 1992.

Mál þetta, sem dómtekið var 20. febrúar sl., hefur Sigvaldi Arason framkvæmdastjóri, Borgarnesi, höfðað fyrir hönd Borgarverks hf., Borgarnesi, fyrir aukadómþingi Strandasýslu með stefnu, birtri 26. nóvember 1988, á hendur Gísla Jósepssyni, nnr. 2678-0543, og Sveini Guðmundssyni, nnr. 8743-4397, Fjarðarhorni, Bæjarhreppi, Strandasýslu, persónulega og fyrir hönd Hattar sf., kt. 690584-0189, Bæjarhreppi, Strandasýslu.

Dómkrafa stefnanda er samkvæmt endanlegri kröfugerð hans, að stefndu verði dæmt skylt að greiða sér 132.836 kr. [með nánar tilgreindum dráttarvöxtum].

Þá krefst stefnandi þess, að stefndu verði dæmt skylt að greiða sér málskostnað að skaðlausu samkvæmt gjaldskrá LMFÍ og fram lögðum málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur stefndu eru samkvæmt endanlegri kröfugerð, að stefndu verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda, en til vara, að stefndu verði einungis gert að greiða hluta hinnar umstefndu fjárhæðar eða sem nemur 39.860 kr. Þess er og krafist, að stefndu verði tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að skaðlausu samkvæmt gjaldskrá LMFÍ.

Sáttaumleitanir fyrir dómi reyndust árangurslausar.

I.

Hinn 7. janúar 1985 gerðu aðilar máls þessa með sér verksamning, þar sem stefnandi tók að sér sem undirverktaki að framkvæma ákveðna verkþætti við lagningu Vesturlandsvegar á kafla milli Brautarholts og Gufuár í Borgarfirði. Stefndi, Höttur sf., var aðalverktaki þessa verks, sem unnið var fyrir Vegagerð ríkisins. Verkþáttur sá, sem stefnandi hafði með höndum,

sneri aðallega að því að flytja fyllingarefni í veginn úr námu í Grjóteyrarhæðum, ámokstur þess og þjöppun ásamt því að annast sprengingar í vegstæði og í grjótnámu.

Samkvæmt 4. gr. verksamnings aðila var tilgreind ákveðin heildarupphæð, er greiða átti fyrir verkið, en jafnframt tekið fram, að hún færi eftir endanlegum magntölum og gæti því niðurstaða hans breyst til samræmis við breyttar magntölur.

Deila aðila snýst fyrst og fremst um það, að stefnandi telur sig eiga rétt til greiðslu fyrir efnismagn, er samsvarar 1.000 rúmmetrum umfram það, sem hann hefur þegar fengið greitt, þar sem stefndu hafi fengið greitt fyrir það magn hjá verkkaupa samkvæmt lokauppgjöri þeirra í milli án þess að skila því til stefnanda.

Stefndu segja hins vegar aðila hafa gert með sér munnlegt samkomulag þess efnis, að í stað þess að fara eftir endanlegum magntölum verkkaupa yfir magn burðarlags úr Grjóteyrarhæðum sæi verkfræðingurinn Jón Ágúst Guðmundsson um að hæðarmæla á undirbyggingu vegarins, áður en burðarlagi væri ekið út, en mælingu þessa hafi hann átt að nota við að reikna út endanlegar magntölur fyrir burðarlag úr Grjóteyrarhæðum. Ástæðan fyrir samkomulagi þessu hafi verið sú, að hæð undirbyggingar hafi verið óregluleg og ekki í samræmi við upphaflega hönnun, sem Vegagerð ríkisins hafi notað sem grunn að sinni magntölu.

Haldnir voru verkfundir með aðilum verksins. Á verkfundi 11. júlí 1985 samþykkti verkkaupi, Vegagerð ríkisins, að greiða fyrir viðbótarmagn fyllingarefnis, sem stefnandi annaðist um flutning á, að uppfylltum ákveðnum skilyrðum. Í júlí 1985 lagði stefnandi á grundvelli þessarar samþykktar inn reikning til Vegagerðar ríkisins, að fjárhæð 132.836 kr., og er það samsvarandi andvirði þess efnismagns, sem verkkaupi hafði samþykkt að greiða. Fjárhæð þessi var greidd stefnanda. Reikningur þessi var ekki áritaður um samþykki aðalverktaka, stefndu í máli þessu, eins og þó hafði verið venja í viðskiptum aðila. Að kröfu aðalverktaka greiddi verkkaupi þeim þessa fjárhæð, en bakfærði reikning stefnanda fyrir samsvarandi fjárhæð.

Samkvæmt lokauppgjöri verkkaupa við stefndu greiddi verkkaupi þeim fyrir efni, sem svaraði 19.000 rúmmetrum. En stefnandi hefur hins vegar fengið greitt frá stefndu fyrir efnismagn, sem svarar 18.000 rúmmetrum. Eftirlitsverkfræðingur Vegagerðar ríkisins framkvæmdi mælingar á efnismagni því, sem í veginn fór á vegum stefnanda, og var niðurstaða hans sú, að það efni samsvaraði 17.100 rúmmetrum.

Stefndu telja sig hafa ofgreitt stefnanda vegna þessa verkþáttar, sem nemi 900 rúmmetrum, auk þess sem þeir hafi orðið fyrir verulegu tjóni

vegna frammistöðu stefnanda við verkið, meðal annars sprenginga, en sá þáttur verksins hafi gengið mjög illa vegna vankunnáttu starfsmanna stefnanda. Stefndu halda því einnig fram, að þeir hafi ofgreitt stefnanda fyrir, sem svari 740 rúmmetrum, vegna sprenginga í vegstæði. Hér sé um að ræða mismun þess efnismagns, er Vegagerð ríkisins hafi samþykkt, og þess efnismagns, er stefndu hafi greitt stefnanda. Mælingar og áætlanir stefndu hafi einnig leitt í ljós, að þeir hafi ofgreitt stefnanda vegna efnis, er svaraði 314 rúmmetrum, vegna sprenginga í námu við Brennistaði.

Stefnandi reisir málsókn sína á verksamningi aðila frá 7. janúar 1985, einkum 4. gr. hans. Til stuðnings kröfum sínum vísar hann til almennra reglna samningaréttar um skuldbindingargildi samninga svo og til almennra reglna kröfuréttar um greiðslu fyrir vinnu og þjónustu. Stefnandi kveður innheimtutilraunir hafa reynst árangurslausar, og sé málsókn þessi því óhjákvæmileg.

Stefndu byggja aðalkröfu sína um sýknu fyrst og fremst á því, að með aðilum hafi stofnast samningur, sem gangi framar 4. gr. verksamnings þeirra.

Varakrafa stefndu er studd þeim rökum, að þeir hafi ofgreitt stefnanda fyrir sprengivinnu, sem nemi 740 rúmmetrum, vegna sprenginga í vegstæði og 314 rúmmetrum vegna sprengivinnu í námu við Brennistaði.

Fyrir dómi gáfu skýrslu Sigvaldi Arason, forsvarsmaður stefnanda, Gísli Jósepsson og Sveinn Guðmundsson, sameigendur Hattar sf., og Jón Ágúst Guðmundsson verkfræðingur.

II.

Stefnandi máls þessa krefst þess, að sér verði tildæmd fjárhæð vegna aksturs, ámoksturs og þjöppunar fylliefnis, er samsvari lokauppgjöri Vegagerðar ríkisins til stefndu. Kröfu sína byggir hann á verksamningi aðila frá 7. júlí 1985. Stefndu kveða þeim samningi hafa verið breytt. Gísli Jósepsson bar fyrir dómi, að aðilar hefðu gert með sér munnlegt samkomulag, er breytti 4. gr. verksamningsins. Meðeigandi hans, stefndi Sveinn Guðmundsson, bar fyrir dómi, að hann myndi ekki eftir, að samkomulag þar um hefði verið gert. Vitnið Jón Ágúst Guðmundsson kvaðst ekki heldur geta staðfest, að samkomulag þess efnis hefði verið með aðilum. Hins vegar taldi hann allt eins líklegt, að það efni, sem flutt var úr námunni á Grjóteyrarhæðum, hefði getað numið yfir 20.000 rúmmetrum.

Skriflegur verksamningur liggur fyrir í máli þessu, gerður af aðilum málsins, sem báðir þekkja vel til starfsemi sem þessarar. Gegn mótmælum stefnanda verður að telja, að stefndu hafi ekki tekist að sýna fram á, að með aðilum hafi stofnast samningur þess efnis, að vikið skuli frá afdráttarlausu

orðalagi skriflegs verksamnings þeirra. Fyrir liggur uppgjör milli Vegagerðar ríkisins og Hattar sf. er ber áletrunina Lokareikningur. Í 18. lið þess uppgjörs er vísað til þess verkþáttar, sem hér er til umfjöllunar. Þar kemur fram, að verkkaupi, Vegagerð ríkisins, hafi greitt stefndu fyrir efni, sem svari 19.000 rúmmetrum. Stefndi Gísli Jósepsson hefur hins vegar haldið því fram fyrir dómi, að tilvísaður liður lokauppgjörsins sé ekki alls kostar réttur, heldur hafi þessi tala, 19.000 rúmmetrar, verið miðuð við meira efnismagn en tengist viðskiptum aðila þessa máls og verði því ekki lögð til grundvallar við uppgjör milli aðila.

Hvorki í fram lögðum gögnum máls þessa né framburði aðila og vitna hefur nokkuð það komið fram, er renni stoðum undir þessar fullyrðingar stefndu. Með vísan til þessa og framburðar vitnisins Jóns Ágústs Guðmundssonar þykir því verða að leggja til grundvallar skriflegt uppgjör verkkaupa og aðalverktaka um heildarmagn efnis. Framkvæmdaliður þessi var að öllu leyti í höndum stefnanda. Verður því með hliðsjón af samningi aðila að líta svo á, að honum beri viðbótargreiðsla sú, er verkkaupi samþykkti að greiða vegna þessa verkþáttar.

Varakrafa stefndu byggist á því, að þeir hafi ofgreitt stefnanda fyrir vinnu hans við sprengingar. Til grundvallar kröfu þessari liggja einvörðungu útreikningar stefndu. Gegn mótmælum stefnanda, verður að telja, að stefndu hafi ekki sýnt fram á né rökstutt þessa kröfu sína með fullnægjandi hætti. Verður hún því ekki tekin til greina.

Niðurstaða máls þessa verður því sú, að kröfur stefnanda eru teknar til greina að öllu leyti.

Eftir niðurstöðu málsins skulu stefndu greiða stefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 120.000 kr.

Dóm þennan kvað upp Georg Kr. Lárusson, setudómari samkvæmt umboðsskrá.

Dómsorð:

Stefndu, Gísli Jósepsson og Sveinn Guðmundsson persónulega og fyrir hönd Hattar sf., greiði stefnanda, Borgarverki hf., 132.836 kr. með [nánar tilgreindum vöxtum].

Stefndu skulu og greiða stefnanda 120.000 kr. í málskostnað.

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