

Þriðjudaginn 1. júní 1993.

Nr. 201/1993. **Ásgeir Hannes Eiríksson**

gegn

**BYKO hf.**

Kærumál. Gjaldþrotaskipti. Sératkvæði.

**Dómur Hæstaréttar.**

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Garðar Gíslason og Hjörtur Torfason.

Sóknaraðili skaut máli þessu til Hæstaréttar með kæru 28. apríl 1993, sem barst réttinum 19. maí sl. Hann krefst þess, að úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur frá 1. apríl sl. í málinu nr. X-6/1993 „verði hrundið og málinu vísað frá í héraði“.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar úr hendi sóknaraðila.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar ber að staðfesta hann.

Sóknaraðili greiði varnaraðila 20.000 krónur í kærumálskostnað.

**D ó m s o r ð:**

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Ásgeir Hannes Eiríksson, greiði varnaraðila, BYKO hf., 20.000 krónur í kærumálskostnað.

**S é r a t k v æ ð i****Hjartar Torfasonar hæstaréttardómara.**

Mál þetta varðar fjárkröfu varnaraðila á hendur fyrirtækinu Íslenskum lakkrís hf. vegna eftirstöðva af viðskiptaskuld. Dómsmáli um kröfuna á bæjarþingi Reykjavíkur lauk 25. janúar 1990 með réttarsátt, þar sem varnaraðili og Þorbjörg Þorvarðardóttir, stjórnarformaður hlutafélagsins, tókust á hendur ábyrgð á skuldinni ásamt aðalskulðaranum með loforði um greiðslu in solidum. Nam skuldin þá 177.605 krónum auk vaxta og málskostnaðar, en upp í hana hafa síðan greiðst 150.000 krónur, eftir því sem skiptabeiðni gefur til kynna. Þú fyrrgreinds hlutafélags varð gjaldþrota, eins og lýst er í hinum kærða úrskurði. Krefst varnaraðili nú gjaldþrota-

skipta á búi sóknaraðila á grundvelli fjárnáms, sem reynt var hjá honum án árangurs. Engin gögn liggja fyrir um fjárhagsstöðu Þorbjargar Þorvarðardóttur eða aðgerðir gagnvart henni, en varnaraðili staðhæfir, að hann hafi reynt án árangurs að krefja hana um greiðslu.

Samkvæmt 1. tl. 3. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. getur lánardrottinn ekki krafist gjaldþrotaskipta á búi skuldara, ef krafa hans er nægilega tryggð með ábyrgð þriðja manns. Er það skilyrði ekki orðað í þessu tilliti, að bent hafi verið á eignir, er ábyrgðarmaðurinn ráði yfir til að mæta skuldinni. Telja verður, að lánardrottinn þurfi að leiða líkur að því, að ábyrgðarmaður sé án getu til að greiða skuldina, áður en sönnunarbyrði um það verði lögð á þann, sem gjaldþrots er beiðst hjá. Eins og kröfu varnaraðila og atvikum málsins er háttað, verður ekki á það fallist, að hann hafi fullnægt þessari kvöð. Ber því að taka til greina þá kröfu sóknaraðila, að kröfu varnaraðila um gjaldþrotaskipti verði hafnað að svo komnu. Kærumálskostnaður á að falla niður.

### Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 1. apríl 1993.

#### I.

Mál þetta var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 17. mars 1993.

Sóknaraðili, Byko hf., kt. 460169-3219, Auðbrekku 6, Kópavogi, gerir þá kröfu, að bú varnaraðila, Ásgeirs Hannesar Eiríkssonar, kt. 190547-2649, Klapparbergi 16, Reykjavík, verði tekið til gjaldþrotaskipta. Þá gerir sóknaraðili kröfu til málskostnaðar úr hendi varnaraðila að mati dómsins.

Varnaraðili gerir þá kröfu, að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

#### II.

Málsatvik eru þau, að með bréfi, er barst Héraðsdómi Reykjavíkur 28. ágúst 1992, krafðist Rúnar Mogensen hdl. f. h. sóknaraðila þess, að bú varnaraðila yrði tekið til gjaldþrotaskipta. Með úrskurði héraðsdómsins, upp kveðnum 30. október 1992, var krafa hans tekin til greina. Varnaraðili kærði úrskurðinn til Hæstaréttar, sem með dómi, upp kveðnum 9. desember 1992, vísaði málinu frá dómi á þeim forsendum, að þar sem útvist hefði orðið af hálfu varnaraðila í héraði, hefði hann átt þann kost einan að æskja endurupptöku samkvæmt 1. mgr. 137. gr. laga nr. 91/1991, sbr. 3. mgr. 176. gr. og lokamálslið 1. mgr. 179. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. Hann hefði því ekki haft heimild til kæru málsins, sbr.

4. mgr. 96. gr. laga nr. 91/1991. Í kjölfar dóms Hæstaréttar gerði varnaraðili kröfu um endurupptöku málsins fyrir héraðsdóminum, og var fallist á hana. Er málið var tekið fyrir að nýju, komu fram mótmæli af hálfu varnaraðila við kröfu sóknaraðila, og var því þingfest mál þetta, sbr. 1. mgr. 168. gr. laga nr. 21/1991.

### III.

Sóknaraðili greinir svo frá atvikum, að varnaraðili og Þorbjörg Þorvarðardóttir, kt. 140152-4559, Kleppsvegi 68, Reykjavík, hafi 16. nóvember 1988 gengið í persónulega ábyrgð gagnvart sóknaraðila fyrir allt að 800.000 krónum auk vaxta og kostnaðar vegna vöruúttektar Íslensks lakkriss hf., kt. 680487-1979, hjá sóknaraðila. Í febrúar 1989 keypti Íslenskur lakkriss hf. vörur hjá sóknaraðila fyrir 177.605 kr. Gerð var réttarsátt um skuldina í bæjarþingi Reykjavíkur 25. janúar 1990. Í kröfu sóknaraðila um gjaldþrotaskipti er höfuðstóll skuldarinnar ásamt dráttarvöxtum og kostnaði greindur 194.963 kr. Hinn 3. júní 1992 var lýst yfir árangurslausu fjárnámi hjá varnaraðila vegna kröfu þessarar.

Sóknaraðili kveður, að 5. júlí 1990 hafi að kröfu sinni farið fram árangurslaust fjárnám í fógetarétti Kópavogs hjá Íslenskum lakkriss hf. Bú félagsins hafi síðan verið tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði skiptaréttar Reykjavíkur, upp kveðnum 20. desember 1990. Skiptum hafi lokið 24. september 1991 með vísan til 120. gr. laga nr. 6/1978, þar sem engar eignir fundust í búinu.

Sóknaraðili kveður enn fremur, að Þorbjörg Þorvarðardóttir hafi oft-sinnis verið boðuð til að koma í fógetarétt Reykjavíkur vegna kröfu sóknaraðila á hendur henni, en hún hafi aldrei sinnt því. Einnig hafi verið reynt að fara í fjárnám á skráð heimili hennar, án þess að það bæri árangur. Þorbjörg sé hvorki skráð fyrir bifreið né fasteign, svo að kunnugt sé. Krafa sóknaraðila sé því hvorki tryggt með veði né öðrum sambærilegum réttindum í eignum skuldara eða þriðja manns né hefur trygging eða greiðsla verið boðin fyrir kröfunni, sbr. 1. og 2. tl. 3. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991.

Um lagarök fyrir kröfu sinni vísar sóknaraðili til 1. tl. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991.

### IV.

Varnaraðili reisir mótmæli sín við kröfu skiptabeiðanda um það, að fyrir liggja ábyrgð þriðja manns á kröfunni og því megi ekki krefjast gjaldþrotaskipta á búi hans, sbr. 1. tl. 3. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991. Krafa sóknaraðila grundvallist á réttarsátt, er gerð var í bæjarþingi Reykjavíkur 25. janúar 1990. Samkvæmt henni hafi m. a. varnaraðili og Þorbjörg Þorvarðardóttir lofað að greiða sóknaraðila in solidum ákveðna fjárhæð.

Krafan sé því tryggð með ábyrgð Þorbjargar í skilningi nefndrar lagagreinar.

Varnaraðili bendi enn fremur á, að ekki sé fullreynt í málinu, hvort Þorbjörg eigi eignir, en hann telji sóknaraðila bera sönnunarbyrðina fyrir því. Ekki sé nægilegt að halda því fram, að hún sé ekki skráð fyrir eignum, heldur verði að liggja fyrir skýr yfirlýsing hennar um, að hún sé eignalaus, þ. e. árangurslaus aðfarargerð.

#### V.

Í máli þessu er um það deilt, hvort um sé að ræða skilyrði gjaldþrotaskipta. Í 1. tl. 3. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991 er kveðið á um, að lánardrottinn geti ekki krafist gjaldþrotaskipta á búi skuldara skv. 1. eða 2. mgr. sömu lagagreinar, ef krafa hans er nægilega tryggð með veði eða öðrum sambærilegum réttindum í eignum skuldarans eða þriðja manns eða vegna ábyrgðar þriðja manns. Krafa sóknaraðila á hendur varnaraðila grundvallast á réttarsátt, sem gerð var í bæjarþingi Reykjavíkur 25. janúar 1990. Þar lofa varnaraðili, Íslenskur lakkris hf., og Þorbjörg Þorvarðardóttir að greiða sóknaraðila in solidum 177.605 kr. auk vaxta og kostnaðar með tilteknum hætti. Bú Íslensks lakkris hf. var tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði skiptaréttar Reykjavíkur, upp kveðnum 20. desember 1990. Skiptum lauk 24. september 1991 með vísan til 120. gr. laga nr. 6/1978, þar sem engar eignir fundust í búinu. Ekki hafa verið lögð fram nein gögn, er sýni fram á, að Þorbjörg Þorvarðardóttir eigi eignir, er tryggt geti kröfu sóknaraðila, eða geti ábyrgst greiðslu hennar á annan hátt, en telja verður, að sönnunarbyrðin um það atriði hvíli á varnaraðila. Krafa sóknaraðila er því að mati réttarins ekki nægilega tryggð með ábyrgð þriðja manns í skilningi 1. tl. 3. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991. Samkvæmt þessu ber að fallast á kröfu sóknaraðila um töku bús varnaraðila til gjaldþrotaskipta á grundvelli 1. tl. 2. mgr. 65. gr. nefndra laga.

Eftir þessum málsúrslitum þykir rétt, að varnaraðili greiði sóknaraðila 30.000 kr. í málskostnað, þar með talinn virðisaukaskattur.

Kolbrún Sævarsdóttir, fulltrúi dómstjóra, kvað upp úrskurð þennan.

#### Ú r s k u r ð a r o r ð:

Bú varnaraðila, Ásgeirs Hannesar Eiríkssonar, er tekið til gjaldþrotaskipta.

Varnaraðili greiði sóknaraðila 30.000 kr. í málskostnað, þ. m. t. virðisaukaskattur.