

Mánudaginn 6. apríl 1992.

Nr. 223/1989. **Garðar Ólason,**
Gylfi Gunnarsson og
Sveinn Jónsson

(Jón Kr. Sólmes hrl.)

gegn

Rafboða hf.

(Björn Ólafur Hallgrímsson hrl.).

Áskorunarmál. Sjálfsábyrgð. Vanlýsing. Útivist í héraði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjendur skutu máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 26. júní 1989 að fengnu áfrýjunarleyfi 29. maí 1989 samkvæmt heimild í 2. mgr. 20. gr. laga nr. 75/1973 um Hæstarétt Íslands. Áfrýjað er áritun á áskorunarstefnu, sem gerð var í bæjarþingi Reykjavíkur 8. nóvember 1988. Þá hefur Sveinn Jónsson skotið til Hæstaréttar með stefnu 9. júní 1989 fjárnámssgerð, sem fram fór í fógetarétti Eyjafjarðarsýslu 25. maí 1989. Fyrir Hæstarétti hafa mál þessi verið sameinuð.

Áfrýjendur krefjast sýknu af kröfum stefnda samkvæmt hinni áfrýjuðu árituðu áskorunarstefnu og málskostnaðar úr hendi stefnda fyrir Hæstarétti. Sveinn Jónsson gerir einnig þá kröfu, að eftirfarandi fjárnám verði fellt úr gildi.

Stefndi krefst þess, að hin áfrýjaða áritun og fjárnámssgerð verði staðfestar. Þá krefst hann þess, að áfrýjendur greiði sér óskipt málskostnað fyrir Hæstarétti.

I.

Mál þetta er höfðað af stefnda fyrir bæjarþingi Reykjavíkur sem áskorunarmál á hendur Jóni Steindórssyni hans vegna og fyrir hönd Skipagötu 13 hf., Garðari Ólasyni, Gylfa Gunnarssyni og Sveini Jónssyni með stefnu, birtri 11. og 13. september og 3. október 1988, og þess krafist, „að stefndu verði in solidum dæmdir til að greiða stefnanda kr. 275.511,10 ásamt 56,4% ársv. frá 22/8'88 til 1/9'88,

en með 49,2% ársv. f.þ.d. til þingfestingardags, en með dráttarvöxtum skv. 10. gr. laga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags og til greiðslu málskostnaðar skv. gjaldskrá LMFÍ“.

Í stefnu segir: „Skuld þessi er skv. skuldabréfi, merktu D-FRUM-RITI, út gefnu í Reykjavík 23/5'88 af Kaupskipum hf., Strandgötu 53, Akureyri, til Skipagötu 13 hf., Akureyri, að nafnverði kr. 250.000,00, til greiðslu með 7 afborgunum á næstu 2 árum á 3ja mánaða fresti, fyrst 1. des. 1988. Lánið skv. bréfinu er bundið lánskjaravísitölu, grunnvst. 2051 stigum og berandi 9,5% ársvexti frá útgáfudegi. Á bréfið rita sem sjálfskuldarábyrgðaraðilar stefndu, Garðar Ólason, Gylfi Gunnarsson, Jón Steindórsson og Sveinn Jónsson. Fljótlega eftir útgáfu bréfsins var það framselt af Skipagötu hf. til Rafboða hf., stefnanda í þessu máli. Þann 22. ágúst 1988 var bú Kaupskipa hf. tekið til gjaldþrotaskipta hjá skiptaráðandanum á Akureyri, sbr. auglýsingu í Lögbirtingablaðinu, tölublaði nr. 105, föstudaginn 2. sept. 1983. Í skuldabréfinu er svohljóðandi ákvæði: „Standi skuldari ekki í skilum með greiðslur afborgana og vaxta ofangreindrar skuldar eða verði bú hans eða ábyrgðarmanns tekið til gjaldþrotaskipta, þá er skuldareiganda heimilt að telja allar eftirstöðvar, er þá kunna að vera ógreiddar af höfuðstól skuldarinnar, fallnar í gjalddaga fyrirvaralaust og án uppsagnar.“ Skv. þessu ákvæði skuldabréfsins er skuldin skv. bréfinu fallin í gjalddaga frá og með 22. ágúst 1988, og er stefnufjárhæð þannig til fundin, en vísitala ágústmánaðar er 2217 stig, ársvextir frá 23/5'88 til 22/8'88, í 74 daga, eru 9,5%: $250.000,00 \times 2217/2051 = 270.234,03 \times 9,5/100 \times 74/360 = 275.511,10$, sem er stefnufjárhæð. Stefndu stefnist sem sjálfskuldarábyrgðaraðilum, Jóni Steindórssyni stefnist einnig f.h. Skipagötu 13 hf. sem framkvæmdastjóra félagsins. Skv. ákvæðum í skuldabréfinu má reka það fyrir bæjarþingi Reykjavíkur skv. XVII. kafla eml. Málið er rekið sem áskorunarmál skv. l. 97/1978. Kaupskipum hf. stefnist ekki, þar sem bú félagsins hefur verið tekið til gjaldþrotaskipta.“

Málið var þingfest á bæjarþinginu 20. október 1988. Þing var ekki sótt af hálfu áfrýjenda, og var málið þá tekið til áritunar að kröfu stefnda. Þann 8. nóvember 1988 var af Georg Lárussyni, fulltrúa yfirborgardómara, rituð á stefnuna svofelld áritun: „Stefnukröfur máls þessa og kr. 72.600.- í málskostnað, þ.m.t.

söluskattur, eru aðfararhæfar frá dagsetningu áritunar þessarar.“

Fram hefur komið í málinu, að bú Jóns Steindórssonar og Skipagötu 13 hf. hafa verið tekin til gjaldþrotaskipta, og hafa búin ekki áfrýjað málinu.

Hin áfrýjaða fjárnámsgerð fór fram í fógetarétti Eyjafjarðarsýslu 25. maí 1989 í bifreið áfrýjandans Sveins Jónssonar, A - 1690.

Kröfulýsingarfresti í bú Kaupskipa hf. lauk 2. nóvember 1988.

II.

Fyrir Hæstarétt hafa verið lögð nokkur ný skjöl. Meðal þeirra er afrit af kröfuskrá í þrotabúi Kaupskipa hf. og vottorð skiptaráðandans á Akureyri um, að stefndi hafi ekki lýst kröfu vegna skuldabréfs þess, er mál þetta byggist á, í þrotabúi Kaupskipa hf. Einnig hefur lögmaður stefnda lagt fram tvö bréf skiptaráðandans í Eyjafjarðarsýslu til sín, dagsett 8. janúar 1990 og 19. mars 1992. Í hinu fyrra kemur fram, að forgangskröfur í bú Kaupskipa hf. námu u.þ.b. 15,8 milljónum króna, en eignir innan við 1 milljón króna. Í síðara bréfinu segir, að skiptum hafi verið lokið á skiptafundi 5. desember 1990, með vísan til 120. gr. laga nr. 6/1978, þar sem fram hafi komið, að eignir búsins hrukku aðeins til greiðslu kostnaðar við skiptin.

III.

Áfrýjendur byggja kröfur sínar í málinu á því, að þar sem stefndi hafi ekki lýst kröfu vegna umrædds skuldabréfs í þrotabúi Kaupskipa hf., hafi fallið niður kröfur á hendur þeim sem sjálfskuldarábyrgðarmönnum. Sjálfskuldarábyrgð þeirra hafi ekki verið með þeim hætti, að hún geti staðið sjálfstætt, eftir að krafa á hendur aðalskuldara féll niður samkvæmt framansögðu.

Af hálfu stefnda er því mótmælt, að nýjar kröfur eða málsástæður áfrýjenda fái að komast að í málinu, enda sé ekki sýnt fram á, að skilyrði 45. gr. laga nr. 75/1973 séu uppfyllt. Þvert á móti sýni ný skjöl, sem lögð hafi verið fyrir Hæstarétt, að það valdi áfrýjendum engum réttarspjöllum, þótt nýjum kröfum og málsástæðum yrði ekki hleypt að. Í héraðsstefnu hafi grundvöllur málsóknar og sjálfskuldarábyrgð áfrýjenda verið rækilega útlistuð.

Jafnframt hafi verið tekið skýrt fram, að Kaupskip hf. væru undir gjaldþrotaskiptum, og vísað hafi verið til og lagt fram eintak Lög-birtingablaðsins, þar sem birt var auglýsing um gjaldþrotið og kröfulýsingarfrest. Hafi áfrýjendum öllum verið birt stefna, áður en kröfulýsingarfrestur rann út. Þeir hafi þó látið undir höfuð leggjast að gæta réttar síns, og virðist rangt að heimila þeim það nú á áfrýjunarstigi. Fáir nýjar kröfur og málsástæður áfrýjenda hins vegar komist að fyrir Hæstarétti, er þeirri staðhæfingu áfrýjenda mótmælt, að kröfuréttur stefnda gagnvart þeim hafi fallið niður við það, að kröfu var ekki lýst í þrotabú Kaupskipa hf. Komi það fram í framlögðum gögnum, að ekkert tjón hafi hlotist af vanlýsingunni fyrir áfrýjendur.

IV.

Áfrýjendum var löglega stefnt í héraði, en ekki var sótt þing af þeirra hálfu. Er ekki upplýst, að forföll eða önnur afsakanleg atvik hafi hindrað þingsókn þeirra. Skilyrðum 45. gr. laga nr. 75/1973 er ekki fullnægt, til að málsástæður þeirra komi til álita fyrir Hæstarétti, enda verður ekki talið, að það valdi þeim réttarspjöllum, að þær komist ekki að. Engar varnir hafa verið færðar fram af hálfu áfrýjenda gegn hinni áfrýjuðu fjárnámssgerð. Samkvæmt því ber að staðfesta hina áfrýjuðu áritun og fjárnámssgerð.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma áfrýjendur til að greiða stefnda 60.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti, en þá hefur ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

D ó m s o r ð:

Hin áfrýjaða áritun og fjárnámssgerð eru staðfestar.

Áfrýjendur, Garðar Ólason, Gylfi Gunnarsson og Sveinn Jónsson, greiði in solidum stefnda, Rafboða hf., 60.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.