

Miðvikudaginn 15. apríl 1992.

Nr. 149/1992. **Ós-húseiningar hf.**

gegn

Þrotabúi Byggingarfélagsins Óss hf.

Kærumál. Löghald.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Þór Vilhjálmsson, Garðar Gíslason og Gunnar M. Guðmundsson.

Sóknaraðili hefur með kæru 24. mars 1992 skotið til Hæstaréttar úrskurði fógetaréttar Garðakaupstaðar, sem kveðinn var upp daginn áður, í fógetamálinu nr. 36/1991. Kæruheimild er í 5. mgr. 25. gr. laga nr. 18/1949 um kyrrsetningu og lögbann, sbr. 3. tl. 1. mgr. 21. gr. laga nr. 75/1973 um Hæstarétt Íslands. Gögn kærumálsins bárust Hæstarétti 1. þ.m.

Sóknaraðili krefst þess aðallega, að fógetamálið verði hafið, til vara, að löghald verði aðeins heimilað til tryggingar kröfu, að fjárhæð 38.446.147 krónur, og til þrautavara, að löghaldsfjárhæð verði lægri en ákveðin var í fógetarétti 6. desember 1991. Krafist er kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði staðfestur. Þá krefst hann kærumálskostnaðar.

Með löghaldsbeiðni, sem lögð var fram í fógetarétti Garðakaupstaðar 3. desember 1991, fór varnaraðili fram á, að lagt yrði löghald á eignir sóknaraðila til tryggingar skuldum hans við þrotabúið, að fjárhæð 96.089.492 krónur, auk vaxta og kostnaðar. Skuld þessi er sprottin af kaupum sóknaraðila á steypuverksmiðju og fleiru af varnaraðila.

Með úrskurði fógetaréttar Garðakaupstaðar 6. desember var fallist á, að löghaldið yrði lagt á til tryggingar framangreindri kröfu. Jafnframt var gerðarbeiðanda gert að setja 10.000.000 króna tryggingu, og var hún lögð fram á þinginu.

Löghaldsmálið hefur síðan verið tekið fyrir 15 sinnum í fógetaréttinum. Hefur annars vegar verið deilt um, hvort þær eignir, sem vísað hefur verið á til löghalds, væru fullnægjandi trygging, en hins vegar um fjárhæð þeirrar kröfu, sem varnaraðili krefst, að tryggð verði með löghaldi.

Löghaldsmálinu er því ekki enn lokið, og staðfestingarmál hefur ekki verið höfðað.

Með hliðsjón af 2. mgr. 1. gr. laga nr. 18/1949 ber að staðfesta hinn kærða úrskurð með tilvísun til forsendna hans.

Sóknaraðili greiði varnaraðilum kærumálskostnað, eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð:

Hinn kærði úrskurður á að vera óraskaður.

Sóknaraðili, Ós-húseiningar hf., greiði varnaraðila, þrotabúi Byggingarfélagsins Óss hf., 50.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður fógætaréttar Garðakaupstaðar 23. mars 1992.

Gerðarbeiðandi er þrotabúi Byggingarfélagsins Óss hf.

Gerðarþoli er Ós hf., húseiningar, Garðabæ.

Hinn 6. desember sl. var í fógætarétti Garðakaupstaðar kveðinn upp úrskurður á þá leið, að löghaldskrafa gerðarbeiðanda á hendur gerðarþola, að fjárhæð 96.089.492 kr., auk drv. frá 31.12. 1989 til greiðsludags skuli ná fram að ganga.

Í forsendum ofangreinds úrskurðar segir m.a., að af hálfu gerðarþola hafi ekki verið sýnt fram á það, að tvímælalaust megi telja, að gerðarbeiðandi eigi ekki þau réttindi, er hann hyggst tryggja.

Í réttarhaldi 5. febrúar sl. var af hálfu gerðarþola lögð fram yfirlýsing frá Landsbanka Íslands og á grundvelli hennar krafist lækkunar á höfuðstól löghaldskröfunnar.

Fógeti ákvað með vísan til 4. mgr. 25. gr. l. 18/1949 að gera aðilum kost á að skila greinargerð um ágreiningsefnið.

Í greinargerð gerðarþola, dags. 20. mars 1992, er gerð sú krafa, að framangreind ákvörðun fógæta frá 6. desember sl. verði tekin upp að nýju og endurmetin á grundvelli nýrra gagna og upplýsinga og löghaldið verði hafið, til vara aðeins heimiluð fyrir 38.446.147 kr., en til þrautavara fyrir lægri fjárhæð en úrskurðuð var í réttarhaldi 6.12. 1992. Þá er krafist málskostnaðar af hálfu gerðarbeiðanda (sic).

Af hálfu gerðarbeiðanda er sú krafa gerð, að hafnað verði kröfu gerðarþola um lækkun þegar úrskurðaðrar löghaldskröfu, að fjárhæð 96.089.492 kr., auk dráttarvaxta og kostnaðar, um 28.096.440 kr.

Gerð er krafa um, að gerðarþola verði gert að greiða gerðarbeiðanda málskostnað að skaðlausu vegna þessa þáttar málsins, er beri dráttarvexti frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags.

Í greinargerð gerðarpóla segir um álitaefnið:

„Varðandi ofangreinda skuld við Landsbanka Íslands er þetta að segja: Í gerðarbeiðni gerðarbeiðanda, dags. 27.11. 1991, segir m.a. orðrétt: „Hér hefur því engin bein greiðsla farið fram af hálfu Óss-húseininga hf., sem nemur lánsfjárhæðinni, né heldur hefur láni þessu verið létt af Byggingarfélaginu Ósi hf., þar sem kröfueigandinn, Landsbanki Íslands, hefur ekki samþykkt Ós-húseiningar hf. sem skuldara.”

Þá segir jafnframt í sömu greinargerð: „Fjárhæð þessi sé þannig til komin, að annars vegar hafi Ós-húseiningar hf. ekki efnt loforð sitt um yfirtöku skulda Landsbanka Íslands og auk þess ...“

Í bréfi Landsbanka Íslands, dags. 5.2. 1992, kemur fram, að bankinn hefur samþykkt skuldskeytingu ofangreinds láns og hefur jafnframt afturkallað kröfu sína í þrotabú gerðarbeiðanda.

Ljóst er skv. þessu, að þessi málsástæða gerðarbeiðanda er fallin niður. Skuldskeytingin hefur verið samþykkt, gerðarþoli samþykkti hana með undirritun á afsal og kaupsamning, krafan í þrotabú gerðarbeiðanda hefur verið afturkölluð, og skuld Landsbankans er jafnframt tryggð með veði, 7.500.000 kr. upphaflega skv. veðbr., dags. 9.10. 1987, í Suðurhrauni 2, Garðabæ, og 20.000.000 kr., útg. 30.8. 1988, og 15.000.000 kr., útg. 31.1. 1989, með veði í Suðurhrauni 2 A, Garðabæ.

Ljóst er skv. þessu, að eytt hefur verið allri óvissu um greiðsluskyldu gerðarpóla á þessari skuld gerðarbeiðanda. Yrði ákvörðun fógetaréttar látin standa óbreytt, væri verið að dæma gerðarpóla til þess að tvígreiða skuld þessa.

Þess vegna ber af þessum ástæðum nú þegar að lækka löghaldskröfunu um 28.095.440 kr. auk áfallandi vaxta.”

Í réttarhaldi 20. mars sl. voru af hálfu gerðarpóla lögð fram nokkur ný gögn og því lýst yfir, að þau sönnuðu, að gerðarþoli hefði greitt fyrir gerðarbeiðanda, eftir að kaup á verksmiðjunni að Suðurhrauni 2, Garðabæ, fóru fram, laun, launatengd gjöld og forgangskröfur.

Af hálfu fógeta er litið svo á, að áður hafi verið fjallað um þessar málsvarnir gerðarpóla í heild, og vísast um það til úrskurðar, upp kveðins 6. desember 1991.

Í greinargerð gerðarbeiðanda er vísað til 3. bls. í greinargerð gerðarpóla, dags. 5. desember 1991. Þar komi sú málsástæða fram, að hann hafi þegar greitt hluta löghaldskröfunnar með yfirtöku skulda við Landsbanka Íslands, að fjárhæð 28.095.440 kr. Með úrskurði sínum í framhaldi af framlagningu nefndrar greinargerðar og mótmælum gerðarbeiðanda við framangreindum staðhæfingum gerðarpóla tók fógeti til greina kröfu gerðarbeiðanda um löghald í eignum gerðarpóla fyrir 96.089.492 kr. auk vaxta og kostnaðar.

Það leiðir því beint af orðalagi 4. mgr. 25. gr. l. nr. 18/1949, að fógeti geti ekki breytt ákvörðun sinni, þótt gerðarþoli leggi nú fram yfirlýsingu Landsbanka Íslands í þá veru, að hann samþykki gerðarþola sem skuldara tiltekinna skulda, sem stofnað var til við Landsbanka Íslands í nafni Byggingarfélagsins Óss hf., en með veði í eignum Óss-húseininga hf.

Hér skiptir og máli, að skuldir Byggingarfélagsins Óss hf., sem gerðarþoli hefur nú samkvæmt yfirlýsingu Landsbanka Íslands tekið við, hvorki voru né eru tryggðar með veði í hinum seldu verðmætum. Þvert á móti virðast þær tryggðar með veði í eignum gerðarþola sjálfs að Suðurhrauni 2 A, Garðabæ, sbr. að þessu leyti skýrslu Sigurðar Tómassonar á réttarskjali nr. 5, bls. 3. Með yfirtöku skulda við Landsbanka Íslands sé því gerðarþoli aðeins að taka við almennri kröfu Landsbanka Íslands í þrotabú Byggingarfélagsins Óss hf., sem bankinn hefur síðan afturkallað úr búinu.

Ef fallist væri á kröfu gerðarþola í þessum þætti málsins, væri í raun verið að fallast á þá vörn, er hann reisti mál sitt á í upphafi, það er, að hann geti með greiðslu eða yfirtöku hinna og þessara krafna á hendur þrotabúi Byggingarfélagsins Óss hf. greitt að fullu kaupverð hins selda. Málsástæður í þessa veru hafði gerðarþoli uppi í upphaflegri greinargerð sinni í máli þessu til að reyna að afstýra löghaldsúrskurði; þær hafi því þegar komið til greina við fyrri ákvarðanir fógeta og verða því ekki hafðar uppi nú, þegar leggja skal löghald á fasteign, lager og lausafé gerðarþola, svo að gerðarbeiðandi teljist hafa fullnægjandi tryggingar fyrir kröfu sinni.

Niðurstaða.

Vegna framlagningar rskj. nr. 13, sem er yfirlýsing frá Landsbanka Íslands um samþykkt skuldskeytingar á skuldum Byggingarfélagsins Óss hf., en þar segir meðal annars, að „samkvæmt framansögðu tekur Ós-húseiningar hf. að sér ofangreindar skuldir í samræmi við kaupsamning milli Byggingarfélagsins Óss hf. og Óss hf., húseininga, dags. 11.11. 1989”, var aðilum gerður kostur á með vísan til 4. mgr. 25. gr. l. 18/1949 að skila greinargerðum um álitaefnið.

Í fyrri greinargerð gerðarþola, dags. 5. desember 1991, 3. bls., er því lýst yfir, að gerðarþoli hafi tekið við skuldum við Landsbanka Íslands. Sbr. endurskoðunarskýrslu, dags. 19.11. 1991, nemi skuld við yfirtöku 28.095.440 kr. Það sjáist á rskj. nr. 5, að skuldirnar séu tryggðar með veði í hinum seldu fasteignum. Enda þótt svo væri ekki, hafi kaupandi yfirtekið þessar skuldir, það sé óumdeilt, þannig fært í reikninga bæði sóknaraðila og varnaraðila, þannig uppgert af löggiltum endurskoðendum. Ef krafa sóknaraðila yrði tekin til greina, yrði varnaraðili að tvígreiða upphæðina. Hér í þessu máli sé ekki deilt um jöfnuð milli kröfuhafa.

Framangreind staðhæfing í greinargerð gerðarþola lá fyrir fógeta við

uppkvaðningu úrskurðar 6. desember sl., og verður ekki talið, að fógeti geti nú breytt ákvörðun sinni þrátt fyrir framangreinda yfirlýsingu Landsbanka Íslands.

Það er álit fræðimanna, að ef atriði það eða ástæða, sem endurupptaka eða niðurfelling kyrrsetningar er byggð á, er eldri en kyrrsetningin, verði að greina milli þess, hvort atriðið hafi áður legið fyrir fógeta eða ekki. Hafi atriðið ekki áður legið fyrir fógeta eða hafi a.m.k. ekki komið til greina við fyrri ákvarðanir hans, getur hann breytt fyrri ályktunum sínum vegna þeirra atriða. Séu málavextir hins vegar að öllu óbreyttir og hafi áður legið fyrir fógeta, getur hann ekki breytt ákvörðun sinni, enda þótt hann hafi skipt um skoðun og telji nú fyrri ákvörðun sína ranga.

Ekki verður heldur talið, að fógeti geti lagt á það mat í löghaldsmáli þessu, hvort gerðarþoli geti með greiðslu eða yfirtöku hinna og þessara krafna á hendur þrotabúi Byggingarfélagsins Óss hf. lækkað úrskurðaða löghaldskröfu. Málsástæður í þessa veru hafði gerðarþoli uppi í greinargerð sinni, dags. 5.12. 1991. Þær lágu fyrir fógeta við uppkvaðningu úrskurðar 6.12. 1991 og verða ekki hafðar uppi nú.

Krafa gerðarþola um, að löghaldið verði hafið eða til vara fyrir lægri fjárhæð en úrskurðað var 6. desember sl., er ekki tekin til greina.

Málskostnaður er ekki úrskurðaður á þessu stigi málsins.

Rúnar S. Gíslason, fulltrúi bæjarfógeta, kvað upp úrskurð þennan.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Krafa gerðarþola um, að löghaldið verði hafið, til vara aðeins heimilað fyrir lægri fjárhæð en úrskurðað var 6. desember 1991, er ekki tekin til greina.