Þriðjudaginn 29. september 1992.

Nr. 47/1992. **Fiskanes hf.**

gegn

**Skipasmiðjunni Herði hf.**

Kærumál. Fjárnámsgerð felld úr gildi. Skuldajöfnuður.

**Dómur Hæstaréttar.**

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Þór Vilhjálmsson og Pétur Kr. Hafstein og Guðmundur Skaftason, fyrrverandi hæstaréttardómari.

Sóknaraðili skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 3. febrúar 1992. Málið sætir nú meðferð kærumála samkvæmt 3. tl. 107. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 5. tl. 102. gr. laga nr. 92/1991, og hafa aðilar skilað í því sókn og vörn.

Sóknaraðili krefst þess, að hinum kærða úrskurði verði hrundið og breytt á þá leið, að synjað verði fjárnáms. Hann krefst og málskostnaðar í héraðsdómi og kærumálskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Héraðsdómari dæmdi bæjarþingsmálið nr. 412/1985: Skipasmiðjan Hörður hf. gegn Hraðfrystihúsi Þórkötlustaða hf., í tvennu lagi, aðalsök og framhaldssök. Hæstiréttur staðfesti héraðsdóminn í aðalsök þannig, að hafnað var kröfu varnaraðila, að honum væri óskylt að hlíta gerðardóminum frá 12. febrúar 1985. Hrd. 1989, bls. 995.

Fyrir fógetaréttinum krafðist sóknaraðili viðurkenningar á því, að fjárnámskrafan „sé greidd með skuldajöfnuði, skv. gerðardómi 12. febrúar 1985 ...“. Fógeti taldi þessa vörn ekki komast að, en heildstæð greinargerð um uppgjör á verksamningum frá 11. júlí 1983 liggur ekki fyrir í málinu. Fallast ber á með vísun til 3. mgr. 20. gr. laga um aðför nr. 19/1887, sbr. 39. gr. sömu laga, að sóknaraðili hafi átt rétt á að fá efnisúrlausn um þessa kröfu fyrir fógetaréttinum. Ber því að fella hinn kærða úrskurð úr gildi.

Varnaraðili greiði sóknaraðila 30.000 krónur í kærumálskostnað, og er þá ekki tekið tillit til virðisaukaskatts.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi.

Varnaraðili, Skipasmiðjan Hörður hf., greiði sóknaraðila, Fiskanesi hf., 30.000 krónur í kærumálskostnað.

**Úrskurður fógetaréttar Reykjavíkur 23. desember 1991.**

I.

Í máli þessu, sem tekið var til úrskurðar 19. desember sl. að loknum munnlegum flutningi, hefur gerðarbeiðandi, Skipasmiðjan Hörður hf., krafist þess, að gert verði fjárnám á grundvelli dóms í bæjarþingsmálinu nr. 412/1985: Skipasmiðjan Hörður hf. gegn Hraðfrystihúsi Þórkötlustaða hf., framhaldssök, í eignum Fiskaness hf., kt. 451165-0119, Grindavík, þar sem dómþoli, Hraðfrystihús Þórkötlustaða hf., og Fiskanes hf. hafa sameinast. Fjárnámið skuli gert til tryggingar greiðslu skuldar skv. dómi bæjarþings Keflavíkur og Njarðvíkur, upp kveðnum 22. júlí sl., að fjárhæð 2.360.936 kr., ásamt dráttarvöxtum fyrir hvern byrjaðan mánuð frá 1. júní 1985: 3,5% til 1. september 1985, 3,75% til 20. nóvember 1985, ásamt dómvöxtum samkvæmt lögum nr. 56/1979 frá 20. nóvember 1985 til 14. apríl 1987, en ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags, — jafnframt til tryggingar 620.000 kr. í málskostnað ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá dómsuppsögudegi til greiðsludags svo og 1.635 kr. í endurrits- og birtingarkostnað auk alls kostnaðar við gerð þessa og eftirfarandi uppboð, ef til kemur. Gerð þessi fari fram á ábyrgð gerðarþola.

Gerðarþoli hefur mótmælt framgangi gerðarinnar á þeim grundvelli, að krafan sé greidd með skuldajöfnuði skv. gerðardómi 12. febrúar 1985, sbr. réttarskjal nr. 5, og einnig, að fjárnám verði ekki gert í eigum gerðarþola á grundvelli þeirrar aðfararheimildar, sem gerðarbeiðandi hefur lagt fram.

Aðilar fluttu málið munnlega, og krafðist hvor um sig málskostnaðar auk virðisaukaskatts.

II.

Í dómi bæjarþings Keflavíkur og Njarðvíkur 22. júlí sl. var Hraðfrystihús Þórkötlustaða hf. dæmt til að greiða Skipasmiðjunni Herði hf. í framhaldssök 2.360.936 kr. auk vaxta og kostnaðar.

Gerðarþoli hefur byggt mótmæli sín gegn framgangi gerðarinnar í fyrsta lagi á því, að fjárnámskrafan væri þegar greidd með skuldajöfnuði. Skuldajafnað var dómkröfu Fiskaness hf. vegna Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. skv. gerðardómi, upp kveðnum 12. febrúar 1985, í gerðardómsmálinu: Hraðfrystihús Þórkötlustaða hf. gegn Skipasmiðjunni Herði hf., en gerðar-

orðið hljóðar svo: „Varnaraðili, Skipasmiðjan Hörður hf., Njarðvík, greiði sóknaraðila, Hraðfrystihúsi Þórkötlustaða hf., Grindavík, 2.941.960 kr. ásamt 19% dráttarvöxtum frá 19. 6. 1984 til greiðsludags.

Varnaraðili greiði kostnað af störfum gerðardómsins, 228.000 kr."

Gerðarþoli kveðst hafa tilkynnt gerðarbeiðanda um skuldajöfnuðinn með bréfi, dags. 29. ágúst sl., og ekki hafa heyrt mótmæli frá gerðarbeiðanda um skuldajöfnuðinn, og því telji hann skuldajöfnuðinn viðurkenndan.

Gerðarbeiðandi mótmælti skuldajöfnuði fyrir fógetarétti á þeim forsendum, að krafan skv. gerðardómi væri þegar greidd með dómsátt, sem lögð var fram í bæjarþingi Reykjavíkur 23. október 1989 og er svohljóðandi:

„SÁTT:

Í bæjarþingsmálinu í Reykjavík nr. 2173/1985 gera Útvegsbanki Íslands hf. og Hraðfrystihús Þórkötlustaða hf. með sér svofellda

sátt:

Samkvæmt yfirlýsingu Landsbanka Íslands og Útvegsbanka Íslands, dags. 29. 4. 1984, greiðir Útvegsbanki Íslands hf. skv. gerðardómi, upp kveðnum 12. febrúar 1985, 4.724.346 kr.

Þá er búið að draga frá skuldinni 2.201.143 kr., sem teljast skuld Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. vegna ógreiddra eftirstöðva smíðaverðs Þórkötlu II, GK-197, skv. samningi, dagsettum 11. júlí 1983. Greiðsla bankans hefur þegar farið fram. Samkvæmt yfirlýsingu Landsbanka Íslands á dskj. nr. 26 samþykkir hann, að greiðsla Útvegsbankans verði innt af hendi beint til stefnanda máls þessa.

Mál nr. 273/1985 óskast hafið án kostnaðar.

Reykjavík, 23. 10. 1989.
F. h. Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf.,
Jón G. Briem hdl. (sign.),
f. h. Útvegsbanka Íslands hf.,
Kristján Þorbergsson (sign.)."

Gerðarþoli telur skuldina skv. dóminum 22. júlí sl. þegar hafa verið greidda með dómsáttinni, þó að fjárhæðin, sem þar sé dregin frá gerðardómsfjárhæðinni, 2.201.143 kr., sé ekki hin sama og greinir í dómsorði. Hann kveður skuldajöfnuðinn byggjast á því, að samkvæmt framangreindri sátt hafi krafan, sem hér um ræðir, verið dregin frá gerðardómsfjárhæðinni og sé því ekki lengur til að dreifa.

Framangreind sátt var gerð 23. 10. 1989, en dómurinn var kveðinn upp 22. 7. 1991, og því verður að telja, að þær varnir, sem gerðarþoli byggir á hér fyrir fógetarétti, hefðu átt heima undir rekstri bæjarþingsmálsins, en

ekki fyrir fógetarétti. Þegar litið er til eðlis fógetaréttar, verður að telja, að þessar varnir komist ekki að hér.

III.

Í öðru lagi byggir gerðarþoli á því, að dómurinn sé á Hraðfrystihús Þórkötlustaða hf., en krafist sé fjárnáms hjá Fiskanesi hf. Fiskanes hf. og Hraðfrystihús Þórkötlustaða hf. hafi verið sameinuð með þeim hætti, að Fiskanes hf. hafi tekið við réttindum og skyldum hraðfrystihússins og það sé því ekki lengur til. Innköllun til kröfuhafa, Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf., hafi birst í Lögbirtingablaði 11. janúar 1991 og kröfulýsingarfrestur runnið út 11. apríl 1991. Skipasmiðjan Hörður hf. hafi ekki lýst kröfu, og því telji gerðarþoli kröfuna skv. dómi 22. júlí 1991 niður fallna vegna vanlýsingar.

Gerðarbeiðandi mótmælti þessu.

Ekki verður fallist á, að vanlýsing á umræddri kröfu sé þess valdandi, að hún falli niður, enda verður að líta svo á, að Fiskanes hf. hafi tekið við öllum skuldbindingum Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf., er félögin voru sameinuð.

IV.

Þegar allt framanritað er virt, lítur rétturinn svo á, að umbeðin gerð skuli ná fram að ganga. Gerðarþoli greiði gerðarbeiðanda 25.000 kr. í málskostnað, þ. m. t. virðisaukaskattur, innan 15 daga frá birtingu úrskurðar þessa að viðlagðri aðför að lögum.

Úrskurðarorð:

Hin umbeðna gerð nær fram að ganga.

Gerðarþoli, Fiskanes hf., greiði gerðarbeiðanda, Skipasmiðjunni Herði hf., 25.000 kr. í málskostnað, þ. m. t. virðisaukaskattur, innan 15 daga frá birtingu úrskurðar þessa að viðlagðri aðför að lögum.