Fimmtudaginn 29. október 1992.

Nr. 74/1990. **Eðvarð Björgvinsson**
(Kristján Stefánsson hrl.)
gegn
Smára Arnarssyni
(Othar Örn Petersen hrl.).

Verksamningur. Gallar.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Gunnar M. Guðmundsson og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 28. febrúar 1990. Hann krefst aðallega sýknu af kröfum stefnda í málinu, en til vara verulegrar lækkunar á þeim. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Aðilar deila um tvo liði í kröfugerð stefnda, annars vegar 43.800 krónur fyrir handlang og hins vegar 60.000 krónur fyrir tímavinnu, akstur og leigu á sög. Gegn mótmælum áfrýjanda hefur stefnda ekki tekist sönnun þess, að um sérstaka greiðslu fyrir handlang hafi verið samið. Þá hefur hann ekki sýnt fram á, að svo afdráttarlaus venja sé fyrir því, að greiða beri sérstaklega fyrir slíkt eða fyrir tímavinnu, akstur og leigu tækja, þegar sambærilegt verk og hér ræðir um er unnið í uppmælingu, að taka beri þessa kröfuliði til greina á þeim grundvelli. Verður áfrýjandi því sýknaður af þeim.

Með vísan til röksemda héraðsdóms ber að hafna kröfu áfrýjanda um skaðabætur úr hendi stefnda og endurgreiðslu 30.000 króna.

Samkvæmt þessu ber að dæma áfrýjanda til að greiða stefnda 171.748 krónur (731.748 krónur að frádregnum áður greiddum 560.000 krónum) með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18. júlí 1987 til greiðsludags, sbr. 3. mgr. 9. gr. laganna.

Eftir atvikum þykir rétt, að áfrýjandi greiði stefnda samtals 100.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti. Hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Eðvarð Björgvinsson, greiði stefnda, Smára Arnarssyni, 171.748 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18. júlí 1987 til greiðsludags og samtals 100.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur bæjarþings Hafnarfjarðar 18. desember 1989.

Mál þetta, sem dómtekið var 16. nóvember sl., hefur Smári Arnarsson, nnr. 8189-7980, Seljavegi 27, Reykjavík, höfðað fyrir dóminum með þingfestingu málsins 8. mars 1988 á hendur Eðvarði Björgvinssyni, nnr. 1690-8533, Lyngbarði 3, Hafnarfirði.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði gert að greiða sér 307.298 kr. auka [nánar tilgreindra dráttarvaxta og málskostnaðar].

Af hálfu stefnda eru þær dómkröfur gerðar, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda, en til vara, að stefnukröfur verði lækkaðar verulega. Þá krefst hann málskostnaðar samkvæmt gjaldskrá LMFÍ.

Sáttaumleitanir dómsins reyndust árangurslausar.

Er aðalmeðferð máls þessa átti að fara fram 2. febrúar sl., féll niður þingsókn af hálfu stefnda, og var málið þá dómtekið að kröfu stefnanda. Áður en dómur var upp kveðinn á grundvelli 118. gr. 1. 85/1936, bárust tilkynningar frá lögmanni stefnda, fyrst munnlega, en síðan skriflega, að þingsókn af sinni hálfu hefði fallið niður vegna veikinda sinna, og krafðist hann endurupptöku málsins. Hinn 10. júlí sl. var málið endurupptekið, og 3. október sl. var úrskurðað á þá leið, að forföll af hálfu stefnda hefðu verið lögmæt, er þingsókn af hans hálfu féll niður.

Stefnandi kveður málavexti þá, að hann hafi sem húsasmíðameistari tekið að sér uppslátt á fasteigninni nr. 14 við Hvammabraut í Hafnarfirði. Fyrir verkið hafi hann átt að fá greidda uppmælingu auk 20% gjalds vegna handlangs, sem sérstaklega hafi verið samið um. Hann hafi síðan unnið það verk, sem fyrir hann var lagt. Verkframkvæmdin hafi hins vegar ekki gengið með þeim hætti sem skyldi vegna atvika, er vörðuðu stefnda. Stefndi hafi útvegað kranamann, en viðvera mannsins hafi ekki verið með þeim hætti, að hann gæti sinnt starfi sínu. Vegna þessa hafi oft skapast vannýttur tími, sem ekki sé innifalinn í mælingunni. Þá hafi oft verið tafir vegna þess, að efni, sem stefndi útvegaði, kom ekki á réttum tíma, og megi m. a. nefna steypu. Þá hafi orðið tafir vegna bilana á tækjum stefnda, t. d. vibratorum.

Af hálfu stefnda er málavaxtalýsingu stefnanda mótmælt í nokkrum atriðum. Því er mótmælt, að samið hafi verið um aukaálag á mælingu vegna handlangs, en stefndi hafi lagt til byggingarkrana og vanan kranamann. Þá standi venja til þess, og eins sé það í samræmi við samninga, þegar unnið sé með kerfismót með krana, að ekki sé greitt fyrir handlang. Þá kveður stefndi, að verulega vanti á, að verkið hafi verið unnið með þeim hætti, að hann þurfi að sætta sig við það. Því hafi hann á dskj. 8 lagt fram lista yfir óunnin, ófrágengin verk og/eða gölluð verk. Þessi verkefni hafi stefndi sjálfur orðið að vinna og bera kostnað af. Stefnandi hafi ekki sinnt kröfum um að vinna að þessum úrbótum, en fyrir þessi verk hafi stefnandi hins vegar þegar gert kröfur á grundvelli mælinga. Þá hafi stefndi greitt sérstaklega fyrir verkþáttinn neglingu á glugga með samkomulagi, 30.000 kr. Fyrir þetta verk sé nú enn fremur gerð krafa, þar sem mæling taki til þessa verkþáttar, og beri því að lækka eftirstöðvar ætlaðrar skuldar um þá fjárhæð. Þá er kröfum stefnanda um greiðslu fyrir tímavinnu mótmælt, þar sem samningar aðila hafi byggst á mælingu, og leiði þar af, að ekki skuli greitt fyrir tímavinnu. Þá er því mótmælt, að kranamaður hafi ekki staðið í stykki sínu.

Stefnandi skýrði svo frá fyrir dóminum, að hann hefði tekið að sér að slá upp umræddu húsi fyrir stefnda samkvæmt uppmælingu. Stefndi hefði átt að leggja til krana og kranamann og sjá um alla efnisaðdrætti. Eftir að verk var hafið, hefðu þeir síðan samið um, að hann fengi greitt fyrir handlang vegna stigahúss, 20% ofan á 30% af uppmælingunni, en stigahúsið hefði verið talið 30% af heildarverkinu. Hann kvað einhverja tímavinnu ávallt vera samhliða uppmælingarvinnu. Hann kvað miklar tafir hafa orðið vegna kraftleysis krana, ef hvasst var í veðri, en krani sá, er stefndi hefði lagt til, hefði verið gamall og kraftlaus. Þá hefðu oft orðið tafir vegna þess, að vibratorar biluðu, en steypt hefði verið að jafnaði annan hvern dag. Þá hefðu tafir einnig stafað af því, að ekki var hægt að tvöfalda veggi eða loka uppslætti, þar sem staðið hefði á rafvirkja og járnabindingamanni. Hann kvað stefnda hafa verið múrarameistara hússins, og í upphafi hefði ekki verið gert ráð fyrir því, að stefnandi sæi um niðurlögn steypu, en að beiðni stefnda hefði hann hins vegar tekið það að sér. Stefndi hefði hins vegar átt að sjá um pöntun steypunnar eins og aðra efnisaðdrætti. Hann kvað stokkateikningar hafa skort að húsinu, og hefði því verið lítið um stokka í því. Þær teikningar hefði stefndi ekki útvegað þrátt fyrir ítrekuð tilmæli. Reyndar hefði stefndi haft á orði, að hann myndi útbúa stokka eftir á með kjarnabor. Hann kvað stefnda aldrei hafa kvartað yfir verkinu, meðan á því stóð. Stefnandi vísaði á bug flestum aðfinnslum stefnda samkvæmt dskj. 8. Hann kvað þá stefnda hafa samið í upphafi um, að stefndi greiddi sér 30.000 kr. fyrir að slá upp hleðslugrindum. Hann

kannaðist ekki við, að þeir hefðu samið um 30.000 kr. fyrir áneglingu á glugga. Hann kvaðst hafa skráð vinnulista daglega, og hefðu stefnda verið sýndir þeir í hvert sinn, er borgað var inn á mælinguna.

Stefndi kvaðst hafa samið um það við stefnanda, að hann tæki verkið að sér sem verktaki, að verkið yrði greitt samkvæmt uppmælingu, að stefndi legði til kranamann, sem einnig annaðist handlang. Hann kvað kranann hafa verið gott tæki, sem enn væri í notkun. Hann kvaðst fyrst hafa verið krafinn um greiðslu reikninganna eftir verklok. Hann hefði aldrei verið krafinn um greiðslur samkvæmt vinnulistum, meðan á verki stóð. Hann kvaðst hafa afhent stefnanda allar teikningar, sem til þurfti, og hefði stefnandi aldrei óskað eftir frekari teikningum. Hann kvað verk hafa borið þess merki, að þarna hefði ekki verið um vana fagmenn að ræða. Hann lýsti þeim göllum, sem hann taldi hafa verið á verkinu, sbr. dskj. 8, lið fyrir lið. Hann kvað flutt hafa verið inn í húsið í desember 1987.

Jens Ágúst Jóhannesson húsasmíðanemi, f. 9. 7. 1959, skýrði svo frá fyrir dóminum, að hann hefði starfað hjá stefnanda á sínum tíma. Hann kvaðst hafa orðið vitni að því, er málsaðilar sömdu um, að stefndi greiddi stefnanda handlang á hefðbundinn uppslátt, t. d. á stigahúsi og vegna undirsláttar lofta. Hann minnti, að samið hefði verið um 20-25% álag á mælingu af þessum verkþáttum. Hann kvað þetta samkomulag hafa verið gert í vinnuskúr á staðnum. Hann kvaðst hafa verið á prósentukaupi hjá stefnanda, en einnig hefði hann fengið greitt tímakaup, er tafir urðu á verki. Hann kvað hvassviðrasamt hafa verið á þessum tíma, og hefði vinna oft fallið niður, þar sem krani hefði ekki ráðið við veðrið. Þó hefði verið reynt að gera eitthvað annað, ef unnt var, þegar svona stóð á. Þá kvað hann tafir oft hafa orðið vegna þess, að bið varð á steypubílum eða að þeir höfðu ekki verið pantaðir.

Af hálfu stefnanda er málsókn á því reist, að óumdeilt sé, að stefndi hafi óskað eftir því við stefnanda, að hann ynni umrætt verk. Þá hafi stefndi jafnframt viðurkennt að skulda stefnanda eftirstöðvar mælingarinnar, þ.e. 731.748 kr. að frádreginni innborgun, 560.000 kr., eða 171.748 kr., en ekki greitt þrátt fyrir innheimtu lögmanns. Þá hafi um það verið samið, að stefndi greiddi 20% álag vegna handlangs. Eðlilegt hafi verið að greiða handlang ofan á mælingu, m. a. vegna þess, að hefðbundinn uppsláttur hafi verið undir plötu og stefndi hafði ekki það aðstoðarfólk, sem oft sé við slík störf. Þá hafi orðið tafir á verkinu, eins og algengt sé, vegna atvika, er vörðuðu stefnda, en rétt sé að gera sér grein fyrir því, að stefnandi var ekki með heildstætt verk, og hafi stefndi því borið ábyrgð á efni, bilun í krana, bilun í rafmagni o. fl.

Af hálfu stefnda eru dómkröfur á því reistar, að ekki hafi verið samið um sérstakt álag vegna handlangs, enda hafi verkið verið unnið með krana-

mótum, og í slíkum verkum sé ekki venja að krefjast handlangs. Þá hafi ekki verið samið um greiðslur fyrir tímavinnu, enda um uppmælingarverk að ræða. Þá hafi ýmsir gallar komið í ljós á verkinu, eins og rakið sé á dskj. 8, og eigi stefndi því rétt á afslætti, sem leiði til þess, að krafa stefnda (sic) sé niður fallin.

Í munnlegum málflutningi var af hálfu stefnanda mótmælt öllum kröfum stefnda vegna galla á verkum stefnanda. Athugasemdir um þá hafi komið allt of seint fram. Engar athugasemdir hafi verið gerðar við verklok og stefnanda aldrei gefinn kostur á að bæta úr hinum ætluðu göllum. Þá hafi engin gögn verið lögð fram um gallana, engar teikningar og engin matsgerð, þrátt fyrir áskilnað stefnda í greinargerð í þeim efnum. Þá hafi stefndi ekki sýnt fram á neitt tjón vegna hinna ætluðu galla. Nú sé búið í umræddu húsi. Þá séu gallarnir ekki metnir til fjár eða verðlagðir af hálfu stefnda, en slíka kröfu verði að gera til hans. Ekki verði ætlast til þess, að dómurinn hafi frumkvæði að því að meta hina ætluðu galla. Kröfugerð stefnda vegna þessa sé því svo óskýr og órökstudd, að ekki sé unnt að taka hana til greina. Þá hvíli sú skylda á stefnda að sanna tjón sitt.

Af hálfu stefnda var því haldið fram í málflutningi, að ekki væri verið að krefjast skaðabóta vegna gallanna á verkinu, heldur afsláttar, þar sem verkið uppfyllti ekki áskilda kosti. Þá verði að telja dóminn geta metið gallana til verðs, en sumir þeirra séu óverulegir eða ósýnilegir, en aðrir sýnilegir og metanlegir.

Af hálfu stefnanda eru dómkröfur þannig sundurliðaðar:

Uppmæling:		
Nr. 11557	kr. 165.751	
— 11558	— 227.601	
— 11644	— 338.396	kr. 731.748
Handlang:		
20% af 30% af kr. 731.748		— 43.800
Tímavinna:		
2/2-19/3 90 tímar á kr. 500	— 45.000	
28/3-7/4 86 tímar á kr. 500	— 43.000	
Akstur	— 2.000	
Leiga á sög	— 1.750	— 91.750
Alls		kr. 867.298
Innborgað fyrir 1.5. 1987		— 560.000
		kr. 307.298

Í upphaflegri kröfugerð sinni krafðist stefnandi 146.349 kr. vegna handlangs, en lækkaði þá kröfu í 43.800 kr., þar sem upphaflega fjárhæðin hafði verið miðuð við alla uppmælinguna í stað 30% af uppmælingunni.

Niðurstaða dómsins.

Í máli þessu er ekki deilt um fjárhæð uppmælingarinnar sem slíkrar, en stefndi telur á hinn bóginn, að frá uppmælingarfjárhæðinni beri að draga 30.000 kr., sem stefndi hafi greitt sérstaklega fyrir áneglingu á glugga, og sé sá verkþáttur inni í mælingunni. Þessum skilningi er mótmælt af hálfu stefnanda og því haldið fram, að umræddar 30.000 kr. hafi verið greiddar af stefnanda vegna uppsláttar hleðslugrinda, sem séu ekki inni í mælingunni.

Aðalágreiningsefni málsaðila er hins vegar, eins og að framan er rakið, hvort stefnandi eigi rétt á álagi á hluta uppmælingarinnar vegna handlangs, tímavinnukaups vegna tafa og hvort stefndi eigi rétt til afsláttar vegna galla á verki stefnanda.

Dómurinn telur rétt með hliðsjón af atvikum að taka kröfu stefnanda vegna handlangs að fullu til greina, enda miðast það við verkþætti, þar sem ekki var hægt að notast við krana og kranamót.

Dómurinn fellst á það sjónarmið stefnanda, að samhliða mælingarvinnu sé einhver tímavinna af ýmsum ástæðum, sem venja sé, að greidd sé sérstaklega, en á hinn bóginn telur dómurinn, að stefnandi hafi ekki sýnt fram á þær ástæður, er réttlæti jafnmarga tíma og hann krefst greiðslu fyrir. Dómurinn telur hæfilegt eftir atvikum, að stefnandi fái greiddar 60.000 kr. vegna tímavinnu, aksturs og leigu á sög.

Eins og að framan greinir, ber stefndi fyrir sig galla, sem raktir eru á dskj. 8 í 22 liðum og stefndi telur, að eigi að valda því, að allar kröfur stefnanda á hendur sér skuli niður falla. Af hálfu stefnda hefur á hinn bóginn ekki verið sýnt fram á kostnað við að bæta úr þeim eða það tjón, er stefndi hafi orðið fyrir vegna þeirra. Þegar dómendur gengu á vettvang við aðalmeðferð málsins, hafði verið búið í umræddu stigahúsi frá því í desember 1987, og var því ekki unnt að gera sér grein fyrir ætluðum göllum nema að litlu leyti. Af hálfu stefnda var í greinargerð hafður uppi áskilnaður um að dómkveðja matsmenn til að meta umrædda galla. Ekkert slíkt mat fór fram, og hafa engin gögn verið lögð fram af stefnda hálfu, er staðfesti tilvist umræddra galla á sínum tíma eða kostnað eða tjón vegna þeirra. Þykir málatilbúnaður stefnda varðandi þetta atriði svo óskýr og vanreifaður, að ekki sé af dómsins hálfu unnt að leggja dóm á kröfu stefnda að þessu leyti, og er því krafa stefnda um afslátt vegna galla ekki tekin til greina.

Kröfu stefnda um lækkun stefnukrafna vegna ofangreindra 30.000 kr.,

sem hann telur sig hafa greitt sérstaklega og séu inni í mælingunni, er hafnað, þar sem hún er órökstudd og styðst ekki við fram lögð gögn.

Samkvæmt framanskráðu er niðurstaða dómsins sú, að stefndi verður dæmdur til að greiða stefnanda 275.548 kr. með vöxtum, eins og í dómsorði greinir.

Málskostnaður, er stefndi greiði stefnanda, þykir hæfilega ákveðinn 90.000 kr., þ. m. t. söluskattur af málflutningsþóknun.

Dóm þennan kveða upp Finnbogi H. Alexandersson héraðsdómari og meðdómsmennirnir Agnar Ástráðsson tæknifræðingur og Bergmundur Elli Sigurðsson húsasmíðameistari.

Dómsorð:

Stefndi, Eðvarð Björgvinsson, greiði stefnanda, Smára Arnarssyni, 275.548 kr. með 2,5% dráttarvöxtum á mánuði frá 1. 5. 1987 til 1. 6. s. á., 2,8% dráttarvöxtum á mánuði frá þeim degi til 1. 7. s. á., 3% dráttarvöxtum á mánuði frá þeim degi til 1. 8. s. á., 3,4% dráttarvöxtum á mánuði frá þeim degi til 1. 9. s.á., 3,5% dráttarvöxtum á mánuði frá þeim degi til 1. 10. s. á., 3,6% dráttarvöxtum frá þeim degi til 1. 11. s. á. 3,8% dráttarvöxtum frá þeim degi til 1. 12. s. á., 4,1% dráttarvöxtum frá þeim degi til 1. 1. 1988, 4,3% dráttarvöxtum frá þeim degi til 1. 3. 1988, 3,8% dráttarvöxtum á mánuði frá þeim degi til 8. 3. s. á., en með dráttarvöxtum samkvæmt 10. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 1. nr. 9/1989, frá þeim degi til greiðsludags og 90.000 kr. í málskostnað, þ. m. t. söluskattur af málflutningsþóknun.

Höfuðstólsfæra skal vexti frá 1. 5. 1987, í fyrsta sinn 1. 5. 1988.