

Föstudaginn 23. febrúar 1990.

Nr. 50/1990. **Vatnsvirkinn hf. og
Ásbjörn Guðmundsson**

gegn

**Tómasi Enok Thomsen og
Byggingafélaginu hf.**

Kærumál. Málskostnaður.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson og Hrafn Bragason.

Sóknaraðilar skutu máli þessu til Hæstaréttar með kæru 15. janúar 1990, sem barst Hæstarétti 2. þ.m. Kærður er úrskurður bæjarþings Garðakaupstaðar 12. desember 1989, en sóknaraðilar fengu vitneskju um hann 2. janúar 1990.

Af hálfu sóknaraðila er þess krafist, að hinum kærða úrskurði verði hrundið og lagt fyrir bæjarþing Garðakaupstaðar að taka málið til meðferðar að nýju og „fram fari málflutningur um málskostnað til handa stefnendum og síðan verði kveðinn um (sic) dómur, sem taki til að stefnendur hafi fallið frá öðrum kröfum fyrir dómi en málskostnaðarkröfum og dæmt verði um málskostnaðarkröfur stefnenda“. Þá er krafist kærumálskostnaðar.

Af hálfu varnaraðila hafa hvorki borist kröfur né greinargerðir.

I.

Hinn kærða úrskurð kvað upp Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari. Úrskurðurinn, sem er án forsendna, hljóðar svo: „Málskostnaður fellur niður.“ Héraðsdómarinn hefur með vísan til 2. mgr. 190. gr. laga nr. 85/1936, sbr. 23. gr. laga nr. 54/1988, sent Hæstarétti forsendur og rökstuddar ástæður sínar fyrir úrlausninni. Þar segir m.a. svo:

„I. Mál þetta hefur Vatnsvirkinn hf. ... og Ásbjörn Guðmundsson ... höfðað fyrir bæjarþingi Garðakaupstaðar gegn Tómasi Enok Thomsen ... og Byggingarfélaginu hf. ...

II. Málsatvik eru þau, að Byggingarfélagið h.f. seldi Tómasi Enok Thomsen 4ra herbergja íbúð á 6. hæð í fjölbýlishúsinu nr.

Í við Hrísmóa í Garðakaupstað með kaupsamningi dagsettum 15. janúar 1985. Tómas Enok, sem er pípulagningameistari, skyldi greiða íbúðina með því að sjá um pípulagnir í húsinu. Tómas Enok seldi íbúðina til Vatnsvirkjans h.f. með kaupsamningi dagsettum 9. júlí 1985. Byggingarfélagið h.f., sem enn var þinglýstur eigandi, samþykkti eignaskiptin með áritun á kaupsamninginn. Loks seldi Vatnsvirkinn h.f. íbúðina Ásbirni Guðmundssyni með kaupsamningi dagsettum 12. júlí 1985 og enn skrifaði Byggingarfélagið h.f. upp á kaupsamninginn.

Ágreiningur reis milli Byggingarfélagsins h.f. og Tómasar Enoks um verð íbúðarinnar og hvernig meta skyldi vinnuframlag og efniskostnað Tómasar. Byggingarfélagið h.f. neitaði Tómasi Enok um afsal fyrir íbúðinni og gat hann því ekki gefið út afsal til Vatnsvirkjans h.f. Var rekið sérstakt mál um þann ágreining, bæjarþingsmálið nr. 572/1989 (sic), og lauk því með sátt þann 28. apríl 1989.

Í framhaldi af því gaf Byggingarfélagið h.f. út afsal, dagsett 25. september 1989, til Tómasar Enoks fyrir íbúðinni. Og þann 9. október 1989 afsalaði Tómas Enok íbúðinni til Vatnsvirkjans h.f. ...

IV. Þegar ljóst varð að bæjarþingsmálinu nr. 572/1988: Byggingarfélagið h.f. gegn Tómasi Enok Thomsen og gagnsök var lokið með sátt og að Tómas Enok hafði gefið út afsal til Vatnsvirkjans h.f., óskuðu stefnendur eftir í þinghaldi 8. desember 1989 að hefja málið og falla frá öllum kröfum á hendur stefndu að öðru leyti en því að krafist var, að stefndi Tómas greiddi kr. 100.000 í málskostnað.

Í þinghaldinu var bókað eftir lögmonnum aðila:

„... bendir lögmaður stefnenda á dskj. 22, sem ekki hafi verið lagt inn til þinglýsingar fyrr en 28. nóvember 1989. Það var ekki fyrr en þá að unnt var að þinglýsa frumriti dskj. nr. 21. Dskj. nr. 20 sýni að ekki hafi verið skilyrði til útgáfu afsals til stefnda Tómasar Enoks fyrr en löngu eftir að mál þetta var höfðað. Þau skilyrði værdi öll stefnda Tómas Enok og séu á hans ábyrgð.

Lögmaður stefnda Tómasar Enoks óskar bókað: „Þar sem lögmaður stefnenda hafi fallið frá öllum stefnukröfum að undanskildri málskostnaðarkröfu þá eru eðli málsins samkvæmt ekki efni til að kveða upp frávísunardóm í þeim þætti málsins. Málskostnaðar-

kröfu stefnenda er mótmælt á sömu rökum og fram koma á dskj. nr. 19 varðandi málið í heild. Þar sem haldið er við kröfu um málskostnað er haldið við kröfu af hálfu stefnda Tómasar Enoks um málskostnað sér til handa vegna bersýnilegrar ástæðulausrar málshöfðunar af hálfu stefnenda. Sérstaklega er mótmælt þeirri fullyrðingu lögmanns stefnenda að ekki hafi verið skilyrði til útgáfu afsals fyrir íbúðinni fyrr en að lokinni sáttagerð í bæjarþingsmálinu nr. 572/1988. Að mati stefnda Tómasar Enoks var í raun efni til útgáfu þessa afsals af hálfu Byggingarfélagsins h.f. allt frá áramótum 1985 og 1986. Ágreiningur var um uppgjör á verkinu og hefur allar götur síðan staðið í veginum fyrir því að afsal var látið af hendi til Tómasar Enoks. Sátt sú sem vitnað er til á dskj. nr. 10 var m.a. gerð til þess að komast í færi við afsal frá Byggingarfélaginu h.f. í því skyni að geta látið af hendi afsal til stefnanda Vatnsvirkjans h.f.“

Ekki verður talið að stefndi Tómas Enok geti byggt málskostnaðarkröfu sína á 2. mgr. 1. tl. 177. gr. laga nr. 85/1936 um málshöfðun að þarflausu. Enn síður kemur til álita 1. mgr. 177. gr. sömu laga að sá, er tapi máli í öllu verulegu, skuli dæmdur til að greiða gagnaðila sínum málskostnað.

Verður því að byggja á álitastjórnarmiðum 178. gr. laga nr. 85/1936, og þykir því rétt, eins og málsatvikum er háttað, að málskostnaður verði látinn niður falla.

Var því kveðinn upp í málinu þann 12. desember 1989 úrskurður um að málskostnaður skyldi niður falla.“

II.

Í endurriti af þinghaldi 8. desember 1989 kemur fram, að bókað hafi verið í lok þinghaldsins: „Málið er hafið og tekið til úrskurðar um málskostnað.“ Lögmenn beggja aðila rita undir þessa bókun. Sóknaraðilar féllu þannig frá kröfum á hendur varnaraðilum í þessu þinghaldi að öðru leyti en því, að krafist var málskostnaðar úr hendi varnaraðila Tómasar Enoks. Er málskostnaðarkrafan studd þeim rökum, að hún sé vegna fjögurra ára vinnu vegna tafa á útgáfu afsala. Telja sóknaraðilar, að málinu hefði, hvað niðurstöðu varðar, átt að ljúka með dómi, þar sem fram yrði tekið, að málsaðila greindi ekki á um efnisatriði, enda hefðu þau verið efnd utan réttar af varnaraðilum og málið því fellt niður. Sóknaraðilar telja,

að einnig hafi átt að fjalla um ágreining um málskostnað í forsendum dóms og í dómsorði, og vísa til ákvæða XIV. kafla laga nr. 85/1936 í því sambandi, sérstaklega til ákvæða 195. gr.

Telja verður, að með aðilum hafi orðið formleg réttarsátt um hafningu málsins á dómþingi 8. desember 1989. Samkvæmt 4. mgr. 5. gr. laga nr. 85/1936, sbr. 6. gr. laga nr. 28/1981, var heimilt að kæra úrskurð héraðsdómara. Sóknaraðilar krefjast ómerkingar hins kærða úrskurðar, en gera ekki kröfu um endurskoðun málskostnaðar fyrir Hæstarétti, og verður hinum kærða úrskurði því ekki raskað.

Rétt þykir, að kærúmálskostnaður falli niður.

D ó m s o r ð:

Hinn kærði úrskurður skal vera óraskaður.
