

Miðvikudaginn 24. október 1990.

Nr. 355/1988. **Bæjarstjórnin á Seyðisfirði
f.h. bæjarsjóðs og hafnarsjóðs**

(Árni Halldórsson hrl.)

gegn

Bjarna Magnússyni

(Kjartan Ragnars hrl.).

Ómerking. Heimvísun. Meðdómendur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðmundur Jónsson, Benedikt Blöndal, Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 2. nóvember 1988 að fengnu áfrýjunarleyfi 14. október sama ár samkvæmt heimild í 2. mgr. 20. gr. laga nr. 75/1973 um Hæstarétt Íslands.

Að ákvörðun Hæstaréttar var málið tekið til munnlegs flutnings um formhlið þess.

Áfrýjandi krefst þess, að hinum áfrýjaða dómi verði hrundið og hann sýknaður af öllum kröfum stefnda. Hann krefst og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess aðallega, að málið verði tekið til efnis meðferðar í Hæstarétti. Til vara krefst hann þess, að einungis aðalflutningur málsins í héraði verði ómerktur og að því verði vísað heim til löglegrar meðferðar og dómsálagningar að nýju.

Mál þetta var þingfest á bæjarþingi Seyðisfjarðar 17. desember 1986, er haldið var af Pétri Gaut Kristjánssyni, fulltrúa bæjarfógeta. Við fyrirtekt málsins 1. apríl 1987 hafði hann kvatt tvo meðdómendur í málið, sem þá tóku sæti í dómi. Er munnlegar skýrslur voru teknar af aðilum máls þessa og vitnum 19. og 20. júní 1988, var bæjarþingið hins vegar haldið af Eyþóri Þorbergssyni, fulltrúa bæjarfógeta, einum. Annar meðdómenda kom síðan í dóm, áður en munnlegur málflutningur fór fram, og málið var dómtekið 20. júní. Þegar hinn áfrýjaði dómur var kveðinn upp 9. júlí 1988, skipuðu hins vegar dóm tveir meðdómendur ásamt dómsformanni. Þessi málsmeðferð brýtur gegn 1. mgr. 37. A gr. laga

nr. 85/1936, um meðferð einkamála í héraði, sbr. 9. gr. laga nr. 28/1981. Verður því eigi hjá því komist að ómerkja hinn áfrýjaða dóm og meðferð málsins í héraði frá 19. júní 1988. Verður málinu samkvæmt því vísað heim í hérað til löglegrar málsmeðferðar og dómsálagningar að nýju.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

D ó m s o r ð:

Hinn áfrýjaði dómur og málsmeðferð frá og með þinghaldi 19. júní 1988 eru ómerk og málinu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar og dómsálagningar að nýju.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur bæjarþings Seyðisfjarðar 20. júlí 1988.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 20. júlí sl., hefur Bjarni Magnússon, nnr. 1225-4202, Álftheimum 42, Reykjavík, höfðað fyrir bæjarþingi Seyðisfjarðar með stefnu, útgefinni 6.12.'86, birtri 13.12.'86, á hendur bæjarstjóranum á Seyðisfirði, Þorvaldi Jóhannssyni, nnr. 9813-0101, Botnahlíð 23, Seyðisfirði, fyrir hönd Seyðisfjarðarkaupstaðar. Þann 4.2.'87 var með bókun í bæjarþingsbók staðfest aðild hafnarsjóðs Seyðisfjarðar.

Stefnandi gerir þær dómkröfur, að stefnda verði gert að greiða honum kr. 292.320 með 2,75% dráttarvöxtum á mánuði frá 1. mars '86 til 1. apríl '86, en með 2,25% dráttarvöxtum fyrir hvern byrjaðan vanskilamánuð frá þeim degi til greiðsludags auk málskostnaðar að skaðlausu skv. framlögðum málskostnaðarreikningi.

Þá er þess einnig krafist, að í dómsorði verði viðurkennt, að áfallnir dráttarvextir skuli leggjast við höfuðstól kröfu og nýir vextir reiknist af samanlagðri fjárhæð höfuðstóls og vaxta á 12 mánaða fresti.

Af hálfu stefnda eru gerðar þær dómkröfur, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og til dæmdur hæfilegur málskostnaður úr hendi hans.

Til vara er krafist lækkunar á stefnunni, bæði höfuðstól og vöxtum, og málskostnaður verði látinn niður falla.

Málavextir.

Í mars 1983 bauð Seyðisfjarðarkaupstaður út verk við smábátahöfnina á Seyðisfirði, m.a. dýpkun hafnarinnar. Tvö tilboð bárust, m.a. frá stefn-

anda, að fjárhæð kr. 877.000 auk verðbóta. Tilboði stefnanda var tekið af hálfu bæjarins.

Við framkvæmd verksins taldi stefnandi, að komið hefði í ljós, að umfang þess var mun meira en ráð hafði verið fyrir gert í útboðsgögnum og gengið hafði verið út frá við tilboðsgerðina.

Stefnandi gerði viðbótarreikning fyrir kostnaðaraukanum, að fjárhæð kr. 18.000, og krafði bæinn um greiðslu á honum.

Þann 13.12. '85 var samþykkt á fundi hafnarnefndar Seyðisfjarðar að fela Verkfræðiskrifstofu Austurlands, Sveini Þórarinssyni, verkfræðingi bæjarins, „að skoða mál Bjarna Magnússonar. Bjarni tilnefndi annan mann, og þessir tveir aðilar leggi fram tillögu í málinu, sem síðar verður borin undir hafnarnefnd“.

Daginn eftir þennan fund segist stefndi, Þorvaldur Jóhannsson, sem jafnframt er framkvæmdastjóri hafnarnefndar, hafa haft samband við Svein Þórarinsson í samræmi við fundargerð þessa og falið honum að ganga frá tillögu að samkomulagi við stefnanda um aukagreiðslur fyrir verk þetta.

Sveinn Þórarinsson taldi hins vegar, að honum væri falið umboð til að ganga endanlega frá samningi um lokauppgjör vegna þessa verks við stefnanda. Hann gerir þennan sama dag, þann 14.2.'85, samkomulag við stefnanda um lokauppgjör, um að Seyðisfjarðarkaupstaður greiði stefnanda kr. 120.000, sem verðbætist í samræmi við upphaflegan verðbótagrunn verksins til 14.2.'85 með 68% verðbótum.

Þann 18.2.'85 var haldinn fundur í hafnarnefnd Seyðisfjarðar og þessi samningur eða tillaga að samkomulagi samþykkt.

Þann 24.5.'85 felldi bæjarstjórn þetta samkomulag við stefnanda.

Niðurstöður.

Í skýrslu, er Sveinn Þórarinsson verkfræðingur gaf fyrir dómi þann 19. júní sl., segir hann, að þann 14.2.'85 hafi bæjarstjórnin á Seyðisfirði falið sér að ganga frá samkomulagi við stefnanda, Bjarna Magnússon, um lokauppgjör til hans, þar sem öll ágreiningsefni út af þessu verki yrðu felld niður.

Að sögn Sveins Þórarinssonar setti bæjarstjórnin ekki fyrirvara um gildi þessa samkomulags.

Að sögn stefnda fól hann Sveini að gera tillögu að samkomulagi við stefnanda, en ekki bindandi samning.

Stefnandi sat fund hafnarnefndar þann 13.2.'85, þegar viðbótarreikningur hans kom fyrst til athugunar hjá nefndinni, en hann var farinn af fundinum, þegar samþykkt var tillaga þess efnis, að hafnarnefnd skyldi óska eftir því við Verkfræðiskrifstofu Austurlands, Svein Þórarinsson, að taka að sér að skoða mál stefnanda og ganga frá tillögu í málinu ásamt manni, er stefnandi skyldi tilnefna.

Stefndi viðurkennir fyrir dómi þann 20. júní sl., að hann hafi ekki gert stefnanda grein fyrir því, að umboð það, sem hann gaf Sveini til að semja við hann, hafi verið bundið skilyrði um samþykki hafnarnefndar og bæjarstjórnar. Hins vegar er það viðurkennt, að stefndi lét skýrt í ljós við stefnanda, að Sveinn Þórarinsson hefði umboð til einhvers konar samninga við stefnanda um þennan reikning.

Hér er um umboð að ræða, sem komið er til vitundar stefnda með atbeina stefnanda með yfirlýsingu þess efnis til hans. Það telst sannað í málinu, að stefnanda var ekki gerð grein fyrir takmörkunum þeim, sem stefndi telur sig hafa sett fyrir umboðinu. Með vísun til 11. gr. laga nr. 7/1936 telur dómurinn, að þarna hafi stofnast gildur samningur milli stefnanda og stefnda, þar sem ekki hefur verið sannað af hálfu stefnda, að stefnanda hafi verið ljóst eða mátt vera ljóst, að umboð Sveins Þórarinssonar var bundið fyrirvörum.

Hafnarnefnd samþykkir á fundi þann 18.2.'85 þetta samkomulag að lokauppgjöri við Bjarna Magnússon. Þann 25.2.'85 samþykkir bæjarstjórn að fresta atkvæðagreiðslu um málið og óska eftir umsögn Sveins Þórarinssonar. Þann 22.4.'85 samþykkir hafnarnefnd þetta samkomulag aftur, en gerir breytingu á verðbótapættinum. Þann 24.5.'85 fellir bæjarstjórn þetta samkomulag án þess að tilgreina forsendur þess. Þarna líða því rúmir 3 mánuðir, frá því að samningurinn er gerður, þar til bæjarstjórnin fellir hann endanlega. Einnig með vísun til þessarar meðferðar verður að telja, að samningur hafi stofnast, því að leggja varð þá skyldu á stefnda að tilkynna stefnanda um það, að hann telji samninginn ógildan vegna umboðs-skorts.

Í samningi þessum er ekki samið um gjalddaga kröfunnar. Miða skal því gjalddagann við innheimtubréf lögmanns stefnda, sem dagsett er 13. ágúst 1985. Dráttarvextir skulu reiknast frá 13. september 1985.

Áfallna dráttarvexti skal leggja við höfuðstól og nýir dráttarvextir reiknaðir af samanlagðri fjárhæð, í fyrsta sinn þann 13. september 1986.

Niðurstaða málsins verður því sú, að stefndi, Þorvaldur Jóhannsson, bæjarstjóri Seyðisfjarðarkaupstaðar, f.h. hafnarsjóðs og bæjarsjóðs, skal greiða stefnanda kr. 201.600 með 45% ársvöxtum frá 13.9.'85 til 1.3.'86, með 33% ársvöxtum frá þeim degi til 1.4.'86, með 27% ársvöxtum frá þeim degi til 1.3.'87, með 30% ársvöxtum frá þeim degi til 1.6.'87, með 33,6% ársvöxtum frá þeim degi til 1.7.'87, með 36% ársvöxtum frá þeim degi til 1.8.'87, með 40,8% ársvöxtum frá þeim degi til 1.9.'87, með 42% ársvöxtum frá þeim degi til 1.10.'87, með 43,2% ársvöxtum frá þeim degi til 1.11.'87, með 45,6% ársvöxtum frá þeim degi til 1.12.'87 með 49,2% ársvöxtum frá þeim degi til 1.1.'88, með 51,6% ársvöxtum frá þeim degi til 1.3.'88, með 45,6% ársvöxtum frá þeim degi til 1.5.'88, með 44,4% árs-

vöxtum frá þeim degi til 1.7.'88, en með dráttarvöxtum samkvæmt 10. gr. laga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Samkvæmt þessari niðurstöðu dæmist stefndi til að greiða stefnanda kr. 114.960 í málskostnað, þar með talinn söluskattur.

D ó m s o r ð:

Stefndi, Þorvaldur Jóhannsson, bæjarstjóri Seyðisfjarðarkaupstaðar, f.h. hafnarsjóðs og bæjarsjóðs, skal greiða stefnanda, Bjarna Magnússyni, kr. 201.600 með 45% ársvöxtum frá 13.9.'85 til 1.3.'86, með 33% ársvöxtum frá þeim degi til 1.4.'86, með 27% ársvöxtum frá þeim degi til 1.3.'87, með 30% ársvöxtum frá þeim degi til 1.6.'87, með 33,6% ársvöxtum frá þeim degi til 1.7.'87, með 36% ársvöxtum frá þeim degi til 1.8. '87, með 40,8% ársvöxtum frá þeim degi til 1.9.'87, með 42% ársvöxtum frá þeim degi til 1.10.'87, með 43,2% ársvöxtum frá þeim degi til 1.11.'87, með 45,6% ársvöxtum frá þeim degi til 1.12.'87, með 49,2% ársvöxtum frá þeim degi til 1.1.'88 með 51,6% ársvöxtum frá þeim degi til 1.3.'88, með 45,6% ársvöxtum frá þeim degi til 1.5.'88, með 44,4% ársvöxtum frá þeim degi til 1.7.'88, en með dráttarvöxtum samkvæmt 10. gr. laga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags og kr. 114.960 í málskostnað. Áfallna dráttarvexti skal leggja við höfuðstól og nýir dráttarvextir reiknaðir af samantlagðri fjárhæð, í fyrsta sinn þann 13. september 1986. Dómi þessum ber að fullnægja innan 15 daga frá birtingu hans að viðlagðri aðför að lögum.
