

Mánudaginn 9. nóvember 1936.

Nr. 169/1934. **Ingólfur G. S. Espholín**

(Theodór B. Lindal)

gegn

Jón Þorbergssyni

(Stefán Jóh. Stefánsson).

Útaf umboðslaunum. Auk þess leyst úr ýmsum spurningum varðandi kyrrsetning og fjárnám.

Dómur bæjarþings Reykjavíkur 9. ágúst 1934: Stefndur, Ingólfur G. S. Espholín, greiði stefnandanum, Jóni Þorbergssyni, sænskar kr. 3420.00 með 6% ársvöxtum frá 1. janúar 1932 til greiðsludags og isl. kr. 413.50 í málskostnað og staðfestist frammannefnd kyrrsetningargerð, sem fram fór á Ísafirði 18. janúar 1933 til tryggingar kröfum þessum.

Dóminum ber að fullnægja innan fimmtán daga frá lögbirtingu hans að viðlagðri aðför að lögum.

Dómur hæstaréttar.

Ásamt hinum áfrýjaða dómi hefir áfrýjandi skotið til hæstaréttar í máli þessu fjárnámi, er gert var í fógetarétti Reykjavíkur 27. okt. 1934 í hinu sama verðmæti, er kyrrsett var 18. jan. 1933 og í hinum áfrýjaða dómi greinir. Hefir áfrýjandi fyrst og fremst gert þá kröfu, að nokkrum hluta hinnar umstefndu kröfu verði vísað frá undirdómi. Er það sá hluti umboðslaunanna, kr. 900.00, sem talinn er vera af sölu varahluta til véla, er fyrir milligöngu stefnda teljast hafa verið seldir, og byggist frávisunarkrafan á því, að þessi hluti dómkröfunnar hafi ekki verið nægilega útlistaður í héraði. Þessi krafa kom ekki fram í héraði, og hefir stefndi mótmælt henni sem of seint framkominni, enda verður hún þegar af þessari ástæðu ekki tekin til greina.

Þá hefur áfrýjandi krafizt þess um sakarefnið *aðallega*, að hann verði með öllu sýknaður af kröfum stefnda í máli þessu og að kyrrsetningargerðin 18. jan. 1933 og fjárnámið 27. okt. 1934 verði úr gildi felldar. En *til vara* hefur áfrýjandi krafizt niðurfærslu á dómkröfunni eftir mati dómsins, þó þannig, að hann verði ekki dæmdur til að greiða meira en sænskar kr. 2835.18. Og í sambandi við varakröfu sína um dómsupphæðina gerir áfrýjandi einnig þá varakröfu um kyrrsetningar- og fjárnámsgerðina, að þær verði felldar úr gildi að nokkru leyti í samræmi við væntanlega niðurfærslu dómkröfunnar. Loks krefst áfrýjandi sýknu af málskostnaðarkröfu stefnda hér fyrir dómi í héraði og málskostnaðar fyrir hæstarétti eftir mati dómsins.

Stefndi krefst staðfestingar á hinum áfrýjaða dómi og hinni áfrýjuðu fjárnámsgerð og málskostnaðar fyrir hæstarétti eftir mati dómsins.

Hér fyrir dómi er að visu ekki ágreiningur um það, að áfrýjanda beri að greiða stefnda umboðslaun af véla- og vélahlutasölu þeirri, er fyrir milligöngu hans hafi orðið, en hann byggir sýknukröfu sína á því, að umboðslaun stefnda hafi ekki verið fallin í gjalddaga, þegar mál þetta var höfðað, þann 7. febr. 1933. Kveðst hann sjálfur ekki hafa getað fengið firma það, er í hinum áfrýjaða dómi greinir, til að greiða umboðslaun hans fyrr en allar sölur véla frá því hér á landi hafi verið greiddar, en að umboðslaun stefnda hafi honum ekki verið skylt að greiða fyrr en hann hafi fengið sín eigin umboðslaun, en þau hafi hann ekki enn fengið. Gegn mót-mælum stefnda hefir áfrýjandi ekki sannað, að slíkir hafi verið samningar þeirra stefnda og hans.

Það verður að gera ráð fyrir því, að stefndi hafi átt rétt á að fá sín umboðslaun jafnskjótt sem þeir viðskiptamenn firmans, er af því keyptu vélar og vélahluta fyrir milligöngu hans, höfðu fullgreitt þær vörur, sem þeir keyptu. Síðust þeirra greiðslna var greiðsla Marselíusar Bernhardssonar, er fram fór 15. apríl 1932 til innheimtumanns firmans Óskars Borg cand. jur. Það verður að lita svo á, að með þessari greiðslu hafi umboðslaun stefnda fallið í gjalddaga. Og verður aðalsýknukrafa áfrýjanda því ekki tekin til greina.

Varakrafa áfrýjanda um niðurfærslu dómkröfunnar varðar tvö atriði. a) Umboðslaun af vélunum sjálfum og b) Umboðslaun af vélahlutum.

a). Ofan nefndur Marselíus Bernhardsson keypti fyrir milligöngu stefnda vélar fyrir kr. 9747.00. Umboðslaun þar af eru með 6% kr. 584.82. Byggt á því, að Marselíus hafi ekki greitt, er mál þetta var höfðað, krefst áfrýjandi, að þessar kr. 584.82 verði dregnar frá sölulaunum stefnda. Eins og fyrr er sagt, hafði Marselíus greitt skuld sína upp 15. apríl 1932 til umboðsmanns firmans, og þar með var allt greitt, er koma skyldi fyrir vörur, sem seldar voru fyrir milligöngu stefnda, og sölulaun hans, einnig fyrir söluna til Marselíusar, voru þá öll fallin í gjalddaga. Af þessari ástæðu verður þessi krafa áfrýjanda um niðurfærslu dómkröfunnar ekki tekin til greina.

b). Stefndi hefur í máli þessu talið selt fyrir sína milligöngu vélahluta fyrir sænskar kr. 15000.00 og reiknar sér með 6% sölulaunum sænskar kr. 900.00 þar af. Af þessum lið kröfunnar verður að telja, að stefndi hafi fært nægileg rök fyrir kr. 347.31 með framlögðum „kreditnótum“. En fyrir hinum

hluta þessa liðs kr. 552.69 hefur hann engar „kreditnótur“ eða önnur full gögn lagt fram, og er honum því mótmælt sem röngum af þeirri ástæðu. Áfrýjandi, sem að visu bar að láta stefnda í té „kreditnótur“ þær, sem hann fékk frá firmanu yfir sölur fyrir milligöngu stefnda, hefur fullyrt, að hann hafi gert þetta, en hvernig sem þessu er varið, virðist stefnda hafa verið unnt að tryggja sér með öðrum hætti, hverju sala vélarhluta fyrir hans milligöngu nam, með því að greiðslur fyrir þá gengu jafnan gegnum banka á staðnum eða pósthús. En þetta hefur stefndi ekki gert, og verður sönnunarskortur í þessu efni því að koma niður á honum. Verður því að færa dómkröfuna niður um áðurnefndar sænskar kr. 552.69. Ber þá að dæma áfrýjanda til að greiða stefnda sænskar kr. 3420.00 ÷ s. kr. 552.69 = sænskar kr. 2867.31 með 6% ársvöxtum frá 1. jan. 1932, enda hefir áfrýjandi enga sérstaka athugasemd gert við vaxtatímann.

Áfrýjandi hefur hér fyrir dómi, eins og í héraði, krafizt ógildingar á kyrrsetningargærðinni, af því að hún hafi ekki byrjað á heimili hans. Með því að ekki er um það mælt í lögum, að kyrrsetningargærð skuli byrja á heimili gerðarþolanda, verður það fúgetans að meta það hverju sinni, hver ástæða vera kunni til þess að byrja slíka fúgetagerð utan heimilis hans. Í þessu máli þykja hafa verið nægar ástæður til þess að láta gerðina hefjast á Ísafirði, með því að þar var maður sá, er svara skyldi fjárkröfu þeirri, sem kyrrsett var, og það hefði tafið aðgerðir stefnda að mun, ef gerðina hefði þurft að byrja á heimili áfrýjanda og ef til vill bakað stefnda aukakostnað, sem ekki mátti vita, hvort hann fengi síðar greiddan. Þá nýja ástæðu

fyrir kröfu sinni um ógildingu kyrrsetningarinnar, að fógetinn á Ísafirði eigi ekki lögsögu yfir áfrýjanda, hefur hann enn flutt fram hér fyrir dómi. Með því að byrja mátti gerðina á Ísafirði, þá leiðir af því, að fógetinn þar hlaut að vera réttur embættismaður til að framkvæma hana. Loks hefir áfrýjandi talið, að kyrrsetningargerðina eigi að fella úr gildi vegna þess, að hann hafi ekki átt verðmæti það, er kyrrsett var, heldur hið sænska firma, er málsaðiljar seldu vélarnar fyrir. Eins og í hinum áfrýjaða dómi segir, hafði áfrýjandi og firmað komið sér saman um það fyrir lok ársins 1932, að áfrýjandi skyldi taka kröfu þá, er firmað átti á áðurnefndan Marselíus Bernhardsson, upp í umboðslaun sín, en áfrýjandi telur sig hafa samþykkt þetta með það fyrir augum, að krafan væri enn á Marselíus, en þar sem að hann hafi þá verið búinn að greiða hana til Óskars Borg, þá hafi annar maður verið orðinn skuldunautur, er hann sé ekki skyldur að taka við kröfunni á. Firmað heldur því þar á móti fram gagnvart áfrýjanda, að hann sé bundinn við áðurnefnt samkomulag þeirra á milli. Í þessu máli verður ekki um það dæmt, hvor hafi á réttu máli að standa í þessu efni. Stefndi krafðist á sína áhættu og ábyrgð kyrrsetningar í kröfunni á Óskar Borg, og var það ekki fógetans að meta það, hvort kyrrsetningin kæmi honum að gagni eða ekki vegna vafans um það, hvort áfrýjandi eða firmað væri eigandi hennar. Krafa áfrýjanda um ómerkingu kyrrsetningarinnar verður því ekki tekin til greina, nema að því leyti sem dómkrafan er samkvæmt áðursögðu færð niður.

Áfrýjandi krefst ómerkingar á fjárnámsgerðinni 27. okt. 1934 fyrst og fremst af sömu ástæðu sem

áður var sagt um kröfu þá, er kyrrsett var 18. jan. 1933. Af þeirri ástæðu, sem að framan var greind, verður fjárnámsgerðin ekki heldur ómerkt fyrir þessa sök. En auk þess styður áfrýjandi kröfu sína um ógildingu fjárnámsins 27. okt. 1934 á því, að fjárnám hafi verið gert í sömu kröfu af öðrum lánardrottnum áfrýjanda 20. jan. 1933, enda hafi hún síðan verið seld á nauðungaruppboði 25. júlí 1934. Eftir bókuninni í fógetabókinni 20. jan. 1933 er það fyrst og fremst mjög vafasamt, hvort gert hefir verið fjárnám í þessari kröfu, enda liggur næst að skilja þá bókun svo, að einungis sé fjárnámi tekinn sú krafa, er áfrýjandi taldi sig eiga á hið sænska firma, vegna þess að hann væri ekki bundinn við samkomulagið um að taka kröfu þess á Marselíus Bernharðsson upp í umboðslaun sín. Og hafa aðiljar þessa máls mjög deilt um skilning á bókun þessari. Í þessu máli verður ekki dæmt um þetta atriði, með því að lánardrottinn sá, er fjárnámið var gert fyrir, hefir ekki gerzt aðili þessa máls. Ef hans réttur gengur rétti áfrýjanda frammar, þá skerðist hann ekki vegna fjárnámsins 27. okt. 1934 eða staðfestingar á því hér fyrir dómi. Hins vegar átti stefndi rétt á því, að fjárnám væri gert í kröfunni á Óskar Borg, sem kyrrsett hafði verið, að óskertum betra rétti þriðja manns, en hafði jafnframt áhættuna á því, að sá réttur kynni að reynast hans rétti fremri. Þessi ómerkingarástæða áfrýjanda verður því ekki tekin til greina í þessu máli.

Með því að svo mikill vafi lék á því, hvort fjárnám hefði verið gert í kröfunni á Óskar Borg þann 20. jan. 1933, þá lét umboðsmaður áðurgreinds lánardrottins áfrýjanda gera nýtt fjárnám 2. ágúst 1934 til tryggingar um 5000 kr., er voru eftirstöðv-

ar sömu kröfu, er tryggja átti með fjárnáminu 20. jan. 1933, og var þá berum orðum gert fjárnám í kröfunni á Óskar Borg, enda telur áfrýjandi, að þetta fjárnám hljóti að ganga fyrir fjárnáminu 27. okt. 1934. Um gildi fjárnámsins 2. ágúst 1934 gagnvart fjárnáminu 27. okt. s. á. verður ekki heldur dæmt í þessu máli, enda fer um afstöðu fjárnáms-hafans með sama hætti sem sagt var um fjárnámið 20. jan. 1933, og rétt stefnda til að krefjast fjárnámsins 27. okt. 1934, ábyrgðar hans og áhættu þar af. Krafa áfrýjanda um ógildingu fjárnámsins 27. okt. 1934 verður því ekki tekin til greina, nema að því leyti sem framangreinda niðurfærslu á dómkröfunni varðar.

Eftir þessum málalokum þykir rétt að dæma áfrýjanda til að greiða stefnda málskostnað í héraði og fyrir hæstarétti, sem þykir hæfilega ákveðinn samtals 600 krónur.

Því dæmist rétt vera:

Áfrýjandi, Ingólfur G. S. Espholin, greiði stefnda, Jóni Þorbergssyni, sænskar kr. 2867.31 með 6% ársvöxtum frá 1. jan. 1932 til greiðsludags og samtals kr. 600.00 í málskostnað í héraði og fyrir hæstarétti.

Kyrrsetningargerð 18. jan. 1933 og fjárnámsgerð 27. okt. 1934 til tryggingar framangreindum kröfum staðfestast.

Dómi þessum ber að fullnægja að viðlagðri aðför að lögum.

Forsendur hins áfrýjaða dóms hljóða svo:

Mál þetta er eftir árangurslausa sáttaumleitun höfðað fyrir bæjarþinginu með stefnu, útgefinni 7. febr. f. á., af Jóni Þorbergssyni, vélfr. á Ísafirði, gegn Ingólfi G. S. Espholin, kaupmanni hér í bænum, til greiðslu skuldar, að upphæð sænskar kr. 3420.00 með 6% ársvöxtum frá 1. janúar 1932 til greiðsludags og málskostnaðar að skaðlausu. Ennfremur krefst stefnandi, að staðfest verði með dómi réttarins kyrrsetning á eignum stefnds, er fram fór á Ísafirði 18. janúar 1933, og að sér verði tildæmdur kostnaður við þá gerð.

Stefndur hefir krafizt sýknu af framangreindum kröfum stefnanda og málskostnaðar hjá honum eftir mati réttarins.

Stefnandi tjáir hina umstefndu kröfu vera eftirstöðvar umboðslauna fyrir sölu á Bolindervélum og vélavarahlutum á árunum 1927—1931. Kveðst hann á þessum árum hafa verið söluumboðsmaður stefnds við Ísafjarðardjúp, en stefndur hefir verið aðalumboðsmaður hér á landi fyrir sænskt firma J. & C. G. Bolinders Mek. Værksted A/B., Stockholmi. Samkvæmt greinargerð stefnanda um sölu á þessum árum og umsamin sölulaun hefir sölubóknun numið alls s. kr. 4420.55, en upp í þetta kveðst hann hafa fengið greiddar ísl. kr. 1200.00, er svari til s. kr. 1000.00, og standi þá eftir ógreidd krafa, er nemi hinni umstefndu upphæð.

Stefndur hefir fyrst og fremst mótmælt sem sér óviðkomandi öllum sölulaunum stefnanda, sem eldri eru en frá árinu 1930, þar eð stefndur hafi ekki haft aðalumboð frá Bolinder-firmanu fyrr en um áramót 1929—1930. Í málinu er það hinsvegar upplýst, að á árunum 1927—1929 var umboðið í höndum firmans „Bræðurnir Espholin“, en stefndur var, samkvæmt vottorði firmaskrárritara, annar meðeigandi þess firma og bar ótakmarkaða ábyrgð á skuldbindingum þess. Er því ekki unnt að taka nefnd mótmæli til greina.

Þá hefir stefndur haldið því fram, að honum beri ekki að gera upp umboðslaunin við stefnanda fyrr en allar þær vörur, sem seldar voru fyrir milligöngu hans séu greiddar. Stefnandi hefir mótmælt því, að nokkurt slíkt skilyrði hafi verið sett fyrir greiðslu umboðslaunanna og

hefir stefndur ekki fært sönnur á það gegn neitun hans. En auk þess hefir stefndur ekki getað sýnt fram á, að neitt af þeim vörum, sem stefnandi seldi í umboðssölu, séu enn ógreiddar. Þvert á móti má telja sannað í málinu, að allar kröfur á hendur kaupendum vélanna eða varahlutanna séu greiddar með fullum skilum og sé upphæð sú, sem kyrrsett var af stefnanda og áður getur um, hið síðasta, sem eftir stóð ógreitt af andvirði hins selda.

Loks hefir stefndur mótmælt því almennt, að söluumboðslaun stefnanda séu rétt reiknuð, en þar eð stefnandi hefir lagt fram sundurliðaða skrá yfir söluna á vélunum, sem stefndur hefir að engu leyti hnekkst né sannað, að röng væri í einstökum atriðum, þá verða mótmælin ekki til greina tekin að því er þá sölu snertir. Að því er varahlutina snertir, þá hefir stefnandi lagt fram allmargar „kreditnótur“ yfir selda varahluti en kveðst aldrei hafa fengið fullnaðaruppgjör frá stefndum yfir þær vörur allar og stýðst það við framlagt bréf frá stefndum. Þar eð stefndur hefir ekki af sinni hálfu lagt fram skilríki fyrir því, hverri upphæð salan á þessum hluta hins selda hefir numið, verður að leggja umsögn stefnanda til grundvallar, enda er henni í engum atriðum hnekkst af stefndum, sem eins og fyrr segir, hefir aðeins fært fram almenn mótmæli gegn þessum kröfulið.

Samkvæmt framansögðu ber að taka hina umstefndu kröfu til greina með vöxtum eins og krafizt er, enda er þeim ekki mótmælt sérstaklega.

Þá hefir stefndur mótmælt framannefndri kyrrsetningu sem ólöglega álagðri, þar eð hún hafi verið framkvæmd utan heimilis hans og án þess að byrjað væri á heimilinu.

Rétturinn verður hinsvegar að telja, að ekkert hafi verið því til fyrirstöðu, að nefnd kyrrsetning færi fram án þess að hún væri byrjuð á heimili stefnds og virðist vera full heimild til lögjöfnunar frá 33. gr. laga um aðför frá 4. nóv. 1887, enda voru peningar þeir, er kyrrsettir voru, andvirði seldra muna, er stefnandi átti meðal annars rétt til sölulauna af.

Loks hefir stefndur haldið því fram, að hann eigi ekki peninga þá, sem kyrrsettir voru og séu þeir sér óviðkomandi. En í málinu er það fyllilega upplýst, að á þeim tíma,

er kyrrsetningin fór fram, hafði stefndur samþykkt, að taka umrædda peninga sem greiðslu frá Bolinder-firmanu sænska á kröfu hans á hendur firmanu útaf umboðslaunum. Verða því þessi mótmæli heldur ekki tekin til greina, og ber því að staðfesta kyrrsetninguna sem löglega álagða og framkvæmda.

Eftir þessum málsúttlistunum ber stefndum að greiða stefnanda málskostnað og kostnað við kyrrsetningargerð, er ákveðst samkvæmt framlögðum reikningi, sem er í samræmi við aukatekjulögin og gjaldskrá málflutningsmannafélagsins ísl. kr. 413.50.

Mánudaginn 9. nóvember 1936.

Nr. 122/1936. Eggert Claessen f. h. Poul Salomonsen

gegn

Gísla Vilhjálmsyni.

Úrskurður hæstaréttar.

Dómi í máli þessu, uppkveðnum 11. og birtum 19. ágúst þ. á., hefir verið áfrýjað til staðfestingar með stefnu, útgefinni 28. og birtri 31. s. m., til þingfestingar í októbermánuði þ. á.

Þegar mál þetta skyldi flytja var mætt af hálfu stefnda og beðið um frest til desembermánaðar, með því að stefndi hefði hinn 2. nóv. s. l. tekið út gagnáfrýjunarstefnu til breytingar á dómnum og til þingfestingar í desembermánuði. Áfrýjandi hefir mótmælt fresti þessum, en með því að því hefir ómótmælt verið haldið fram af hálfu stefnda, að hann hafi á þeim tíma, er aðaláfrýjunarstefnan var birt, verið fjarverandi frá heimili sínu og eigi komið heim fyrr en í októbermánuði