

Fimmtudaginn 28. október 1999.

Nr. 189/1999.

Garðamúr ehf.

(Björn Jóhannesson hdl.)

gegn

Sjóvá-Almennum tryggingum hf.

(Jakob R. Möller hrl.)

Vátrygging.

Verktakafyrirtækið G bakaði sér skaðabótaábyrgð gagnvart verkkaupa vegna skemmda, sem fyrirtækið vann á rúðugleri þegar það sandblés útveggi íbúðarhúss. G stefndi vátryggingafélaginu S og krafðist þess að viðurkennd yrði skylda S til að endurgreiða G bæturnar á grundvelli ábyrgðartryggingar, sem G hafði keypt hjá félaginu. Talið var að tjónið á rúðuglerinu félli undir undanþáguákvæði í viðkomandi vátryggingarskilmálum varðandi þá muni, sem G væri að vinna við. Ekki var fallist á að umrætt undanþáguákvæði væri ósanngjarnt í skilningi samningalaga. Var S því sýknað af kröfum G.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómaramirnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 12. maí 1999. Hann krefst þess að viðurkennd verði greiðsluskylda stefnda samkvæmt frjálsri ábyrgðartryggingu vegna tjóns, sem varð á tímabilinu frá 1. til 22. júlí 1997, er gler skemmdist í húsinu nr. 18-20 við Túngötu á Ísafirði þegar áfrýjandi vann þar við utanhússviðgerðir. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst sýknu af kröfum áfrýjanda og málskostnaðar.

I.

Í máli þessu er deilt um gildissvið ábyrgðartryggingar, sem Ábyrgð hf., sem nú hefur sameinast stefnda, seldi áfrýjanda vegna byggingar- iðnaðar og mannvirkjagerðar, en vátryggingin tók gildi 1. júlí 1997.

Með verksamningi 22. maí 1997 við húsfélagið Túngötu 18-20 á Ísafirði tók áfrýjandi að sér „utanhússviðgerðir og málun“ þess íbúðarhúss. Segir meðal annars svo í 1. gr. verksamningsins: „Verktaki mun inna af hendi nauðsynlega undirbúningsvinnu í því sambandi eins og

lýst er í meðfylgjandi útboðs- og verklýsingu.“ Umsamið endurgjald fyrir verkið var 7.530.920 krónur. Verklýsingin, sem vísað var til í samningnum, er margþætt. Þar er meðal annars kveðið á um að hreinsa skuli alla steypa fleti með háþrýstipvotti og tekið fram að innifalið í verði sé allur kostnaður verktaka við hreinsunina, þar með talið við „byrgingu glugga og tréverks“. Verkið tók til allra útveggja hússins að meðtöldum köntum og fleiru. Í verklýsingunni voru sundurliðuð og alltarleg ákvæði um múrviðgerðir og málun steyptra flata og málun utanhúss á nánar tilteknum hlutum úr járn og tré.

Verkfræðistofa Sigurðar Thoroddsen hf. hafði umsjón með verkinu fyrir hönd verkkaupa. Í samráði við umsjónarmann var ákveðið að í stað háþrýstipvottar skyldi beitt svonefndum votsandblæstri til að hreinsa steypu fletina á húsinu. Áður en sú ákvörðun var tekin óskaði umsjónarmaður eftir því að áfrýjandi skýrði frá hvernig hann hygðist verja gler í gluggum við hreinsunina. Svaraði áfrýjandi því að hann hefði látið smíða járnplötur, sem hann ætlaði að setja fyrir glerið og festa í gluggakarma. Samþykkti verkfræðistofan slíkan frágang, sem hún taldi vandaðan. Síðar ákvað áfrýjandi þó að verja glerið með byggingarplasti og var það látið afskiptalaust af umsjónarmanni.

Í héraðsdómi er greint hvenær verk þetta hófst og hvernig það var unnið. Segir þar að ekki sé deilt um að sandblásið hafi verið á tímabilinu frá 18. júní til 22. júlí 1997. Í dóminum kemur og fram, að þegar byggingarplastið var tekið frá gluggunum hafi komið í ljós að alls 68 rúður í húsinu voru skemmdar. Er ekki deilt um að skemmdirnar hafi orðið við framkvæmdir áfrýjanda. Lýsir eftirlitsmaður verkfræðistofunnar skemmdunum á þá lund, að rúðurnar hafi verið meira og minna eins og sandblásið gler. Af hálfu áfrýjanda er komið fram að byggingarplastið hafi ekki nægt til varnar spjöllum við þær aðstæður, sem unnið var við. Hann greinir einnig frá því að plastið kunni í einhverjum tilvikum að hafa losnað frá, til dæmis þegar gluggar voru opnaðir.

Að verki loknu voru nýjar rúður settar í stað hinna sködduðu á kostnað áfrýjanda, er taldi sig bera skaðabótaábyrgð á tjóni, sem verkkaupi varð fyrir vegna sandblástursins.

II.

Svo sem greinir í héraðsdómi hefur stefndi neitað að greiða bætur fyrir tjón það, sem áfrýjandi varð fyrir vegna skaðabótakröfu eigenda

íbúðarhússins. Telur stefndi að bótaábyrgð af þessum sökum sé undanþegin í skilmálum váttryggingarinnar. Bendir hann á að áfrýjandi hafi unnið við alla útveggi hússins, þar á meðal glugga, þótt viðgerðir hafi ekki beinst að rúðuglerinu sjálfu. Gluggarnir séu óaðskiljanlegur hluti þeirra muna, sem áfrýjandi hafi tekið að sér að vinna við. Af þeim ástæðum sé tjón sem þetta undanskilið greiðsluskyldu samkvæmt 140. gr. ábyrgðartryggingarskilmála stefnda.

Í nefndu ákvæði skilmála segir meðal annars að váttryggingin taki ekki til ábyrgðar vegna skemmda, sem verða á munum „sem váttryggður tekur að sér að gera við, hreinsa, setja upp eða vinna við með einum eða öðrum hætti, ef tjónið verður af verkinu eða við verkið“. Eins og áður greinir kom sérstaklega fram í verklýsingu, sem fylgdi verksamningnum 22. maí 1997, að áfrýjandi skyldi byrgja glugga og tréverk. Er ljóst að óhjákvæmilegt var að byrgja þessa hluta hússins í því skyni að afstýra skemmdum. Orðin að „vinna við með einum eða öðrum hætti“ í grein 140.40 váttryggingarskilmálanna taka tvímælalaust til þess verkþáttar að byrgja glugga hússins með málmplötum eða byggingarplasti. Er því fallist á með stefnda að samkvæmt skilmálum ábyrgðartryggingarinnar séu undanþegnar kröfur, sem féllu á áfrýjanda vegna tjónsins á gluggarúðunum.

III.

Almenn ákvæði, sem undanþiggja ábyrgðartryggjanda greiðsluskyldu vegna tjóns váttryggingartaka út af kröfum um bætur fyrir skemmdir á munum, sem sá síðarnefndi hefur fengið til viðgerðar eða annarrar þjónustu, eru þekkt víða um heim og hafa meðal annars áratugum saman verið í skilmálum fyrir ábyrgðartryggingar á Norðurlöndum án þess að hafa þar verið talin ósanngjörn eða andstæð góðum venjum við váttryggingar. Eru engin skilyrði til að beita 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa, sbr. 6. gr. laga nr. 11/1986 og 1. gr. laga nr. 14/1995, um þau samningsákvæði, sem deilt er um í málinu, svo sem áfrýjandi hefur haldið fram.

Ekki er unnt að fallast á með áfrýjanda að hann hafi í lögskiptum við stefnda verið neytandi í þeim skilningi, sem um ræðir í 36. gr. a, 36. gr. b og 36. gr. c laga nr. 7/1936, sbr. 2.-4. gr. laga nr. 14/1995. Þegar af þeirri ástæðu koma þessi ákvæði ekki til álita við úrlausn málsins.

Samkvæmt framansögðu verður héraðsdómur staðfestur. Rétt er að hvor aðila beri sinn kostnað af málinu fyrir Hæstarétti.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 26. mars 1999.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var föstudaginn 26. febrúar 1999, er höfðað fyrir dómþinginu með stefnu áritaðri um birtingu 19. ágúst 1998 og var málið þingfest 1. september sama ár.

Stefnandi er Garðamúr ehf., kt. 700589-1299, Brautarholti 8, Ísafirði.

Stefndi er Sjóvá-Almennar tryggingar hf., kt. 701288-1739, Kringlunni 5, Reykjavík.

Stefnandi gerir þær dómkröfur að viðurkennd verði með dómi bótaskylda stefnda samkvæmt frjálsri ábyrgðartryggingu stefnanda hjá Sjóvá-Almennum tryggingum hf., vegna þess tjóns er stefnandi hafi orðið fyrir á tímabilinu 1.-22. júlí 1997 er fjöldi glerja skemmdist í fjölbýlishúsinu Túngötu 18-20, Ísafirði, er stefnandi vann við utanhússviðgerðir á húsinu.

Pá krefst stefnandi þess, að stefnda verði gert að greiða stefnanda málskostnað að skaðlausu samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Stefndi krefst sýknu af kröfum stefnanda og að honum verði dæmdur málskostnaður að mati dómsins, að teknu tilliti til skyldu stefnda til að greiða virðisaukaskatt af keyptri lögmannsþjónustu.

II.

Málsatvik.

Í maí 1997 gerði stefnandi verksamning við húsfélagið að Túngötu 18-20, Ísafirði, um steypuviðgerðir utanhúss á fjölbýlishúsinu og tók stefnandi jafnframt að sér að mála húsið að utan. Verksamningurinn var gerður við stefnanda að undangengnu útboði. Öll útboðsgögnin voru hluti þess verksamnings sem gerður var við stefnanda, sbr. 1. gr. verksamningsins. Við upphaf verksins var í gildi ábyrgðartrygging stefnanda hjá Vátryggingafélagi Íslands hf., en þann 1. júlí 1997 rann sú trygging úr gildi og frá sama tíma tók gildi frjáls ábyrgðartrygging stefnanda hjá Ábyrgð hf. (nú Sjóvá-Almennar tryggingar hf.) vegna byggingariðnaðar og mannvirkjagerðar.

Stefnandi hófst handa við verkið í lok maí 1997 með því að reisa vinnupalla

kringum húsið. Tók sú vinna u.þ.b. tvær vikur. Þá hófst sjálf viðgerðarvinnan og var byrjað á því að slípa gluggakanta og um það bil 10 til 15 cm út á veggina. Slípað var með slípirokk og boltaskífu. Að lokinni slípun var byggingarplast heftað fyrir glugga til að verja glerið, þar sem ekki átti að gera við glugga eða skipta um gler í húsinu. Að því búnu voru veggirnir votsandblásnir með háþrýstidælu sem var 500 bör að styrkleika. Stefnandi hófst handa við að sandblása húsið þann 18. júní 1997 og var unnið við sandblástur á húsinu allt fram til 22. júlí 1997. Byrjað var á að sandblása suðurgafli hússins og var unnið þar á tímabilinu 18. til 23. júní, framhliðin var sandblásin á tímabilinu 24. júní til 4. júlí, norðurgafli á tímabilinu 5. til 8. júlí og loks bakhlið hússins á tímabilinu 9. til 22. júlí. Að loknum sandblæstri var tekið til við steypuviðgerðir, þá múrur og að endingu var húsið málað.

Hermann B. Þorsteinsson, fyrirsvarismaður stefnanda, kom fyrir dóminn og gaf skýrslu. Í skýrslu hans kom fram að staðið hafi verið þannig að verki, að hver hlið á húsinu hafi verið tekin fyrir sig, gluggakantar á henni slípaðir og hliðin síðan votsandblásin. Að því loknu hafi næsta hlið verið tekin, gluggakantar á henni slípaðir og hliðin votsandblásin o.s.frv.

Fljótlega eftir að byggingarplastið hafði verið fjarlægð frá gluggum kom í ljós að skemmdir höfðu orðið á alls 68 rúðum í húsinu, þar sem rispur og smágöt höfðu kvarnast inn í yfirborð glersins. Af þeim rúðum sem skemmdust voru 57 á bakhlið hússins, 9 á framhlið og 2 á suðurgafli. Eftirlitsaðili með verkinu, Verkfræðistofa Sigurðar Thoroddsen hf., krafðist þess að stefnandi skipti um allt gler sem skemmst hafði og kveðst stefnandi ekki hafa átt annarra kosta völen að hlíta því. Um leið og skemmdir þessar komu í ljós hafði forsvarismaður stefnanda samband við stefnda og gerði honum grein fyrir tjóninu. Nokkrum dögum síðar var stefnanda tjáð af hinu stefnda félagið að það myndi ekki bæta umrætt tjón þar sem tjónið félli undir undantekningarákvæði 140.30 og 140.40 í skilmálum ábyrgðartryggingarinnar, auk þess sem ekki lægi ljóst fyrir hvort tjónið hefði orðið á gildistíma tryggingarinnar.

Málið fór fyrir tjónanefnd tryggingafélaganna og var niðurstaða nefndarinnar sú að ekki bæri að bæta umrætt tjón með vísan til greina 140.30 og 140.40 í tryggingaskilmálum, auk þess sem talið var óupplýst hvort tjónið hefði orðið á gildistíma vátryggingarinnar. Stefnandi vísaði málinu til úrskurðarnefndar í vátryggingamálum 25. september 1997. Nefndin kvað upp úrskurð 5. nóvember 1997 og var niðurstaða nefndarinnar sú að bótaskylda væri fyrir hendi samkvæmt þeirri ábyrgðartryggingu sem hér um ræðir vegna þess tjóns sem varð á tímabilinu 1. til 22. júlí 1997.

Stefndi tilkynnti stefnanda með bréfi 11. nóvember 1997 að félagið hygðist ekki hlíta fyrrgreindum úrskurði úrskurðarnefndar í vátryggingamálum.

Stefnandi kveðst enga einhlíta skýringu hafa á því hvað hafi orðið þess vald-

andi að umræddar rúður skemmdust. Það er þó álit stefnanda að þær hafi skemmt við sandblásturinn. Af skemmdu rúðunum hafi flestar verið á bakhlið hússins og þá sérstaklega inni á innbyggðum svölum, sem þar séu, en þar sé um tiltölulega lokað rými að ræða. Stefnandi telur líklegustu skýringuna þá, að við sandblásturinn hafi sandur komist inn fyrir plastið með heftum eða í gegnum plastið. Stefnandi telur að sennilega hefði þurft að verja rúðurnar betur, sérstaklega þar sem mikið mæddi á, svo sem á svölum. Ekki sé heldur hægt að útiloka að plastið hafi losnað frá gluggakörnum, t.d. þegar gluggar voru opnaðir á húsinu.

Í málinu er í fyrsta lagi um það deilt hvort umrætt tjón hafi orðið á gildistíma ábyrgðartryggingarinnar og í öðru lagi hvort undantekningarákvæði 140.30 og 140.40 í skilmálum tryggingarinnar eigi við um tjónið.

Fyrir dóminn komu og gáfu skýrslu Hermann B. Þorsteinsson, einn eigenda stefnanda og stjórnarmaður, og Hörn Hafsteinsdóttir, verkfræðingur og starfsmaður eftirlitsaðila, Verkfræðistofu Sigurðar Thoroddsen hf.

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi byggir kröfu sína á ábyrgðartryggingu þeirri sem stefnandi hafi tekið hjá stefnda 1. júlí 1997. Um sé að ræða váttryggingarsamning milli stefnanda og stefnda og gildi um þann samning lög nr. 20/1954 um váttryggingarsamninga, svo og skilmálar tryggingarinnar. Vísar stefnandi til 91. gr. 1. nr. 20/1954, en þar komi fram að ef váttryggt sé gegn bótaábyrgð sem váttryggingartaki kann að baka sér gagnvart þriðja manni vegna atvika sem hefur tjón í för með sér, þá beri váttryggingarfélaginu að greiða bætur. Þá vísar stefnandi til greinar 110.10 í váttryggingarskilmálum, en þar segir: „Váttryggingin tekur til skaðabótaábyrgðar, sem fellur á váttryggðan vegna slyss á mönnum eða skemmda á munum vegna starfsemi þeirrar, sem getið sé á váttryggingarskírteini eða endurnýjunarkvittun.“

Stefnandi telur undantekningarákvæði í greinum 140.30 og 140.40 í váttryggingarskilmálum ekki eiga við í máli þessu. Samkvæmt verksamningi, verk lýsingu og útboðsgögnum hafi átt að fara fram umfangsmikil utanhússviðgerð á áðurnefndu fjölbýlishúsi, en ekki hafi átt að vinna við glugga í húsinu né skipta um gler. Stefnandi hafi gert viðhlítandi ráðstafanir til að verja glugga og gler fyrir skemmdum og hafi í því sambandi farið eftir öllum þeim ábendingum og tilmælum sem til hans hafi verið beint. Hafi engar athugasemdir verið gerðar þar um af hálfu eftirlitsaðila.

Undantekningarákvæði greinar 140.30 í váttryggingarskilmálum taki m.a. til skemmda á munum sem váttryggður hefur í vörslum sínum. Kveðst stefnandi ekki geta fallist á að við múrviðgerðir og málningarvinnu utanhúss teljist rúðugler vera í vörslum verktakans. Í því tilviki sem hér um ræðir hafi ekki átt að vinna við glerið. Ekki sé hægt að líta svo á að gluggar á húsi séu í svo nánnum

tengslum við útveggi hússins, að talið verði að þeir séu í vörslum þess sem vinnur við utanhússviðgerðir á veggjum húss. Ekki sé hægt að leggja svo rúma merkingu í orðið vörslur. Þar sem glerið hafi ekki verið í vörslum stefnanda verði ekki séð að undantekningarákvæði greinar 140.30 í skilmálum ábyrgðartryggingarinnar eigi hér við.

Undantekningarákvæði greinar 140.40 í váttryggingarskilmálum taki til muna sem váttryggður taki að sér að gera við, hreinsa, setja upp eða vinna við með einum eða öðrum hætti. Ljóst sé að stefnandi vann ekki við og bar ekki að vinna við glugga eða gler í húsinu. Undantekningarákvæði 140.40 eigi því ekki við í tilviki því sem hér um ræðir.

Þá bendir stefnandi á að hann hafi gætt allra þeirra varúðarráðstafana sem honum hafi borið að gæta við framkvæmd verksins, svo sem við að verja glerið, og hafi þær ráðstafanir verið bornar undir eftirlitsaðila verksins og hafi hann engar athugasemdir gert þar um.

Stefnandi bendir á að umræddir váttryggingarskilmálar séu staðlaðir og samdir einhliða af stefnanda. Stefnandi hafi því haft sterkari aðstöðu við samningsgerðina. Það sé viðurkennd meginregla í samningarétti að óljós ákvæði í einhliða skilmálum skuli að jafnaði túlkuð þeim aðila í óhag sem samdi eða lét semja skilmálana. Vísar stefnandi í þessu sambandi sérstaklega til a- og b-liðar 36. gr. samningalaga nr. 7/1936. Þá sé það einnig viðurkennd meginregla í samningarétti að ákvæði sem eru áberandi íþyngjandi fyrir þann aðila sem ekki samdi skilmálana skuli túlka þröngt. Verði talið að hér sé um markatilvik að ræða telur stefnandi að stefndi verði að bera hallann af óljósu orðalagi.

Með vísan til þess sem að framan er rakið, sérstaklega fyrrgreindra ákvæða váttryggingarskilmálanna og ákvæða l. nr. 20/1954, telur stefnandi að um bótaskyldu sé að ræða af hálfu stefnda vegna þess tjóns sem varð á tímabilinu 1. júlí 1997 til 22. júlí 1997, en ábyrgðartryggingin hafi tekið gildi 1. júlí 1997.

Stefnandi vísar ennfremur til almennra reglna kröfuréttar og samningaréttar um skuldbindingargildi samninga, túlkun löggæringa og stöðu samningsaðila við samningsgerð.

Varðandi lagarök vísar stefnandi fyrst og fremst til ákvæða laga nr. 20/1954 um váttryggingarsamninga, einkum 1. gr., 3. gr., 11. gr. og e-liðar 2. kapítula laganna. Þá vísar stefnandi til ákvæða samningalaga nr. 7/1936, sérstaklega a- og b-liðar 36. gr. Hann kveður kröfu um málskostnað vera byggða á XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum 129. og 130. gr. laganna. Um varnarþing er vísað til 1. mgr. 33. gr. laga nr. 91/1991.

III.

Stefndi byggir sýknukröfu sína í fyrsta lagi á þeirri málsástæðu að ósannað sé að tjónið hafi orðið á gildistíma ábyrgðartryggingarinnar. Stefnandi færi

engin rök fyrir því að tjónið hafi orðið við sandblásturinn fremur en annað og mótmælir stefndi þeirri fullyrðingu stefnanda sem órökstuddri og ósannaðri. Stefnandi hafi að ráði seljanda sandblásturstækisins, sem sé sérfróður um notkun þess, heft byggingarplast fyrir gluggana. Verði að telja ólíklegt að við þær aðstæður hafi getað orðið svo umfangsmikið tjón sem raun beri vitni.

Áður en stefnandi hófst handa við sandblásturinn hafi stefnandi hins vegar sinnt umfangsmiklum viðgerðum á húsinu utanverðu þar sem meðal annars hafi verið farið með slípirokk inn á alla gluggakanta í húsinu, fast upp að rúðugleri, án þess að rúður væru varðar með plasti eða á annan hátt. Hafi eftirlitsaðili ekki verið hafður með í ráðum er verklag þetta hafi verið ákveðið. Sé allt eins líklegt og raunar líklegra að tjónið hafi fremur orðið við þetta verk en við sandblásturinn. Samkvæmt lýsingu í stefnu hafi verk þetta verið unnið frá því í júní-byrjun og þar til hafist hafi verið handa við sandblásturinn 18. júní. Ábyrgðartryggingin sem tekin hafi verið hjá stefnda hafi hins vegar ekki tekið gildi fyrr en 1. júlí. Á tjóni sem hlotist hafi við framkvæmdir þessar beri stefndi því enga ábyrgð. Stefnandi beri sönnunarbyrðina fyrir því að tjónið hafi orðið í gildistíð tryggingarinnar, en stefndi kveður stefnanda ekki hafa tekist að sýna fram á að svo hafi verið.

Í öðru lagi byggir stefndi sýknukröfu sína á því að undantekningarákvæði 140.30 og 140.40 í skilmálum ábyrgðartryggingarinnar eigi við í máli þessu. Samkvæmt þessum ákvæðum taki váttryggingin ekki til skemmda á munum sem séu í vörslum hins váttryggða og/eða váttryggður tekur að sér að gera við, hreinsa, setja upp eða vinna við með einum eða öðrum hætti ef tjónið verður af verkinu eða við verkið.

Starfsmenn stefnanda hafi unnið við viðgerðir og hreinsun á fyrrgreindu húsi er tjónið varð. Hafi vinna þeirra verið yfirgripsmikil eins og verklýsing gefi til kynna og áður hefur komið fram. Andlag framkvæmdanna hafi verið húsið sjálft og allt sem því tilheyrir, m.a. þak, útveggir og hurðir. Hafi ennfremur verið unnið við glugga þótt viðgerðir hafi ekki beinst að rúðuglerinu sjálfu. Stefndi mótmælir því sem rangri fullyrðingu að rúðuglerið sé ekki hluti hússins í skilningi váttryggingarskilmálanna. Verði rúðugler ekki skilið frá útveggjum í neinum skilningi þótt unnt sé að skipta um það eins og flesta aðra hluta fasteigna. Rúðuglerið í gluggum hússins sé óaðskiljanlegur hluti þeirra muna sem verktakinn hafi tekið að sér að gera við. Það sé varanlegur og áfastur hluti fasteignarinnar og teljist því hluti þeirra muna sem stefnandi hafi tekið að sér að gera við, hreinsa og vinna við. Af þeim sökum bæti ábyrgðartryggingin, sem stefnandi hafi tekið hjá stefnda, ekki tjónið, sbr. ákvæði 140.40 í skilmálum hennar.

Að auki falli tjónið undir ákvæði 140.30 enda hafi hinir skemmdu munir verið í vörslum stefnanda er tjónið varð. Stefnandi hafi tekið að sér utanhússviðgerðir á húsinu og hafi andlag viðgerðanna sannanlega verið í hans vörslum

á meðan á viðgerðinni stóð. Samkvæmt þessu verði stefnda ekki gert að bæta tjónið.

Stefndi reisir kröfu sína um málskostnað á 1. og 3. mgr. 129. gr. og 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991. Kröfu um að tekið verði tillit til virðisaukaskatts við ákvörðun málskostnaðar kveður stefndi reista á l. nr. 50/1988.

Niðurstaða.

Í málinu er í fyrsta lagi um það deilt hvort tjón það, sem um ræðir í málinu, hafi orðið á gildistíma svokallaðrar frjálsrar ábyrgðartryggingar hjá stefnanda vegna byggingariðnaðar og mannvirkjagerðar, sem gekk í gildi 1. júlí 1997.

Í skýrslu Hermanns B. Þorsteinssonar, fyrirsvarsmanns stefnanda, hér fyrir dómi kom fram að viðgerðum á fyrrnefndu fjöleignarhúsi á Ísafirði hafi verið háttað þannig, að hver hlið á húsinu hafi verið tekin fyrir sig og hreinsuð, fyrst með slípirokk í kringum glugga en síðan hafi viðkomandi húshlið verið sandblásin með háprýstidælu. Hafi hver hæð á viðkomandi hlið verið tekin fyrir sig og hún hreinsuð með framangreindum hætti, fyrst efsta hæðin, þá næstefsta og svo koll af kolli.

Við munnlegan málflutning andmælti talsmaður stefnda lýsingu þessari sem nýrri málsástæðu, sem væri of seint fram komin, þar sem í stefnu segði að viðgerðum á húsinu hafi verið háttað þannig að byrjað hafi verið á því að slípa alla gluggakanta hússins, en að slípun lokinni hafi gluggar verið varðir með byggingarplasti og húsið að svo búnu sandblásið. Ekki er fallist á að um nýja málsástæðu sé að ræða þar sem stefnandi byggir á því í stefnu og byggði einnig á því við munnlegan málflutning, að það hafi verið sandblásturinn, en ekki slípunin, sem hafi orsakað skemmdir á rúðunum.

Lýsing Hermanns B. Þorsteinssonar hér fyrir dómi á því hvernig verkinu var háttað á sér og stoð í gögnum málsins. Í fyrstu mun ætlunin hafa verið sú að háprýstipvo steyptra fleti með vatni, en þegar í ljós kom að það bar ekki tilætlaðan árangur mun eftirlitsaðili hafa ákveðið í samráði við verkkaupa að húsið yrði votsandblásið. Fékk verktaki tilkynningu um ákvörðun þessa frá eftirlitsaðila 12. júní 1997. Í bréfi eftirlitsaðilans 20. október 1997 til lögmanns stefnanda segir, að með sandblásturstækinu, sem verið hafi nýtt, hafi komið maður, líklega fulltrúi seljanda tækisins, til að kenna starfsmönnum verktakans á það. Hafi hann ráðlagt verktaka að nota framangreinda aðferð við hreinsun steyptra flata, þ.e. að slípa gluggakanta og út á veggina áður en sandblásið væri. Hafi eftirlitsaðili ekkert haft við þessa aðferð að athuga. Í fyrrgreindu bréfi segir enn fremur að það hafi dregist að verktaki hæfist handa, en hann hafi hafið hreinsunina 18. júní.

Samkvæmt því sem fram hefur komið í málinu varð fyrst vart við skemmdir á rúðum fjöleignarhússins þegar byggingarplast var fjarlægð frá gluggum eftir

sandblásturinn. Hermann B. Þorsteinsson, fyrirsvarsmaður stefnanda, kom fyrir dóminn og gaf skýrslu. Kvaðst hann mjög fljótlega hafa tekið eftir skemmdum á þremur til fjórum rúðum um það bil er sandblæstri á framhlið hússins lauk og byggingarplast hafði verið fjarlægð frá gluggum á þeirri hlið. Þegar húsið hafði allt verið sandblásið kvaðst hann hafa farið yfir allar rúðurnar með eftirlitsaðila og þá hafi komið í ljós skemmdir á fleiri rúðum. Hörn Hafsteinsdóttir, starfsmaður eftirlitsaðila, bar hér fyrir dómi að eftirlitsaðili hafi frá upphafi talið að sandblásturinn hefði orsakað skemmdirnar á rúðunum. Kvað hún skemmdu rúðurnar hafa líkst sandblásnu gleri. Skemmdirnar hafi verið mestar við gluggakantana, eins og mettun kornanna hefði verið meiri þar, en minni þegar fjær dró köntunum. Þá kvað hún skemmdir hafa verið inn á miðjum rúðum á einstaka stöðum. Hún taldi ólíklegt að rúðurnar hefðu skemmst af völdum slípunar gluggakantanna. Fram hefur komið að á þeirri tegund slípirokka, sem notaðir voru við hreinsunina, sé hlíf með röri, sem beini sallanum frá þeim stað, sem verið sé að hreinsa.

Eins og fram hefur komið voru skemmdu rúðurnar flestar á bakhlið hússins þar sem eru innbyggðar svalir og um tiltölulega lokuð rými að ræða. Þykir það benda til þess að skemmdirnar hafi orsakast af sandblæstrinum með því að sandurinn hafi endurkastast af hliðarveggjum og svalahandriðum inn undir byggingarplastið og inn á rúðurnar. Með vísan til þess og alls framangreinds verður að telja yfirgnæfandi líkur á því að rúðurnar hafi skemmst við sandblásturinn. Óumdeilt er að hann fór fram á tímabilinu frá 18. júní til 22. júlí 1997, en ábyrgðartrygging hjá stefnanda tók gildi 1. júlí það ár. Samkvæmt framansögðu þykir sannað að umrætt tjón hafi a.m.k. að hluta til orðið á gildistíma ábyrgðartryggingarinnar hjá stefnanda.

Í málinu er í öðru lagi um það deilt hvort framangreint tjón falli undir undantekningarákvæði 140.30 og 140.40 í skilmálum ábyrgðartryggingarinnar. Samkvæmt ákvæðum þessum tekur vátryggingin m.a. ekki til ábyrgðar vegna skemmda á munum, sem eru í vörslum vátryggðs eða munum, sem vátryggður tekur að sér að gera við, hreinsa, setja upp eða vinna við með einum eða öðrum hætti, ef tjónið verður af verkinu eða við verkið.

Viðgerð sú, er stefnandi tók að sér á ytra byrði áðurgreinds fjöleignarhúss var umfangsmikil. Hún fólst aðallega í hreinsun allra steyptra flata, viðgerðum á þeim og múrun, og að endingu skyldi húsið allt málað að utan. Ekki skyldi þó skipt um rúðugler eða gluggakarma eða þeir málaðir þar sem það hafði verið gert sumarið áður. Andlag framkvæmdanna var því allt ytra byrði hússins, m.a. þak, útveggir og hurðir, að undanskildum gluggum og gluggakörmum. Telja verður hins vegar að rúðugler í gluggum og gluggarnir sjálfir séu í svo nánum tengslum við útveggi hússins að þeir teljist hluti af þeim, sbr. ákvæði 140.40 í skilmálum ábyrgðartryggingarinnar, en þar segir m.a., að vátryggingin taki ekki

til ábyrgðar vegna skemmda á munum, sem váttryggður tekur að sér að vinna við með einum eða öðrum hætti, ef tjónið verður af verkinu eða við verkið.

Samkvæmt framansögðu verður að telja að stefnandi hafi unnið við glugga hússins í skilningi ákvæðis 140.40 þó að hann hafi ekki tekið að sér að skipta um rúður eða gera við eða mála gluggakarma. Stefnandi varði t.d. rúðugler og gluggakarma með því að strengja byggingarplast fyrir gluggana og hefta það í gluggakarmana, sem óumdeilanlega eru í nánnum tengslum við rúðuglerið. Með vísan til þess að viðgerð stefnanda laut að nánast öllu ytra byrði hússins, sem var tekið rækilega í gegn, og þeim nánú tengslum, sem eru á milli glugga og útveggja, verður einnig að telja að rúðuglerin, sem hluti af stærri heild, hafi verið í vörslum stefnanda á meðan á viðgerð stóð, sbr. ákvæði 140.30 í váttryggingarskilmálum. Við túlkun á framangreindum undantekningarákvæðum, sbr. og ákvæði 140.20 í skilmálunum, ber að líta til markmiðs þeirra en það er að takmarka gildissvið ábyrgðartryggingarinnar með því að undanskilja váttryggingu á munum, sem eru á einn eða annan hátt í vörslu váttryggðs, þar sem slík váttrygging sé of áhættumikil. Samkvæmt framansögðu verður að fallast á það með stefnda að undantekningarákvæði 140.30 og 140.40 í skilmálum ábyrgðartryggingarinnar eigi við um tjón það, sem um er deilt í málinu. Ber því að sýkna stefnda af kröfum stefnanda í máli þessu.

Eftir atvikum þykir rétt að hvor aðili um sig beri sinn kostnað af málinu.

Ragnheiður Bragadóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

D ó m s o r ð :

Stefndi, Sjóvá-Almennar tryggingar hf., er sýkn af kröfum stefnanda, Garðamúrs ehf.

Málkostnaður fellur niður.
