

## Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Austurlands mánudaginn 11. september í máli nr. Y-1/2006:

**Bjarni G Björgvinsson**

*(sjálfur)*

**gegn**

**Kaupþing banki hf.**

*(Karl Óttar Pétursson hdl.)*

Með bréfi móttæknu í Héraðsdómi Austurlands 27. mars sl. krafðist sóknaraðili þess að fjárnámsgerð sýslumannsins á Seyðisfirði nr. 026-2005-00412 sem fram fór hjá honum 20. mars 2006, að kröfu varnaraðila, í eignarhluta hans í fasteigninni Víðimel 44, Reykjavík, fasteignarnúmer 202-6935, 01.01.01, fyrir kröfu að fjárhæð kr. 590.374, verði ógilt með úrskurði dómsins. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað og að aðfarargerð nr. 026-2005-00412 sem framkvæmd var þann 20. mars 2006 af sýslumanninum á Seyðisfirði verði úrskurðuð gild. Þá krefst varnaraðili þess að sóknaraðili verði dæmdur til þess að greiða varnaraðila málskostnað.

### **Málavextir**

Með veðskuldabréfi útgefnu 24. ágúst 1999 viðurkenndi Lagarfljótsorminum ehf. að skulda Búnaðarbanka Íslands hf. Egilsstöðum kr. 3.000.000. Var lánstíminn 8 mánuðir og gjalddagar tveir með 4 mánaða millibili. Gjaldalagi fyrri afborgunar var 20.10.1999 og þeirrar síðari 20.02.2000. Til tryggingar skuldinni var 1. veðréttur í 3 flotbryggjum ásamt fylgihlutum keyptum af Króla ehf. Þá tókust sóknaraðili, Bjarni Björgvinsson, Benedikt Vilhjálmsson og Króli ehf. á hendur sjálfskuldarábyrgð á skuldinni. Ekkert var greitt inn á skuldina á gjalddaganum 20.10.1999, en þann 3. desember 1999 voru greiddar kr. 1.597.474,50. Ekkert var greitt á síðari gjalddaganum þann 20.02.2000, en þann 11. maí 2001 voru greiddar kr. 1.192.921,30 inn á skuldina. Þann 4. júlí 2001 veitti Búnaðarbanki Íslands hf. veðbandslausn á tveimur flotbryggjum ásamt fylgihlutum skv. áritun á bakhlið skuldabréfsins. Sama dag er bréfið áritað um breytingu á greiðsluskilmálum. Þar segir að eftirstöðvar bréfsins kr. 873.822,- greiðast með 36 afborgunum á eins mánaðar fresti, fyrst 04.08.2001. Að öðru leyti óbreytt nema veð verður í einni flotbryggju framvegis í stað 3ja áður. Þessi áritun er síðan yfírstrikuð. Þá er á bréfinu svofelld áritun dags. 11.7.2003: “Veðbandslausn. Aflétt veði af flotbryggju með Seríunr. 2486 ásamt fylgihlutum.” Undir er stimpill Búnaðarbanka Íslands hf., lögfræðideild. Þann 27. júní 2003 afsalaði Lagarfljótsormurinn varnaraðila

flotbryggjunni. Undir afsalið rita f.h. Lagarfljótsormsins stjórnarmenn félagsins, m.a. sóknaraðili. Þann 30. júní 2003 barst greiðsla inn á skuldina að upphæð kr. 1.000.000 vegna sölu á flotbryggjunni. Lagarfljótsormurinn hf. var úrskurðaður gjaldþrota 10. október 2003. Sóknaraðila var birt greiðsluáskorun varnaraðila þann 6. júní 2005 þar sem skorað er á hann að greiða gjaldfallna kröfu samkvæmt skuldabréfinu að höfuðstól kr. 1.500.000 með sammingsvöxtum til 20.02.2000 og dráttarvöxtum til 02.06.2000 auk annars kostnaðar innan 15 daga ella yrði krafist aðfarar hjá honum. Hinn 20. mars 2006 var aðfararbeiðni varnaraðila, þar sem krafist er fjárnáms hjá sóknaraðila til tryggingar skuld samkvæmt skuldabréfinu að fjárhæð kr. 590.374,00 tekin fyrir hjá sýslmanninum á Seyðisfirði. Sóknaraðili mótmælti því að aför færi fram en fulltrúi sýslumanns ákvað að fjárnámið næði fram að ganga og var gert fjárnám það í fasteign sóknaraðila er hann krefst ógildingar á í máli þessu.

## Málsástæður

Sóknaraðili byggir á að ógilda eigi fjárnámsgerðina þar sem sjálfskuldarábyrgð hans sé fyrnd. Í greiðsluáskorun varnaraðila til sóknaraðila dagsettri 2. júní 2005 komi fram að skuldin hafi verið í vanskilum frá 20. febrúar 2000 en þá hafi varnaraðila verið heimilt að gjaldfella skuldina. Varnaraðili hafi ekki beint kröfu vegna skuldarinnar að ábyrgðarmönnum fyrr en með greiðsluáskorun sem birt hafi verið sóknaraðila þann 6. júní 2005, þ.e. rúmum 5 árum eftir að vanskil hófust. Sjálfskuldarábyrgðir fyrnist á 4 árum sbr. 4. tl. 3. gr. fyrningarlaga nr. 14/1905. Í athugasemdum með lögunum segi að það sé ljóst að ef aðalkrafa fyrnist á fjórum árum, þá sé eðlilegt að krafan á hendur ábyrgðarmanninum fyrnist á sama tíma. En þótt aðalkrafan fyrnist á 10 eða 20 árum virðist full ástæða til þess að láta ábyrgðarkröfuna fyrnast á styttri tíma, frá þeim degi að telja er aðalkrafan féll í gjalddaga. Kröfueiganda sé engin vorkunn að gjöra rétt sinn á hendur ábyrgðarmanninum virkan innan 4 ára eftir að aðalkrafan varð gjaldkræf; og gagnvart ábyrgðarmanninum væri ekki ósanngjarnt og ástæðulaust að láta kröfuna á hendur honum halda lengur gildi sínu.

Þegar varnaraðili hafi fyrst kafið sóknaraðila um greiðslu skv. sjálfskuldarábyrgðinni með greiðsluáskorun þann 6. júní 2005 hafi verið liðin tæp tvö ár frá því veðið var selt og rúm fimm ár samkvæmt efni aðfararbeiðninnar frá því vanskil hófust. Ekkert liggi fyrir í gögnum málsins sem sýni að sjálfskuldarábyrgðarmenn hafi samþykkt breytinguna á greiðsluskilmálum skuldabréfsins sem gerð hafi verið þann 4. júlí 2001 eða að fyrning hafi verið rofin.

Þá byggir sóknaraðili á að fella eigi fjárnámsgerðina úr gildi þar sem ekki verði séð hvernig höfuðstóll skuldarinnar skv. aðfararbeiðninni geti verið kr. 1.500.000.-. Skuldabréfið hljóði upp á kr. 3.000.000.- og í yfirstrikaðri áritun á bakhlið þess segi að nýr höfuðstóll lánsins m.v. 4.7.2001 verði kr. 873.822.-. Enga skýringu sé að finna á því hvers vegna höfuðstóllinn sé talinn nær helmingi hærri.

Loks byggir sóknaraðili á því að fella eigi fjárnámsgerðina úr gildi þar sem varnaraðili hafi samþykkt sölu á hinni veðsettu eign án þess að gera ábyrgðarmönnum viðvart og tilkynna þeim að bankinn myndi snúa sjálfskuldarábyrgðinni að þeim vegna þess hluta kröfunnar sem ekki fengist greiddur við sölu veðsins. Varnaraðili hafi kosið að nýta ekki heimild í 6. gr.

veðskuldabréfsins til þess að láta selja veðið nauðungarsölu vegna vanskila en við nauðungarsölu hefðu sjálfskuldarábyrgðarmenn átt þess kost að gæta réttar síns með formlegum hætti og eignast veðið ef því væri að skipta. Hefðu sjálfskuldarábyrgðarmenn ekki sinnt um þann rétt sinn hefðu þeir að öðrum skilyrðum uppfylltum þurft að axla sjálfskuldarábyrgð sína og bæta varnaraðila þann hluta kröfunnar skv. skuldabréfinu sem ekki hefði fengist greiddur við nauðungarsöluna. Með þessu móti hefði rétti allra aðila verið til haga haldið. Það sama eigi að gilda við frjálsa sölu veðsins. Með því að samþykkja sölu veðsins, að sjálfskuldarábyrgðarmönnum forspurðum, án þess að fá fullnægju veðkröfu sinnar, hafi varnaraðili glatað þeim rétti sínum, hafi hann ekki þegar verið fyrndur, að krefja sjálfskuldarábyrgðaraðilana um greiðslu þess hluta skuldarinnar sem ekki fékkst greiddur við sölu veðsins. Varnaraðili hafi bakað sóknaraðila tjón og óþægindi með aðgerðum sínum og ekki komið fram sem góðri bankastofnun sæmi með því að líta algerlega fram hjá hagsmunum sjálfskuldarábyrgðarmanna þegar hann samþykkti að aflétta veðinu af flotbryggjunni við sölu hennar.

Samkvæmt umræddu skuldabréfi megi gera aðför til fullnustu kröfunnar hjá sjálfskuldarábyrgðaraðila án undangengins dóms, sáttar eða fjárnáms skv. 7. tl. 1. mgr. 1. gr. 1. nr. 90/1989. Sóknaraðili telur það óréttmætt og ólöglegt að krefjast aðfarar fyrir skuld sem sé fyrnd og sé auk þess ekki lengur fyrir hendi, þótt ófyrnd væri, þar sem gerðarbeiðandi hafi samþykkt sölu á veðinu án þess að gefa sjálfskuldarábyrgðaraðila tækifæri til þess að gæta réttar síns við afléttingu veðsins.

Varnaraðili byggir á að krafan hafi verið viðurkennd með greiðslum sem hafi verið að koma inn á málið allt þar til í júlí 2003. Þá bendir varnaraðili á að sóknaraðili hafi komið að sölu umræddra flotbryggja sem stjórnarmaður í Lagarfljótsorminum. Varnaraðili byggir á að fyrningarfrestur hafi byrjað að líða frá þeim tíma sem síðast var greitt inn á málið þann 27. júní 2003.

Það hafi verið talin meginregla í íslenskum rétti, þegar sú staða sé uppi að sett er að veði eign og einnig gengist í sjálfskuldarábyrgð í sama skuldabréfinu, þá geti kröfuhafi ekki bæði gengið að hinu veðsetta og sjálfskuldarábyrgðarmönnum. Varnaraðili hafi beðið með aðgerðir á meðan flotbryggjunum var komið í verð og hafi því ekki átt kost á að ganga að ábyrgðarmönnum á meðan, ásamt því að þær aðgerðir hafi verið gerðar í samráði við sóknaraðila. Það skjóti skökku við ef skuld geti fyrnst gagnvart ábyrgðarmönnum á meðan verið sé að fá fullnustu hennar af veðandlaginu og kröfuhafa sé ekki mögulegt að hefja innheimtu af þeim sökum á hendur ábyrgðarmönnum.

Verði ekki fallist á framangreint þá telur varnaraðili að miða beri við þann dag er bú aðalskuldarans, Lagarfljótsormsins hf., var tekið til gjaldþrotaskipta þann 10. október 2003. Fram að þeim tíma hafði aldrei verið send formleg tilkynning til ábyrgðarmanna um að umrædd skuld væri gjaldfallin sem helgaðist af því að peningar voru að koma inn á kröfuna. Það sé alþekkt úr íslenskri dómaframkvæmd að fyrningarfrestur kröfu teljist byrja að líða gagnvart ábyrgðarmönnum þegar bú aðalskulda sé tekið til gjaldþrotaskipta en varnaraðili telur að þá hafi umrædd krafa í raun og veru orðið gjaldkræf.

Verði ekki á það fallist telur varnaraðili að upphaf fyrningarfrestsins hafi byrjað að líða er sóknaraðila var tilkynnt um stöðu umrædds veðskuldabréfs með birtingu innheimtubrúfs frá varnaraðila dags. 6. júní 2005.

### **Niðurstaða**

Sóknaraðili er einn þriggja sjálfskuldarábyrgðaraðila á skuldabréfi því sem um ræðir. Skuldabréfið er með tveimur gjalddögum með fjögurra mánaða milli bili þeim fyrri 20.10.1999 og þeim síðari 20.02.2000. Ekki var staðið í skilum með greiðslu afborgunar á fyrri gjaldaganum en kröfueigandi nýtti sér ekki heimild í skuldabréfinu til gjaldfellingar skuldarinnar. Inn á skuldina var greitt þann 3. desember 1999 kr. 1.597.474,50. Á síðari gjalddaganum 20. febrúar 2000 var öll skuldin gjaldfallin og gat kröfuhafi þá leitað fullnustu hennar hjá sjálfskuldarábyrgðaraðilum. Verður við það að miða að þann dag hafi fyrningarfrestur skuldarinnar byrjað að líða gagnvart sjálfskuldarábyrgðaraðilum.

Kröfur samkvæmt ábyrgðarskuldbindingum fynast á fjórum árum frá þeim degi er krafa varð gjaldkræf, sbr. 4. tl. 3. gr. og 1. mgr. 5. gr. fyrningarlaga nr. 14/1905. Þrátt fyrir að aðalskuldari vanefndi greiðsluskyldu sína beindi varnaraðili ekki kröfu að sóknaraðila sem sjálfskuldarábyrgðarmanni fyrr en með greiðsluáskorun þeirri er birt var að honum 6. júní 2005. Breyting sú sem gerð var á greiðsluskilmálum skuldabréfsins 4. júlí 2001 er ekki undirrituð af sóknaraðila. Liggur því ekki fyrir að sóknaraðili hafi viðurkennt sjálfskuldarábyrgð sína við varnaraðila með berum orðum eða á annan hátt innan fyrningartímans en ekki er fallist á að slík viðurkenning hafi falist í innborgunum inn á kröfuna frá aðalskuldara né aðkomu sóknaraðila sem stjórnarmanns í Lagarfljótsorminum að sölu umræddra flotbryggja. Samkvæmt því og þar sem fyrir liggur að varnaraðili beindi ekki kröfu vegna skuldarinnar að sóknaraðila fyrr en rúmum fjórum árum eftir að hún var gjaldkræf var krafan fyrnd er fjárnám það fór fram sem krafist er ógildingar á í máli þessu. Samkvæmt því verður krafa sóknaraðila um ógildingu fjárnámsins tekin til greina eins og greinir í úrskurðarorði.

Eftir niðurstöðu málsins verður varnaraðili úrskurðaður til að greiða sóknaraðila 170.000 krónur í málskostnað.

Þorgerður Erlendsdóttir héraðsdómari kveður upp úrskurðinn.

### **Úrskurðarorð:**

Ógilt er fjárnámssgerð sýslmannsins á Seyðisfirði nr. 026-2005-00412 sem fram fór hjá sóknaraðila, Bjarna G. Björgvinssyni, 20. mars 2006 að kröfu varnaraðila, Kaupþings Búnaðarbanka hf., í eignarhluta hans í fasteigninni Víðimel 44, Reykjavík, fasteignarnúmer 202-6935, 01.01.01, fyrir kröfu að fjárhæð kr. 590.374.

Varnaraðili greiði sóknaraðila 170.000 krónur í málskostnað.

Þorgerður Erlendsdóttir

