

# D Ó M U R

Héraðsdóms Norðurlands eystra 29. október 2015 í máli  
nr. E-26/2014:

**A og**

**B**

*(Ólafur Rúnar Ólafsson hrl.)*

**gegn**

**C**

**D og**

*(Ingólfur Kristinn Magnússon hdl.)*

**E**

*(Árni Pálsson hrl.)*

**og gagnsök**

Mál þetta, sem var dómtekið 16. október sl. eftir endurtekinn munnlegan málflutning, höfðuðu A og B, ..., Akureyri, þann 6. febrúar 2014 gegn C, ..., Akureyri, D, ..., Fjallabyggð og E, ..., Eyjafjarðarsveit. D. höfðaði gagnsök þann 5. mars 2014.

Aðalstefnendur krefjast þess í aðalsök að stefndu greiði sér óskipt 4.410.000 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 af 2.205.000 krónum frá 2. nóvember 2012 til 11. janúar 2013, en af 4.410.000 krónum frá þeim degi til greiðsludags og málskostnað.

Stefndu krefjast sýknu og málskostnaðar.

Gagnstefnandi og stefnda C krefjast til vara að kröfur verði lækkaðar og málskostnaðar.

Gagnstefnandi krefst þess í gagnsök að aðalstefnendur greiði sér 1.626.731 krónu, með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 10. júlí 2013 og málskostnað.

Aðalstefnendur krefjast sýknu í gagnsök og málskostnaðar.

**I**

Með samningi dagsettum 26. október 2012 tókst X byggingarfélag ehf. á hendur að byggja hús fyrir aðalstefnendur að ..., Eyjafjarðarsveit, samkvæmt skilalýsingu sem var hluti af samningnum. Samningurinn er ritaður á eyðublað sem ber yfirskriftina „Kauptilboð“ og er auðkennt Z eignamiðlun og stefnda E sem löggiltum fasteignasala. Eru undirritanir vottaðar af honum. Segir í stefnu að samningurinn hafi verið lesinn upp á skrifstofu stefnda E þann 26. október, en aðalstefnendur hafi tekið sér frest uns greiðslumat lægi fyrir. Hafi það komið 31. október og þau þá farið og undirritað samninginn. Undirrituðu þau

sem „kaupandi“. Stefnda C mun þá ekki hafa verið á staðnum.

Af hálfu „seljanda“ er stimplað nafn, kennitala og virðisaukaskattsnúmer gagnstefnanda í reit ætlaðan fyrir undirritun og undirritað af stefndu C.

Bú X byggingarfélags ehf. hafði er þetta gerðist verið tekið til gjaldþrota skipta, með úrskurði upp kveðnum 19. október 2012. Eftir að samningurinn var undirritaður af aðalstefnendum 31. október var strikað yfir nafn X byggingafélags ehf. sem „kaupanda“ og nafn gagnstefnanda og kennitala ritað í staðinn. Er óumdeilt að það hafi stefnda C gert og að aðalstefnendur hafi ekki vitað af þessari breytingu fyrr en síðar. Lagt hefur verið fram umboð til stefndu C frá gagnstefnanda, til að undirrita hvers kyns skjöl vegna byggingarinnar fyrir hans hönd og til að taka við greiðslum. Umboðið er dagsett 16. október 2012.

Samkvæmt samningnum áttu aðalstefnendur að greiða 2.205.000 krónur við undirritun samnings og sömu fjárhæð þegar teikningar hefðu verið samþykktar. Inntu þau þessar greiðslur af hendi 2. nóvember 2012 og 11. janúar 2013. Greitt var inn á reikning sem tilgreindur var í samningnum og tilheyrði Z eignamiðlun ehf. Ráðstafaði stefndi E síðan fénu eftir fyrirmælum stefndu C.

Hinn 16. febrúar 2013 sendi aðalstefnandi A stefndu C tölvupóst, þar sem kemur fram að hann hafi veitt því atygli að X byggingarfélag ehf. hafi orðið gjaldþrota og verði því varla verktaki að byggingunni. Spurði hann hvaða aðila hefði verið greitt til og hver myndi sjá um framkvæmdina. Í svari stefndu C, dags. 18. febrúar 2013, segir fyrst af vandræðum X byggingafélags ehf., en síðan segir að þegar séð hafi verið í hvað stefndi „[...] fríuðum við móðureininguna D ehf. sem tekur ábyrgð á ykkar verki og það fyrirtæki hefur tekið við greiðslum og ráðstafað þeim í teikningar, meistara, tryggingar fyrir þá og greitt inn á erlenda efnið ykkar því gluggar og hurðir taka 6-8 vikur í framleiðslu. Ég var viss um að E hefði minnst á þetta við ykkur því við ræddum þetta.“

Í beinu framhaldi af þessu skiptust aðalstefnandinn A og stefnda C á nokkrum tölvupóstum. Segir hann þar að svona fréttir raski ró manns og stefndi E hafi ekki minnst á þetta við hann. Hann muni ræða þetta við stefnda E. Síðan spyr hann hvernig það megi vera að gjaldþrota félag hafi verið samningsaðili. Einnig segir hann að þau verði væntanlega að gera nýjan samning nú þegar. Hún segir að þessi „faktískt“ haldi, því að hún hafi strikað yfir og sett stafi sína við breytingar á nafni og kennitölu og kvittað undir og stimplað miðað við það.

Hinn 22. febrúar 2013 sendi aðalstefnandi A stefndu C og stefnda E tölvupóst þar sem hann kvaðst hafa falið lögmanni að „[...]vinda ofan af samningi vegna fyrirhugaðrar húsbyggingar að ....“ Vísaði hann á lögmanninn um frekari samskipti. Tók hann fram að samskipti hefðu verið góð, uns í ljós hefði komið að X byggingarfélag ehf. hefði verið gjaldþrota er samningur var gerður og að samningnum hefði verið breytt að aðalstefnendum fornspurðum og án tilkynningar. Ekkert traust væri því lengur fyrir hendi.

Er hér var komið sögu mun gagnstefnandi hafa verið kominn með tæki á verkstað til að grafa grunn. Er gagnsök sprottin af reikningi sem hann gerði aðalstefnendum fyrir „uppgjör vegna samningsrof [svo!] Ytri-Tjarnir“.

Aðalstefnendur kvörtuðu til eftirlitsnefndar Félags fasteignasala hinn 15. maí 2013. Taldi nefndin stefnda E ekki hafa brotið gegn skyldum sínum hvað varðaði ráðstöfun fjármuna. Hefði hann tekið við fjármunum sem lagðir hefðu verið inn á fjárvörslureikning og lagt inn á þá reikninga sem óskað hafi verið eftir. Nefndin taldi vinnubrögð hans hins vegar ámælisverð og fara gegn ákvæðum laga nr. 99/2004 að því leyti að hann hefði heimilað einhliða breytingu á undirrituðum kaupsamningi án þess að tilkynna kaupanda tafarlaust um þá beiðni og áður en samningi yrði breytt, sbr. II. kafla laga nr. 99/2004, einkum 15. gr. og 16. gr. laganna.

## II

Aðalstefnendur segja kröfur sína í aðalsök á hendur öllum stefndu vera skaða bótakröfu, byggða á málsástæðum um skaðabótaábyrgð utan samninga samkvæmt reglum skaðabótaréttar og hlutlægrri ábyrgð samkvæmt samningalögum. Verði ekki á þær málsástæður fallist byggja kröfugerð þeirra á hendur stefndu C og gagnstefnanda á málsástæðum um endurheimtu ofgreidds fjár.

Aðalstefnendur kveðast byggja kröfu sína um greiðsluskyldu stefndu in solidum á því að aðalstefnendur hafi orðið fyrir fjártjóni vegna saknæmrar og ólögmætrar háttsemi stefndu. Séu stefndu greiðsluskyld in solidum þar sem þau hafi öll átt aðild að því að breyta samningi aðila án þess að tilkynna það aðalstefnendum og vekja þannig trú þeirra um að gildur samningur hefði komist á milli aðalstefnanda og X byggingarfélags ehf. sem aðalstefnendur segjast hafa talið gjaldfært félag í fullum rekstri. Hafi stefndu þannig blekkt aðalstefnendur til að reiða af hendi fjármuni á röngum forsendum sem þau hefðu ella ekki greitt og þannig valdið aðalstefnendum tjóni. Stefndi E, sem hafi tekið við fénu hafi ráðstafað því, án heimildar frá aðalstefnendum og án þess að gæta að hagsmunum þeirra, til stefndu C, gagnstefnanda og óskylds aðila sem hafi tekið fyrirvaralaust við fénu án heimildar, nýtt það í eigin þágu og ekki í neinum tengslum við hagsmuni aðalstefnanda. Löggerningurinn sé því óskuldbindandi fyrir aðalstefnendur, sbr. 30. gr. laga nr. 7/1936. Með þessari ólögmætu háttsemi sinni séu stefndu skaðabótaskyld samkvæmt almennu skaðabótareglunni og kveðast aðalstefnendur byggja á því að stefndi Esæti ströngu sakarmati vegna sérfræðiábyrgðar sinnar samkvæmt 27. gr. laga nr. 99/2004. Aðalstefnendur vísa til þess að í kauptilboði sé, í 4. tölulíð skilmála á bakhlið, kveðið á um að lög nr. 40/2002 um fasteignakaup gildi um réttarsamband aðila, réttindi þeirra og skyldur. Í kauptilboðinu hafi falist kaup á fasteign þannig að X byggingarfélag ehf. skyldi annast smíði fasteignarinnar í heild og útvega efni til smíðinnar að öllu eða verulegu leyti. Aðalstefnendur kveðast byggja á því að lög um fasteignakaup nr. 40/2002 og lög um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa, nr. 99/2004, gildi um störf stefnda E í málinu sbr. skilgreiningu gildissviðs í 1. gr. laga um fasteignakaup.

Aðalstefnendur kveðast byggja á því að stefndi E sé skaðabótaskyldur vegna ólögmætrar háttsemi sinnar. Hann sé löggiltur fasteignasali og hafi séð um samningsgerð vegna húsbyggingar fyrir stefnanda [svo!] eins og hann hafi oft gert áður, sbr. upplýsingar frá honum sjálfum og frá stefndu C. Í tölvupósti frá henni til

aðalstefnenda þann 12. október, 2012 vísi hún til stefnda E sem fasteignasala síns, eða X byggingarfélags ehf. eins og aðalstefnendur hafi skilið þetta og hafi það verið sjö dögum áður en félagið var tekið til gjaldþrotaskipta. Í þessum sama tölvupósti hafi stefnda C vísað til þess að fasteignasalinn sé „[...] gerður ábyrgur á ákveðnum tímamarki, um leið og peningar fara í gegnum vörslureikninginn hans.“

Það hafi því verið ljóst frá upphafi að hlutverk fasteignasalans í málinu yrði, ásamt skjalagerð, umsjón greiðslna vegna verksins. Einnig hafi aðilar komið á skrifstofu hans til að rita undir skjöl. Umsjón með stórum hluta þeirra viðskipta sem áætluð hafi verið hafi því farið í gegnum fasteignasöluna undir umsjón stefnda E. Ekki liggi fyrir samningur á milli seljenda og stefnda E í málinu, líkt og kveðið sé á um í 9. grein laga nr. 99/2004, enda væri óvíst um gildi hans í máli þessu þar sem hann hefði þá væntanlega verið á milli X byggingarfélags ehf. og stefnda E, en eins og fram sé komið hafi X byggingarfélag ehf. orðið gjaldþrota fyrir samningsgerðina við aðalstefnendur, sem telji að 5. mgr. 1. gr. laga nr. 99/2004 eigi ekki við sem slík í málinu en hvorki gagnstefnandi né X byggingarfélag ehf. hafi að nokkru leyti séð sjálf um söluna á fasteigninni nema því að vera í samskiptum við aðalstefnendur vegna einstakra þátta. Bygging fasteigna falli utan tilgangs atvinnustarfsemi gagnstefnanda. Óumdeilt sé að stefnda E hafi verið um það kunnugt þegar skipt hafi verið um aðila að þeim samningi sem hér um ræðir og í framhaldi af því ráðstafað greiðslum frá aðalstefnendum til annarra aðila en þau hafi gert ráð fyrir samkvæmt þeim samningi sem fyrirhugaður hafi verið. Stefndi E hafi sem löggiltur fasteignasali haft sérstökum skyldum að gegna gagnvart aðalstefnendum sem kaupendum og viðskiptamönnum fasteignasölnunnar samkvæmt lögum nr. 99/2004. Samkvæmt 15. gr. þeirra skuli fasteignasali gæta hagsmuna bæði kaupanda og seljanda og viðhafa góðar viðskiptavenjur. Auk þess skuli fasteignasali samkvæmt 16. gr. sömu laga vanda alla skjala- og samningsgerð, þannig að hagsmunir beggja aðila séu tryggir og réttarstaða hvors um sig glögg.

Það sem hafi farið fram við undirritun stefndu C á samninginn geti ekki talist góðir viðskiptahættir samkvæmt reglunni og stefndi E hafi síður en svo gætt hagsmuna beggja aðila við undirritun og meðferð samningsins. Réttarstaða aðila hafi verið komin í mjög mikla óvissu, þar sem ljóst sé að aðilabreyting á samningi gangi ekki upp nema samkomulag sé um það sbr. 6. gr. laga nr. 7/1936. Þá hafi stefndi C engan reka gert að því fremur en önnur stefndu að kynna aðalstefnendum að X byggingarfélag ehf. hefði verið úrskurðað gjaldþrota áður en kauptilboð var undirritað en það séu mjög mikilvægar upplýsingar þegar svo hátti til sem hér, þar sem aðilaskipti á gagnkvæmum samningi verði ekki gerð án samþykkis gagnaðila.

Hafi stefnda E borið sérstök skylda til að gæta að þessu og hafi eftirlitsnefnd Félags fasteignasala komist að sömu niðurstöðu í áliti sínu frá 12. desember 2013. Ljóst sé að hefði stefndi E gætt hagsmuna aðalstefnenda eins og honum hafi borið, hefðu greiðslur ekki gengið í gegn, þar sem aðalstefnendur hafi ekki haft hug á því að semja við gagnstefnanda um húsbyggingu og tjónið hefði þar af leiðandi ekki orðið.

Aðalstefnendur kveðast byggja á því að stefnda E hafi verið óheimilt að ráðstafa fjármunum af fjárvörslureikningi fasteignasölnunnar. Í 9. gr. reglugerðar nr. 342/2005 segi að út af fjárvörslureikningi megi taka aðeins ef og þegar fé greiðist til viðskiptamanns eða sé notað til greiðslu fyrir hans hönd. Telja verði að gildur samningur hafi aldrei komist á. Stefnda C hafi ekki verið og sé ekki skráð forsvarsmáður eða prókúruhafi fyrir gagnstefnanda, svo jafnvel þótt stefndi E hafi staðið í þeirri trú að aðalstefnendur vissu um aðilaskiptin hafi honum ekki verið heimilt að ráðstafa greiðslum þeim sem aðalstefnendur hafi innt af hendi eftir fyrimælum stefndu C, þar sem hún hafi ekki verið réttur aðili til að gefa þau fyrimæli. Hvað varði viðtakendur greiðslna, þá hafi gagnstefnandi ekki verið réttur viðtakandi samkvæmt þeim samningi sem aðalstefnendur hafi talið í gildi og hvað þá stefnda C eða hinn óskyldi aðili SS Byggir ehf. Aðalstefnendur séu því ósammála niðurstöðu eftirlitsnefndar Félags fasteignasala hvað varði ráðstöfun af fjárvörslureikningnum og telji þau að hún hafi verið óheimil með öllu miðað við þær aðstæður sem uppi hafi verið.

Í tölvupósti stefndu C til aðalstefnenda þann 12. október 2012 komi fram að hún sé tilbúin til að skipta staðfestingargreiðslu í tvennt við undirritun kauptilboðs, svo hægt verði að ganga frá teikningum o.fl., sem kosti rúmlega milljón króna og svo tryggingum og undirskriftum meistara sem kosti svipaða upphæð. Síðan yrði farið fram á seinni helming staðfestingargjaldsins sem yrði þá nýtt til efniskaupa. Einnig segi í tölvupósti frá stefndu C til aðalstefnenda þann 18. október 2012, daginn fyrir gjaldprotaskipti X byggingarfélags ehf., að semja þurfi við meistara vegna verksins, fá undirskrift byggingarstjóra, greiða múrarameistara, raf virkameistara og málara. Einnig komi fram að fasteignasalan haldi fénu inni á vörslureikningi sínum eftir því sem á þurfi að halda.

Af þessu hafi aðalstefnendur mátt ætla að þeirra greiðslum yrði ráðstafað beint í kostnað og efniskaup vegna húsbyggingarinnar í samræmi við framvindu verkefnisins, en ekki persónulega til stefndu C eða til óskyldra aðila sem hvergi hafi komið nærri ætluðum samningi. Með þeirri háttsemi að heimila stefndu C að breyta kauptilboðinu með þeim hætti sem gert hafi verið, tilkynna það ekki aðalstefnendum, taka við fjármunum úr þeirra hendi og ráðstafa þeim til gagn stefnanda og C, svo og til hins óskylda aðila SS Byggis ehf. í þágu stefndu, hafi stefndi E bakað aðalstefnendum tjón sem nemi stefnufjárhæð sem hann beri fébótaábyrgð á gagnvart aðalstefnendum in solidum með meðstefndu. Sé þessi háttsemi saknæm og ólögæt í skilningi almennu skaðabótareglunnar og kveðast aðalstefnendur telja ljóst að tjónið sem þau hafi orðið fyrir vegna þessara viðskipta hefði ekki orðið ef fasteignasalinn hefði sýnt viðhlítandi aðgæslu og vandvirkni í störfum sínum og sé tjónið því sennileg afleiðing þess að aðgæslu og vandvirkni hafi ekki verið gætt. Tjónið sé ekki fjarlæg afleiðing gerða stefnda E heldur verði að telja að það hefði ekki orðið ef hann hefði gætt að hagsmunum aðalstefnenda, líkt og honum hafi borið, svo sem með því að leyfa ekki einhliða nafnbreytingu á samningi og að ráðstafa ekki fjármunum aðalstefnenda til stefndu C og gagnstefnanda sem hafi ekki verið aðilar að upprunalegum samningi, þeim sem

aðalstefnendur hafi talið vera í gildi. Ekki verði talið að þau störf sem stefndi E hefði þurft að inna af hendi til að komast hjá því að aðalstefnendur yrðu fyrir tjóni hefðu verið of íþyngjandi fyrir hann. Meðstefndu hafi hafnað kröfu um greiðslu og hafi ekki gert grein fyrir ráðstöfun fjármuna eða afhent gagngjald í viðskiptunum. Hafi aðalstefnendur því orðið fyrir tjóni af völdum stefndu.

Auk almennra reglna um skaðabætur kveðast aðalstefnendur byggja kröfur sínar á hendur stefnda E á 27. gr. laga nr. 99/2009 um skaðabótaskyldu fasteignasala. Um sérfræðiábyrgð stefnda E kveðast þau einnig vísa til dóma Hæstaréttar nr. 197/2000, 75/2012 og 216/1995.

Aðalstefnendur kveðast einnig byggja á því að stefnda C sé skaðabótaskyld vegna ólögmætrar háttsemi sinnar. Það sé óumdeilt og komi fram í gögnum málsins að hún hafi breytt nafni og kennitölu seljanda á samningnum að aðalstefnendum fornspurðum, þannig að viðsejandi þeirra hafi orðið annar aðili en þau hafi haldið og án þess að þeim væri gert viðvart um það. Stefnda C, fyrrum fyrirsvarsmaður Xbyggingarfélags ehf., hafi haft ríka skyldu til þess að tilkynna aðalstefnendum um stöðu félagsins, þ.e. gjaldþrot þess, fyrir samningsgerðina og ekki síður um hina einhliða nafnabreytingu sem gerð hafi verið.

Gagnstefnandi, D ehf., hafi gengið inn í hinn meinta samning athuga semdalaust og áætlað að uppfylla skyldur hins upphaflega samningsaðila án samráðs við aðalstefnendur. Í framhaldi af því hafi hann tekið við greiðslu frá þeim, þrátt fyrir vitneskju um að þau hafi talið sig vera að greiða til X byggingarfélags ehf. og teljist hann því einnig skaðabótaskyldur vegna ólögmætrar háttsemi sinnar. Þetta m.a. valdi því að samningurinn teljist ógildur, þar sem aðalstefnendur verði ekki bundnir af sínum hluta hans þegar upphaflegur gagnaðili efni ekki sína skuldbindingu og reynist skorta hæfi til að takast á hendur skuldbindingu samkvæmt kauptilboðinu. Þá sé til þess að líta að óheimilt hafi verið að skuldbinda gagnstefnandann D ehf. samkvæmt kauptilboði þar sem samningurinn feli í sér skyldur sem falli utan tilgangs og starfsemi hans sem einkahlutafélags.

Stefnda C hafi ekki haft umboð til að skuldbinda gagnstefnanda með þeim hætti sem hún hafi gert, svo sem áskilið sé í 7. gr. fasteignakaupalaga nr. 40/2002, sbr. og almenna reglu félaga- og samningaréttar um umboð, svo undirritun hennar hafi ekki gildi. Hún hvorki sé né hafi verið fyrirsvarsmaður eða prókúruhafi gagnstefnanda og hafi því enga heimild haft til að skrifa undir fyrir hönd félagsins eða gefa fyrirmæli um ráðstöfun fjármuna, líkt og hún hafi gert til stefnda E. Stefnda C verði að teljast persónulega ábyrg fyrir tjóni sem aðalstefnendur hafið orðið fyrir, þar sem ábyrgðartakmörkun félagsmanna gagnvart skuldbindingum D ehf. eigi alls ekki við um stefndu C. Það að hún hafi eftir einhliða aðilaskipti á samningnum tekið sér ákvörðunarvald um hvert stefndi C ætti að ráðstafa greiðslum hafi leitt til þess að aðalstefnendur hafi orðið fyrir því tjóni sem gerð hafi verið grein fyrir og sé stefnda C því skaðabótaskyld, sbr. og 25. gr. samningalaga nr. 7/1936, þannig að auk sakarábyrgðar samkvæmt skaðabótareglunni beri stefnda C hlutlæga bótaábyrgð gagnvart aðalstefnendum. Með því að hún hafi tekið við fjármunum sem hún hafi sjálf ætlað að myndu ganga til gagnstefnanda hafi hún

blandað með ólögmatum hætti fjárhag sínum og þess aðila með þeim hætti að ekki verði sundur skilið með þeim. Þessi háttsemi fari gegn meginreglu félagaréttar um að viðsejanda einkahlutafélags sé ljóst við hvern sé samið. Hér séu engar reglur sem gildi um félög með takmarkaða ábyrgð virtar. Gagnstefnandi D ehf. og stefnda C virðist hafa stofnað til óformlegs félagsskapar sín á milli. Verði því að miða við að þau séu in solidum ábyrg fyrir tjóni stefnanda og beri að greiða þeim kröfu þeirra. Þá blasi við að engin grein hafi verið gerð fyrir ráðstöfun umþrættra fjármuna, en yfirlýsing stefndu C í tölvupósti frá 18. febrúar 2013 um að greiðslum hafi verið ráðstafað af gagnstefnanda D ehf. í efni vegna húsbyggingar standist ekki, miðað við upplýsingar um að greiðslum hafi ekki öllum verið ráðstafað til fyrirtækisins.

Aðalstefnendur kveðast byggja á því að það gangi gegn meginreglunni um samningsfrelsi að breyta um samningsaðila á skjali líkt og stefndu hafi gert og ganga þannig inn í tvíhliða samning án samþykkis gagnaðilans. Einnig verði að telja að með breytingu á aðila á kauptilboðinu hafi upphaflegu tilboði aðalstefnanda verið hafnað og geti það ekki orðið grundvöllur samnings, sbr. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 7/1936.

Aðalstefnendur hafi ætlað sér að semja við X byggingarfélag ehf., en ekki gagnstefnandann D ehf. Þannig sé byggt á því að samningurinn hafi aldrei komist á, þar sem forsendur samningsgerðarinnar hafi brostið við undirritun stefndu C. Stefndu hafi öll vitað af þeirri forsendu aðalstefnanda við samningsgerðina að þau hafi talið sig vera að semja við X byggingarfélag ehf., en aðalstefnendur hafi í upphafi við áætlun um húsbyggingu haft samband við stefndu C sem forsvarsmann þess félags. Hafi hún svarað fyrirspurninni 16. ágúst 2012 og sagt m.a. að þau sérhæfðu sig í timburhúsum. Síðan hafi hún sagt í tölvupósti 29. ágúst 2012 að ef vantaði mann með gröfu til að „taka upp úr“ væri spurning um að heyra í föður hennar og fá verð frá honum. Faðir stefndu C sé forsvarsmaður gagnstefnanda D ehf. Í tölvupósti frá stefndu C sama dag sé tekið fram að faðir hennar taki um það bil 20.000 krónur á klukkustund með virðisaukaskatti. Það sé því ljóst að aldrei hafi verið litið á X byggingarfélag ehf. og gagnstefnanda D ehf. sem einn og sama aðilann, enda hafi stefnda C ekki komið svo fram við aðalstefnendur.

Aðalstefnendur kveðast byggja á því að meintur samningur sé óskuldbindandi þar sem hann hafi verið ógildur frá upphafi. Stefndu hafi leynt mikilvægu atriði varðandi samningsgerðina þar sem aðalstefnendur hafi talið sig vera að semja við X byggingarfélag ehf. en ekki gagnstefnanda D ehf. og hafi stefndu þannig blekkt aðalstefnendur með þeim ásetningi að áskilja sér hagsmuni sem ætlaðir hafi verið öðrum. Afleiðing hafi verið sú að aðalstefnendur hafi greitt fé samkvæmt meintum samningi til stefnda E í þeirri röngu trú að þeim fjármunum yrði ráðstafað til upphaflegs gagnaðila. Það verði að teljast ákvörðunarástæða við samningsgerð hvern aðalstefnendur hafi valið sem gagnaðila, það að X byggingarfélag ehf. hafi verið byggingarfélag en ekki t.d. vélaleiga, líkt og gagnstefnandi D ehf., hafi skipt miklu máli í ákvörðun aðalstefnanda um gagnaðila í mögulegum samningi um húsbyggingu og hafi stefndu mátt gera sér grein fyrir því. Þeirri forsendu hafi verið

breytt einhliða af stefndu með aðilaskiptum sem þau hafi engan rétt haft til. Teljist þetta svik og forsendubrestur í skilningi 30. gr. samningalaga og meginreglna samningaréttar. Einnig verði að telja að það væri óheiðarlegt og ólögmaett að bera meintan samning fyrir sig samkvæmt 33. gr. samningalaga. Samningurinn teljist því ógildur frá upphafi og stefndu skaðabótaskyld vegna tjóns aðalstefnenda in solidum.

Þá segja aðalstefnendur að staða aðila hafi vægast sagt verið ójöfn þar sem stefndi E hafi engan veginn gætt hagsmuna þeirra og hafi ekki látið þau vita af því grundvallaratriði varðandi samningsgerðina að aðila hefði verið breytt eftir undirritun. Þess í stað hafi hann vakið ranglega þá trú hjá þeim að samningur væri í gildi við X byggingarfélag ehf. og tekið við fjármunum frá þeim. Ekki aðeins komi til skoðunar atvik við samningsgerðina, heldur hafi öll stefndu haldið þessum mikilvægu upplýsingum áfram frá aðalstefnendum uns þau hafi fengið upplýsingarnar síðar eftir öðrum leiðum. Því verði að telja að það væri ósanngjarnt og andstætt góðri viðskiptavenju að bera meintan samning fyrir sig samkvæmt 36. gr. samningalaga.

Aðalstefnendur kveðast telja sig hafa sýnt fram á að tjón hafi orðið, þar sem greiðslur sem þau hafi innt af hendi fyrir ákveðið verk af hendi ákveðins verksala hafi verið afhentar öðrum en þau telji sig hafa verið að semja við án þess að þau væru upplýst að neinu leyti um það. Aðalstefnendur hafi ekki mótttekið neitt gagnjald fyrir þær greiðslur sem þau hafi innt af hendi og hafi ekki upplýsingar um ráðstöfun fjármunanna. Ljóst sé einnig að tjónið hefði ekki orðið ef ekki hefði verið fyrir háttsemi stefndu.

Aðalstefnendur kveðast, ef ekki verði fallist á málsástæður þeirra um skaðabótaskyldu stefndu in solidum, byggja á sjónarmiðum um endurgreiðslu of greidds fjár og skyldu stefndu C og gagnstefnanda D ehf. til greiðslu. Endurgreiðslukrafa byggð á þessum málsástæðum beinist því ekki að stefnda E. Aðalstefnendur kveðast byggja á því að þau hafi innt af hendi greiðslu umfram skyldu, þar sem meintur samningur sé óskuldbindandi og hafi verið ógildur frá upphafi. Þannig hafi í raun engin krafa verið fyrir hendi og aðalstefnendur hafi verið í rangri trú þegar þau hafi ráðstafað fjármunum sínum til stefnda E. Greiðslurnar hafi haft þann tilgang samkvæmt því sem aðalstefnendur hafi talið á þeim tíma, að vera að hluta vegna efnda vegna samnings sem stefndu hafi breytt án heimildar. Þar sem samningur hafi aldrei komist á milli aðila beri stefndu C og gagnstefnanda D ehf. að endurgreiða þær fjárhæðir sem aðalstefnendur hafi ráðstafað til stefnda E vegna viðskipta sem þau hafi talið að hafi komist á. Stefndu teljist ekki hafa verið í góðri trú um að gerðir þær sem hafi verið framkvæmdar við samningsgerðina hafi verið leyfilegar eða ásættanlegar. Ekki verði talið að það eitt að greiðslur hafi farið fram af hálfu aðalstefnenda geti falið í sér viðurkenningu á gildi samningsins eða lögmæti meintrar kröfu stefndu samkvæmt honum þar sem atvik að baki samningsgerðinni sem lýst hafi verið hafi ekki komið í ljós fyrr en greiðslurnar hafi verið inntar af hendi af hálfu aðalstefnenda. Aðalstefnendur hafi þannig enga vitneskju haft um gjaldþrot upphaflegs samningsaðila eða að nýr aðili

hefði verið færður á tilboðið í stað hins upphaflega. Meginregla sé í íslenskum rétti að þeir sem fá fyrir mistök greidda peninga sem þeir eigi ekki rétt til, skuli endurgreiða þá, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 32/2007. Í þessu máli hafi ekki eingöngu átt sér stað mistök heldur ólögmeæt afhæfi af hálfu stefndu sem lýst hafi verið hér að ofan og stefndu hafi ekki átt tilkall til þeirra greiðslna sem ráðstafað hafi verið til þeirra, þar sem samningur hafi aldrei komist á og sé því skylt að endurgreiða aðalstefnendum upphæðina í heild.

Aðalstefnendur kveðast byggja á almennu skaðabótareglunni um skaðabætur utan samninga, lögum nr. 99/2004 um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa, einkum 9., 15., 16. og 27. gr., lögum nr. 40/2002 um fasteignakaup, einkum 7. gr. og lögum nr. 7/1936 um sammingsgerð, umboð og ógilda löggerninga, einkum 25., 30., 33. gr. og 36. gr., auk almennra reglna félagaréttar um stofnun og fyrirsvar félaga og ábyrgð á skuldbindingum þeirra, sbr. og lög nr. 138/1994 um einkahlutafélög.

### III

Stefndi E tekur fram um málavexti að stefnda C hafi óskað eftir því að hann gerði samning vegna kaupa aðalstefnenda á efni og vinnu við smíði húss sem hafi átt að reisa að ... í Eyjafjarðarsveit. Stefndi hafi áður gert marga samninga fyrir stefndu C eða öllu heldur félag sem hún hafi rekið og hafi heitið X byggingarfélag ehf. Samningsaðilar hafi verið búnir að semja um allt sem viðskiptin varðaði áður en stefndi hafi verið beðinn að gera samninginn. Stefndi hafi sett upp samninginn og X ehf. verið seljandi samkvæmt honum. Aðalstefnendur hafi undirritað samninginn en þá hafi stefnda C ekki verið viðstödd. Hún hafi komið á skrifstofu stefnda síðar. Hún hafi þá sagt að það þyrfti að breyta samningnum og gert það síðan sjálf og það hafi verið ákvörðun sem hún hafi tekið ein og framkvæmt. Stefndi hafi lagt áherslu á það við stefndu C að hún yrði að láta stefnendur vita af breytingunni og hún hafi lofað að gera það. Stefndi hafi ekki vitað annað en að stefnda C hefði látið aðalstefnendur vita um breytinguna. Fyrsta greiðsla hafi verið greidd inn á fjárvörslureikning hans 2. nóvember 2012 og næst 11. janúar 2013. Af því tilefni hafi stefndi haft samband við aðalstefnandann A sem hafi tjáð honum að hann hefði vissu fyrir því að teikningar hefðu verið samþykktar hjá byggingafulltrúa sem hafi verið skilyrði fyrir greiðslu samkvæmt 2. tl. í a lið sammingsins. Næst hafi stefndi heyrt í aðalstefnanda A, líklega í febrúar 2013, þegar hann hafi tjáð stefnda að X byggingarfélag ehf. hefði verið úrskurðað gjaldþrota. Hafi aðalstefnandi A krafist þess að samningnum yrði breytt sem stefndi hafi gert, en það skjal hafi ekki verið undirritað af aðalstefnendum. Stefndi viti ekki hvaða samskipti hafi verið milli aðalstefnenda og annarra stefndu eftir þetta og engum fjárkröfum hafi verið beint að honum fyrr en með birtingu stefnu.

Stefndi byggir á því að í stefnu sé sagt að kröfur á öllum stefndu byggji á máls ástæðum um skaðabótaábyrgð utan samninga og hlutlægri ábyrgð samkvæmt samningalögum. Málsástæður séu síðan reifaðar þannig að ýmist sé byggt á því að samningur hafi komist á eða að svo hafi ekki verið. Hvað sem þessu líði hljóti að liggja í augum uppi að ekki hafi verið samningssamband milli stefnenda og stefnda. Skaðabótaábyrgð hans verði því ekki reist á hlutlægri ábyrgð samkvæmt

samningalögum. Sá grundvöllur sem stefnendur leggi með þessu og síðan reifun á málsástæðum sé á reiki. Stefndi telji að ekki hafi komist á samningssamband milli sín og aðalstefnenda. Sá samningur sem hann hafi gert geti ekki talist vera kaupsamningur um fasteign, aðalstefnendur hafi átt lóðina að Ytri-Tjörnum. Samningurinn beri öll einkenni verksamnings þar sem greiðsla verktakans hafi verið efni og vinna við byggingu einbýlishúss úr timbri. Aðalstefnendur byggi kröfur sínar á hendur stefnda m.a. á lögum nr. 99/2004. Í því sambandi verði að benda á það að í 1. mgr. 1. gr. laganna sé kveðið á um hvert verksvið og fasteignasala sé samkvæmt þeim. Sú meginregla sem hér skipti máli sé að átt sé við milligöngu um kaup og sölu fasteigna. Í 5. mgr. 1. gr. laganna sé regla sem heimili þeim sem hafi atvinnu af byggingu fasteigna að annast sölu þeirra, þó þannig að öll skjöl sem varði sölu fasteignarinnar skuli gerð af fasteignasala. Svo virðist sem eftirlitsnefnd Félags fasteignasala telji að framangreind regla eigi við þó vísað sé til 3. mgr. 1. gr. laga nr. 99/2004 til stuðnings ákvörðun. Stefndi telji að þessi regla eigi ekki við í þessu tilviki. Um þennan skilning virðist ekki vera ágreiningur því að í stefnu komi fram að aðalstefnendur telji regluna í 5. mgr. 1. mgr. ekki eiga við um verk stefnda. Hugtakið fasteign hafi venjulega verið skilgreint svo að um sé að ræða afmarkað land ásamt eðlilegum hlutum þess og þeim mannvirkjum sem séu varanlega skeytt við landið. Í málinu virðist vera óumdeilt að X byggingarfélag ehf. hafi ekki átt lóðina að Ytri-Tjörnum eða haft hana á leigu heldur hafi aðalstefnendur átt hana og haft öll umráð yfir lóðinni. Skuldbindingu seljanda sé lýst þannig að hann taki að sér að byggja hús fyrir kaupendur samkvæmt skilalýsingu. Þegar stefndi hafi komið að þessu verki hafi verið búið að semja um verð og gera skilalýsingu. Þrátt fyrir að notað hafi verið staðlað form fyrir tilboð í fasteign og á bakhlið þess segi að lög nr. 40/2002 gildi um réttarsamband aðila þá sé ekki unnt að líta á samninginn sem kaupsamning um fasteign. Sé það efni samningsins sem hér ráði. Samningurinn hafi því verið verksamningur og því telji stefndi að reglum laga nr. 99/2004 verði ekki beitt í þessu máli. Lögin gildi um þá starfsemi fasteignasala sem þeim sé fenginn einkaréttur til að stunda samkvæmt 1. gr. laganna en gildi ekki almennt um öll verk sem fasteignasali taki að sér. Um ábyrgð á hugsanlegum mistökum stefnda í þessu máli gildi því almennar reglur skaðabótaréttarins.

Aðalstefnendur fullyrði í stefnu að stefndi hafi átt aðild að því að breyta samningi aðila og með því valdið þeim tjóni. Kveðst stefndi hafna þessu. Þegar stefnda C hafi komið á skrifstofu hans til að undirrita samninginn hafi hún sagt að hún ætlaði ekki að nota X byggingarfélag ehf. Hún hafi síðan breytt skjalinu eins og það beri með sér. Stefndi hafi bent henni á að hún yrði að láta stefnendur vita af þessari breytingu og hún hafi sagst ætla að gera það. Stefndi hafi áður gert marga samninga fyrir X byggingarfélag ehf. Allt hafi það gengið vel og því hafi stefndi ekki haft ástæðu til að vantroysta stefndu C í þessu tilviki. Hann hafi ekki vitað um gjaldþrot X byggingarfélags ehf. á þessum tíma. Hann hafni því að hafa beitt blekkingum eins og fullyrt sé í stefnunni. Hann hafi ekki vitað fyrir en í febrúar 2013 að stefnda C hefði ekki látið stefnendur vita um breytingu á skjalinu. Á sama

tíma hafi hann frétt að X byggingarfélag ehf. hefði verið úrskurðað gjaldþrota í október 2012.

Á þeim tíma sem samningurinn hafi verið gerður hafi stefndi ekki vitað að X byggingarfélag ehf. hefði verið úrskurðað gjaldþrota. Í ljósi fyrri viðskipta hafi hann sett félagið inn sem seljanda. Skjalið hafi verið lesið yfir, án þess að stefnda C gerði athugasemd. Stefndi hafi því verið í góðri trú þegar skjalið hafi verið gert.

Hann hafi ekki vitað um gjaldprot félagsins og ekki mátt vera kunnugt um það, því ekki hafi verið búið að birta innköllun þegar hann hafi gert skjalið.

Stefndi kveðst telja í ljósi þessara atvika langsótt að byggja á því að hann beri ábyrgð á hugsanlegu tjóni aðalstefnenda. Eigi stefnda C ein sök í málinu. Hljóti hún að hafa vitað að X byggingarfélag ehf. væri gjaldþrota þegar samningurinn var lesinn yfir, en þrátt fyrir það hafi hún engar athugasemdir gert. Hugsanlegt tjón aðalstefnenda verði eingöngu rakið til þessarar háttsemi hennar. Það tjón sem aðalstefnendur telji sig hafa orðið fyrir verði ekki rakið til þess að skjalinu hafi verið breytt. Ekki hafi verið skýrt út, hvaða áhrif breytingin hafi haft á réttarstöðu aðalstefnenda. Þau hafi undirritað skjal, þar sem viðsemjandinn hafi verið gjaldþrota og það liggja fyrir að þrotabúið hafi ekki haft í hyggju að eiga aðild að þessum viðskiptum. Breytingin sem stefnda C hafi gert hafi ekki breytt réttarstöðu aðalstefnenda. Ef þau hafi orðið fyrir tjóni verði það rakið til þess að stefnda C hafi ekki upplýst að X byggingarfélag ehf. væri gjaldþrota, þegar samningurinn hafi verið lesinn yfir. Samningurinn hafi því verið ógildur frá upphafi og það sé ástæðan fyrir hugsanlegu tjóni aðalstefnenda, en ekki breytingin sem stefnda C gerði síðar.

Samkvæmt sammingsákvæðum hafi aðalstefnendur átt að greiða við undirritun 2.205.000 krónur og sömu fjárhæð þegar teikningar yrðu samþykktar.

Þau hafi greitt þessar greiðslur til stefnda í samræmi við sammingsákvæði um greiðslustað. Engin samskipti hafi verið milli aðalstefnenda og stefnda áður en fyrri greiðslan hafi verið innt af hendi, enda hafi sú greiðsla ekki verið háð framvindu verksins. Eftir að stefndi hafi orðið var við að búið var að greiða seinni greiðsluna hafi hann haft samband við aðalstefnanda A og hafi komið fram að hann hefði gengið úr skugga um að búið væri að samþykkja teikningar í samræmi við áskilnað þar um. Stefnda C hafi mælt fyrir um það hverjum skyldi greitt það fé sem aðalstefnendur hafi innt af hendi. Kveðst stefndi ekki geta fallist á að honum verði virt það til sakar að greiða féð út í samræmi við fyrirmæli stefndu C. Það verði að leggja til grundvallar við sakarmat að hún hafi haft ráðstöfunarrétt á þessu fé. Af málalíbúnaði aðalstefnenda verði ráðið að þau telji að stefndi hefði átt að ganga úr skugga um að hún hefði formlega heimild til að ráðstafa fénu. Kveðst stefndi ekki geta fallist á að sú skylda verði lögð á hann eins og atvik hafi verið.

Geti ekki komið til þess að aðalstefnendur geti byggt bótaskyldu hans á því að hann hafi ekki gengið eftir því að stefnda C framvísaði umboði til að ráðstafa greiðslunum. Hafi ekkert annað komið fram en að hún hafi haft heimild til að ráðstafa þeim. Þvert á móti hafi hún komið fram í einu og öllu í málinu fyrir hönd gagnstefnanda D ehf. Hafi stefnda verið bæði rétt og skylt að verða við

fyrirmælum hennar um ráðstöfun fjárins, sbr. a lið 9. gr. reglugerðar nr. 342/2005.

Stefndi ítrekar að hugsanlegt tjón verði ekki rakið til háttsemi hans. Hann telji að ekki sé orsakasamband milli hugsanlegs tjóns og vinnubragða sinna. Orsök tjóns sé ekki sú að samningi var breytt, heldur sú að ekki hafi verið upplýst að X byggingarfélag ehf. væri gjaldþrota þegar samningurinn var lesinn yfir. Breyting á skjalinu hafi ekki haft nein réttaráhrif. Stefnda hafi ekki verið kunnugt um gjaldþrotið og ekki verði gerð krafa um að hann hefði athugað hvort félagið væri gjaldfært.

Eins og málið liggir fyrir, þá liggir ekki fyrir að aðalstefnendur hafi orðið fyrir tjóni. Í stefnu virðist vera gengið út frá því að tjón þeirra nemi þeim fjárhæðum sem þau hafi greitt inn á verkið. Þessi þáttur málsins sé vanreifaður og aðalstefnendur hafi ekki sannað tjón sitt, eins og þeim beri að gera. Í málinu liggir fyrir tölvupóstur þar sem meðstefndu bjóði bankaábyrgð til tryggingar á efnidum. Aðalstefnendur hafi hafnað því boði. Hljóti að vera skylda þeirra til að takmarka tjón sitt, en það hafi þau ekki gert.

Þá kveðst stefndi mótmæla upphafstíma dráttarvaxta og sé kröfugerð aðal stefnenda ekki í samræmi við lög nr. 38/2001.

#### IV

Stefnda C og gagnstefnandi taka fram um aðalsök að stefnda hafi séð um samningsgerð fyrir gagnstefnanda í verktöku og haft til þess fullt umboð. Gagnstefnandi hafi starfað náíð með X byggingarfélagi ehf. áður en það félag fór í þrot 19. október 2012 og hafi félögin haft samvinnu um ýmsar framkvæmdir.

Venjan hafi verið sú að stefnda hafi séð um samningsgerð en gagnstefnandi um þau verkefni sem hún hafi samið um fyrir hann í tengslum við framkvæmdir, húsbyggingar o.fl.

Gagnstefnandi og X byggingarfélag ehf. hafi haldið úti sameiginlegri heimasíðu, x.is, sem stefnda hafi séð um að uppfæra, síðast 30. október 2013. Þar megi sjá að gagnstefnandi hafi staðið að ýmsum framkvæmdum, svo sem byggingu geymslna eða svokallaðra „hobbyskúra“, gerð bílastæðakants og endurnýjun verslunar.

Stefnda hafi verið í samningum fyrir hönd gagnstefnanda við aðalstefnendur frá ágúst 2012. Samskipti hafi komist á í gegnum fyrnefnda heimasíðu. Í tölvu póstsamskiptum hafi komið fram á öllum stigum að stefnda væri í forsvari fyrir bæði X byggingarfélag ehf. og gagnstefnanda. Tölvupóstsamskipti hafi verið á þriðja hundrað, þar sem stefnda hafi unnið náíð með aðalstefnendum við útfærslu húss og gerð teikninga vegna fyrirhugaðra framkvæmda að Ytri-Tjörnum.

Aðalstefnendur hafi sjálf litið svo á að um tengd félög væri að ræða, sbr. orðalag í tölvupósti um að þeim fyndist eitthvert öryggi felast í því að láta einn aðila gera allt og þau faðir stefndu væru nánast sama fyrirtæki. Stefnda kveðst telja ljóst að hún hafi komið fram fyrir hönd gagnstefnanda við samningsgerð, enda hafi póstar verið undirritaðir fyrir hans hönd auk X byggingarfélags ehf.

Stefnda og gagnstefnandi hafi verið í þeirri trú að hún gerði samning fyrir hans hönd, enda hafi hún ritað undir i umboði hans og með vitund hans og vilja. Af

ástæðum sem séu á ábyrgð fasteignasala hafi verið sá galli á endanlegum samningi að X byggingarfélag ehf. hafi verið sett inn sem seljandi en ekki gagnstefnandi. Stefnda hafi undirritað fyrir hönd gagnstefnanda og breytt nafni seljanda í samningnum. Hér hafi einungis verið um að ræða óverulegan formgalla við frágang samnings hjá fasteignasala, en ljóst hafi verið að byggja ætti hús fyrir aðalstefnendur og gagnstefnandi hafi haft bæði getu og vilja til þess. Ljóst sé að samningurinn hafi haft að geyma vilja aðila, sem um hafi samist í tölvupóstsamskiptum. Stefnda hafi gert breytinguna með vitund fasteignasalans og hún hafi ekki þurft að leggja fram umboð, sem hún hafi þó haft.

Af ástæðum sem stefndu og gagnstefnanda séu ókunnar hafi aðalstefnendur viljað losna frá samningnum í febrúar 2013. Stefnda hafi þá þegar í verktöku veitt gagnstefnanda mikla þjónustu í umfangsmiklum samskiptum við aðalstefnendur við gerð teikninga og útfærslur vegna hússins. Gagnstefnandi hafi þá þegar verið byrjaður á undirbúningi jarðvegsvinnu og flutt þung tæki að Ytri-Tjörnum. Stefnda hafi átt samskipti við aðalstefnendur, setið fundi með sveitarstjórn og sótt um nauðsynleg leyfi til framkvæmda. Ágreiningur hafi komið upp og aðilar leitað til lögmanna. Gagnstefnandi hafi skorað á aðalstefnendur að efna samninginn 11. mars 2013, en þau neitað og krafist endurgreiðslu. Gagnstefnandi hafi sent greiðsluáskorun 10. júlí 2013, en enga greiðslu fengið.

Stefnda og gagnstefnandi kveðast byggja á því að hún hafi komið fram fyrir hönd gagnstefnanda við samningsgerð um byggingu íbúðarhúss að Ytri-Tjörnum. Hún hafi haft fullt umboð hans. Byggt sé á almennum reglum samninga- og kröfuréttar um ábyrgð manna á skuldbindingum sínum til stuðnings sýknukröfum.

Stefnda og gagnstefnandi kveðast hvort um sig hafna því að geta borið sameiginlega ábyrgð með hinu og stefnda E. Gagnstefnandi hafi falið stefndu að semja um verkið, sem hún hafi gert með milligöngu fasteignasala. Hún hafi ritað undir fyrir hönd gagnstefnanda, sem hafi byrjað á verkinu. Bótaskylda sé því á því reist að stefnda hafi með háttsemi sinni bakað sér og gagnstefnanda skaðabótaábyrgð og að stefndi E hafi ekki gætt hagsmuna aðila við samningsgerðina.

Stefnda og gagnstefnandi segja að eins og kröfugerð sé háttáð sé byggt á kröfu vegna saknæmrar háttsemi gagnstefnanda, vegna háttsemi stefndu, sem hafi farið með samningsgerð í verktöku fyrir hann, og kröfu vegna strangrar ábyrgðar fasteignasala sem hafi haft milligöngu við samningsgerð. Ekki sé ljóst hvernig sú kröfugerð og málatilbúnaður snúi að gagnstefnanda. Þegar meta þurfi skilyrði samaðildar varðandi afmarkað sakarefni, eins og þau horfi við stefndu og gagnstefnanda, verði að líta til þess að þeir sem séu skyldaðir til samaðildar verði fyrir sömu áhrifum af dómsniðurstöðunni. Með vísan til þess hvernig greint sé frá málsástæðum í stefnu varðandi bótagrundvöll hvers stefndu fyrir sig og hvernig hann sé byggður á mismunandi grundvelli, telji hvorki stefnda né gagnstefnandi sig geta borið óskipta ábyrgð með öðrum stefndu.

Bæði kveðast einnig hafna því að hafa beitt blekkingum til að fá aðalstefnendur til samningsgerðar, eins og staðhæft sé í stefnu. Aðalstefnendur hafi

haft frumkvæði að því að setja sig í samband við stefndu C, sem á öllum stigum hafi komið fram fyrir gagnstefnanda og X byggingarfélag ehf. Telja þau ekki hafa verið skýrt að aðalstefnendur vildu aðeins semja við X byggingarfélag ehf. en ekki gagnstefnanda. Stefnda C hafi fengið greiðslur vegna töluverðrar vinnu, sem hún hafi lagt í samningsgerð, samskipti, teikningar og öflun tilboða. Gagnstefnandi hafi ráðstafað öðrum fjármunum eins og hann hafi talið nauðsynlegt í rekstri sínum. Bæði stefnda og gagnstefnandi hafi verið í góðri trú um að samningur væri kominn á. Gagnstefnandi hafi haft stefndu sem umboðsmann til samninga og samningur hafi farið í gegnum fasteignasölu. Gagnstefnandi hafi starfað eftir samningnum og ekki enn fengið greitt fyrir framlag sitt á byggingarstigi 2, lið 3, samkvæmt kauptilboði.

Að því leyti sem aðalstefnendur byggi á því að bygging fasteigna rúmist ekki innan tilgangs gagnstefnanda vísa þau stefnda til þess að tilgangur félags sé fyrst og fremst til varnar félaginu gagnvart grandsömum viðsemjendum. Því hafi aldrei verið haldið fram að gagnstefnandi sé ekki bundinn af samningnum, heldur hafi hann verið í þeirri trú frá upphafi. Hann hafi tekið að sér ýmis verkefni og ljóst að hann starfi við ýmsa verktakastarfsemi. Þá sé birting á tilgangi félags samkvæmt samþykktum þess ein og sér ekki nægileg sönnun þess að viðsemjandi hafi vitað eða mátt vita um heimildarskortinn, samkvæmt 2. tölulið 1. mgr. 52. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög, sbr. 2. mgr. 52. gr. Aðalstefnendur virðist því með einhverjum hætti byggja á reglum laga um einkahlutafélög til að sanna að gagnstefnandi hafi ekki verið viðsemjandinn, þegar megintilgangur slíkra reglna sé að vernda félagið. Gagnstefnandi kveðst hafna því að tilgangur hans og lög um einkahlutafélög leiði til þess að hann sé ekki skuldbundinn af samningnum. Stefnda hafnar því að hún hafi ekki komið fram fyrir hönd félagsins og ekki haft heimild til að skuldbinda það. Hún hafi haft umboð þess og notið liðsinnis fasteignasala við lokafrágang samnings. Hún hafi mátt treysta því að umboð hennar fæli í sér heimild til að skuldbinda gagnstefnanda og að samningur væri kominn á, þar sem hann hafi farið fram fyrir milligöngu fasteignasala, sem beri ríkar skyldur að lögum.

Aðalstefnendur byggi kröfu sína á hendur stefnda E m.a. á því að hann hafi ekki gætt hagsmuna kaupanda og seljanda, sbr. 15. gr. laga nr. 40/2002. Stefnda og gagnstefnandi kveðast telja, verði þetta niðurstaðan, að þau hafi ekki beðið minna tjón en aðalstefnendur af þeirri háttsemi, enda hafi þau mátt treysta því að kominn væri á fullgildur samningur milli aðila eftir milligöngu fasteignasalans, sem beri ríkar skyldur að lögum.

Þá sé því hafnað sem ósönnuðu að aðalstefnendur hafi ekki haft hug á að semja við gagnstefnanda. Segjast stefnda og gagnstefnandi telja aðrar ástæður að baki því að þau hafi hætt við verkið. Stefnda hafi komið fram fyrir hönd gagnstefnanda við samningsgerð og undirskrift hans hafi verið í flestum tölvupóstum hennar. Þá hafi aðalstefnendur litið á gagnstefnanda og X byggingarfélag ehf. sem svo gott sem sama aðilann.

Þá hafna stefnda og gagnstefnandi því að gagnstefnandi hafi ekki mátt nýta fjármuni sem hafi verið greiddir honum eins og honum hentaði. Hafi gagnstefnandi tekið að sér verk og verið reiðubúinn að standa við það.

Varðandi það atriði að gagnstefnandi hafi gengið athugasemdalaust inn í samning X byggingarfélags ehf. án samráðs við aðalstefnendur, kveðast stefnda og gagnstefnandi ítreka að hún hafi komið fram fyrir hönd hans við samningsgerð. Hafi flestir tölvupóstar borið það með sér, sem og að stefnda hafi undirritað fyrir hönd gagnstefnanda, en ekki X byggingarfélags ehf. „Salan“ hafi farið fram með milligöngu fasteignasala og hafi gagnstefnandi mátt treysta því að kominn væri á samningur milli aðila.

Þá kveðast þau hafna því að stefndu hafi verið óheimilt að skuldbinda gagnstefnanda. Tilgangur félags sé til verndar félaginu sjálfu. Gagnstefnandi hafi verið reiðubúinn til að efna samninginn sem gerður hafi verið fyrir hans hönd og geti aðalstefnendur ekki byggt einhliða riftun hans á því að þau telji hann ekki rúmast innan tilgangs gagnstefnanda. Jafnframt hafi stefnda haft skriflegt umboð frá gagnstefnanda, en fasteignasali hafi aldrei óskað þess að honum yrði framvísað, eins og honum hefði verið í lófa lagið. Þá hafi stefndu verið heimilt að gefa fasteignasalanum fyrirmæli fyrir hönd gagnstefnanda.

Gagnstefnandi og stefnda kveðast telja á það skorta að tjón aðalstefnenda sé sannað. Miði þau við að tjónið nemi þeim greiðslum sem hafi verið inntar af hendi.

Aðalstefnendur hafi með engum hætti tekið tillit til vinnu sem hafi verið látin þeim í té. Þannig hafi stefnda unnið grunnteikningar í samráði við aðalstefnendur og haft mikil samskipti um útfærslur á húsinu, val á efni, hurðum, gluggum, verið beðin um álit á gluggatjöldum, lýsingu o.fl. Fyrir liggja samþykktar teikningar, sem séu kostnaðarsamar og því sé allt tilbúið til byggingar hússins. Stefnda hafi sent aðalstefnendum fjölda teikninga og tillögur í tölvupóstum og því framkvæmt töluverða vinnu í þágu aðalstefnenda, sem sé þeim til hagsbóta. Ekki sé tekið tillit til þessa í stefnu og sé meint tjón alalstefnenda því verulega vanreifað og ósannað.

Sé meginregla skaðabótaréttar að sá sem krefjist bóta skuli sanna tjón sitt og hafi enginn reki verið að því gerður.

Verði á annað borð fallist á bótaskyldu verði að líta til skyldu tjónþola til að takmarka tjón sitt. Gagnstefnandi hafi á öllum stigum verið tilbúinn að efna gerðan samning og skorað á aðalstefnendur að gera slíkt þann 11. mars 2013.

Aðalstefnendur hafi sjálf kosið að rifta samningi og ekki veitt stefndu eða gagnstefnanda möguleika á að efna hann, eða í það minnsta að ljúka þeim verkþætti sem gagnstefnandi hafi verið byrjaður á. Hafi þau bæði haft verulegan kostnað og vinnu því samfara að undirbúa steypu á plötu og það verk verið hafið þegar aðalstefnendur hafi afþakkað alla vinnu. Hafi aðalstefnendum verið í lófa lagið að veita gagnstefnanda kost á úrbótum og að ljúka vinnu sem byrjuð hafi verið.

Aðalstefnendur hafi engan reka gert að því að sanna raunverulegt tjón, svo sem með dómkvaðningu matsmanna eða með öðrum hætti.

Þá kveðast stefnda og gagnstefnandi hafna því að sá samningur sem hafi komist á í tölvupóstsamskiptum og síðar verið staðfestur hjá fasteignasala hafi

verið gerður með þeim hætti að það fari gegn ákvæðum laga nr. 7/1936, eða að óheiðarlegt sé að bera hann fyrir sig.

Ef fallist verði á bótaskyldu kveðast stefnda og gagnstefnandi krefjast þess að litið verði til ofangreinds við ákvörðun bóta. Þá verði vinnu við samskipti við aðalstefnendur, gerð teikninga og vinnu sem krafist var með reikningi dags. 27. maí 2012 skuldajafnað við kröfu aðalstefnenda. Sé um að ræða greiðslur sem hafi verið ráðstafað til stefndu og gagnstefnanda vegna kaupsamningsgreiðslna, 2.011.150 krónur annars vegar og 1.805.000 krónur hins vegar, svo og reikning gagnstefnanda á hendur aðalstefnendum, dags. 27. maí 2013, að fjárhæð 1.626.731 króna. Sé um að ræða endurgjald fyrir vinnu og útlagðan kostnað, aðalstefnendum til hagsbóta.

Þá sé því mótmælt að bótakrafa verði byggð á reglum um endurgreiðslu of greidds fjár. Telji stefnda og gagnstefnandi kröfuna óljósa og ekki verði séð hvernig hún geti beinst að þeim in solidum. Verði að setja slíka kröfu fram með þeim hætti að sá sem krafinn sé um endurgreiðslu ofgreidds fjár skuli endurgreiða það sem til hans hafi runnið. Geti stefnda og gagnstefnandi ekki borið hér óskipta skyldu. Þá hafi aðalstefnendur lýst því yfir að 300.000 krónur hafi runnið til óskylds aðila og sé óljóst hvernig stefnda og gagnstefnandi geti orðið bótaskyld vegna þessarar greiðslu.

Verði reglum um endurgreiðslu ofgreidds fjár beitt, sé það bæði ósanngjarnt og íþyngjandi, bæði fyrir gagnstefnanda og stefndu, að standa skil á allri stefnu fjárhæðinni með vöxtum, þar sem hvort um sig hafi haft töluverðan kostnað og vinnu af málinu og því ekki í raun hagnast á kostnað aðalstefnenda.

Reglur um endurgreiðslu ofgreidds fjár eigi við þegar aðili fái greiðslu frá öðrum fyrir mistök eða misskilning. Einkum eigi þetta við þegar krafa sé ekki fyrir hendi, eða aldrei hafi verið gild krafa að baki greiðslu. Þá eigi reglurnar við þegar greidd hafi verið hærrí fjárhæð en krafist hafi verið. Hér hafi verið um að ræða greiðslur sem samkomulag hafi komist á um í tölvupóstsamskiptum og gengið hafi verið frá í samningi hjá fasteignasala. Rökstuðningur í stefnu lúti hins vegar að því að samningurinn hafi verið ógildur frá upphafi. Slík krafa sé krafa um vangildisbætur, sem eigi að gera samningsaðila eins settan og enginn samningur hefði verið gerður. Í því tilviki verði að taka tillit til þeirra hagsbóta sem aðalstefnendur hafi þegar haft af þeirri vinnu sem framkvæmd hafi verið og auk þess gefa stefndu og gagnstefnanda færi á að takmarka tjónið.

Þá sé krafist sýknu af dráttarvaxtakröfu. Hafi aðalstefnendur ekki lagt fram upplýsingar sem þörf sé á til að meta tjónsatvik og fjárhæð bóta. Til vara sé þess krafist að dráttarvextir verði aðeins dæmdir frá þingfestingu málsins, en til þrautavara frá 13. apríl 2013, en fyrst hafi verið krafist greiðslu með tölvupósti lögmanns 13. mars 2013.

Þá kveðast stefnda og gagnstefnandi telja að ef fallist verði á dómkröfur aðalstefnenda muni þau auðgast með óréttmætum hætti, þannig að öll sú vinna sem lögð hafi verið fram í þágu þeirra verði þeim að kostnaðarlausu. Sé því krafist sýknu eða verulegrar lækkunar dómkragna.

Stefnda og gagnstefnandi vísa til almennra reglna samninga- og kröfuréttar og laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, einkum ákvæða 18. gr., 1. mgr. 80. gr., d-, e- og f- liða. Þá er vísað til sjónarmiða um óréttmæta auðgun og almennra reglna skaðabótaréttar, laga nr. 99/2004 um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa, laga nr. 40/2002 um fasteignakaup og laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög.

## V

Gagnstefnandi byggir kröfur sínar í gagnsök á því að hann hafi unnið í þágu aðalstefnenda samkvæmt samkomulagi sem hafi komist á í tölvupóstsamskiptum og samningi. Hann hafi verið að hefja vinnu við byggingarstig 2, en samningsgreiðsla fyrir það hafi verið 4.410.000 krónur. Þar sem aðalstefnendur hafi þá afþakkað verkið og rift samningi einhliða, geri gagnstefnandi nú kröfu um sanngjarnt endurgjald fyrir þau störf sem hann hafi framkvæmt í þágu verksins, en það sé stefnufjárhæð í gagnsök. Hafi samningsrofið verið ólöglegt.

Gagnstefnandi kveðst telja aðild sína óumdeilda. Stefnda C hafi komið fram fyrir hönd hans í tölvupóstsamskiptum. Ljóst hafi verið að hvorki hún né gagnstefnandi hafi getað skuldbundið X byggingarfélag ehf. 26. október 2012, því það hafi þá þegar verið tekið til gjaldþrotaskipta, enda hafi C undirritað samninginn fyrir hönd gagnstefnanda eins og hún hafi haft heimild til. Í samningnum hafi verið í raun að finna sameiginlegan vilja aðila um efni þess samnings sem hefði komist á í tölvupóstsamskiptum áður.

Gagnstefnandi vísar til framlagðs reiknings og almennra reglna samninga- og kröfuréttar um ábyrgð manna á skuldbindingum sínum.

## VI

Aðalstefnendur taka fram hvað varðar gagnsök að gagnstefnandi byggi þar á ógildum samningi sem hann sé ekki aðili að og innihaldi ekki ákvæði um þau verk sem hann telji sig hafa innt af hendi. Hann byggi ekki á því að sjálfstætt samkomulag hafi tekist um jarðvinnslu hans á fyrirhuguðu byggingarsvæði. Telji aðalstefnendur að enginn samningur hafi komist á um jarðvegsvinnu, hvorki sjálfstætt né með öðrum hætti. Hafi gagnstefnandi aldrei orðið gildur aðili að þeim samningi sem hann byggir kröfu sína á.

Þá kveðast aðalstefnendur mótmæla því að stefnda C hafi verið forsvarsmáður gagnstefnanda eða haft umboð til að skuldbinda hann. Viðræður hafi verið við hana um jarðvegsvinnu, sem gagnstefnandi gæti mögulega unnið og hafi aðalstefnendur fengið tilboð þann 19. september 2012 vegna hennar. Þann 18. október 2012 hafi aðalstefnandi B sent stefndu C tölvupóst, þar sem hún hafi sagt að varðandi lóðina haldi hún að þau aðalstefnendur hafi verið sammála um að láta „ykkur“ taka það verk líka, samkvæmt tilboði sem sent hafi verið og spurt hvort það ætti bara að halda sér. Ekki teljist felast í þessu afdráttarlaust samþykki á tilboði, heldur að aðalstefnandi B telji að þau ætli að taka tilboðinu. Í framhaldinu megi finna frekari samskipti þeirra um jarðvegsvinnu og frost í jörð. Af þessum samskiptum megi ráða að ekkert hafi verið ákveðið um að taka tilboðinu og þaðan af síður hvenær jarðvinnsla myndi þá hefjast. Geri aðalstefnandi B ljóst að aðalstefnandinn A sé ekki sannfærður um að hefja jarðvinnu á meðan frost sé í jörð.

Sé því ljóst að aðalstefnendur hafi ekki staðfest að þau myndu taka tilboðinu. Næstu samskipti aðila séu þann 21. janúar 2013, þar sem gagnstefnandi hafi byrjað vinnu að aðalstefnendum fornspurðum, við að moka upp mól fyrir jarðvegsskipti. Þar ítreki aðalstefnandi A að ekki sé hægt að koma mól fyrir á fyrirhuguðu byggingarsvæði, auk þess sem hann vilji heldur hefja slíka vinnu með vorinu. Þrátt fyrir þetta hafi gagnstefnandi flutt vélar á fyrirhugað byggingarsvæði 14. febrúar 2013, einnig að aðalstefnendum fornspurðum.

Samkvæmt almennum reglum samningalaga þurfi tilkynning um að tilboði sé tekið af hálfu kaupanda að berast tilboðsgjafa til að verksamningur teljist kominn á. Aðalstefnendur hafi aldrei samþykkt tilboð formlega. Samningaumleitani hafi ekki leitt til stofnunar samnings, enda margt óljóst í tilboðinu. Þjónusta sem aðalstefnendur hafi þegið, sem aðeins hafi verið tilboðsgerð, verði ekki talin þess eðlis eða svo mikil að með henni hafi samningur komist á. Ef svo verði litið á að tilboðið hafi verið samþykkt, þá hafi réttur aðili ekki tekið við því, þar sem stefnda C hafi ekki verið í forsvari fyrir gagnstefnanda. Engu að síður hafi gagnstefnandi byrjað verk með einhliða ákvörðun. Hafi enginn samningur stofnast og beri gagnstefnandi sönnunarbyrði af öðru. Beri hann áhættu af því að hafa byrjað verk án þess að samningur eða samþykkt tilboð lægi fyrir.

Ef talið verði að einhvers konar samkomulag hafi komist á, sé á því byggt að aldrei hafi verið samið um upphaf verks og kostnaður sem gagnstefnandi telji sig hafa orðið fyrir sé því ekki á ábyrgð aðalstefnenda. Hvorki hafi verið samið um að hefja vinnu við jarðvegsskipti, efnistöku eða flutning véla, þótt aðalstefnendur hafi fengið sent tilboð í tölvupósti. Þau hafi viljað að jarðvegsvinna færi fram þegar liði á vorið 2013, svo ekki væri frost í jörðu.

Aðalstefnendur hafi tilkynnt stefndu C um að verk samkvæmt samningi um húsbyggingu héldi ekki áfram, eftir að upp hafi komist um einhliða aðilaskipti að honum. Svo virðist sem samhliða því hafi gagnstefnandi hætt jarðvegsvinnu sem hann hafi tekið einhliða ákvörðun um að byrja í janúar 2013. Hann hafi einnig tekið þá ákvörðun að flytja vinnuvélar á byggingarstað þann 14. febrúar 2013 án samráðs við aðalstefnendur eða landeiganda. Sú skýring hafi verið gefin að gagnstefnandi væri í viðræðum um húsbyggingar við annan aðila og því þyrfti að ljúka þessu verki sem fyrst. Ekki verði talið að viðræður hans við aðra ættu að koma niður á aðalstefnendum eða gefa honum rétt til að ákveða byrjun verks einhliða.

Aðalstefnendur hafi ekki óskað eftir því að hafi yrði vinna við neinn þeirra verkliða sem taldir séu í fylgiskjali með reikningi gagnstefnanda og ekki sé hægt að ætlast til þess af þeim að hafa sérstaklega óskað eftir að ekki yrði hafist handa við jarðvegsvinnu, þar sem þau hafi þegar komið því á framfæri að þau kysu að slík vinna færi fram um vorið. Að sögn gagnstefnanda hafi vélar verið fluttar til verksins milli landshluta, en það hafi verið gert án samráðs við aðalstefnendur, þótt þeim væri tilkynnt að gagnstefnandi væri búinn að fá tvær fjögurra öxla bifreiðir til verksins. Einnig hafi vélar verið fluttar á byggingarstað án samþykkis aðalstefnenda eða landeiganda. Sé byggt á því að þessi atvik feli í sér brot gegn

lögum um þjónustukaup nr. 42/2000, ef samkomulag hefði verið í gildi milli aðila.

Þá liggja fyrir að gagnstefnandi hafi þurft að nota vélar sínar í verki fyrir annan og því þurft allt að einu að flytja vélar sínar milli landshluta.

Ef ekki verði fallist á framangreint, sé byggt á því að jarðvegsvinna sé ekki innifalin í samningi um húsbýggingu, eins og gagnstefnandi byggja á. Hann virðist byggja á því að umkrafín fjárhæð sé hluti samningsgreiðslu fyrir verkið samkvæmt hinum ógilda samningi. Þar sé verkliður 3 tilgreindur: „Við byggingarstig 3. Plata uppstept.“ Undir kaflanum „Lóð“ komi fram að kaupandi sjái sjálfur um allan lóðarkostnað ásamt lóðarvinnslu undir sökklá, þannig að verktaki komi að lóðarhæðinni rétt fyrir uppslátt. Í tölvupósti segi að grunninum sé hægt að halda út af fyrir sig. Það sé því ljóst að hvorki hafi verið ætlunin að jarðvegsvinna væri innifalin, né hljóði samningurinn um hana. Verði kröfur gagnstefnanda því ekki á honum byggðar.

Ef talið verði að aðalstefnendur hafi tekið tilboði gagnstefnanda um jarðvegsvinnu og gagnstefnanda hafi verið rétt að hefja hana, sé byggt á því að reikningur og fylgiskjal með honum séu ekki í neinu samræmi við tilboð sem stefnda C hafi sent. Eru mótmæli gegn einstökum liðum nánar reifuð í greinargerð aðalstefnanda í gagnsök.

## VII

Aðalstefnandi A, stefnda C, E og F gáfu aðilaskýrslur fyrir dómi. Þá gáfu skýrslur vitnin G, H og I.

Á það verður fallist með stefnda E að samningur sá sem málið varðar hafi í eðli sínu verið verksamningur, þótt hann væri settur á tilboðseyðublað um kaup og sölu fasteigna. Samt sem áður gat honum ekki dulist að til hans var leitað með samningsgerð og milligöngu um greiðslur vegna sérþekkingar hans sem löggilt fasteignasala. Verður að líta svo á að honum hafi borið að gæta þess, sérstaklega þegar til þess er litið að aðalstefnendur höfðu enga sérþekkingu á slíkri samningsgerð, að skjalagerð og samningsgerð væri vönduð, hagsmunir aðila tryggðir og réttarstaða hvors um sig glögg.

Við það verður að miða að á sameiginlegum fundi hafi „kaupsamningur“ verið lesinn upp að viðstöddum aðilum og stefndu C, sem hafi þá enga athugasemd gert við það að X byggingarfélag ehf. væri „seljandi“, þrátt fyrir að henni hafi þá átt að vera ljóst að það félag hefði verið tekið til gjaldþrotaskipta.

Stefnda C breytti nafni seljanda í „[D .....]“, eftir að aðalstefnendur höfðu undirritað samninginn og undirritaði hann síðan fyrir hönd gagnstefnanda. Stefnda E var um þessa breytingu kunnugt, en aðhafðist ekki annað en að segja stefndu C að hún þyrfti að láta aðalstefnendur vita af henni. Stefnda C, sem segir að ef til vill hafi orðið misskilningur um þetta milli þeirra stefnda E, gerði það ekki. Verður að virða þeim báðum þetta til gáleysis.

Varnir stefndu C og D ehf. lúta að því að samningur hafi í öndverðu komist á milli aðalstefnanda og stefnda D ehf., hvað sem líði því tilboðsskjali sem aðalstefnendur undirrituðu. Ekki verður fallist á að þetta sé nægilega sannað og ekki verður heldur fallist á að aðalstefnendur hafi í raun mátt láta sig það einu gilda

hvor aðilinn væri endanlegur viðsemjandi, vegna tengsla þeirra og stefndu C, sem kom fram af beggja hálfu.

Samkvæmt 27. gr. laga nr. 99/2004, sem þá giltu, bar fasteignasali ábyrgð á tjóni sem hann eða starfsmenn hans ollu í störfum sínum, af ásetningi eða gáleysi.

Þótt fallist sé á það með stefnda E að ekki hafi verið um kaup eða sölu fasteignar að ræða og ákvæðið eigi þar af leiðandi ekki beinlínis við, verður að líta til þess að það verður að teljast nægilega ljóst af stefnu, þrátt fyrir að þar sé mjög vísað til þessa ákvæðis, að aðalstefnendur byggi einnig á almennum reglum um skaðabætur.

Vegna nafnbreytingar á tilboðsskjalinu komst aldrei á gildur samningur um húsbygginguna og mátti bæði stefnda E og stefndu C persónulega og f.h. stefnda D ehf. vera það ljóst. Samt sem áður starfaði stefnda C f.h. stefnda D ehf. að undirbúningi framkvæmda, meðal annars með útvegum samþykktra teikninga.

Aðalstefnendur greiddu inn á verkið til stefnda E eins og nánar er rakið hér að framan, sem ráðstafaði fénu eftir fyrirmælum stefndu C í þágu stefnda D ehf., þótt honum mætti vera ljóst að enginn samningur væri í gildi. Hitt er rétt að taka fram að að þeim mistökum gerðum verður honum ekki sérstaklega virt til sakar að greiða féð þangað sem stefnda C mælti fyrir um, enda liggur fyrir að hún starfaði í umboði stefnda D ehf.

Þegar þetta er virt verður fallist á að stefndi E og stefnda C, bæði persónulega og fyrir hönd stefnda D ehf., hafi bakað sér bótaskyldu gagnvart aðalstefnendum.

Þegar aðalstefnendur áttuðu sig á því að enginn samningur væri í gildi kusu þau að semja ekki við stefnda D ehf. um verkið. Er ekki unnt að byggja á því að þeim hafi verið það skylt í því skyni að takmarka tjón sitt af því að hafa greitt til þess aðila án þess að vera í samningssambandi við hann.

Ljóst er að aðalstefnendur telja sig hafa orðið fyrir tjóni sem nemur fjárhæð þeirra greiðslna sem þau inntu af hendi samkvæmt framansögðu. Þótt stefndu C og D ehf. hafi lagt vinnu í undirbúning framkvæmda og útvegum teikninga, hefur ekki verið sýnt fram á að þar sé um að ræða verðmæti sem geti komið aðalstefnendum að notum. Eru ekki efni til að fallast á kröfur þeirra um skuldajöfnuð, sem reifaðar eru hér að framan. Verður því að miða við að aðalstefnendur hafi orðið fyrir tjóni sem nemur þeim greiðslum sem þau inntu af hendi í rangri trú um að gildur samningur lægi fyrir.

Samkvæmt þessu verða stefndu í aðalsök dæmd í sameiningu til að greiða aðalstefnendum stefnufjárhæðina. Stefndu C og D ehf. verða dæmd til að greiða dráttarvexti í samræmi við þrautavarakröfu sína þar um, enda verður fallist á þær röksemdir sem hún er studd. Ekki eru skilyrði til að dæma stefnda E til greiðslu dráttarvaxta fyrr en frá þeim tíma sem mál var höfðað, sbr. 2. málslíð 9. gr. laga nr. 38/2001 og til hliðsjónar 4. mgr. 5. gr. sömu laga.

Þá verða stefndu dæmd til að greiða 900.000 krónur óskipt í málskostnað í aðalsök.

Kröfur gagnstefnanda í gagnsök eru á því byggðar að samningurinn hafi frá öndverðu verið í gildi milli hans og aðalstefnanda. Með vísan til niðurstöðu þar um hér að framan verður ekki á þessu byggt. Þá er tekið fram í skilalýsingu að gert sé ráð fyrir að „kaupandi“ sjái sjálfur um allan lóðarkostnað ásamt lóðarvinnslu undir sökkla og fyllingu inn í sökkla. Gagnstefnandi byggir ekki á að sérstakur samningur hafi tekist með aðilum um að hann ynni þessi verk. Þegar af þessum ástæðum ber að sýkna aðalstefnendur af kröfum hans í gagnsök. Málskostnaður í gagnsök ákveðst 300.000 krónur.

Dóminn kveður upp Erlingur Sigtryggsson héraðsdómari.

### **DÓMSORÐ:**

Stefndu í aðalsök, E, C og D ehf., greiði í sameiningu aðalstefnendum, A og B, 4.410.000 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 13. apríl 2013, stefndi E þó aðeins frá 6. febrúar 2014, til greiðsludags og 900.000 krónur í málskostnað.

Aðalstefnendur eru sýkn af kröfum gagnstefnanda, D ehf., í gagnsök. Gagnstefnandi greiði aðalstefnendum 300.000 krónur í málskostnað.