

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjaness miðvikudaginn 11. apríl 2007 í máli nr. E-1379/2006:

Turnhamar ehf.

(Jón Auðunn Jónsson hrl.)

gegn

Kaupþingi banka hf.

(Karl Óttar Pétursson hdl.)

Mál þetta var þingfest 6. september 2006 og tekið til dóms 15. mars sl. Stefnandi er Turnhamar ehf., Lækjarkinn 24, Hafnarfirði en stefndi Kaupþingi banka hf., Borgartúni 19, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær aðallega að stefnda verði gert skylt að aflýsa tryggingarbréfi af fasteigninni Staðarberg 2, Hafnarfirði, útgefnu 17. maí 2002 af Kaldabergi ehf. að fjárhæð 4.000.000 krónur tryggðu með 6. veðrétti. Jafnframt að stefnda verði gert skylt að aflýsa fjárnámi í sömu eign sem gert var hinn 26. apríl 2005 til tryggingar skuldum Kaldabergs ehf. við stefnda að fjárhæð 2.831.369 krónur.

Til vara krefst stefnandi þess að stefnda verði gert að greiða honum 2.831.369 krónur með dráttarvöxtum frá 27. október 2003 til greiðsludags.

Stefnandi krefst málskostnaðar bæði í aðal- og varakröfu.

Af hálfu stefnda er krafist sýknu og að stefnandi verði dæmdur til að greiða stefnda málskostnað.

I.

Atvik málsins eru þau að 30. september 2003 festi stefnandi kaup á fasteigninni Staðarbergi 2, Hafnarfirði. Seljandi var Kaldaberg ehf. Kaupverð var 24.000.000 krónur sem átti að greiðast með yfirtöku áhvílandi skulda að fjárhæð 16.861.678 krónur, með peningum að fjárhæð 53.258 krónur, með greiðslu vanskila af yfirteknum lánnum að fjárhæð 2.977.064 krónur og loks með andvirði láns hjá stefnda að andvirði 4.108.000 krónur. Á þeim tíma sem gengið var frá sölunni átti stefndi tryggingarbréf með veði í eigninni að höfuðstól 4.000.000 krónur sem

útféið var 17. maí 2002 af seljanda eignarinnar, Kaldabergi ehf.. Stóð bréf þetta til tryggingar skuldum Kaldabergs ehf. við stefnda. Stefnandi segir að við söluna hafi verið gengið þannig frá málum við stefnda að stefnandi fengi nýtt lán hjá stefnda að fjárhæð 4.108.000 krónur og skyldi það þinglýsast á 6. veðrétt hinnar seldu eignar í stað fyrrgreinds tryggingarbréfs sem hafi átti að greiðast upp og verða aflýst. Segir stefnandi að andvirði veðskuldabréfsins hafi átt að renna til uppgreiðslu á skuldum Kaldabergs ehf. sem tryggðar hafi verið með tryggingarbréfinu.

Í kaupsamningi Kaldabergs ehf. og stefnanda segir um lán þetta að það sé að uppgreiðsluverðmæti 4.108.000 krónur miðað við 3. nóvember 2003. Það sé tryggt með 6. veðrétti í hinni seldu eign og það skuli notað til uppgreiðslu á skuldum Kaldabergs ehf. við stefnda.

Stefnandi segir að allt hafi þetta gengið eftir. Stefnandi hafi tekið yfir áhvílandi veðskuldir og gefið út nýtt skuldabréf að fjárhæð 4.108.000 krónur til stefnda. Stefnandi hafi ekki fengið afhent andvirði bréfsins heldur hafi stefndi ráðstafað því til greiðslu skulda Kaldabergs ehf. við stefnda. Allt hafi þetta verið eðlilegt og í samræmi við samning aðila enda sé það daglegt brauð að bankar láni þannig fé til fasteignakaupa og annist sjálfir um að ráðstafa því inn á áhvílandi skuldir og sjái svo um að þeim sé aflýst. Einkum sé þetta einfalt þegar sami banki eigi áhvílandi skuldir og láni kaupverðið eins og hafi verið í þessu tilviki.

Stefnandi kveður stefnda hins vegar ekki hafa lokið við sinn þátt samkomulagsins þar sem hann hafi ekki aflýst tryggingarbréfi sínu og hvíli það enn á 6. veðrétti eignarinnar. Skuldabréfið, sem stefnandi hafi gefið út til stefnda, hafi því ekki komist á þann veðrétt sem því hafi verið ætlað heldur hvíli það á 7. veðrétti eignarinnar.

Stefnandi kveður seljanda eignarinnar, Kaldaberg ehf., hafa verið úrskurðað gjaldþrota 25. mars 2004 og fari skiptastjóri með skipti í búinu. Skiptum sé ekki lokið. Þrátt fyrir úrskurð um gjaldþrot hafi stefndi gert fjárnám hjá hinu gjaldþrota félagi 26. apríl 2005 en það fari í bága við ákvæði 3. mgr. 116. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. Fjárnám hafi verið gert í eign stefnanda á grundvelli framangreinds tryggingarbréfs, fjárnáminu þinglýst athugasemdalaust á eignina og nú hafi stefndi krafist uppboðs á eigninni á grundvelli þessa fjárnáms. Krefjist hann fullnustu fyrir kröfu sinni að höfuðstól 2.831.369 krónur á grundvelli tryggingarbréfsins.

Öll atvik málsins og skrifleg gögn staðfesti svo ekki verði um villst hvernig viðskipti aðila hafi átt að fara fram og hvaða skyldur stefndi hafi borið í þeim efnunum. Stefnandi hafi ekki borið neina ábyrgð á skuldum seljandans við stefnda. Því hafi stefndi ekki haft heimild til að nýta fé stefnanda með þessum hætti nema í tengslum við og sem hluta af uppgjöri kaupverðs. Stefnandi hafi borið að aflétta tryggingarbréfi sínu er hann hafi tekið við 4.108.000 krónum úr hendi stefnanda. Önnur niðurstaða myndi leiða til þess að stefndi hagnaðist með ólögum hætti á kostnað stefnanda. Það hafi blasað við og verið öllum starfsmönnum stefnda kunnugt að útgáfa skuldabréfsins hafi verið liður í að greiða kaupverð fasteignarinnar Staðarberg 2, Hafnarfirði. Augljóst hafi verið að seljandanum hafi ekki borið réttur til hluta kaupverðsins nema að tryggingarbréfi stefnda yrði jafnframt aflýst. Heimild stefnda til að nýta sér þetta fjármagn til að greiða skuldir

seljandans við stefnda hafi að sjálfsögðu verið sömu takmörkum háð. Stefndi hafi ekki mátt nýta sér þetta fé nema sjá til þess jafnframt að stefnandi fengi réttar efndir um leið. Stefndi hafi ekki verið í góðri trú þegar hann aflétti ekki tryggingarbréfinu og hann sé enn síður í góðri trú núna þegar hann reyni að nýta sér þetta bréf til að ná meiri fjármunum til sín á kostnað stefnanda. Verði fallist á kröfur stefnda muni hann á endingu fá greiddar um það bil 7.000.000 króna úr hendi stefnanda á grundvelli veðréttar að höfuðstól 4.000.000 króna. Tjón stefnanda vegna þessara ólögætu innheimtuaðgerða stefnda yrði aldrei undir 3.000.000 króna.

Líta beri til þess að stefndi hafi sjálfur útbúið skuldabréfið í tengslum við kaupin. Hann hafi annast um þinglýsingu bréfsins enda hafi stefnandi ekki fengið bréfið í hendur né lánsféð. Bréfið beri með sér að því eigi að þinglýsa á 6. veðrétt eignarinnar á eftir fjórum veðkröfum. Bréfinu hafi sem sagt verið ætlað að taka þann veðrétt sem tryggingarbréfið hafi haft áður. Ekki hafi verið getið um veðleyfi á skuldabréfinu þannig að það færi fram fyrir tryggingarbréfið. Þetta staðfesti að sjálfsögðu að ætlunin hafi verið að tryggingarbréfinu yrði aflýst og skuldabréfið færðist upp um sæti.

Eins og áður sagði hafi stefndi höfðað dómsmál á hendur Kaldabergi ehf. þrátt fyrir að félagið hafi verið úrskurðað gjaldþrota. Gerð hafi verið krafa um viðurkenningu á veðrétti á grundvelli tryggingarbréfs þess sem mál þetta varði. Dómurinn hafi orðið við þeirri kröfu og verði að líta svo á að dómurinn og málsmeðferðin öll sé markleysa svipað og ef dómþoli væri ekki til. Dómstóllinn hafi ekki mátt taka málið til meðferðar og dómur í slíku máli geti ekki skapað neinn rétt. Á grundvelli þessa dóms hafi stefndi gert fjárnám hjá hinu gjaldþrota félagi og hafi fjárnámið verið gert hjá sýslumanninum í Keflavík. Fjárnáminu hafi síðan verið þinglýst og krafist nauðungarsölu á grundvelli þess. Stefndi telur að fjárnámið sé ógilt þar sem beinlínis hafi verið bannað í lögum að framkvæma það. Þetta fjárnám geti því ekki skapað neinn rétt fyrir stefnda. Þar sem því hafi verið þinglýst á eignina geri stefnandi þá kröfu að stefnda verði skylt að aflýsa því.

Stefnandi kveður varakröfu sína þannig grundvallaða að ef dómur fallist ekki á aðalkröfuna sé um leið viðurkennt að stefndi geti fengið fullnustu fyrir kröfu að höfuðstól 2.831.369 krónur sem gangi frammar kröfu stefnda samkvæmt skuldabréfinu. Þetta hefði það í för með sér að stefnandi yrði að greiða stefnda þessa fjárhæð auk vaxta og kostnaðar umfram það kaupverð sem um hafi verið samið. Þetta yrði hreint tjón fyrir stefnanda enda liggi fyrir að seljandi sé gjaldþrota og kröfulýsingafrestur löngu liðinn. Niðurstaðan yrði því sú að stefndi myndi hagnast um þessa fjárhæð á kostnað stefnanda og telur stefnandi að skaðinn yrði um það bil 3.000.000 krónur.

Ólafur Harðarson viðskiptafræðingur annaðist kaupsamningsgerð. Hann kvað sambýlisfólkið Elísabetu Sigurðardóttur og Bjarka Ágústsson hafa verið eigendur Kaldabergs ehf. Félagið hafi verið komið í þrot og skuldir þess um 43.000.000-45.000.000 króna. Fjölskyldur sambýlisfólksins hafi verið í ábyrgðum fyrir skuldunum að miklu leyti. Faðir Bjarka, Ágúst Hreggviðsson, hafi haft samband við hann og beðið hann um að greiða úr málinu eins og unnt væri og semja við banka og lánastofnanir. Ólafur kvaðst hafa byrjað samningaviðræður við kröfuhafa en þá hafi komið til sambúðarslita milli Bjarka og Elísabetar og í kjölfar þess hafi hlaupið harka í málið. Á sama tíma hafi eignin Stuðlaberg 2, Hafnarfirði verið komin í uppboð. Ágúst Hreggviðsson hafi þá beðið hann um að bjarga því

sem bjargað yrði. Ekki hafi verið margir kostir í stöðunni. Til einskis hafi verið að láta eignina fara á uppboð því persónulegar ábyrgðir hafi verið fyrir skuldum að miklu leyti. Hafi því verið ákveðið að Ágúst keypti eignina á yfirverði til þess að minnka tjónið. Verðmat frá 2. maí 2003 hafi legið fyrir þar sem fasteignasali hafi metið eignina á 17.500.000 króna. Stefnandi hafi þurft að kaupa eignina á 24.000.000 króna til þess að greiða upp vanskil og yfirtaka áhvílandi skuldir. Ólafur kvaðst hafa rætt við starfsmenn stefnda um að útbúið yrði skuldabréf til þess að greiða skuldir samkvæmt áhvílandi tryggingarbréfi. Stefndi hafi sagt að skuldin á bakvið tryggingarbréfið stæði í 4.108.000 krónum og hafi þess vegna verið útbúið skuldabréf að þeirri fjárhæð.

Ólafur kvaðst hafa lagt öll skjöl fyrir starfsmenn stefnda og hafi hann annast uppgjör skulda og samninga við stefnda. Starfsmenn stefnda hafi verið inni í málinu og gert sér grein fyrir að í óefni var komið og ganga yrði frá málinu með þessum hætti. Stefndi hafi krafist sjálfskuldarábyrgðar Ágústar á veðskuldabréfið og hafi sú krafa komið fram vegna þess að eignin hafi verið seld á yfirverði. Með sjálfskuldarábyrgðinni hafi Ágúst tekið á sig viðbótarábyrgð sem hann hafi ekki haft áður. Ólafur kvaðst hafa verið í viðræðum við skrifstofustjóra stefnda svo og útibússtjóra um þessi viðskipti.

II.

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því að til staðar sé gilt tryggingarbréf samkvæmt þeim lögum og reglum sem gildi um slíka gerninga. Skuldabréfinu hafi verið þinglýst á fasteignina Staðarberg 2, Hafnarfirði og tryggi samkvæmt efni sínu allar skuldir Kaldabergs ehf. við stefnda. Byggir stefndi á því að til staðar sé gild skuld útgefanda tryggingarbréfsins, Kaldabergs ehf. við stefnda.

Kröfu sína um sýknu af kröfu stefnanda um aflýsingu fjárnáms byggir stefndi á því að stefnandi hafi haft fullgilda aðfararheimild, sbr. 1. tölulið 1. mgr. 1. gr. laga nr. 90/1989 en stefnandi hafi ekki krafist ógildingar þeirrar heimildar. Þá bendir stefndi á að umrætt fjárnám hafi ekki verið gert hjá Kaldabergi ehf. heldur í fasteign í eigu stefnanda. Vísun stefnanda til laga nr. 21/1991 eigi því ekki við í málinu.

Stefndi hafnar því að tryggingarbréfið hafi átt að falla niður er skuldabréfið var gefið út. Tryggingarbréfið hafi verið gefið út til að tryggja allar skuldir Kaldabergs ehf. við stefnda. Á þessum tíma hafi skuldir Kaldabergs ehf. verið mun hærri en sú upphæð sem stefndi hafi fengið greidda inn á skuldir Kaldabergs ehf. við útgáfu veðskuldabréfsins. Skuld á bakvið tryggingarbréfið hafi þá staðið í 5.128.855 krónum. Hefði stefnandi því þurft að greiða þessa fjárhæð ef hann hefði viljað fá tryggingarbréfinu aflýst en engin beiðni liggi fyrir um það.

Þá hafi ekkert samkomulag verið gert við stefnda um að aflýsa umræddu tryggingarbréfi eins og stefnandi haldi fram. Stefnda hafi heldur ekki verið greint frá þeirri forsendu stefnanda að lánveitingunni samkvæmt skuldabréfinu væri ætlað að greiða upp skuld samkvæmt tryggingarbréfinu. Stefndi hafi ekki verið aðili að kaupsamningi milli stefnanda og Kaldabergs ehf. og sé kaupsamningurinn því ekki skuldbindandi fyrir stefnda. Telur stefndi að stefnandi hefði átt að afla sér

yfirlýsingar frá stefnda um afléttingu tryggingarbréfsins ef ætlunin var sú að því yrði aflýst við útgáfu veðskuldabréfsins. Stefndi hafi mátt ætla, nema um annað hafi verið samið, að tryggingarbréfið hvíldi áfram á eigninni og stæði áfram til tryggingar skuldum Kaldabergs ehf.

Stefndi hafnar þeirri túlkun stefnanda að þar sem ekki hafi verið gefið út veðleyfi til að hleypa veðskuldabréfinu fram fyrir tryggingarbréfið hafi veðskuldabréfið átt að fara fram fyrir tryggingarbréfið samkvæmt efni sínu. Stefndi telur þetta atvik einmitt staðfesta að ekki hafi átt að hleypa bréfinu fram fyrir tryggingarbréfið. Veðleyfi hefði verið gefið út strax ef það hefði staðið til. Stefnandi hljóti að bera hallann af því tómlæti að hafa ekki farið fram á að gefið yrði út veðleyfi né að hafa krafist þess að umrætt tryggingarbréf yrði afmáð af eigninni.

Stefndi mótmælir varakröfu stefnanda á þeirri forsendu að engin ólögmæt háttsemi hafi farið fram af hálfu stefnda. Þá hafi stefnandi ekki orðið fyrir tjóni sem sé afleiðing af athöfnum stefnda. Varðandi hugsanlegt tjón stefnanda vill stefndi benda á að hann sé ekki aðili að umræddum kaupsamningi og því geti hann ekki talist hafa auðgast á þeim samningi. Beri því að sýkna stefnda af varakröfu stefnanda.

III.

Í aðalkröfu sinni krefst stefnandi þess í fyrsta lagi að stefnda verði gert skylt að aflýsa tryggingarbréfi af eigninni Staðarberg 2, Hafnarfirði, sem útgefið er 17. maí 2002 af Kaldabergi ehf., að höfuðstól 4.000.000 króna, tryggðu með 6. veðrétti í eigninni.

Eins og að framan er rakið seldi útgefandi tryggingarbréfsins, Kaldaberg ehf., stefnanda Turnhamri ehf., eignina Staðarberg 2, Hafnarfirði. Tilurð þessara viðskipa eru rakin hér að framan. Félagið Kaldaberg ehf. var komið í þrot og eigendur þess, ungt sambýlisfólk og aðstandendur þeirra, voru í ábyrgðum fyrir skuldum félagsins sem voru orðnar mun meiri en verðmæti fasteignarinnar tryggði. Nauðungarsölumeðferð á eigninni var hafin. Þá var það að Ágúst Hreggviðsson, faðir annars eiganda Kaldabergs ehf., fékk viðskiptafræðinginn Ólaf Harðarson til þess að fara yfir stöðuna og freista þess að greiða úr fjármálum fyrirtækisins eins og unnt væri. Ólafi þótti ljóst að minnka mætti tjónið með því að forða eigninni frá nauðungarsölu. Hóf hann nú samningaviðræður við veðhafa um að áhvílandi lánum yrði komið í skil með því að félag í eigu Ágústar, stefnandi Turnhamar ehf., keypti eignina á 24.000.000 króna. Ólafur sagðist hafa kynnt starfsmönnum stefnda þessi áform sem hafi fallist á þau og jafnframt fallist á að lána stefnanda til þess að gera þessi kaup að veruleika.

Við aðalmeðferð lýstu báðir lögmenn því yfir að þeir hefði reynt að leita vitna hjá starfsmönnum bankans sem gætu borið um þau atriði sem hér eru til meðferðar. Þessi leit hafi ekki borið árangur og þeir starfsmenn sem vitað væri að hefðu komið að málinu hefðu lýst því yfir að þeir myndu ekki sérstaklega eftir því. Fyrir dóminn kom þó Hrafnhildur Jónsdóttir, fyrrum starfsmaður í útibúi stefnda í Hafnarfirði, en þar fóru viðskiptin fram. Hún mundi ekki eftir þessu máli en skýrði

út fyrir dómnum hvernig almennt væri staðið að svona viðskiptum.

Þar sem sönnunarstaðan er með þessum hætti liggur fyrir dómnum að meta framburð Ólafs Harðarsonar og huga að hvort hann sé í samræmi við skjöl málsins og það sem almennt tíðkast í viðskiptum sem þessum. Við þetta mat verður að taka tillit til að skjalagerð stefnda um viðskipti aðila er mjög fábrotin en talið verður að það hafi staðið stefnda nær að búa svo um hnútana að samningur aðila væri skýr að þessu leyti, sérstaklega þar sem stefndi hefur á að skipa sérfræðingum á þessu sviði. Í málinu liggur ekki annað fyrir af hálfu stefnda varðandi þetta atriði en beiðni stefnanda um skuldabréfalán að fjárhæð 4.108.000 krónur og kaupnóta skuldabréfins. Þessi lánsbeiðni er samþykkt af tveimur starfsmönnum stefnda, skrifstofustjóra og fyrrverandi útibússtjóra, en eins og áður sagði komu þeir ekki fyrir dóm þar sem fyrir lá að þeir mundu ekki eftir atvikum varðandi þetta mál. Í skýringum á lánsbeiðninni segir einungis af hálfu stefnda að láninu skuli ráðstafað til greiðslu lána Kaldabergs ehf.

Frásögn Ólafs Harðarsonar er þannig að hann hafi samið við stefnda um að stefndi veitti lán til kaupa stefnanda á eigninni Staðarberg 2, Hafnarfirði. Kaupsamningur hafi verið afhentur stefnda. Stefndi hafi fallist á þetta gegn veði í eigninni og jafnframt með því skilyrði að Ágúst Hreggviðsson ábyrgðist lánið persónulega sem sjálfskuldarábyrgðarmaður. Þessi krafa hafi verið sett fram af hálfu stefnda þar sem eignin hafi verið keypt á yfirverði, en það hafi verið nauðsynlegt til þess að greiða allar áhvílandi veðskuldir og forða nauðungarsölu. Í þessum samningi hafi falist að nýtt lán kæmi í stað tryggingarbréfs sem hvíldi á eigninni fyrir skuldum Kaldabergs ehf. við stefnda. Hafi stefndi gefið upp að skuldir Kaldabergs ehf. á bak við tryggingarbréfið stæðu í 4.108.000 krónum og því hafi hið nýja lán numið þeirri fjárhæð. Ráðagerð aðila hafi verið að greiða tryggingarbréfið með nýju láni frá stefnda. Stefndi hafi síðan annast um að þinglýsa skuldabréfinu og hafi átt að sjá um að aflýsa tryggingarbréfinu. Einhverra hluta vegna hafi það farist fyrir hjá stefnda og hafi stefnandi ekki hugað að sér fyrr en stefndi hafi krafist nauðungarsölu á grundvelli tryggingarbréfsins hinn 15. nóvember 2005, tveimur árum eftir að framangreind viðskipti aðila höfðu farið fram.

Fram hefur komið í málinu að það telst meðal annars til daglegrar starfsemi stefnda og annarra lánastofnana að lána til fasteignakaupa með þeim hætti sem hér hefur verið lýst. Sér þá lánveitandi um að greiða vanskil, greiða upp áhvílandi veðskuldir ef svo ber undir og aflýsa síðan af eigninni. Banki sem annast slíka fyrirgreiðslu fær þá upplýsingar um stöðu lána og er það sérstaklega einfalt þegar sami banki á í hlut eins og í þessu máli. Ekki hefur verið hrakin sú frásögn Ólafs að kaupsamningur hafi verið lagður fyrir stefnda ásamt öðrum gögnum. Í kaupsamningi er getið um umrætt skuldabréf og að andvirði þess sé ætlað að greiða upp skuldir Kaldabergs ehf. við bankann.

Það er mats dómsins þegar allt framangreint er virt að leggja verði frásögn Ólafs Harðarsonar til grundvallar enda samrýmist frásögn hans öðrum gögnum málsins og því sem almennt tíðkast í viðskiptum sem þessum. Það er einnig til stuðnings staðhæfingu stefnanda að veðskuldabréfinu var ætlað samkvæmt efni sínu að hvíla á 6. veðrétti fasteignarinnar þar sem tryggingarbréfið hvíldi fyrir. Á veðskuldabréfinu er ekki getið um tryggingarbréfið og veðleyfi var ekki útbúið til að hleypa veðskuldabréfinu fram fyrir í veðröð. Síðar, eftir að veðskuldabréfið var

undirritað, vottað og afhent stefnda mun stefndi hafa breytt veðröð á bréfinu. Loks þykir það hafa staðið stefnda nær að tryggja sér sönnun fyrir staðhæfingum sínum um að enginn samningur hafi komist á þar sem stefndi er stofnun sem daglega annast slíka starfsemi og hefur starfsmenn á sínum snærum sem hafa kunnáttu á þessu sviði. Samkvæmt framansögðu verður fallist á þennan lið aðalkröfu stefnanda og stefnda gert skylt að aflýsa framangreindu tryggingarbréfi af fasteigninni Staðarberg 2, eignarhluta 0202, Hafnarfirði.

Í öðru lagi er aðalkrafa stefnanda sú að stefnda verði gert skylt að aflýsa fjárnámi í sömu eign sem gert var 26. apríl 2005 til tryggingar skuldum Kaldabergs ehf. við stefnda að fjárhæð 2.831.369 krónur.

Augljóst er að margt hefur misfarist hjá stefnda við heimtu þessarar kröfu. Kaldaberg ehf. var úrskurðað gjaldþrota 25. mars 2004. Þrátt fyrir það höfðaði stefndi mál gegn Kaldabergi ehf. vegna skuldabréfs í vanskilum og fékk dóm 24. janúar 2005 en með þessum dómi var Kaldaberg ehf. dæmt til að greiða stefnda eftirstöðvar þessa skuldabréfs og veðréttur staðfestur í fasteigninni Staðarbergi 2, Hafnarfirði samkvæmt tryggingarbréfi því sem er til umfjöllunar í þessu máli. Á grundvelli þessa dóms gerði stefndi fjárnám 26. apríl 2005 samkvæmt tryggingarbréfinu í framangreindri fasteign stefnanda að Staðarbergi 2, Hafnarfirði. Fjárnámið var gert hjá sýslumanninum í Keflavík og virðist ástæða þess vera sú að þrotabúið var nú með heimili að Hafnargötu 29, Keflavík þar sem skiptastjóri þrotabúsins var með skrifstofu sína. Þessu fjárnámi var þinglýst athugasemdalaust 13. maí 2005 á fasteign stefnanda að Staðarbergi 2, Hafnarfirði. Á þessum grunni og með vísan til áhvílandi tryggingabréfs óskaði stefndi síðan eftir nauðungarsölu á eigninni.

Samkvæmt 3. mgr. 16. gr. laga nr. 21/1991 verður kröfu um aðför ekki komið fram gegn þrotabúi. Dómur gegn Kaldabergi ehf. skapaði engan rétt þar sem félagið hafði þá þegar verið tekið til gjaldþrotaskipta. Fjárnám á þessum grunni var því markleysa og hefur engin réttaráhrif. Fram hefur komið í málinu að stefndi hafði lýst kröfu hjá skiptastjóra 10. júní 2004, sömu kröfu og hann fékk síðar dóm um. Stefndi telst því ekki hafa verið grandlaus er hann hóf þessar ólögsmætu innheimtuaðgerðir.

Það er ekki krafa af hálfu stefnanda að fjárnámið verði dæmt ógilt en samkvæmt framansögðu hefði verið fallist á slíka kröfu. Það er hins vegar krafa stefnanda að stefnda verði gert skylt að aflýsa fjárnáminu.

Í 39. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978 segir að eignarhafti megi aflýsa þegar þinglýst hafi verið sönnun fyrir brottfalli þess eða skjal sé afhent með yfirlýsingu réttihafa um að því megi aflýsa. Þá er einnig heimilt að aflýsa skjali þegar það hefur verið ógilt með dómi.

Í málinu er aðstaðan sú að ólögsmætu fjárnámi hefur verið þinglýst á grundvelli tryggingarbréfs og nauðungarsölu krafist á þessum grunni. Dómurinn hefur fallist á fyrri hluta aðalkröfu stefnanda um að aflýsa beri tryggingarbréfinu. Seinni hluti aðalkröfu stefnanda um aflýsingu fjárnámsins er svo nátengd fyrri hluta aðalkröfu um aflýsingu tryggingarbréfsins að talið verður að fallast beri einnig á kröfu stefnanda að þessu leyti. Stefndi verður því dæmdur til að láta aflýsa hinu ólögsmæta fjárnámi sem gert var 26. apríl 2005 í fasteign stefnanda að Staðarbergi

2, Hafnarfirði.

Aðalkrafa stefnanda verður því að öllu leyti tekin til greina og eftir þeirri niðurstöðu verður stefndi dæmur til að greiða stefnanda málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 500.000 krónur.

Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

DÓMSORÐ:

Stefnda, Kaupþingi banka hf., er skylt að láta aflýsa tryggingarbréfi tryggðu með 6. veðrétti í fasteigninni Staðarberg 2, 0202, Hafnarfirði, útgefnu 17. maí 2002 af Kaldabergi ehf. að höfuðstól 4.000.000 krónur. Stefnanda er jafnframt skylt að láta aflýsa fjárnámi í sömu eign sem gert var 26. apríl 2005 til tryggingar skuldum Kaldabergs ehf. við stefnda að fjárhæð 2.831.369 krónur.

Stefndi greiði stefnanda, Turnhamri ehf., 500.000 krónur í málskostnað.

Gunnar Aðalsteinsson.

