

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjaness fimmtudaginn 2. apríl 2009 í máli nr. E-1686/2008:

Páll Magnússon

(Daði Ólafsson hdl.)

gegn

Herði Hafsteini Bjarnasyni

(Helga Melkorka Óttarsdóttir hdl.)

Eðalhúsum ehf.

(Óskar Sigurðsson hrl.)

og

Vátryggingafélagi Íslands hf.

(Helga Melkorka Óttarsdóttir hdl.)

til réttargæslu

Mál þetta var þingfest 25. júní 2008 og tekið til dóms 5. mars sl. Stefnandi er Páll Magnússon, Logasölum 5, Kópavogi, en stefndu eru Hörður Hafsteinn Bjarnason, Brúarhvammi 3, Árnassýslu, og Eðalhús ehf., Gagnheiði 42, Selfossi. Réttargæslustefndi er Vátryggingafélag Íslands hf., Ármúla 3, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndu verði in solidum dæmdir til að greiða stefnanda 1.836.109 krónur auk vaxta samkvæmt 8. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 frá 11. febrúar 2008 til 27. apríl 2008 en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst stefnandi málskostnaðar in solidum úr hendi stefndu.

Stefndi Hörður Hafsteinn Bjarnason krefst aðallega að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda en til vara að stefnukröfur verði lækkaðar. Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda.

Stefndi Eðalhús krefst aðallega sýknu af kröfum stefnanda en til vara að stefnukröfur verði lækkaðar verulega. Málskostnaðar er krafist í báðum tilvikum.

Á hendur réttargæslustefnda eru ekki gerðar kröfur og hann gerir ekki kröfur í málinu.

I.

Með verksamningi við stefnanda 17. október 2001 tók Byggðasel ehf. að sér að byggja tvíbýlishús á lóðinni Logasölum 5 í Kópavogi fyrir stefnanda. Skyldi húsið reist eftir samþykktum teikningum Húseyjar ehf. Til grundvallar samningi aðila lá verðtilboð Byggðasels ehf. í verkið, þ.e. magnskrá og einingaverð. Samkvæmt verksamningi skyldi Byggðasel ehf. skila umsömdu verki 10. janúar 2002 og verkliðir hvorrar hæðar þá fullkláraðir. Byggingarstjóri hússins var stefndi Hörður Hafsteinn en hann var jafnframt húsasmíðameistari þess og fyrirsvarsaður Byggðasels ehf. Hörður var með lögbundna starfsábyrgðartryggingu sem byggingarstjóri hjá réttargæslustefnda.

Dráttur varð á afhendingu af hálfu Byggðasels ehf. en þann 15. desember 2002 gerðu stefnandi og Byggðasel ehf. samkomulag um verklok. Fram kemur í þessum samningi að báðir aðilar hafi staðið við sínar skyldur samkvæmt verksamningi að undanskildu því að þrjú verkþættir væru eftir sem stefnandi hefði þegar greitt fyrir. Einn þessara verkþátta var þakleki sem upp hafði komið í kringum skorstein. Skuldbatt Byggðasel ehf. sig til þess að gera við þaklekann.

Fram hefur komið í málinu að stefndi Eðalhús ehf. annaðist smíði þaksins sem undirverktaki Byggðasels ehf. Segir stefnandi að smíði þaksins hafi í raun aldrei verið lokið með fullnægjandi hætti. Allt frá upphafi hafi lekið með skorsteini hússins og valdið skemmdum innanhúss. Lokaúttekt hafi því ekki farið fram.

Byggðasel ehf. var tekið til gjaldprotaskipta með úrskurði Héraðsdóms Suðurlands 14. apríl 2003 og lauk skiptum 16. mars 2005. Bú stefnda Harðar Hafsteins var tekið til gjaldprotaskipta með úrskurði Héraðsdóms Suðurlands 25. júní 2004 og lauk skiptum 22. október 2004.

Stefnandi kveðst ítrekað hafa reynt að fá gert við nefndan þakleka. Haldinn hafi verið fundur fyrrihluta árs 2002 þar sem leitað hafi verið leiða til að stöðva lekann. Síðar það ár hafi stefndi Eðalhús ehf. klætt skorsteininn með byggingarplasti og þá um haustið að utan með áli. Stefnandi kveðst hafa fengið Friðberg Stefánsson verkfræðing til að skoða húsið að utan 1. apríl 2003. Þá hafi verið merki um leka í kverk loftklæðningar og skorsteins í stofu á 2. hæð hússins. Athugun Friðbergs á ytri frágangi þakklæðningar og frágangi kringum skorstein hafi leitt m.a. í ljós að ýmsu væri ábótavant við frágang í kringum skorstein. Hafi Friðberg lagt ýmsar leiðir til úrbóta og þann 12. júní 2003 hafi verið haldinn fundur með hönnuði hússins, Samúel Smára Hreggviðssyni, og undirverktakanum, stefnda Eðalhúsum ehf. Ákveðið hafi verið á þessum fundi að hönnuður hússins og stefndi Eðalhús ehf. myndu ræða saman um lagfæringu gallans og að kostnaður myndi ekki falla á húseigendur. Haustið 2003 hafi stefndi Eðalhús ehf. klætt skorsteininn að nýju með byggingarplasti. Um áramótin 2003 og 2004 hafi Eðalhús ehf. brætt dúk við skorsteininn við skil þakklæðningar og skorsteinsklæðingar og sett blikk yfir. Þrátt fyrir þetta hafi þakið lekið áfram. Hinn 4. júní 2004 hafi verið haldinn

fundur með fulltrúa stefnda Eðalhúsa ehf. og áðurnefndum Samúel Smára vegna þakleikans. Samþykkt hafi verið að lagður skyldi fram séruppráttur af frágangi skorsteins og skyldi því verki lokið fyrir 1. ágúst 2004. Þann 7. september 2004 hafi Samúel Smári sent stefnanda verklýsingu á frágangi skorsteins. Friðberg Stefánsson verkfræðingur hafi hins vegar talið þá lausn ófullnægjandi og hafi því ekkert orðið úr framkvæmdum. Þrátt fyrir ítrekanir stefnanda hafi stefndu ekki aðhafst neitt frekar í málinu.

Með bréfi 29. desember 2006 hafi lögmaður stefnanda óskað eftir afstöðu réttargæslustefnda til bótaskyldu vegna ábyrgðartryggingar stefnda Harðar Hafsteins sem byggingarstjóra. Réttargæslustefndi hafi hafnað bótaskyldu með bréfi til lögmanns stefnanda 26. janúar 2007. Lögmaður stefnanda hafi ennfremur ritað bréf til beggja stefndu 11. júní 2007 þar sem tilkynnt hafi verið að óskað yrði dómkvaðningar matsmanns ef sættir næðust ekki í málinu. Með bréfi lögmanns stefnda Harðar Hafsteins 21. júní 2007 hafi bótaskyldu verið hafnað. Réttargæslustefndi hafi svarað 19. júlí 2007 þar sem fram hafi komið að aflað yrði frekari gagna og afstaða tekin til bótaskyldu síðar. Með bréfi réttargæslustefnda til lögmanns stefnanda 3. september 2007 hafi bótaskyldu verði hafnað.

Með matsbeiðni 1. október 2007 hafi stefnandi óskað eftir dómkvaðningu matsmanns til að meta orsakir og afleiðingar lekans með skorsteini fasteignarinnar að Logasölum 5, Kópavogi. Flosi Ólafsson múrarmeistari hafi verið dómkvaddur til starfans 12. nóvember 2007 og hafi hann skilað matsgerð 11. febrúar 2008.

Í matsgerð kemur m.a. fram að þak hússins sé hefðbundið kraftsperruþak með valmalagi. Valmar séu tveir og skotrenna milli þakflata. Skorsteinninn nái að hluta til í skotrennu. Þakfletir séu klæddir hefðbundnum þakpappa og yfir honum sé grófbárað þakstál með þverstöllum. Skorsteinn sé klæddur sléttri málmklæðningu. Matsmaður telur orsök þakleka vera ófullnægjandi frágang pappa og flasninga í skotrennu og á skorsteini miðað við aðstæður.

Matsmaður telur staðsetningu skorsteins sem og skotrennu vera í samræmi við samþykktu uppdrætti hönnuða. Þá telur matsmaður að hönnun á staðsetningu skotrennu við skorstein sé óheppileg en ekki ólögleg eða ófagleg. Sá ókostur fylgi þessari staðsetningu skorsteins að frágangur sé meira krefjandi og kostnaðarsamari en elli. Skorsteinninn gangi að hluta út í skotrennu sem þýði að þar sem skotrennan gangi niður að skorsteini muni að óbreyttu standa uppi vatn við vissar aðstæður. Þá sé frágangur á flasningum í skotrennu milli þakflatar og skorsteins ófullnægjandi miðað við aðstæður. Nauðsynlegt sé að gera áfellur við þessar aðstæður þannig úr garði að þær veiti vatni frá skorsteininum og samskeyti þeirra séu ekki á þeim stað heldur samansoðnar eða lóðaðar en ekki kíttaðar. Matsmaður telur að það muni kosta um 2.015.000 krónur að lagfæra umræddan galla.

Miðar kröfugerð stefnanda við niðurstöðu matsgerðar að teknu tilliti til frádráttar vegna endurgreiðslu á virðisaukaskatti vegna vinnu á byggingarstað.

Með bréfi lögmanns stefnanda til stefndu og réttargæslustefnda 27. mars 2008 var krafist greiðslu á nefndri fjárhæð auk kostnaðar. Stefndu hafa hafnað kröfum stefnanda í málinu. Í ljósi framangreindrar afstöðu telur stefnandi nauðsynlegt að höfða mál þetta. Stefnandi tekur fram að eigendur Logasala 5 hafi framselt allar kröfur sínar á hendur stefndu og réttargæslustefnda til stefnanda og

reki hann því málið einn á hendur stefndu og réttargæslustefnda.

Stefnandi sagði í skýrslu sinni fyrir dómi að þegar smiðir á vegum stefnda Eðalhúsa ehf. hafi byrjað að reisa þakið hafi þeir lýst yfir áhyggjum af legu skorsteins. Af þessu tilefni hafi verið skotið á fundi hönnuðar, fulltrúa Eðalhúsa ehf., byggingarstjóra og stefnanda. Fljótlega eftir að flutt hafi verið inn í húsið hafi leki við skorstein komið í ljós. Þess vegna hafi verið kveðið á um þetta atriði í verklokasamningi. Síðar hafi stefndi Hörður Hafsteinn haft samband við hann og tjáð honum að vegna fjárhagsstöðu sinnar og fyrirtækisins Byggðasels ehf. gæti hann ekki staðið við skuldbindingar sínar eins og um hafi verið samið. Stefnandi kvaðst þá hafa haft samband við Eðalhús ehf. og hönnuð og þeir í sameiningu lýst sig fúsa til að koma að viðgerðinni. Hann hafi ekki haft frekari samskipti við Hörð Hafstein fyrir utan eitt skipti er Hörður hafi hringt í hann, að hann minnti árið 2004 eða árið 2005, og óskað eftir að verða afskráður sem byggingarstjóri af framkvæmdunum. Hann hafi tjáð honum að það gæti ekki orðið þar sem lokaúttekt hefði ekki farið fram.

Hjalti Sigmundsson byggingateknifræðingur fór á vettvang með matsmanni sem aðstoðarmaður og skoðaði þakið með honum. Hann taldi frágang ófullnægjandi og ekki til þess fallinn að halda vatni. Ástæðan væri sú að það myndaðist pollur fyrir ofan skorsteininn vegna þess að vatn næði ekki að renna framhjá honum. Á þessum stað væri frágangur með þeim hætti að blikkáfellur væru kíttaðar á samskeytum. Það gengi ekki við þessar aðstæður. Hér þyrfti sérlausn á þann hátt að vatnið rynni viðstöðulaust framhjá skorsteini. Hann kvaðst ekki hafa séð neinar sérteikningar af þakinu.

Stefnandi kveður að vart hafi orðið við gallann á byggingartíma hússins og hafi stefndi Hörður Hafsteinn lofað úrbótum f.h. Byggðasels ehf. í samkomulagi við stefnanda 15. desember 2002. Í framhaldi af því hafi undirverktaki Byggðasels ehf., stefndi Eðalhús ehf., reynt að bæta úr gallanum tvívegis árið 2002 og aftur um haustið 2003 og loks í fjórða sinn um áramótin 2003 og 2004. Allar úrbætur hafi reynst árangurslausar. Af hálfu stefnanda er á því byggt að með matsgerð hafi galli á þaki hússins að Logasölum 5 í Kópavogi verið staðreyndur svo og umfang hans.

Óumdeilt sé að stefndi Eðalhús ehf. hafi annast smíði þaks hússins sem undirverktaki Byggðasels ehf. Af hálfu stefnanda sé í fyrsta lagi byggt á því að hann eigi sprangkröfu á Eðalhús ehf. vegna galla á smíði þaksins en starfsmenn Eðalhúsa ehf. hafi unnið þetta verk fyrir Byggðasel ehf. Þar sem Byggðasel ehf. sé gjaldþrota geti stefnandi á grundvelli reglna um sprangkröfur beint skaðabótakröfu sinni að Eðalhúsum ehf. sem hann ella hefði beint að Byggðaseli ehf. Gallinn verði rakinn til ófullnægjandi verkframkvæmdar Eðalhúsa ehf. Það sé á ábyrgð Eðalhúsa ehf. að frágangur á pappa og flasningum sé ófullnægjandi.

Í öðru lagi byggir stefnandi á því að hann eigi sjálfstæðan bótarétt á grundvelli almennu sakarreglunnar á hendur stefnda Eðalhúsum ehf. Beri Eðalhús ehf. sjálfstæða bótaábyrgð gagnvart stefnanda vegna ófullnægjandi verkframkvæmdar sinnar og breyti þá engu þótt viðsemjandi stefnanda hafi verið Byggðasel ehf.

Í þriðja lagi byggir stefnandi á því að stefndi Eðalhús ehf. hafi lofað stefnanda að hann yrði skaðlaus af nefndum leka. Komi það fram í fundargerð frá

4. júní 2004 þar sem bókað sé að á fundi 12. júní 2003 hafi undirverktaki, stefndi Eðalhús ehf. og hönnuður hússins, lofað að lagfæra umræddan galla stefnanda að skaðlausu.

Varðandi bótaskyldu stefnda Harðar Hafsteins vísar stefnandi til þess að hann hafi verið byggingarstjóri og húsasmíðameistari við byggingu hússins að Logasölum 5, Kópavogi. Hann beri sjálfstæða bótaábyrgð sem byggingarstjóri og þar með framkvæmdastjóri byggingarframkvæmda samkvæmt 51. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997, sbr. og grein 32.2 í byggingarreglugerð nr. 441/1998. Beri stefndi Hörður Hafsteinn ábyrgð á þeim mistökum sem stefndi Eðalhús ehf. hafi gert. Ábyrgð stefnda Harðar Hafsteins sé víðtæk og beri hann m.a. ábyrgð á því að hið unna verk sé tæknilega og faglega fullnægjandi eins og áskilið sé í 118. gr. byggingarreglugerðar nr. 441/1998. Telur stefnandi að matsgerð sýni fram á að verkið standist engan veginn faglegar kröfur. Byggingarstjóra hafi borið að gæta samræmingar og sé hann ábyrgur fyrir framkvæmdum á verkstað. Hafi hann vanrækt þessa umsjónar- og eftirlitsskyldu sína með sagnæmum hætti með því að láta framangreind vinnubrögð stefnda Eðalhúsa ehf. líðast. Sé hann af þessum sökum bótaskyldur gagnvart stefnanda.

Þá beri stefndi Hörður Hafsteinn sem húsasmíðameistari ábyrgð á allri trésmíðavinnu við byggingu hússins þ. á m. smíði þaks og frágangi þakpappa, flasninga og þakjárns, sbr. 1. mgr. 52. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 og 1. mgr. 38. gr. byggingarreglugerðar nr. 441/1998. Hafi hann borið ábyrgð á að öll vinna að þessu leyti væri rétt og vel af hendi leyst og í samræmi við lög og reglugerðir og viðurkennda verkhætti, sbr. 2. mgr. 8. gr. iðnaðarlaga nr. 42/1978, 1. mgr. 52. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 og 118. gr. byggingarreglugerðar nr. 441/1998.

Stefnandi vekur athygli á því að ekki hafi farið fram úttekt á klæðningu þaksins en á stefnda Herði Hafsteini hafi hvílt sú skylda að óska eftir úttekt byggingarfulltrúa, sbr. 4. mgr. 51. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 og hlið 1. mgr. 48. gr. byggingarreglugerðar nr. 441/1998. Lokaúttekt hafi heldur ekki farið fram, sbr. áður nefnda 4. mgr. 51. gr. laga nr. 73/1997 og 53. gr. reglugerðar nr. 441/1998.

II.

Stefndi Hörður Hafsteinn Bjarnason bendir á að um bótaábyrgð byggingarstjóra fari eftir sakarreglunni, sbr. dóm Hæstaréttar 20. desember 2005 í málinu nr. 267/2005. Bótaábyrgð byggingarstjóra fari einnig eftir 51. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 og 32.2 grein reglugerðar 441/1998. Byggingarstjóri verði ekki ábyrgur á grundvelli laganna nema hann hafi með sagnæmum hætti vanrækt umsjónar- og eftirlitsskyldu sína.

Meðstefndi Eðalhús ehf. hafi margsinnis komið að viðgerðum á þaki hússins og átt fundi með stefnanda. Á þeim fjórum og hálfu ári sem liðu frá því að stefndi Hörður Hafsteinn afhenti eignina til stefnanda hafi aldrei verið haft

samband við hann vegna leka og tilraunar til viðgerða. Stefndi Hörður Hafsteinn geti ekki orðið ábyrgur fyrir þeim tilraunum til viðgerða sem meðstefndi Eðalhús ehf. hafi gert ásamt hönnuði hússins. Byggingarstjóri hafi ekki getað gætt hagsmuna sinna og sinnt eftirliti þar sem ekkert samband hafi verið haft við hann. Krafa stefnanda á hendur byggingarstjóra sé því í raun krafa um að hann bæti fyrir mistök þriðja manns án sakar byggingarstjórans. Stefndi Hörður Hafsteinn mótmælir því að ábyrgð hans geti verið óháð sök eins og stefnandi láti liggja að.

Sýknukrafa stefnda er byggð á því að ekki sé sannað að stefndi hafi sem byggingarstjóri valdið stefnanda saknæmu tjóni sem hann beri ábyrgð á. Stefnanda beri að sanna staðhæfingar sínar og málsástæður samkvæmt meginreglu íslensks réttar um sönnunarbyrði. Það sé ekki stefnda að sanna sakleysi sitt eða ábyrgðarleysi.

Stefndi vekur athygli á því að úttektir byggingarfulltrúans séu í öllum aðalatriðum athugasemdaleausar.

Stefndi byggir einnig sýknukröfu sína á því að ekkert samhengi sé á milli stefnufjárhæðarinnar og málsástæðna stefnanda varðandi sök stefnda. Byggt sé á niðurstöðu matsgerðar varðandi meinta vanrækslu, eftirlitsskort og saknæma háttsemi stefnda. Stefndi mótmælir því einnig að strangt sakarmat eigi við í þessu máli. Ekkert í lögum nr. 73/1997 geti réttlætt slíka túlkun stefnanda.

Matsgerðin staðfesti að þakið og þar með talið skotrenna og skorsteinn séu byggð samkvæmt lögum og uppdráttum og fyrirmælum hönnuðar. Þetta staðfesti að engin bótaskylda hvíli á byggingarstjóra samkvæmt skipulags- og byggingarlögum. Að mati stefnda sýni framangreint mistök í hönnun og teikningum sem hann beri ekki ábyrgð á. Viðurkennt sé af hálfu stefnanda að hann hafi beðið meðstefnda Eðalhús ehf. um að laga lekann án þess að bera það undir stefnda Hörð Hafstein sem hafi verið byggingarstjóri og húsasmíðameistari hússins. Þannig hafi stefnandi gengið framhjá meistara hússins og geti hann því ekki orðið ábyrgur á verkum annarra.

Stefnandi krefjist þess að stefndi og meðstefndi Eðalhús ehf. verði dæmdir in solidum til þess að greiða stefnanda skaðabætur. Stefnandi byggir hins vegar á mismunandi bótagrundvelli gagnvart stefndu og geti dómsorð in solidum því þýtt það að annar stefndi verði látinn greiða eða bera ábyrgð á greiðslu sem ekki verði rakinn til háttsemi hans. Slíkt sé andstætt meginreglum skaðabóta- og kröfuréttar. Hér sé ekki um að ræða ábyrgð á sameiginlegum skuldum heldur sjálfstæðar kröfur reistar á mismunandi lagagrundvelli. Stappi hér nærri að ekki sé uppfyllt skilyrði e-liðar 80. gr. laga nr. 91/1991 sem gæti leitt til frávísunar ex officio.

Lækkunarkröfu sína byggir stefndi á því að kostnaðarliðurinn hönnun og teikningar að fjárhæð 150.000 krónur samkvæmt matsgerð geti ekki með nokkru móti fallið undir byggingarstjóraábyrgð stefnda, enda beri hönnuður sjálfstæða bótaábyrgð samkvæmt lögum nr. 73/1997. Þá mótmælir stefndi einnig þeim tveimur matsliðum sem tilgreindir séu sem förgun á efnisafgöngum, þrif, frágangur og varsla. Hvor liðurinn um sig sé metinn á 90.000 krónur en umræddur kostnaður eigi að vera innifalinn í öðrum liðum. Auk þess mótmælir stefndi þessum liðum sem allt of háum.

Stefndi Hörður Hafsteinn sagði í skýrslu sinni fyrir dómi að þakið hafi verið smíðað eins og hönnunargögn hafi sagt til um. Hann kvaðst enn vera skráður byggingarstjóri á húsið.

III.

Stefndi Eðalhús ehf. telur að það eitt að starfsmenn stefnda hafi komið að smíði þaksins að Logasölum 5, Kópavogi, skapi stefnda ekki bótaskyldu gagnvart stefnanda. Ekkert samningssamband sé á milli stefnanda og stefnda. Aðkoma stefnda að þessu verki hafi einungis verið sú að leggja til starfsmenn til að vinna eftir fyrirmælum byggingarstjóra og verkkaupa. Staða starfsmanna stefnda var því sú sama og starfsmanna Byggðasels ehf.

Af hálfu stefnda er því hafnað að meintan galla á þakinu megi rekja til starfsmanna stefnda eða atriða sem hann geti borið ábyrgð á. Samkvæmt fyrirbyggjandi uppdráttum sé staðsetning skotrennu milli þakflatar og skorsteins í samræmi við samþykktu uppdrætti. Ekkert komi fram í hönnunargögnum um sérstakar ráðstafanir í kringum skorsteininn þrátt fyrir þessa staðsetningu hans. Auk þess sé ekkert mælt fyrir um annað undirlag en þakpappa. Orsök lekans sé fyrst og fremst hönnun á staðsetningu skotrennu og skorsteins. Megi í þessu sambandi vísa til matsgerðar þar sem tekið sé fram að staðsetning skorsteins sé óheppileg og að eðlilegra hefði verið að leggja fram uppdrætti er sýndu frágang klæðingar á þaki og skorsteini, sbr. 19. og 20. gr. byggingarreglugerðar nr. 441/1998.

Þá telur stefndi Eðalhús ehf. að stefnandi geti ekki sett fram sprangkröfu á hendur honum þar sem stefndi hafi ekki verið hlekkur í viðskiptakeðju stefnanda og Byggðasels ehf. Slík krafa hljóti að grundvallast á því að Byggðasel ehf. eigi og geti gert kröfur á hendur stefnda. Slíku sé ekki til að dreifa hér. Byggðasel ehf. sé ekki lengur til sem lögpersóna auk þess sem stefnandi hafi ekki lýst kröfu sinni í þrotabú Byggðasels ehf. Hafi einhver krafa verið til staðar falli hún niður fyrir vanlýsingu, sbr. 118. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti. Þá byggir stefndi enn fremur á því að stefnandi hafi ekki tilkynnt stefnda um meintar kröfur fyrr en fimm árum eftir að hann undirritaði samkomulag við Byggðasel ehf. Slíkt tómlæti eigi að leiða til niðurfellingar á meintri kröfu hans á hendur stefnda. Ekkert hafi verið því til fyrirstöðu að stefnandi beindi kröfu sinni á hendur Byggðaseli ehf. sem hafi ekki verið til gjaldþrotaskipta fyrr en einu og hálfu ári eftir verklok.

Stefndi byggir á því að stefnandi eigi ekki sjálfstæða bótakröfu á hendur stefnda og að skilyrði skorti fyrir slíkri kröfu. Ekkert samningssamband sé á milli stefnanda og stefnda. Starfsmenn stefnda hafi unnið eftir fyrirmælum byggingarstjóra og samþykktum uppdráttum. Aðildarskortur standi því í vegi kröfu stefnanda.

Verði fallist á að stefnandi geti gert beina kröfu á hendur stefnda verði stefnandi að sýna fram á stórkostlegt gáleysi af hálfu stefnda eða ásetning starfsmanna stefnda. Hvergi í matsgerð eða í stefnu sé vísað til þess að starfsmenn

stefnda hafi brotið gegn lögum eða reglugerðum við starfa sinn. Stefndi fellst ekki á að strangari kröfur verði gerðar til saknæmis í þessu tilviki og byggir stefndi enn fremur á því að grundvöllur fyrir bótakröfu stefnanda sé heldur ekki til staðar.

Stefndi mótmælir því að hann hafi gefið loforð eða ábyrgðaryfirlýsingu þess efnis að stefnanda hafi verið lofað skaðleysi af framkvæmdum við skorsteininn. Stefndi mótmælir því að slíkt loforð hafi verið sett fram á fundi 4. júní 2004 eða í síðari samtölum aðila eins og haldið sé fram í stefnu. Það eitt að stefndi hafi mætt á fund í júní 2003 geti ekki leitt til ábyrgðar stefnda.

Í matsgerð sé rakinn í tveimur liðum kostnaður við að koma í veg fyrir þakleka. Stefndi geti ekki borið ábyrgð á kostnaði við hönnun eins og fram komi í matsgerð. Þá verði einnig að taka tillit til þess að matsmaður geri ráð fyrir kostnaði við að leggja nýtt þakstál þrátt fyrir að fram komi í niðurstöðu matsgerðar að það sé ekki varnarlag til að halda vatni heldur fyrst og fremst að verja undirlag og kalla fram útlit.

IV.

Af hálfu stefnda Eðalhúsa ehf. var tekið til varnar og skilað greinargerð. Við aðalmeðferð var hins vegar ekki mætt af hálfu Eðalhúsa ehf. en boð bárust frá lögmanni stefnda um að félagið væri hætt starfsemi og því sæi það ekki ástæðu til að fylgja málinu frekar eftir.

Byggðasel ehf. tók að sér fyrir stefnanda með verksamningi 17. október 2001 að byggja tvíbýlishús á lóðinni Logasölum 5 í Kópavogi. Stefndi Hörður Hafsteinn Bjarnason, fyrirsvarsmaður Byggðasels ehf., var húsasmíðameistari hússins og jafnframt byggingarstjóri. Þann 15. desember 2002 gerðu stefnandi og Byggðasel ehf. með sér sérstakan verklokasamning þar sem kemur m.a. fram að með undirritun samningsins séu aðilar sammála um að verksali hafi lokið sínu verki og verkkaupi að fullu greitt fyrir verkið. Þremur verkþáttum var þó ólokið af hálfu Byggðasels ehf. og var einn þeirra þakleki sem er ágreiningsefni þessa máls. Samkvæmt samningum lofaði Hörður Hafsteinn fyrir hönd Byggðasels ehf. að bæta úr hið fyrsta. Ekki varð úr því og var Byggðasel ehf. tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði 14. apríl 2003 og lauk skiptum 16. mars 2005. Bú stefnda Harðar Hafsteins var tekið til gjaldþrotaskipta 25. júní 2004 og lauk skiptum 22. október 2004. Undirverktaki Byggðasels ehf., stefndi Eðalhús ehf., sá um að smíða þakið. Fram hefur komið í málinu að er starfsmenn Eðalhúsa ehf. byrjuðu að reisa þakið lýstu þeir yfir áhyggjum sínum vegna legu skorseins en skotrenna lendir á honum miðjum og því viðbúið að vatn kynni að safnast þar fyrir. Fundur var haldinn af þessu tilefni þar sem hönnuður, stefndi Hörður Hafsteinn og fulltrúi frá Eðalhúsum ehf. réðu ráðum sínum ásamt stefnanda. Fljótlega eftir að stefnandi flutti inn í húsið kom leki fram við skorstein. Þess vegna var kveðið á um það atriði í verklokasamningi Byggðasels ehf. og stefnanda. Starfsmenn stefnda Eðalhúsa ehf. reyndu tvisvar sinnum viðgerð en án árangurs. Stefnandi fékk verkfræðing til þess að skoða þakið 1. apríl 2003 og gerði hann tillögur um úrbætur. Þann 12. júní 2003 hélt stefnandi fund með hönnuði og fulltrúa stefnda Eðalhúsa ehf. Samþykkt var að hönnuður og undirverktaki skyldu lagfæra lekann stefnanda að kostnaðarlausu. Um haustið unnu starfsmenn Eðalhúsa ehf. að viðgerð og aftur í janúar 2004 en án

árangurs. Á fundi stefnanda, hönnuðar og fulltrúa Eðalhúsa ehf. 4. júní 2004 var samþykkt að hönnuður legði fram sérupprátt af frágangi skorsteins og síðan yrði kallað til fundar að nýju. Ekki varð úr því að hönnuður teiknaði sérteikningar og óskaði stefnandi þá eftir dómkvaðningu matsmanns.

Þak hússins að Logasölum 5, Kópavogi, er smíðað eftir bygginganefndarteikningum og verkeikningum hönnuðar en engar sérteikningar, sem sýna útfærslu við skorstein, voru notaðar við smíðina, enda þótt smiðir á vegum stefnda Eðalhúsa ehf. hafi strax í upphafi, þegar verið var að reisa þakið, haft áhyggjur af því að lega skorsteinsins gæti reynst óheppileg. Að mati dómsins hefði verið heppilegast að afla sérteikninga vegna þessa en það var ekki gert. Starfsmenn Eðalhúsa ehf. unnu verkið og hönnuðu því í raun sjálfir lausn sem ekki hélt, þrátt fyrir nokkrar endurbætur og viðgerðir af hálfu Eðalhúsa ehf. Smíði þaksins að Logasölum 5 telst því gölluð í skilningi 1. tl. 9. gr. laga nr. 42/2000 um þjónustukaup, enda er það niðurstaða matsmanns að núverandi frágangur sé ófullnægjandi og nauðsynlegt að koma fyrir áfellum sem veiti vatni frá skorsteininum og að samskeyti séu samsóðin eða lóðuð.

Stefnandi byggir kröfu sína á hendur stefnda Eðalhúsum ehf. í fyrsta lagi á því að hann eigi sprangkröfu á hendur stefnda, í öðru lagi að hann eigi sjálfstæðan bótarétt á hendur stefnda á grundvelli sakarreglunnar og í þriðja lagi að stefndi hafi lofað stefnanda skaðleysi.

Það telst ósannað af hálfu stefnda Eðalhúsa ehf. að félagið hafi ekki verið undirverktaki Byggðasels ehf. Engin gögn hafa verið lögð fram um þá staðhæfingu stefnda, enda stangast fullyrðing hans um þetta efni á við önnur gögn málsins, eins og t.d. framlagða fundargerð eða samkomulag frá 4. júní 2004, sem undirritað er af fulltrúa Eðalhúsa ehf.

Samkvæmt því sem að framan segir er það mat dómsins að eignin sé haldin galla. Þessi galli stafar af vinnubrögðum Eðalhúsa ehf. Þar sem Byggðasel ehf. er gjaldþrota getur stefnandi á grundvelli reglna um sprangkröfur beint skaðabótakröfu sinni, sem hann ella hefði beint að Byggðaseli ehf., beint að stefnda Eðalhúsum ehf. Verður bótakrafan því tekin til greina en stefnandi þykir ekki hafa fyrirgert rétti sínum vegna tómlætis eða vanlýsingar eins og stefndi heldur fram.

Lækkunarkrafa stefnda Eðalhúsa ehf. er byggð á því að orsök þaklekans sé fyrst og fremst hönnunargalli. Þá geti stefndi ekki borið ábyrgð á kostnaði við teikningar eins og matsmaður geri ráð fyrir. Taka verði tillit til þess að matsmaður geri ráð fyrir kostnaði við að leggja nýtt þakstál þrátt fyrir að fram komi í matsgerð að það sé ekki varnarlag til að halda vatni heldur fyrst og fremst að verja undirlag og kalla fram útlit. Eins og að framan er rakið verður orsök lekans ekki rakin til hönnunargalla heldur til rangra vinnubragða af hálfu stefnda Eðalhúsa ehf. Dómurinn telur, að teknu tilliti til allra þeirra haldlausu viðgerða sem fram hafa farið á leka við skorsteininn, að ekki verði haldið áfram með verkið án þess að fyrir liggi hönnun á því hvernig með skuli fara. Því verður fallist á þann lið í matsgerð sem gerir ráð fyrir kostnaði þessu samfara. Í þessu sambandi ber einnig að líta til þess að misheppnaðar tilraunir til að gera við gallann skipta ekki máli að þessu leyti, enda miðar matsgerð eingöngu við hvað kostar að gera við upprunalegan galla. Önnur rök stefnda Eðalhúsa ehf. fyrir lækkun koma ekki til álita þar sem yfirmats hefur ekki verið aflað og því ekki færðar sönnur á að mat sé

rangt að einhverju leyti.

Niðurstaða málsins gagnvart stefnda Eðalhúsum ehf. verður því sú að skaðabótakrafa stefnanda á hendur honum verður að öllu leyti tekin til greina.

Krafa stefnanda á hendur stefnda Herði Hafsteini Bjarnasyni byggist annars vegar á því að hann beri sjálfstæða bótaábyrgð sem byggingarstjóri og þar með framkvæmdastjóri byggingaframkvæmdanna. Hins vegar beri stefndi Hörður Hafsteinn ábyrgð sem húsasmíðameistari á allri trésmíðavinnu við byggingu hússins, þ. á m. smíði þaksins.

Varnir Harðar Hafsteins byggjast m.a. á tómlætissjónarmiðum. Hér að framan er það rakið hvernig hann hvarf frá verkinu eftir að hann og félag hans, Byggðasel ehf., höfðu orðið gjaldþrota. Hefur Hörður Hafsteinn ekki mótmælt þeirri frásögn stefnanda að Hörður hafi haft samband við stefnanda og tjáð honum að hann gæti ekki vegna fjárhagsstöðu sinnar efnt samningsskuldbindingar Byggðasels ehf. gagnvart stefnanda samkvæmt samkomulagi frá 15. desember 2002. Þá er enn fremur ómótmælt af hálfu Harðar að hann hafi átt símtal við stefnanda á árinu 2004 eða 2005 þar sem Hörður fór þess á leit við stefnanda að hann yrði afskráður sem byggingarstjóri á húsinu. Stefnandi taldi tormeðing á því þar sem lokaúttekt hefði ekki farið fram vegna lekans. Stefnandi Hörður Hafsteinn bar sem byggingarstjóra að fylgjast með verkinu uns því var lokið og lokaúttekt hafði farið fram. Hann lét það undir höfuð leggjast og sinnti því ekki lögboðnu eftirlitshlutverki sínu. Þegar framangreint er virt þykir stefnandi ekki hafa fyrirgert rétti sínum á hendur stefnda Herði Hafsteini fyrir tómlætissakir.

Samkvæmt 3. mgr. 51. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 ber byggingarstjóri ábyrgð á því að byggt sé í samræmi við samþykktu uppdrætti, lög og reglugerðir, sbr. gr. 32.2 reglugerðar nr. 441/1998. Þá segir í 118. gr. byggingarreglugerðar nr. 441/1998 að hús og önnur mannvirki skuli jafnan gerð úr haldgóðum og hentugum byggingarefnum sem þoli íslenskt veðurfar og þá áraun sem ætla megi að húsið eða mannvirkið verði fyrir. Enn fremur skuli tryggt að framkvæmdir séu unnar með tæknilega og faglega fullnægjandi hætti. Í dómum sínum hefur Hæstiréttur skýrt ákvæði laganna um byggingarstjóra á þann veg að með þeim séu lagðar skyldur á byggingastjóra til að hafa yfirumsjón og eftirlit með byggingaframkvæmdum þeim sem hann stýrir, þ. á m. með því að iðnmeistarar þeir, sem að verkinu koma fyrir hans atbeina, sinni sínum skyldum og að verkið sé unnið með tæknilegum og faglegum hætti. Stefnandi Hörður Hafsteinn lét undir höfuð leggjast að fylgjast með framkvæmdum og sjá til þess að verkið væri faglega og tæknilega rétt unnið. Átti hann að gera sér grein fyrir sem byggingarstjóri að nauðsynlegt var að leita sérlausna á því vandamáli sem upp kom varðandi skorsteininn. Verður að virða honum þetta til vanrækslu og ber hann því ábyrgð á því tjóni sem stefnandi hefur orðið fyrir vegna þessa.

Lækkunarkrafa stefnda Harðar Hafsteins er á því byggð að kostnaðarliður samkvæmt matsgerð að fjárhæð 150.000 krónur vegna teikninga og hönnuðar geti ekki fallið undir ábyrgð byggingarstjóra. Jafnframt er mótmælt tveimur matsliðum, hvorum að fjárhæð 90.000 krónur, vegna förgunar, þrifa og frágangs. Varðandi kostnað við hönnun vísast til þess sem áður sagði um það atriði varðandi lækkunarkröfu stefnda Eðalhúsa ehf. Lækkunarkrafa stefnda Harðar Hafsteins að öðru leyti verður ekki tekin til greina þar sem yfirmats hefur ekki verið aflað til

sönnunar um að mat sé rangt að einhverju leyti.

Niðurstaðan í þessum þætti málsins verður því sú að krafa stefnanda á hendur stefnda Herði Hafsteini verður tekin til greina að öllu leyti.

Heildarniðurstaða málsins er því sú að stefndu Eðalhús ehf. og Hörður Hafsteinn Bjarnason verða in solidum dæmdir til að greiða stefnanda, Páli Magnússyni, 1.836.109 krónur með vöxtum samkvæmt 8. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 frá 11. febrúar 2008 til 27. apríl 2008 en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Ekki verður fallist á þau rök stefndu að ekki sé unnt að dæma þá til greiðslu skaðabóta in solidum, enda þótt málið sé höfðað gegn þeim á sitt hvorum bótagrundvelli.

Eftir þessari niðurstöðu verða stefndu jafnframt dæmdir til að greiða stefnanda in solidum málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 950.000 krónur og er þá tekið tillit til reglna um virðisaukaskatt og kostnað stefnanda vegna útlagðs kostnaðar.

Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan ásamt meðdómsmönnum Ragnari Ingimarssyni og Stanley Pálssyni verkfræðingum.

Dómsorð

Stefndu, Eðalhús ehf. og Hörður Hafsteinn Bjarnason, greiði stefnanda, Páli Magnússyni, in solidum 1.836.109 krónur með vöxtum samkvæmt 8. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 frá 11. febrúar 2008 til 27. apríl 2008 en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags og 950.000 krónur í málskostnað.

Gunnar Aðalsteinsson

Ragnar Ingimarsson

Stanley Pálsson

