

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjaness föstudaginn 4. febrúar 2011 í máli nr. E-2251/2009:

Týrus hf.

(Ólafur Kjartansson hdl.)

gegn

Unnari Hlöðverssýni og

Hildi Björgu Einarsdóttur

(Jóhann Haukur Hafstein hdl.)

og

Unnar Hlöðversson og

Hildur Björg Einarsdóttir

gegn

Týrusi hf. og

Snorra Hjaltasýni

og til réttargæslu

Vátryggingafélagi Íslands hf.

(Heiðar Örn Stefánsson hdl.)

Mál þetta, sem var dómtekið 11. fyrri mánaðar, var annars vegar höfðað 22. apríl 2009, en hins vegar 22. júní 2010. Málin voru sameinuð, í samræmi við sameiginlega ósk aðalstefnanda og gagnstefnenda, í þinghaldi 7. október 2010 með heimild í 1. mgr. 30. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, enda horfði það til hagræðis þar sem ljóst var að sakarefni málanna voru nátengd og sönnunarfærsla með sama hætti í þeim báðum. Ekki voru gerðar athugasemdir við þessa meðferð málsins af hálfu stefnda og réttargæslustefnda.

Aðalstefnandi er Týrus hf., Kirkjustétt 2-6, Reykjavík.

Gagnstefnendur eru Unnar Hlöðversson og Hildur Björg Einarsdóttir, bæði til heimilis að Leirdal 22, Vogum.

Stefndi er Snorri Hjaltason, Ólafsgæisla 11, Reykjavík.

Vátryggingafélagi Íslands hf., Ármúla 3, Reykjavík, er stefnt til réttargæslu.

Endanleg dómkrafa aðalstefnanda í aðalsök er að gagnstefnendum verði in solidum gert að greiða honum 25.000.000 krónur með dráttarvöxtum, skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 1. mars 2007 til greiðsludags, allt að frádregnum innborgunum að fjárhæð 22.320.000 krónum sem hér segir: 16.157.139 krónur 12. febrúar 2007, 4.500.000 krónur 26. júlí 2007 og 1.662.861 króna 29. ágúst 2007. Þá er krafist málskostnaðar að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Gagnstefnendur krefjast í aðalsök aðallega sýknu, en til vara umtalsverðrar lækkunar. Þá krefjast þau málskostnaðar.

Endanlegar dómkröfur gagnstefnanda í gagnsök eru þær aðallega að aðalstefnandi og stefndi verði dæmdir in solidum til að greiða þeim 5.537.838 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 28. mars 2010 til greiðsludags, en til vara 3.486.062 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 28. mars 2010 til greiðsludags. Jafnframt krefjast þau þess að aðalstefnandi verið dæmdur til að greiða þeim 900.000 krónur ásamt vöxtum samkvæmt 3. gr. laga nr. 38/2001 frá 29. mars 2007 til 23. júní 2010, en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Þá er þess krafist að aðalstefnandi verði dæmdur til að gefa út afsal til þeirra fyrir fasteigninni Leirdal 22, Vogum, fastanúmer 228-4638. Loks krefjast þau málskostnaðar að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Endanlegar dómkröfur aðalstefnanda í gagnsök eru þær aðallega að hann verði sýknaður og honum dæmdur málskostnaður, en til vara krefst hann lækkunar krafna gagnstefnanda og niðurfellingar málskostnaðar.

Stefndi og réttargæslustefndi skiluðu sameiginlegri greinargerð í málinu 15. september 2010. Endanlegar dómkröfur stefnda eru þær að hann verði sýknaður af öllum kröfum gagnstefnanda og sér dæmdur málskostnaður. Réttargæslustefndi gerir ekki sjálfstæðar dómkröfur.

Undir rekstri málsins var nafni aðalstefnanda breytt úr TSH verktakar hf. í Týrus hf.

I

Mál þetta höfðaði aðalstefnandi í aðalsök gegn gagnstefnendum 22. apríl 2009 og krafði þau um greiðslu eftirstöðva kaupverðs samkvæmt kaupsamningi um fasteignina Leirdal 22, Vogum. Gagnstefnendur kröfðust sýknu. Með stefnu birtri 22. júní 2010 höfðuðu gagnstefnendur mál gegn aðalstefnanda vegna galla á fasteigninni. Var kröfum beint að, auk aðalstefnanda, stefnda sem byggingarstjóra fasteignarinnar og tryggingafélagi hans til réttargæslu. Stefndi krafðist aðallega frávísunar málsins, en í þinghaldi 7. október 2010 féll hann frá þeirri kröfu. Í

Þinghaldi þann dag voru málin sameinuð með heimild í b. lið 1. mgr. 30. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála að ósk aðalstefnanda og gagnstefnanda, en stefndi og réttargæslustefndi gerðu ekki athugasemdir við þá málsmeðferð.

Málavextir eru þeir að gagnstefnendur keyptu af aðalstefnanda fasteignina Leirdal 22, Vogum, með kaupsamningi 23. nóvember 2005. Samkvæmt kaupsamningi skyldi kaupverð vera 27.500.000 krónur sem skyldi greiðast með peningum; 2.500.000 krónur við undirritun, 6.000.000 krónur við afhendingu og 1.000.000 krónur við lokafrágang, með veðbréfum frá Íbúðarlánasjóði að fjárhæð 15.900.000 krónur og með viðbótarláni frá Íbúðarlánasjóði 2.100.000 krónur.

Gagnstefnendur greiddu 2.500.000 krónur við undirritun kaupsamningsins. Ógreiddar eftirstöðvar um áramót 2005/2006 voru 25.000.000 krónur. Þann 12. febrúar 2007 greiddu gagnstefnendur 16.157.139 krónur með andvirði húsbrefaláns, þann 26. júlí 2007 greiddu þau 4.500.000 krónur og þann 29. ágúst 2007 greiddu þau 1.662.861 krónu. Ógreitt er því 2.680.000 krónur.

Fasteignin að Leirdal 22, Vogum, er 159,5 m² einbýlishús ásamt 8,4 m² geymslu og 30,6 m² bílskúr. Var húsið nýbygging byggð af aðalstefnanda og skyldi afhendast fullbúin án gólfefna. Samkvæmt kaupsamningi skyldi afhending fara fram í ágúst eða september 2006. Afhending fasteignarinnar dróst hins vegar. Aðalstefnandi kveður afhendingu hafa farið fram í febrúar 2007, en gagnstefnendur segja afhendingu hafa dregist um sex mánuði og þau ekki hafa flutt inn fyrr en í mars 2007. Þar sem þau hafi verið búin að selja fyrri eign sína hafi þau neyðst til að leigja aðra íbúð. Hafi aðilar gert með sér samkomulag um að stefndi skyldi greiða húsaleigu vegna þessa. Heildarkostnaður vegna húsaleigu var 900.000 krónur. Skyldi þessi kostnaður koma til frádráttar lokagreiðslu, en hafi ekki gert það þar sem fullnaðaruppgjör hafi ekki átt sér stað.

Gagnstefnendur kveðast fljótlega eftir afhendingu eignarinnar hafa orðið vör við margvíslega galla á henni. Sé þar um að ræða rakaskemmdir á þaki og í útveggjum, utanhússfrágang varðandi klæðningu og þakkkant, skakka veggj, leka á nokkrum stöðum, flotun á gólfi og fleiri atriði. Þau hafi látið vita af göllunum um leið og þeirra hafi orðið vart, en ekkert hafi orðið af lagfæringum og því hafi þau haldið eftir framangreindri fjárhæð af kaupverði fasteignarinnar. Aðalstefnandi segir þær athugasemdir sem gagnstefnendur hafi gert hafi verið minniháttar og hann hafi bætt úr þeim.

Gagnstefnendur sendu aðalstefnanda bréf 19. febrúar 2009 þar sem þess var krafist að hann myndi bæta úr ágöllum á fasteigninni. Ekkert svar barst frá aðalstefnanda. Í kjölfarið fengu gagnstefnendur sérfróðan byggingaraðila til að leggja mat á ástand fasteignarinnar.

Á dómþingi 4. maí 2009 í matsmálinu M-10/2009 var Arnar Ívar Sigurbjörnsson húsasmíðameistari og matstæknir dómkvaddur sem matsmaður á grundvelli XII. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála að beiðni gagnstefnanda til að meta nánar tilgreind atriði varðandi fasteignina. Á dómþingi í máli þessu 23. júní 2009 var sú dómkvaðning afturkölluð og þess krafist að dómkvaddir yrðu tveir hæfir og óvilhallir matsmenn til að framkvæma hið umbeðna mat. Voru þá dómkvaddir þeir Símon Reynir Unndórsson rafmagnstæknifræðingur og Hjalti Sigmundsson byggingatæknifræðingur og

húsasmíðameistari. Í þinghaldi 30. nóvember 2009 voru þeir Símon og Hjalti dómkvaddir sem matsmenn vegna viðbótarmatsgerðar að beiðni gagnstefnenda. Er matsgerð þeirra vegna beggja matsbeiðna dagsett 15. febrúar 2010. Var það niðurstaða matsmanna að heildarkostnaður við úrbætur vegna þeirra atriða sem lagt var fyrir matsmenn að meta nemi 7.910.000 krónum.

Gagnstefnendur sendu aðalstefnanda og stefnda bréf 28. febrúar 2010 þar sem skorað var á þá að greiða kröfur þeirra vegna galla á fasteigninni að frádraginni fjárhæð vegna lokagreiðslu kaupsamnings milli gagnstefnenda og aðalstefnanda. Sams konar erindi var sent réttargæslustefnda 2. mars 2010 þar sem gerð var krafa um að félagið léti í ljós afstöðu sína til greiðsluskyldu úr starfsábyrgðartryggingu byggingarstjóra, stefnda, en hann hafði slíka tryggingu í gildi hjá réttargæslustefnda. Í svari frá réttargæslustefnda, með tölvupósti 10. júní 2010, var gagnstefnendum tilkynnt að ekki væri fallist á að félagið bæri ábyrgð á öllum þeim göllum sem lýst væri í matsgerð dómkvaddra matsmanna. Hins vegar var bótaábyrgð viðurkennd vegna nokkurra galla, en metinn kostnaður vegna þeirra liða var 2.020.000 krónur. Að frádragnum virðisaukaskatti vegna vinnuliðar á byggingarstað var félagið reiðubúið að greiða bætur samtals að fjárhæð 1.751.792 krónur. Með tölvupósti 18. júní 2010 óskuðu gagnstefnendum eftir því við réttargæslustefnda að þeim yrðu greiddar viðurkenndar bætur, með fyrirvara, og að allur réttur væri áskilinn til að bera aðra kröfuliði undir dómstóla, þ.m.t. alla staðreynda galla samkvæmt fyrirbyggjandi matsgerð sem og annað hugsanlegt tjón. Réttargæslustefndi greiddi gagnstefnendum 1.751.792 krónur 25. júní 2010 í samræmi við framangreint tilboð.

Við aðalmeðferð málsins gaf gagnstefnandinn Unnar Hlökkversson skýrslu fyrir dóminum, svo og vitnin Kristján Imsland, fyrrverandi starfsmaður aðalstefnanda, Kári Halldórsson fasteignasali og Hjalti Sigmundsson og Símon Reynir Unndórsson dómkvaddir matsmenn.

II

Aðalstefnandi byggir kröfu sína í aðalsök á því að ógreiddar eftirstöðvar kaupsamnings hafi í lok árs 2006 verið 25.000.000 krónur. Þann 12. febrúar 2007 hafi gagnstefnendur greitt 16.157.139 krónur með andvirði húsbrefaláns, þann 26. júlí 2007 hafi þau greitt 4.500.000 krónur og þann 29. ágúst 2007 hafi þau greitt 1.662.861 krónu. Ógreitt sé 2.680.000 krónur. Við afhendingu eignarinnar 6. desember 2006 hafi 6.000.000 gjaldfallið. Miðað sé við að greiðsla samkvæmt láni frá Íbúðalánasjóði hafi gjaldfallið 5. janúar 2007 og lokagreiðsla 1. febrúar 2007. Gagnstefnendur hafi með undirritun sinni á kaupsamninginn skuldbundið sig til að greiða umsamið kaupverð í samræmi við skilmála hans. Aðalstefnandi hafi uppfyllt skyldur sínar samkvæmt kaupsamningnum og beri gagnstefnendum að standa skil á greiðslu kaupverðsins.

Vísað er til meginreglu kröfuréttar um efndir fjárskuldbindinga og skuldbindingargildi loforða. Einnig er vísað til laga nr. 40/2002 um fasteignakaup, aðallega 49., 50., 53. og 61. gr. Kröfu um dráttarvexti, þ.m.t. vaxtavexti, styður aðalstefnandi við vaxtalög nr. 38/2001. Krafa um málskostnað styðst við 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Krafa um virðisaukaskatt af

málflutningsþóknun er reist á lögum nr. 50/1988. Aðalstefnandi kveðst ekki virðisaukaskattsskyldur og beri honum því nauðsyn til að fá dóm fyrir skattinum úr hendi gagnstefnenda. Um varnarþing er vísað til 32. gr. laga nr. 91/1991.

III

Gagnstefnandi byggir kröfu sína um sýknu í aðalsök á því að hin selda eign sé haldin verulegum ágöllum í skilningi 18. og 19. gr. laga nr. 40/2002 um fasteignakaup og kostnaður við úrbætur nemi að minnsta kosti þeirri fjárhæð sem nemi dómkröfum aðalstefnanda. Ljóst sé að fasteignin standist engan veginn þær kröfur sem gerðar séu til nýrra eigna þar sem um margvíslega galla sé að ræða. Gagnstefnendur telji galla eignarinnar rýra verðmæti hennar svo verulega að þau eigi rétt til skaðabóta, sbr. 43. gr. laga nr. 40/2002, en ella beri að veita afslátt í samræmi við kostnað við að bæta úr göllum, sbr. 41. gr. sömu laga. Krafan taki mið af kostnaði við úrbætur, en sú fjárhæð sé hærri eða að minnsta kosti sú sama og dómkrafa aðalstefnanda í málinu.

Gagnstefnendur hafi keypt fasteign í byggingu af aðalstefnanda og mátt vænta þess að eignin fullnægði þeim kröfum sem gerðar séu til nýrra fasteigna. Telji þau aðalstefnanda hafa vanrækt sinn hluta kaupsamningsins þar sem eignin standist ekki þær kröfur sem leiða megi af kaupsamningi auk þeirra krafna sem gera megi til nýrrar fasteignar. Þau hafi réttilega gert ráð fyrir því að fasteignin væri í fullnægjandi ásigkomulagi við afhendingu en ágallar hafi komið í ljós. Um hafi verið að ræða galla sem þau hafi ekki getað séð fyrir við undirritun kaupsamningsins, enda hafi þau keypt eignina meðan hún hafi verið í byggingu. Séu umrædd kaup neytendakaup í skilningi 6. gr. laga nr. 40/2002, en í því felist meðal annars að gerðar séu um sumt meiri kröfur til eiginleika fasteignar en í öðrum kaupum.

Gagnstefnendur hafi ekki séð sér annað fært eftir árangurslausar viðræður um lausn á málinu en að halda eftir hluta kaupverðs samkvæmt kaupsamningnum sem myndi nægja til að tryggja greiðslu vegna kostnaðar við lagfæringar á umræddum göllum. Um heimild til að halda eftir greiðslu er vísað til 44. gr. laga nr. 40/2002. Gagnstefnendur haldi fram gagnkröfu til skuldajafnaðar allt að fjárhæð eftirstöðva greiðslunnar vegna gallanna og ófullkominna efnda samkvæmt kaupsamningi og lýsi yfir skuldajöfnuði á móti dómkröfu aðalstefnanda. Gagnkrafan, sem sé reist á 1. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sé skaðabótakrafa með vísan til 43. gr. laga nr. 40/2002 en til vara afsláttarkrafa með vísan til 41. gr. sömu laga.

Til vara gera gagnstefnendur kröfu um að dómkrafa aðalstefnanda verði lækkuð umtalsvert. Sú krafa sé sett fram sem öryggisventill verði talið að gagnstefnendur eigi rétt til skaðabóta eða afsláttar lægri fjárhæðar en þau hafi haldið fram. Til stuðnings varakröfunni sé vísað til allra sömu málsástæðna og til stuðnings aðalkröfu um sýknu að breyttu breytanda.

Þá hafi gagnstefnendur greitt 900.000 krónur fyrir húsaleigu vegna tímabilsins frá því aðalstefnandi hafi átt að afhenda eignina og þar til hún hafi verið afhent. Aðilar hafi gert með sér samkomulag um að aðalstefnandi skyldi greiða

húsaleigu vegna þess tíma sem afhending hafi dregist, en það hafi meðal annars verið staðfest af Kára Halldórssyni, fasteignasala. Beri því að lækka dómkröfu aðalstefnanda sem nemi þeirri fjárhæð.

Gagnstefnendur mótmæla dráttarvaxtakröfu aðalstefnanda í heild sinni. Fráleitt sé að þau verði dæmd til að greiða dráttarvexti af fjárhæð tiltekins hluta kaupverðs sem hafi verið greiddur síðar en samkvæmt ákvæðum kaupsamningsins af þeirri ástæðu að afhending eignarinnar hafi dregist verulega sem þá hafi áhrif á greiðsluskyldu gagnstefnenda.

Þá byggja gagnstefnendur jafnframt á því að verði þau dæmd greiðsluskyld að einhverju leyti, beri krafan ekki dráttarvexti fyrr en frá og með dómsuppsögu samkvæmt 7. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Benda þau í því sambandi á að réttlæt看legt hafi verið að halda eftir lokagreiðslu, sbr. 44. gr. laga nr. 40/2002 og að greiðslan sem haldið hafi verið eftir teljist því ekki vanefnd af þeirra hálfu.

Gagnstefnendur vísa til meginreglna samninga- og kröfuréttar um efndir samninga sem og laga nr. 40/2002 um fasteignakaup, sérstaklega ákvæða 6., 18., 19., 41., 43., og 44. gr. Þá vísa þau til 28. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála vegna gagnkröfu til skuldajafnaðar. Vegna dráttarvaxtakröfu er vísað til laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, einkum 7. gr. Um málskostnaðarkröfu er vísað til ákvæða XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Gerð er krafa um að við ákvörðun málskostnaðar verði gætt skyldu gagnstefnenda til að greiða virðisaukaskatt af þóknun lögmanns síns.

IV

Gagnstefnendur byggja kröfur sínar í gagnsök á því að þeir eigi rétt á skaðabótum eða afslætti. Fasteignin að Leirdal 22, Vogum, sé haldin verulegum göllum í skilningi 18. gr., sbr. 19. gr., laga nr. 40/2002 um fasteignakaup. Kröfur sínar um greiðslu skaðabóta styðja þau aðallega við 43. gr. laganna. Til stuðnings kröfum sínum vísa þau til matsgerðar dómkvaddra matsmanna frá 15. febrúar 2010, en þar séu hinir ýmsu gallar staðreyndir svo sem hér greini.

1. matsliður. Matsmaður hafi staðreynt að á þremur stöðum í fasteigninni væri að finna ummerki um leka sem kæmi frá þaki eignarinnar. Telji matsmaður að af ummerkjum megi ætla að vatn komist undir þakdúk og valdi því að málning skemmist inni í húsinu. Til að bæta úr þessum göllum þurfi að hreinsa mól af þaki og leita nákvæmlega að götum í þakdúk. Þá þurfi að taka klæðningu af veggjum á nokkrum stöðum og yfirfara frágang þannig að unnt sé að lagfæra göt með viðeigandi hætti. Matsmaður lýsi úrbótum nánar í matsgerðinni og sé metinn kostnaður vegna þessa matsliðar 264.000 krónur. Samkvæmt leiðréttingarskjali við matsgerð komi fram að metinn kostnaður við að mála og sparsla sé 102.000 krónur og hafi verið tekið tillit til þeirrar viðbótarfjárhæðar í framangreindri samtölu.

3. matsliður. Matsmaður hafi staðreynt að eina skemmd sé að finna á norðurhlið þakkants eignarinnar og telji matsmaður að geri þurfi úrbætur í því tilviki eins og lýst sé í matsgerðinni. Sé metinn kostnaður vegna þessa matsliðar

5.000 krónur.

4. matsliður. Matsmaður hafi staðreynt að ummerki séu um raka á útveggjum í hjónaherbergi, í barnaherbergjum við sturtuhlið og í geymslu. Matsmaður telji að skemmdir eftir raka og vatn á vegg á milli herbergis og salernis við suðurhlið stafi frá sturtuklefa og ónýtri flísalögn og röngum vatnshalla í sturtunni. Matsmaður telji að gera þurfi úrbætur eins og fram komi í matsgerð. Sé metinn kostnaður við þær 142.000 krónur.

5. matsliður. Matsmaður telji að ekki sé vatnslás á steypuskilum milli útveggja og gólfplötu/sökkuls. Matsmaður telji að gera þurfi úrbætur eins og fram komi í matsgerð. Sé metinn kostnaður vegna þessa matsliðar 171.000 krónur.

6. matsliður. Matsmaður hafi staðreynt að frágangur á klæðningu við sökkul sé ekki í samræmi við samþykktar teikningar. Að áliti matsmanns sé frágangur á klæðningu og áfellum í kringum glugga óvandaður og ófaglegur og ekki í samræmi við sérteikningar. Matsmaður staðfesti að frágangur vatnsbretta á húsinu sé ófullnægjandi. Matsmaður hafi staðreynt að hér og hvar á álklæðningu eignarinnar séu skemmdir, bæði dældir og rispur. Telji matsmaður líklegt að skemmdir megi rekja til atvika á framkvæmdatíma. Þá hafi matsmaður staðreynt að vindpappi undir timburklæðningu sé ekki staðsettur í samræmi við sérteikningar og að æskilegt sé að nota sterkara pappaefni þar sem opnar rifur séu á milli borða þannig að mikið mæði á pappanum. Matsmaður telji að gera þurfi úrbætur eins og fram komi í matsgerð. Sé metinn kostnaður vegna þessa matsliðar 1.251.000 krónur.

7. matsliður. Matsmaður hafi staðreynt að frávik (veggskekkjur) séu í útvegg á suðurhlið við garður og að þau séu meiri en eðlilegt sé að miða við. Þá hafi matsmaður staðreynt að frávik milliveggja við baðherbergi séu meiri en eðlilegt sé að miða við. Matsmaður telji að gera þurfi úrbætur eins og fram komi í matsgerð. Sé metinn kostnaður vegna þessa matsliðar 409.000 krónur.

8. matsliður. Gagnstefnendur hafi óskað eftir því að metinn yrði frágangur og ísetning glugga og hurða fasteignarinnar. Matsmaður hafi staðreynt að ísetning og frágangur glugga í fasteigninni væri ófullnægjandi, nánar tiltekið að festing þeirra sé ekki nægjanleg, að það vanti burðarfestingar undir glugga og að þéttingar við glugga séu ófullnægjandi. Þá hafi matsmaður staðreynt að málning undir gluggum flagni víða. Að áliti matsmanns sé ástand málningar verra en eðlilegt geti talist miðað við aldur glugga, enda um að ræða nýbyggingu. Þá hafi matsmaður staðreynt að gler í gönguhurð sé skemmt eftir rafsudu eða slípun með slípirokk. Loks hafi matsmaður talið að útidyrhurð haldi ekki vatni ef rigni á hana í roki. Matsmaður telji að gera þurfi úrbætur og sé metinn kostnaður vegna þessa matsliðar 1.318.000 krónur.

9. matsliður. Matsmaður hafi staðreynt að frávik (gólfhalli) séu á gólfum í stofu, eldhúsi, anddyri og salerni. Frávikin séu meiri en eðlilegt og faglegt sé að miða við. Telji matsmaður að gera þurfi úrbætur og sé metinn kostnaður við þær 567.000 krónur.

10. matsliður. Matsmaður hafi staðreynt að rispa sé á eldhúsinnréttingu. Gagnstefnendur vísi til þess að umrædd rispa hafi verið á innréttingunni frá því þau hafi flutt inn í eignina. Metinn kostnaður við úrbætur sé 30.000 krónur.

11. matsliður. Matsmaður hafi staðreynt að halli á gólfi í sturtuklefa sé frá niðurfalli, en ekki að því. Þá hafi matsmaður staðreynt að flísar á gólfi væru lausar og fúgur brotnar. Varðandi útbætur og metinn kostnað sé vísað til 9. matsliðar.

13. matsliður. Matsmaður hafi staðreynt að ekki hafi verið gengið frá gólfniðurfalli í bílskúr. Matsmaður telji að gera þurfi úrbætur og sé metinn kostnaður vegna þessa matsliðar 13.000 krónur.

15. matsliður. Matsmaður hafi staðreynt að ekki væri loftrás eða opnanlegur gluggi í bílskúr fasteignarinnar. Matsmaður vísi til þess að í 112. gr. byggingarreglugerðar nr. 441/1998 sé kveðið á um að bílageymslur skuli loftræsa. Telji matsmaður að einfaldast sé að koma fyrir rist í spjald í gönguhurð og sé metinn kostnaður við þessar úrbætur 20.000 krónur.

16. matsliður. Matsmaður hafi staðreynt að hurð á milli bílskúrs og geymslu inn af bílskúr sé ekki eldvarnarhurð og að frágangur hurðarinnar sé ekki eldtefjandi. Um sé að ræða venjulega innihurð. Matsmaður telji hins vegar nauðsynlegt að veggur milli geymslu og herbergis annars vegar og herbergis og bílskúrs hins vegar sé eldtefjandi. Matsmaður geti ekki sagt til um hvort að hurð að geymslu hafi átt að vera Elcs30 eða hvort að veggur milli geymslu og herbergis hafi átt að vera El60. Telji matsmaður að færa þurfi réttar upplýsingar inn á teikningar af eigninni. Metinn kostnaður vegna þessa matsliðar sé 120.000 krónur.

17. matsliður. Matsmaður hafi staðreynt að frágangur á sökkulskauti sé ekki í samræmi við teikningar. Matsmaður telji að gera þurfi úrbætur eins og fram komi í matsgerð og sé metinn kostnaður við þær 20.000 krónur.

1. viðbótarmatsliður. Með viðbótarmatsbeiðni 21. október 2009 hafi gagnstefnendur óskað eftir því að lagt yrði mat á þak fasteignarinnar, þ.e. hvort unnt væri að staðreyna að þak eignarinnar (þakeinangrun og þakdúkur) væri í ósamræmi við teikningar af eigninni. Samkvæmt niðurstöðu matsgerðar staðreyni matsmaður að frágangur þaks sé í ósamræmi við teikningar. Þakdúkur sé annar, sem og lausnir við þakbrunna. Matsmaður telji hæfilegan kostnað við að færa þak í það horf sem fram komi á teikningum vera 3.580.000 krónur. Matsmaður telji jafnframt að verðmæti þakfrágangs á eigninni sé minna en frágangs sem fram komi á samþykktum teikningum og að álit matsmanns sé sá munur 1.260.000 krónur. Aðalkrafa gagnstefnenda taki mið af kostnaði við að koma þakinu í það horf sem gert sé ráð fyrir á teikningum. Fjárhæð varakröfu taki hins vegar mið af mismuni kostnaðar við þakfrágang samkvæmt teikningum annars vegar og núverandi frágangi hins vegar.

Samkvæmt matsgerð dómkvaddra matsmanna sé heildarkostnaður vegna lagfæringa framangreindra ágalla 7.910.000 krónur sé tekið mið af heildarkostnaði vegna allra ágalla að teknu tilliti til lagfæringa á þaki eins og samþykktar teikningar geri ráð fyrir. Heildarkostnaður samkvæmt matsgerð taki mið af öllum kostnaði auk virðisaukaskatts.

Gagnstefnendur reisi kröfur sínar á því að aðalstefnandi og stefndi beri ábyrgð á þeim göllum sem leiddir hafi verið í ljós með framangreindri matsgerð. Þau telji sannað, með matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna og með hliðsjón af

öðrum gögnum, að verulegir ágallar séu á fasteign þeirra og að framkvæmdin hafi ekki verið í samræmi við teikningar í verulegum atriðum, góðar venjur og fagleg vinnubrögð. Gagnstefnendur vísi til þess að um nýja fasteign sé að ræða og hafi aðalstefnandi og stefndi alfarið annast byggingu hennar og allan frágang, nánar tiltekið hafi aðalstefnandi verið byggingaraðili og stefndi byggingarstjóri, en hann hafi verið eigandi og stjórnarformaður aðalstefnanda. Ljóst sé að fasteignin standist engan veginn þær kröfur sem gerðar séu til nýrra eigna enda um margvíslega galla að ræða.

Hvað varði kröfulið gagnstefnenda sem reistur sé á viðbótarlið matsgerðarinnar vísist til þess að matsmaður hafi staðreynt að frágangur þaks sé í ósamræmi við samþykktar teikningar. Krafa gagnstefnenda sé reist á því að þau eigi rétt á að fasteign þeirra sé í samræmi við samþykktar teikningar enda hljóti kaupverð að taka mið af því hversu kostnaðarsamar einstakar framkvæmdir séu og hver séu gæði þeirra efna sem notuð séu við byggingu eignarinnar. Sér í lagi sé krafa þeirra réttmæt þar sem um nýja eign sé að ræða og þau hafi fest kaup á henni með hliðsjón af samþykktum teikningum. Byggingarstjóri beri ábyrgð á að byggt sé í samræmi við samþykktar teikningar, sbr. 3. mgr. 51. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997. Tjón gagnstefnenda nemi kostnaði við að ganga frá þakinu í samræmi við samþykktar teikningar. Gagnstefnendur vísi til þess að það stóði ekki fyrir aðalstefnanda og stefnda að bera fyrir sig að núverandi lausn sé jafngóð og sú sem teikningar geri ráð fyrir, enda sé um verulegan verðmætismun að ræða. Kaupendur nýrra fasteigna eigi rétt á því að eignin sé í samræmi við samþykktar teikningar, en ekki með annarri og ódýrari lausn á þakfrágangi en þar komi fram.

Gagnstefnendur byggi á því að aðalstefnandi og stefndi hafi bakað sér bótaábyrgð þar sem fasteignin standist ekki þær kröfur sem leiða meggi af kaupsamningi, auk þeirra krafna sem gera meggi til nýrra fasteigna. Þau hafi að öllu leyti fullnægt kröfum laga nr. 40/2002 um fasteignakaup til að bera fyrir sig vanefnd. Í þeim efnum sé sérstaklega vísað til þess að þau hafi tilkynnt um meinta galla án tafa, en um það sé vísað til munnlegra og stöðugra tilkynninga gagnstefnenda skömmu eftir afhendingu og til bréfs lögmanns þeirra 6. mars 2009. Þá vísi þau til þess að aðalstefnandi og stefndi hafi enn ekki óskað eftir því við byggingarfulltrúa sveitarfélagsins að gerð verði lokaúttekt, sbr. 53. gr. byggingarreglugerðar 441/1998. Af þeirri ástæðu hafi ekki verið gefið út lokaúttektarvottorð samkvæmt 54. gr. sömu reglugerðar. Gagnstefnendur bendi á að í raun sé efndum aðalstefnanda og stefnda ólokið og því geti þeir á engan hátt borið fyrir sig tómlæti af hálfu gagnstefnenda við framsetningu kröfugerðar á hendur þeim.

Að því er varði aðalstefnanda byggi þau á því að þau eigi rétt á skaðabótum úr hendi félagsins, sbr. 43. gr. laga nr. 40/2002, en ella skuli þau eiga rétt á afslætti í samræmi við kostnað við að bæta úr göllunum, sbr. 41. gr. laganna. Sé kröfufjárhæðin í báðum tilvikum reist á niðurstöðu hinna dómkvöddu matsmanna. Gagnstefnendur styðji kröfu sínar jafnframt við meginreglur kröfu- og samningaréttarins, m.a. um skuldbindingargildi samninga. Um umfang og nánari sundurliðun á kostnaði við að bæta úr einstökum göllum vísi gagnstefnendur að öðru leyti til matsgerðar hinna dómkvöddu matsmanna.

Varðandi bótaskyldu stefnda vísa gagnstefnendur til þess að hann hafi verið byggingarstjóri við byggingu fasteignarinnar. 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 ábyrgð á öllum þeim ágöllum sem staðreyndir hafi verið með matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna. Samkvæmt nýlegum dómum Hæstaréttar Íslands sé ábyrgð hans sem byggingarstjóra 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. Telji gagnstefnendur að áðurgreind matsgerð sýni fram á með óyggjandi hætti að verkið standist engan veginn faglegar kröfur. Byggingarstjóra hafi borið að tryggja að fasteignin væri reist í samræmi við teikningar og sé hann ábyrgur fyrir framkvæmdum á verkstað. Hann hafi vanrækt þessa umsjónar- og eftirlitsskyldu sína með saknæmum hætti með því að láta framangreind vinnubrögð aðalstefnanda líðast. Sé hann af þessum sökum bótaskyldur gagnvart gagnstefnendum.

Vísað sé til þess að samkvæmt ákvæðum skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 séu lagðar umfangsmiklar skyldur á byggingarstjóra. Þannig skuli byggingarstjóri, samkvæmt 1. mgr. 51. gr. laganna, vera við stjórn framkvæmda við hvert mannvirki og samkvæmt upphafsákvæði 3. mgr. greinarinnar sé hann framkvæmdastjóri þeirra. Sérstaklega sé tekið fram í þeirri málsgrein að hann beri ábyrgð á að byggt sé í samræmi við samþykktu uppdraetti, lög og reglugerðir. Sé hér vísað til þeirra fyrirmæla, almennra og sérstakra, sem lög og reglugerðir setji um byggingarframkvæmdir og mannvirkjagerð þar á meðal fyrirmæla byggingarreglugerðar nr. 441/1998, en þar sé til dæmis það ákvæði í 118. gr. að tryggt skuli að framkvæmdir séu með tæknilega og faglega fullnægjandi hætti.

Með hliðsjón af matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna sé ljóst að verulega margt hafi farið úrskeiðis við byggingu eignarinnar. Gallar á eigninni séu mun meiri en eðlilegt eða venjulegt geti talist, sér í lagi þar sem um nýja fasteign sé að ræða, og því fari fjarri að við framkvæmdina hafi verið gætt fullnægjandi faglegra vinnubragða. Verði að virða það stefnda sem byggingarstjóra til vanrækslu að hafa látið slík vinnubrögð viðgangast og sé hann því ábyrgur gagnvart gagnstefnendum vegna þess tjóns sem af hafi hlotist. Sé vísað til þess að Hæstiréttur hafi slegið því föstu að á byggingarstjóra hvíli ekki aðeins að sjá til þess að byggt sé í samræmi við samþykktu uppdraetti, lög og reglugerðir, heldur einnig skylda til að hafa yfirumsjón og eftirlit með byggingarframkvæmdum sem hann stýri, þar á meðal að iðnmeistarar, sem komi að verkinu fyrir hans atbeina, sinni skyldum sínum og að framkvæmdin sé tæknilega og faglega fullnægjandi. Með saknæmri vanrækslu á þessum skyldum sínum hafi stefndi sem byggingarstjóri fellt á sig skaðabótaábyrgð.

Krafa gagnstefnenda á hendur aðalstefnanda um greiðslu á 900.000 krónum sé vegna húsaleigu sem gagnstefnendur hafi þurft að greiða þar sem umsaminn afhendingartími eignarinnar hafi dregist verulega. Þau hafi greitt framangreinda upphæð vegna tímabilsins frá því aðalstefnandi hafi átt á afhenda eignina og þar til hún hafi loks verið afhent, en afhendingin hafi dregist um sex mánuði. Gagnstefnendur vísi til þess að þau hafi gert samkomulag við aðalstefnanda um að félagið skyldi greiða þeim húsaleigu vegna þess tíma sem afhending hafi dregist. Tilgreint samkomulag hafi verið staðfest af Kára Halldórssyni fasteignasala.

Gagnstefnendur byggi á því að aðalstefnanda beri að efna umrætt loforð og reisa kröfur sínar meðal annars á meginreglum kröfu- og samningaréttar um skuldbindingargildi samninga og efndir fjárskuldbindinga.

Verði af einhverjum ástæðum ekki fallist á framsetta kröfu vegna endurgreiðslu húsaleigu beri aðalstefnanda a.m.k. að greiða þeim 630.000 krónur. Vísa gagnstefnendur til þess að samkvæmt matsgerð er varði sambærilega eign að Leirdal 20, hafi matsmenn komist að þeirri niðurstöðu að hæfilegt leiguverð fyrir sambærilega eign árið 2006 hafi verið 100.000 krónur á mánuði og árið 2007 110.000 krónur á mánuði. Krafa gagnstefnenda á hendur aðalstefnanda taki mið af sex mánaða tímabili, þ.e. frá október 2006 til og með mars 2007 ($3 \times 100.000 + 3 \times 110.000 = 630.000$).

Krafa gagnstefnenda um útgáfu afsals sé reist á því að þau hafi uppfyllt allar skyldur sínar samkvæmt kaupsamningi og að þeim hafi, í ljósi stórfelldra vanefnda, verið heimilt að halda eftir eftirstöðvum kaupverðs. Í þessu sambandi sé vísað til 2. mgr. 11. gr., 35. gr. og 44. gr. laga nr. 40/2002 um fasteignakaup. Gagnstefnendur vísi til þess að niðurstaða matsgerðar hinna dómkvöddu matsmanna sýni, svo ekki verði um villst, að þau eigi mun hærri kröfu á hendur aðalstefnanda en sem nemi ógreiddum eftirstöðvum. Beri því að fallast á kröfu gagnstefnenda.

Gagnstefnendur bendi á að verði fallist á skaðabóta- eða afsláttarkröfu þeirra í þessu máli beri jafnframt að fallast á kröfu um útgáfu afsals, enda feli sú niðurstaða í sér að aðalstefnandi eigi enga kröfu á hendur gagnstefnendum og að þau hafi efnt skyldur sínar samkvæmt kaupsamningi og eigi því rétt á því að fá útgefið afsal, sbr. 2. mgr. 11. gr. laga nr. 40/2002.

Með hliðsjón af því sem rakið hafi verið hér að framan og á grundvelli matsgerðar hinna dómkvöddu matsmanna sundurliði gagnstefnendur aðalkröfu sína þannig:

Leka- og rakaskemmdir (1) 264.000	kr.
Skemmd á þakkanti (3) 5.000	kr.
Rakaskemmdir á útveggjum (4) 142.000	kr.
Úrbætur vegna vatnsláss (5) 171.000	kr.
Frágangur klæðningar og skemmdir (6) 1.251.000	kr.
Frávik á veggjum (veggскеkkjur) (7) 409.000	kr.
Frágangur og ísetning glugga og hurða (8) 1.318.000	kr.

Frávik á gólfi (gólfhelli) og skemmdar flísar (9) 567.000	kr.
Skemmd á eldhúsinnréttingu (10) 30.000	kr.
Frágangur á niðurfalli í bílskúr (13) 13.000	kr.
Loftrás í bílskúr (15) 20.000	kr.
Eldtefjandi veggur eða hurð/breytingar á teikningum (16) 120.000	kr.
<u>Frágangur á sökkulskauti (17)</u>	<u>kr. 20.000</u>
Samtals 4.330.000	kr.
<u>Pak í samræmi við teikningar (viðbótarmatsliður)</u> <u>3.580.000</u>	<u>kr.</u>
Heildarkostnaður samkvæmt matsgerð 7.910.000	kr.
<u>Leigugreiðslur</u> <u>900.000</u>	<u>kr.</u>
Samtals 8.810.000	kr.

Verði af einhverjum ástæðum ekki fallist á skaðabótakröfu gagnstefnenda sé krafist afsláttar, sbr. sundurliðun hér að framan, og sé vísað til sömu sjónarmiða og rakin hafa verið vegna kröfu um skaðabætur, að breyttu breytanda.

Vegna þess hluta dómkröfu gagnstefnenda sem reistur sé á framangreindri matsgerð sé krafist dráttarvaxta, samkvæmt 1. mgr. 6. gr., sbr. 9. gr., laga nr. 38/2001 frá 28. mars 2010, en þá hafi verið liðinn mánuður frá því gagnstefnendur hafi sannanlega lagt fram upplýsingar sem þörf hafi verið á til að meta tjónsatvik og fjárhæð bóta. Að því er varði kröfu um endurgreiðslu húsaleigu sé krafist vaxta samkvæmt 3. gr. laga nr. 38/2001 frá 1. mars 2007, en gagnstefnendur hafi flutt inn í eignina á þeim tíma, til 23. júní 2010, þ.e. þingfestingardags, en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags.

Ef svo ólíklega fari að ekki verði fallist á aðalkröfu gagnstefnenda í málinu geri þau þá kröfu til vara að aðalstefnandi og stefndi verið dæmdir in solidum til að greiða þeim 5.590.000 krónur auk þess sem aðalstefnandi verið dæmdur til að greiða þeim 900.000 krónur. Varakrafa gagnstefnenda taki tillit til allra sömu kostnaðarliða og aðalkrafa málsins og sé sundurliðuð með sama hætti, þó þannig að

gerð sé krafa um greiðslu verðmætismunar á núverandi útfærslu þakeinangrunar samanborið við frágang þakeinangrunar í samræmi við teikningar. Nánar tiltekið sé varakrafa gagnstefnenda reist á því að aðalstefnandi og stefndi beri bótaábyrgð vegna þess að þakfrágangur sé ekki í samræmi við teikningar, en í matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna hafi verið staðreynt að umtalsverður munur sé á verðmæti núverandi frágangi þakeinangrunar og þess frágangs sem samþykktar teikningar geri ráð fyrir. Um sé að ræða verðmætismun að fjárhæð 1.260.000 krónur. Fráleitt sé að gagnstefnendur þurfi að una því að frágangur þakeinangrunar sé annar en kveðið sé á um í teikningum og því beri að fallast á kröfur um skaðabætur vegna umrædds verðmætismunar.

Gagnstefnendur styðji varakröfu sína við allar sömu málsástæður og raktar hafi verið hér að framan til rökstuðnings aðalkröfu málsins. Kröfu um skaðabætur ellegar afslátt styðja gagnstefnendur við sömu lagarök og vísað hafi verið til í umfjöllun um aðalkröfu málsins. Gagnstefnendur sundurlið varakröfu sína þannig:

Heildarkostnaður samkvæmt matsgerð	kr.
4.330.000	

<u>Verðmætismunur á þakfrágangi (viðbótarmatsliður)</u>	<u>kr.</u>
1.260.000	

Heildarkostnaður samkvæmt matsgerð	kr.
5.590.000	

<u>Leigugreiðslur</u>	<u>kr.</u>
900.000	

Samtals	kr.
6.490.000	

Kröfu um greiðslu skaðabóta reisa gagnstefnendur á ákvæðum 43. gr., sbr. 18. og 19. gr., laga nr. 40/2002 um fasteignakaup, auk almennra reglna fasteignakauparéttar um galla og úrræði kaupanda við vanefndum seljanda. Varðandi kröfu um afslátt vísast til 1. mgr. 41. gr., sbr. 18. gr., laga nr. 40/2002. Þá er vísað til almennra reglna kröfu- og samningaréttar, m.a. um skuldbindingargildi samninga. Vegna kröfu um útgáfu afsals er vísað til 11., 35. og 44. gr. laga nr. 40/2002. Um varnarþing er vísað til 1. mgr. 34. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Kröfu um greiðslu dráttarvaxta styðja gagnstefnendur við III. kafla laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Krafa um málskostnað styðst við XXI. kafla laga nr. 91/1991. Hvað varðar ósk gagnstefnenda um sameiningu mála er vísað til 1. mgr. 30. gr. laga nr. 91/1991.

Í þinghaldi 7. október 2010 lögðu gagnstefnendur fram bókun vegna breytingar á kröfugerð. Kemur þar fram að þau hafi lækkað kröfur sínar, aðallega vegna frádráttar sem komi til við endurgreiðslu á virðisaukaskatti vegna vinnu á byggingarstað, sbr. lög nr. 10/2009 um breyting á lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, með síðari breytingum. Þá séu dómkröfurnar einnig lækkaðar með tilliti til innborgana frá réttargæslustefnda.

Aðalstefnandi byggir kröfu sína um sýknu í gagnsök í fyrsta lagi á grundvelli aðildarskorts. Samkvæmt því sem komi fram í stefnu höfði Jóhann H. Hafstein hdl. málið fyrir hönd Unnars Hlöðverssonar og Hildar Bjargar Einarsdóttur. Hvergi sé getið á hverju það grundvallist að málið sé höfðað í nafni Jóhanns H. Hafstein hdl. fyrir hönd kaupenda fasteignarinnar. Þar sem að stefnandi sé ekki réttur aðili að kröfunni beri að sýkna á grundvelli aðildarskorts, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Þá byggir aðalstefnandi á því að í málatilbúnaði í stefnu hafi ekki verið færðar sönnur fyrir því að fasteignin sé gölluð í skilningi laga um fasteignakaup nr. 40/2002. Gagnstefnendur beri sönnunarbyrði fyrir því að um sé að ræða galla í skilningi ákvæða laga nr. 40/2002. Í málatilbúnaði verði að færa rök fyrir því hvernig tiltekin atriði teljist galli og hvernig ábyrgð stefnda sé til komin. Greina þurfi hvaða kröfur um gæði, búnað og annað sem leiði af lögum og kaupsamningi sé áfátt. Verulega skorti á að þetta sé gert í stefnu. Þá virðist sem gagnstefnendur líti framhjá kaupsamningi og vilji fá afhenta eign með öðrum eiginleikum en þar greini. Þá verði að líta til aðgæsluskyldu kaupanda og að kaupandi fullvissi sig um við afhendingu um að eiginleikar séu til staðar.

Ekki hafi verið færðar fram sannanir um að gallar hafi verið til staðar við afhendingu eignarinnar í ársbyrjun 2007 en gagnstefnendur hafi fyrst gert athugasemdir með bréfi lögmanns í febrúar 2009 og gert grein fyrir einstökum athugasemdum sínum í matsbeiðni dagsettri 28. apríl það sama ár. Af þessum sökum verði að gera ríkari kröfur til gagnstefnenda um að færa sönnur á að gallar hafi verið til staðar við afhendingu en hafi ekki komið til við notkun fasteignarinnar í þau rúmu tvö ár sem liðið hafi frá afhendingu þar til gerð hafi verið grein fyrir hinum meintu göllum.

Þá sé kröfum gagnstefnenda mótmælt þar sem ljóst megi vera að, a.m.k. í sumum tilvikum, hafi þau ekki orðið fyrir fjárhagslegu tjóni vegna meintra frávika frá teikningum, ákvæðum laga og reglugerða. Aðalstefnandi mótmæli þessum málatilbúnaði gagnstefnenda og byggji á því að honum verði eingöngu gert að greiða gagnstefnendum bætur vegna sannaðs fjárhagslegs tjóns þeirra. Þessar almennu athugasemdir eigi við um alla matsliði.

Varðandi matslið 1 sé það niðurstaða matsmanns að ætla megi að vatn hafi komist undir þakdúk. Það hafi þó ekki verið staðreynt. Sé því ósannað um ástæður og orsakir lekaummerkja. Sé kröfufullnið því hafnað.

Fallist sé á kröfu samkvæmt matslið 3 en fjárhæð mótmælt svo sem vikið sé að síðar.

Varðandi matslið 4 sé því hafnað að aðalstefnandi beri ábyrgð á þeim atriðum sem nefnd séu í matsgerð. Matsmaður bendi á almenn atriði svo sem uppröðun húsgagna. Þá sé ekki staðreynt um ástæður meints leka en án þess að færðar hafi verið sönnur á uppruna og orsök leka hafi ekki komið fram sönnun um að um sé að ræða galla á ábyrgð aðalstefnanda.

Varðandi matslið 5 hafi gagnstefnendur fengið tjón samkvæmt þessum matslið bætt úr starfsábyrgðartryggingu byggingarstjóra. Athugasemd sé þó gerð við að tjón þeirra hafi verið ofbætt og það sem umfram sé skuli koma til frádráttar öðrum kröfum ef gagnstefnendum verði dæmdar skaðabætur.

Varðandi matslið 6 sé ekki metinn kostnaður vegna a liðar og liðir b og d hafi verið bættir úr starfsábyrgðartryggingu byggingarstjóra.

Um matslið 6c hafni aðalstefnandi að um sé að ræða galla sem hafi verið til staðar við afhendingu eignarinnar. Gagnstefnendur beri sönnunarbyrði fyrir því að galli sé til staðar við áhættuskiptamark og sú sönnun hafi ekki tekist. Skipti ekki máli í því sambandi hvenær matsmaður telji líklegt að skemmdir hafi orðið.

Vegna matsliðar 6e sé enginn kostnaður metinn enda ekkert sem bendi til þess að einangrun sé ófullnægjandi.

Varðandi matslið 7 séu þau frávik sem matsmaður staðreyni innan viðmiðunarmarka og sé því hafnað að um sé að ræða galla. Þá sé því hafnað að gera megi auknar kröfur í baðherbergi enda eigi slíkt ekki stoð í byggingarreglugerð eða öðrum lögmæltum viðmiðunum.

Gagnstefnendur hafi fengið matsliði 8a og b bætt úr starfsábyrgðartryggingu byggingarstjóra. Vísist til umfjöllunar hér að framan um matslið 5 og umfjöllunar um kröfufjárhæðir hér á eftir.

Varðandi 8c sé rakið í matsgerð að rakaálag á tréverki utanhúss sé mikið og það þarfnist stöðugs viðhalds. Matsmaður telji ástand málningar verra en eðlilegt geti talist en geti í engu um ástæður þess. Sé því hafnað að um sé að ræða galla í skilningi laga um nr. 40/2002.

Varðandi aðra liði í matslið 8 hafi ekki komið fram að brunaskemmd í rúðu sé á ábyrgð aðalstefnanda. Gagnstefnendur hafi ekki gert athugasemdir við þessa skemmd í bréfi sínu til fasteignasala eignarinnar 11. september 2007. Þá sé það niðurstaða matsmanns að þekkt sé að örðugt eða nær ómögulegt sé að gera útidyráhurðir sem snúi í veðurátt þéttar. Sé því hafnað að um sé að ræða galla.

Varðandi matslið 9 sé því hafnað að um sé að ræða galla í skilningi laga nr. 40/2002. Samkvæmt kaupsamningi sé fasteignin afhent án gólfefna. Í umfjöllun matsmanns komi fram að réttleiki yfirborðs verði að vera í samræmi við gólfefni sem lagt verði og því sé rétt að miða við að yfirborð hafi ekki verið jafnað endanlega undir gólfefni. Rétt og eðlilegt hafi verið að bæta úr frávikum áður en gólfefni hafi verið lögð. Fasteignin hafi verið afhent án gólfefna. Frávik séu að mati matsmanns við útmörk þess sem geti talist eðlilegt. Séu frávik því innan marka og hafni aðalstefnandi því að um sé að ræða galla.

Aðalstefnandi hafni matslið 10 enda rispur ekki til staðar við afhendingu. Þá sé rétt að benda á að gagnstefnendur hafi ekki gert athugasemdir við þessa rispu á eldhúsinnréttingu í bréfi sínu frá 11. september 2007. Þá sé kvartað undan rispum á eyju í eldhúsi en ekki á eldhúsinnréttingu sem snúi að borðstofu.

Varðandi matslið 11 hafi tjón gagnstefnenda verið bætt. Um fjárhæð vísist til matsliðar 5.

Aðalstefnandi mótmæli ekki matslið 13 en mótmæli kröfufjárhæð.

Varðandi matslið 15 þá sé frágangur í samræmi við teikningar og eins og matsmaður bendi á sé loftræsting möguleg um þær hurðir sem séu á bílskúrnum.

Um matslið 16 þá sé frágangur í samræmi við samþykktar teikningar. Sé því alfarið hafnað að um galla sé að ræða.

Varðandi matslið 17 hafi tjón gagnstefnenda verið bætt. Um fjárhæð vísist til matsliðar 5.

Kröfum samkvæmt viðbótarmatslið sé hafnað. Hvorki hafi verið sýnt fram á galla né að gagnstefnendur hafi orðið fyrir tjóni. Í framlagðri matsgerð segi að frágangur á þaki sé fullnægjandi og þjóni sama hlutverki og lausn samkvæmt teikningum. Matsmaður telji endingu þakdúkanna sambærilega. Þá segi að verðmætismunur á þaklausnum komi ekki fram við endursölu á eigninni. Af þessu leiði að gagnstefnendur hafi ekki orðið fyrir tjóni vegna hinnar breyttu útfærslu. Hún sé tæknilega sambærileg og rýri ekki verðgildi fasteignarinnar við endursölu. Sé því ekki um að ræða fjártjón og sé kröfuliðnum hafnað.

Þá sé kröfu um leigugreiðslu alfarið hafnað. Gagnstefnendur byggi á því að samkomulag hafi verið um það að aðalstefnandi greiddi þeim leigugreiðslur. Þeirri fullyrðingu sé hafnað sem rangri og ósannaðri. Gagnstefnendur beri sönnunarbyrðina fyrir fullyrðingu sinni um að slíkt samkomulag hafi verið gert og efni þess.

Þá sé því hafnað að um sé að ræða raunverulegan kostnað gagnstefnenda vegna leigu. Lagt sé fram uppgjör vegna vaxta og kostnaðar fyrir Hofgerði 8A. Það hafi ekki sönnunargildi í þessu máli vegna meintra leigugreiðslna gagnstefnenda. Samþykki þeirra um leigugreiðslur í öðru og óskyldu máli hafi ekkert sönnunargildi í þessu máli. Þá sé tilvísun í matsgerð vegna Leirdals 20, Vogum, hafnað enda sé um að ræða óskytt mál. Sú matsgerð hafi ekki sönnunargildi í deilum aðila í þessu máli.

Þá hafi gagnstefnendur ekki sýnt fram á fyrir hvaða tímabil þau hafið orðið að greiða leigugreiðslur. Ef fallist verði á með gagnstefnendum að samkomulag hafi verið með aðilum um að aðalstefnandi greiddi leigugreiðslur þeirra vegna afhendingardráttar sé þess krafist að aðalstefnanda verði ekki gert að greiða meira en sem samsvari sannanlegum greiðslum gagnstefnenda í húsaleigu á umræddu tímabili.

Þá sé kröfufjárhæð mótmælt sérstaklega, í hverjum kröfulið fyrir sig og í heild sinni. Við framsetningu kröfunnar sé ekki tekið tillit til ákvæða laga um endurgreiðslu virðisaukaskatts vegna vinnu á verkstað, sbr. lög nr. 10/2009 um breytingar á lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt né ívilnunar á tekjuskattstofn sem gagnstefnendur eigi rétt á, sbr. lög nr. 92/2010 um breytingu á lögum nr. 90/2003 um tekjuskatt. Vegna þessara ákvæða sé tjón gagnstefnenda minna en

haldið sé fram.

Þá sé í dómkröfu ekki tekið tillit til þeirra bóta sem greiddar hafi verið úr starfsábyrgðartryggingu byggingarstjóra. Sé þess sérstaklega krafist að þær greiðslur komi til frádráttar að teknu tilliti til réttar ívilnunar á tekjuskattstofni. Verði að miða við að gagnstefnendur eigi rétt til slíkrar ívilnunar. Miða verði við að frádráttur sé samkvæmt 46,12% skatthlutfalli, þ.e. hæsta þrep nema gagnstefnendur sýni fram á annað.

Ennfremur sé ekki tekið tillit til þess við framsetningu dómkröfu að ógreiddar eftirstöðvar kaupverðs séu 2.680.000 krónur, en aðalstefnandi hafi þegar höfðað mál á hendur gagnstefnendum til heimtu eftirstöðvanna.

Af framansögðu sé ljóst að tjón gagnstefnenda sé minna en haldið sé fram. Af þessum sökum sé ekki hægt að taka afstöðu til kröfufjárhæðar og kunni að vera forsendur til að vísa kröfugerð frá dómi ex officio af þessum sökum. Aðalstefnandi krefjist þó sýknu af kröfum í málinu.

Varðandi kröfu um útgáfu afsals muni það verða gefið út þegar kaupverðið sé að fullu greitt.

Aðalstefnandi vísar til meginreglna kröfu- og fjármunaréttar og ákvæða laga nr. 40/2002 um fasteignakaup. Þá er byggt á 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Krafa um málskostnað er byggð á 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

VI

Stefndi byggir á því að skaðabótakrafa verði ekki gerð á hendur honum í þessu máli á grundvelli annarra réttarreglna en hinnar almennu sakarreglu. Engar réttarreglur leiði til þess að skaðabótaábyrgð stefnda sé víðtækari eða strangari en í hinni almennu sakarreglu felist. Engar hlutlægar skaðabótareglur eigi við um ábyrgð byggingarstjóra né sakarlíkindareglur eða sjónarmið um frávík frá þeirri grunnreglu skaðabótaréttar að það sé tjónþola að sanna tilvist og umfang tjóns síns auk grundvallar ábyrgðar þriðja manns.

Stefndi verði ekki dæmdur til að greiða gagnstefnendum skaðabætur í þessu máli nema að því skilyrði uppfylltu að gagnstefnendur sanni að hann hafi valdið þeim tjóni með saknæmum og ólögætum hætti og að tjónið sé sennileg afleiðing af hegðun hans og raski hagsmunum sem verndaðir séu af skaðabótareglum.

Hæstiréttur hafi með dómi sínum í máli nr. 267/2005 slegið því föstu að um ábyrgð byggingarstjóra gildi sakarreglan og hafi að auki orðað það skilyrði fyrir ábyrgð byggingarstjóra á mistökum og vanrækslu þeirra iðnmeistara sem vinni að verki að um umfangsmikla galla á verki sé að ræða. Byggingarstjóri sé þannig einskonar yfirumsjónarmaður og þeir gallar sem á verki séu verði að vera það verulegir að hann hafi mátt, sem yfirumsjónarmanni með verkinu í heild sinni, vera það ljóst að iðnmeistarar væru ekki að sinna starfi sínu með tæknilega og faglega fullnægjandi hætti.

Það skilyrði fyrir ábyrgð byggingarstjóra, að um umfangsmikla galla á verki sé að ræða, falli vel að því sem að framan segi um grundvöll skaðabótaábyrgðar byggingarstjóra. Skilyrðum hinnar almennu sakarreglu sé ekki fullnægt nema góður og gegn byggingarstjóri sem yfirumsjónarmaður með tilteknu verki hefði mátt gera sér grein fyrir því að tilteknir verkhlutar væru ekki unnir með tæknilega og faglega fullnægjandi hætti. Í ljósi umfangs starfsskyldna byggingarstjóra og þeirra mörgu verkþátta sem í húsbyggingum felist telji stefndi að fullyrða megi að byggingarstjóra sé einungis unnt að gera sér grein fyrir því að tilteknir verkhlutar séu ekki unnir með tæknilega og faglega fullnægjandi hætti ef um stóra verkþætti eða veruleg frávik frá tæknilega og faglega fullnægjandi vinnubrögðum sé að ræða.

Réttargæslustefndi hafi þegar greitt gagnstefnendum bætur vegna þess tjóns sem lýst sé í matsliðum 5, 6b, 6d, 8a, 8b, 11 og 17.

Matsliðir sem mögulega geti falið í sér tjón fyrir gagnstefnendur séu margir hverjir því marki brenndir að ekki sé um umfangsmikla galla að ræða, skilyrði sakarreglunnar fyrir ábyrgð byggingarstjóra séu ekki uppfyllt og því sé ekki unnt að fella skaðabótaábyrgð á stefnda með því að dæma hann til að greiða umstefndar fjárhæðir.

Stefndi byggji einnig á því að ábyrgð byggingarstjóra sé lögum samkvæmt bundin við tjón sem rakið verði til þess að ekki hafi verið byggt í samræmi við samþykktu uppdrætti, lög og reglugerðir. Í þeim tilvikum sem tjón gagnstefnenda sé byggt á matsliðum sem lýsi ókláruðum verkum eða verkum sem ekki hafi verið unnin sé um brot á annaðhvort verksamningi eða kaupsamningi að ræða en ekki tjón sem falli undir ábyrgð byggingarstjóra.

Byggingarstjóri beri einungis ábyrgð á þeim verkum sem raunverulega hafi verið framkvæmd en ekki á því að byggingaraðili efni skyldur sínar samkvæmt verksamningi eða seljandi fasteignar efni skyldur sínar samkvæmt kaupsamningi eða fasteignakaupalögum.

Stefnufjárhæð miði við allar þær úrbætur sem matsgerð leggi til að farið sé út í þrátt fyrir að augljóst sé að í sumum tilvikum hljótist ekkert fjárhagslegt tjón af meintum frávikum frá teikningum eða ákvæðum laga og reglugerða. Hvað nokkra matsliði varði sé það beinlínis staðfest í matsgerð að ekki sé um fjárhagslegt tjón að ræða. Stefndi mótmæli þessum málartilbúnaði gagnstefnenda og byggji á því að honum verði eingöngu gert að greiða þeim bætur vegna sannaðs fjárhagslegs tjóns þeirra.

Matsliður 1. Í matsgerð sé komist að þeirri niðurstöðu að ætla megi að vatn komist undir þakdúk. Orsakir þessa séu með öllu ósannaðar. Það sé því engin sönnun til staðar fyrir því að hinn meinti galli sé af orsökum sem falli undir ábyrgð byggingarstjóra. Stefndi krefjist sýknu af kröfum samkvæmt þessum matslið þegar af þessum sökum en verði sýnt fram á að eitthvað það verk sem unnið hafi verið við húsbygginguna hafi ekki verið faglega unnið og það sé orsök lekans sé á því byggt að um minniháttar verklið sé að ræða og að enginn frávik séu frá samþykktum teikningum, lögum né reglugerðum.

Matsliður 2. Ekki séu gerðar kröfur samkvæmt þessum matslið í stefnu.

Matsliður 3. Í matsgerð sé komist að þeirri niðurstöðu að á einum afmörkuðum stað sé skarð í þakdúk. Ef rétt, sé um minniháttar mistök við einn minniháttar verkþátt að ræða og því ekki unnt að gera kröfu um að góður og gegn byggingarstjóri hafi átt að átta sig á að verkþátturinn væri ekki unninn með tæknilega og faglega fullnægjandi hætti við yfirumsjón byggingarframkvæmda í heild sinni. Skilyrðum sakarreglunnar sé því ekki fullnægt og verði að sýkna stefnda af þessum matslið.

Matsliður 4. Samkvæmt matsgerð séu ummerki eftir raka á tilteknum útveggjum. Ekki sé metinn kostnaður vegna úrbóta á þessu þar sem orsakir liggi í eðli einangrunar sem sé samkvæmt teikningum, lögum og reglugerðum. Hins vegar sé reiknað með úrbótum á sprungu á vegg sem úr leki niður í glugga í geymslu. Ósannað sé að umrædd sprunga sé af völdum þess að eitthvert verk við byggingu hússins hafi ekki verið unnið með tæknilega og faglega fullnægjandi hætti. Orsakatengsl milli ummerkja eftir leka og verka sem byggingarstjóri geti mögulega borið ábyrgð á séu því ósönnuð og ósannað að sprungan sjálf sé til komin vegna slíkra verka. Þá sé um minniháttar verkþátt að ræða sem ekki sé unnt að gera kröfu um að góður og gegn byggingarstjóri hafi átt að átta sig á að ekki væri unninn með tæknilega og faglega fullnægjandi hætti við yfirumsjón byggingarframkvæmda í heild sinni. Skilyrðum sakarreglunnar sé því ekki fullnægt og sýkna verði stefnda af kröfum samkvæmt þessum matslið. Þrátt fyrir að ekki sé krafist bóta vegna slíks tjóns undir þessum matslið sé vakin athygli á því að tjón vegna frágangs á gluggum hafi verið bætt, sbr. umfjöllun um matslið 8.

Þá segi í matsgerð að skemmdir séu eftir raka á léttum vegg milli salernis og barnaherbergis sem séu til komnar vegna rangs gólfhalla og halla á sturtubotni. Stefndi byggji á því að miða eigi við að yfirborð gólfa hafi ekki verið jafnað eða sparslað með endanlegum hætti undir gólfefni þar sem slíkur frágangur þurfi að eiga sér stað þegar gólfefni hafi verið valið. Þar sem eignin hafi verið afhent án gólfefna og gagnstefnendur hafi valið og lagt gólfefni án aðkomu nokkurs þess aðila sem stefnt sé í málinu sé augljóst að það falli utan verksviðs stefnda sem byggingarstjóra að hafa yfirumsjón með þessum verkþætti. Þrátt fyrir að sturtubotn hafi verið kominn inn í húsið við afhendingu hafi gagnstefnendur sjálfir borið ábyrgð á endanlegum frágangi gólfa og beri því sjálfir ábyrgð á að hafa ekki stillt sturtubotn af þegar gólf hafi verið fullfrágengið.

Matsliður 5. Réttargæslustefndi hafi greitt gagnstefnendum bætur fyrir tjón vegna þessa matsliðar. Greiðslan hafi miðað við þær fjárhæðir sem lýst sé í matsgerð að frádregnum virðisaukaskatti á vinnuliði, sbr. lög nr. 10/2009 um breytingar á lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt. Ekki hafi verið tekið tillit til ívilnunar á tekjuskattstofn sem gagnstefnendur eigi rétt á samkvæmt lögum nr. 92/2010 um breytingu á lögum nr. 90/2003 um tekjuskatt þar sem réttargæslustefndi hafi ekki undir höndum upplýsingar sem nauðsynlegar séu til útreiknings þeirrar fjárhæðar og sé því um ofgreiðslu að ræða.

Matsliður 6a. Ekki séu gerðar kröfur samkvæmt þessum matslið í stefnu.

Matsliður 6b. Réttargæslustefndi hafi greitt gagnstefnendum bætur fyrir tjón vegna þessa matsliðar. Um nánari umfjöllun um útreikning bóta vísist til umfjöllunar um matslið 5.

Matsliður 6c. Samkvæmt matsgerð megi sjá litlar dældir á klæðningu hússins og bletti sem bendi til þess að eitthvað hafi nuddast við klæðninguna. Ef rétt, sé um atriði að ræða sem varði frágang eða minniháttar skemmdir sem óvíst sé hvenær séu til komnar. Óljóst sé við hvaða verklið framangreindar skemmdir eigi að hafa orðið en fráleitt sé hægt að ætlast til þess að byggingarstjóri geti horft yfir axlir allra þeirra sem gangi um byggingarsvæði og geti því borið skaðabótaábyrgð á því ef einhver þeirra rekist utan í klæðningu og rispi eða dældi. Það sé með öðrum orðum ekki unnt að gera kröfu um að góður og gegn byggingarstjóri hafi átt að átta sig á framangreindu við yfirumsjón byggingarframkvæmda í heild sinni. Skilyrðum sakarreglunnar sé því ekki fullnægt og sýkna verði stefnda af kröfum samkvæmt þessum matslið.

Matsliður 6d. Réttargæslustefndi hafi greitt gagnstefnendum bætur fyrir tjón vegna þessa matsliðar. Um nánari umfjöllun um útreikning bóta vísist til umfjöllunar um matslið 5.

Matsliður 6e. Ekki séu gerðar kröfur samkvæmt þessum matslið í stefnu.

Matsliður 7. Samkvæmt matsgerð séu frávik tiltekinna veggja við útmörk eðlilegra viðmiðunarmarka. Ekki sé því unnt að sjá með hvaða hætti byggingarstjóri hafi vanefnt skyldur sínar hvað gerð þeirra veggja varði og verði því að sýkna stefnda af kröfum sem þeim tengist.

Í matsgerð sé sérstaklega fjallað um milliveggi við baðherbergi og geri matsmenn þar auknar kröfur sökum þess að miða eigi við að almennt séu flísar lagðar á slíka veggi og veggskekkja valdi því að flísalögn verði mis breið við veggi. Stefndi hafni hinum auknu kröfum og telji veggskekkju innan viðmiðunarmarka.

Frávik sé einungis umfram viðmiðunarmörk á einum innvegg samkvæmt matsgerð og sé því um minniháttar verkþátt að ræða sem ekki sé unnt að gera kröfu um að góður og gegn byggingarstjóri hafi átt að átta sig á að ekki væri unninn með tæknilega og faglega fullnægjandi hætti við yfirumsjón byggingarframkvæmda í heild sinni. Skilyrðum sakarreglunnar sé því ekki fullnægt og sýkna verði stefnda af kröfum samkvæmt þessum matslið.

Matsliður 8a. Réttargæslustefndi hafi greitt gagnstefnendum bætur fyrir tjón vegna þessa matsliðar. Um nánari umfjöllun um útreikning bóta vísist til umfjöllunar um matslið 5.

Matsliður 8b. Réttargæslustefndi hafi greitt gagnstefnendum bætur fyrir tjón vegna þessa matsliðar. Um nánari umfjöllun um útreikning bóta vísist til umfjöllunar um matslið 5.

Matsliður 8c. Samkvæmt matsgerð flagni málning neðantil á körmum og póstum glugga. Óljóst sé hver orsök þessa sé. Ekkert liggja fyrir um að um ófaglega eða óvandaða vinnu sé að ræða. Þá komi fram í matsgerð að ekki sé óeðlilegt að skemmdir séu farnar að sjást á umræddum stöðum fjórum árum eftir byggingu hússins. Það teljist því til eðlilegs viðhalds að endurmála þessa staði á nokkurra ára fresti. Gagnstefnendur eigi ekki kröfu á hendur stefnda um að fá nýja málningu í stað gamallar málningar og þar sem vandamálið sé úr sögunni við endurmálum,

sem tími sé kominn á, sé erfitt að sjá að gagnstefnendur hafi orðið fyrir fjárhagslegu tjóni sökum viðloðunar málningar. Að lokum sé á því byggt að verði talið að slæm viðloðun málningar sé afleiðing þess að ekki hafi verið unnið að málun hússins með tæknilega eða faglega fullnægjandi hætti sé einungis um minniháttar verkþátt að ræða sem ekki sé unnt að gera kröfu um að góður og gegn byggingarstjóri hafi átt að átta sig á að ekki væri unninn með tæknilega og faglega fullnægjandi hætti við yfirumsjón byggingarframkvæmda í heild sinni. Framangreint verði augljóst þegar litið sé til þess að enn þann dag í dag sé ekki vitað hver ástæða slæmrar viðloðunar sé og því ómögulegt fyrir byggingarstjóra að átta sig á því á byggingartíma að slík yrði raunin. Skilyrðum sakarreglunnar sé því ekki fullnægt.

Matsliður 8d. Samkvæmt matsgerð sé svalahurð lítillaga rispuð, líklega eftir rafsúðu eða slípun með slípirokki. Fráleitt sé að hægt sé að ætlast til þess að byggingarstjóri geti horft yfir axlir allra þeirra sem gangi um byggingarsvæði og geti því borið skaðabótaábyrgð á því ef einhver þeirra rekst í glerhurð og rispar án þess að láta byggingarstjóra vita af því. Það sé með öðrum orðum ekki unnt að gera kröfu um að góður og gegn byggingarstjóri hafi átt að átta sig á framangreindu við yfirumsjón byggingarframkvæmda í heild sinni. Skilyrðum sakarreglunnar sé því ekki fullnægt og sýkna verði stefnda af kröfum samkvæmt þessum matslið.

Matsliður 8e. Samkvæmt matsgerð sé gerð útidyrhurðar þannig að hún haldi ekki vatni ef rigni á hana í roki. Ekki komi fram í niðurstöðukafla matsgerðar hver sé orsök þessa en af almennri umfjöllum um matslið 8a verði að draga þá ályktun að lekinn sé fyrst og fremst til kominn vegna hönnunar á þröskuldi hurðarinnar sem sé að sjálfsögðu á ábyrgð hönnuðar en ekki byggingarstjóra. Frágangur þröskuldans feli ekki í sér frávik frá samþykktum teikningum, lögum né reglugerðum og því erfitt að sjá hvernig byggingarstjóri geti borið ábyrgð á tjóni sem af hljótist. Þá sé um minniháttar verkþátt að ræða sem ekki sé unnt að gera kröfu um að góður og gegn byggingarstjóri hafi átt að átta sig á að ekki væri unninn með tæknilega og faglega fullnægjandi hætti við yfirumsjón byggingarframkvæmda í heild sinni. Skilyrðum sakarreglunnar sé því ekki fullnægt og sýkna verði stefnda af kröfum samkvæmt þessum matslið.

Matsliður 9. Í matsgerð segi að miða eigi við að yfirborð gólfa hafi ekki verið jafnað eða sparslað með endanlegum hætti undir gólfefni þar sem slíkur frágangur þurfi að eiga sér stað þegar gólfefni hafi verið valið. Þar sem eignin hafi verið afhent án gólfefna og gagnstefnendur hafi valið og lagt gólfefni án aðkomu nokkurs þess aðila sem stefnt sé í málinu sé augljóst að það falli utan verkswiðs stefnda sem byggingarstjóra að hafa yfirumsjón með þessum verkþætti.

Matsliður 10. Samkvæmt matsgerð sé ein rispa á einni hurð eldhúsinnréttingar. Tekið sé fram í matsgerð að ómögulegt sé að sjá hvenær rispan hafi myndast. Það sé því ósannað með öllu að rispan sé afleiðing verka sem stefndi beri ábyrgð á sem byggingarstjóri. Ef sannað verði með einhverjum hætti undir rekstri málsins að rispan hafi myndast á byggingartíma byggi stefndi á því að óljóst sé við hvaða verklið framangreindar skemmdir eigi að hafa orðið en fráleitt sé hægt að ætlast til þess að byggingarstjóri geti horft yfir axlir allra þeirra sem gangi um byggingarsvæði og geti því borið skaðabótaábyrgð á því ef einhver þeirra rekist utan í innréttingu og rispi án þess að tilkynna það byggingarstjóra. Það sé með öðrum orðum ekki unnt að gera kröfu um að góður og gegn byggingarstjóri hafi átt

að átta sig á framangreindu við yfirumsjón byggingarframkvæmda í heild sinni. Skilyrðum sakarreglunnar sé því ekki fullnægt og sýkna verði stefnda af kröfum samkvæmt þessum matslið.

Matsliður 11. Réttargæslustefndi hafi greitt gagnstefnendum bæt看ur fyrir tjón vegna þessa matsliðar. Um nánari umfjöllun um útreikning bóta vísist til umfjöllunar um matslið 5.

Matsliður 12. Ekki séu gerðar kröfur samkvæmt þessum matslið í stefnu.

Matsliður 13. Samkvæmt matsgerð telji matsmenn eðlilegt að steypa að vatnslási gólfniðurfalla þrátt fyrir að eftir eigi að ganga endanlega frá gólfefnum á því byggingarstigi sem gagnstefnendur hafi tekið við húsinu. Ef rétt, sé um vanefnd verksamninga og/eða kaupsamnings að ræða þar sem matsliðurinn lýsi verki sem ekki hafi verið unnið eða ástandi sem fasteign hafi verið skilað í sem samræmist ekki því byggingarstigi sem um hafi verið samið í kaupsamningi. Stefndi sem byggingarstjóri beri ekki ábyrgð á slíkum samningsvanefndum þriðja aðila.

Matsliður 14. Ekki séu gerðar kröfur samkvæmt þessum matslið í stefnu.

Matsliður 15. Samkvæmt matsgerð skorti rist í spjald í gönguhurð bílskúrs til þess að bílskúr sé nægjanlega loftræstur. Ef rétt sé þá sé um vanefnd verksamninga og/eða kaupsamnings að ræða þar sem matsliðurinn lýsi verki sem ekki hafi verið unnið eða ástandi sem fasteign hafi verið skilað í sem samræmist ekki því byggingarstigi sem um hafi verið samið í kaupsamningi. Stefndi sem byggingarstjóri beri ekki ábyrgð á slíkum samningsvanefndum þriðja aðila. Þá sé umrædd rist ekki teiknuð á húsið í samþykktum teikningum og því ekki um brot á starfsskyldum byggingarstjóra að ræða heldur frekar hönnunargalla.

Matsliður 16. Samkvæmt matsgerð séu eldvarnir milli bílskúrs, geymslu og herbergis fullnægjandi. Hins vegar sé tekið fram í matsgerð, án þess að þess hafi verið óskað í matsbeiðni, að teikningar lýsi eldvörnum með ófullnægjandi hætti. Það tjón sem krafist sé bóta vegna sé byggingarstjóra með öllu óviðkomandi. Reyndar sé erfitt að sjá að gagnstefnendur hafi orðið fyrir fjárhagslegu tjóni vegna hinna ófullkomnu teikninga.

Matsliður 17. Réttargæslustefndi hafi greitt gagnstefnendum bæt看ur fyrir tjón vegna þessa matsliðar. Um nánari umfjöllun um útreikning bóta vísist til umfjöllunar um matslið 5.

Viðbótarmatsliður 1. Samkvæmt matsgerð sé frágangur þaks annar en sá sem fram komi á teikningum. Þakdúkur sé af annarri gerð en sá sem gert sé ráð fyrir í teikningum, önnur einangrun sé notuð og hefðbundnari lausnir séu notaðar varðandi lausn þakbrunna. Í matsgerð sé sérstaklega tekið fram að þrátt fyrir framangreind frávik frá teikningum sé frágangur þaks að öllu leyti fullnægjandi og þjóni sama tilgangi og sá frágangur sem finna megi á teikningum. Þegar af þeirri ástæðu sé ekki um fjárhagslegt tjón hjá gagnstefnendum að ræða og beri að sýkna stefnda af kröfum vegna þessa matsliðar.

Meint verðmætaryrnun vegna breyttrar útfærslu á þaki byggi á mismunandi kostnaði við gerð hinna mismunandi lausna. Slíkum kostnaðarmismun verði ekki

með réttu jafnað við fjárhagslegt tjón gagnstefnenda, sérstaklega í ljósi þess að í matsgerð sé einnig komist að þeirri niðurstöðu að enginn munur muni verða á endursöluverði hússins sökum þessa.

Aðalkrafa gagnstefnenda miði við að færa eigi frágang þaksins í það horf sem sýnt sé á teikningum. Slík krafa geti eingöngu verið byggð á vanefndum verksamnings eða kaupsamnings en aldrei á reglum skaðabótaréttar utan samninga enda sé í skaðabótarétti utan samninga eingöngu gert ráð fyrir að raunverulegt og sannað fjárhagslegt tjón sé bætt. Í öllu falli séu þær úrbætur sem unnt væri að fara í til að færa frágang þaks í það horf sem teikning geri ráð fyrir svo kostnaðarsamar miðað við þann ábata sem gagnstefnendur myndu eignast við framkvæmdirnar að ekki sé unnt að láta þriðja aðila bera slíkan kostnað.

Varakrafa gagnstefnenda sé á því byggð að greiða eigi gagnstefnendum mun á kostnaði við gerð hinna mismunandi lausna þrátt fyrir að fyrir liggja að ekkert fjárhagslegt tjón hafi hlotist sökum þess að sú leið sem farin hafi verið hafi verið kostnaðarminni en sú lausn sem finna megi á teikningum. Kröfugerð þessi sé rökstudd hvað stefnda varði með þeim orðum einum að byggingarstjóri beri ábyrgð á að byggt sé í samræmi við teikningar. Stefndi byggja á því að slík ábyrgð sé skaðabótaábyrgð sem byggja alfarið á reglum skaðabótaréttar utan samninga. Ekki sé gert ráð fyrir því í íslenskum rétti að aðilum séu greiddar skaðabætur nema þeir hafi sannanlega orðið fyrir fjártjóni.

Framangreind kröfugerð sé einnig studd þeim rökum í stefnu að gagnstefnendur eigi rétt á að fasteign þeirra sé í samræmi við samþykktar teikningar og að kaupverð hafi hlotið að taka mið af þeim. Rökstuðningur þessi geti einungis lotið að viðsemjendum gagnstefnenda og stefndi beri enga ábyrgð á efndum samninga þriðja aðila við gagnstefnendur og geti því ekki undir nokkrum kringumstæðum verið gert að greiða slíkan mun á byggingarkostnaði til þeirra.

Viðbótarmatsliður 2. Ekki séu gerðar kröfur samkvæmt þessum matsliði í stefnu.

Viðbótarmatsliður 3. Ekki séu gerðar kröfur samkvæmt þessum matsliði í stefnu.

Án þess að það sé tiltekið undir hverjum matsliði fyrir sig hér að ofan byggja stefndi á öllum málsástæðum sem fram komi í almennum hluta um alla matsliði. Stefndi byggja einnig á því hvað alla matsliði varði að svo miklu leyti sem um afleitt tjón sé að ræða beri að sýkna stefnda sökum eigin sakar gagnstefnenda og skorts á því að þau hafi sinnt skyldu sinni til að takmarka tjón sitt.

Að öllu framangreindu athuguðu sé ljóst að réttargæslustefndi hafi nú þegar greitt gagnstefnendum bætur vegna alls þess tjóns sem falli undir ábyrgð byggingarstjóra og verði því að sýkna stefnda af öllum kröfum í málinu.

Stefndi byggja kröfu sína um greiðslu málskostnaðar úr hendi gagnstefnenda á 1. til 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

VII

Í máli þessu er óumdeilt að gagnstefnendur skulda aðalstefnanda 2.680.000 krónur vegna eftirstöðva kaupsamnings aðila um fasteignina Leirdal 22 í Vogum. Krafa gagnstefnenda um sýknu byggist á því að fasteignin hafi verið haldin göllum. Gagnstefnendur krefja aðalstefnanda og stefnda, byggingarstjóra fasteignarinnar, í gagnsök um skaðabætur eða afslátt af kaupverði fasteignarinnar og nemur krafan hærri fjárhæð en krafa aðalstefnanda í aðalsök. Þá hafa gagnstefnendur krafði aðalstefnanda um greiðslu 900.000 króna vegna húsaleigu. Ágreiningur aðila snýst fyrst og fremst um það hvort fasteignin hafi verið haldin göllum og ef svo sé hvort byggingarstjóri skuli bera ábyrgð á þeim ásamt aðalstefnanda.

Aðalstefnandi og stefndi hafa bent á nokkur atriði sem þeir telja að eigi að leiða til frávísunar gagnsakarinnar án kröfu. Í fyrsta lagi telur aðalstefnandi að krafa gagnstefnenda sé óskýr og ekki sé hægt að taka afstöðu til kröfufjárhæða þar sem ekki hafi verið gerð grein fyrir virðisaukaskatti á vinnuliði, ívilnun á tekjuskattstofn, bóta sem greiddar hafi verið úr starfsábyrgðartryggingu byggingarstjóra og ógreiddum eftirstöðvum kaupverðs. Verður ekki á þetta fallist enda eru kröfuliðir sundurliðaðir í stefnu og í framlagðri bókun gagnstefnenda, þar sem jafnframt er gerð grein fyrir lækkun kröfunnar vegna virðisaukaskatts á vinnuliði. Þar kemur jafnframt fram hver skuli vera lækkun kröfunnar verði fallist á lækkun vegna ívilnunar á tekjuskattstofn. Þá voru bætur greiddar eftir útgáfu stefnunnar og hefur verið gerð grein fyrir því í bókuninni. Stefndi hefur bent á að hugsanlega beri að vísa málinu gagnvart sér frá án kröfu þar sem gagnáfrýjendur séu ekki réttir aðilar til að hafa uppi skaðabótakröfu gagnvart sér. Vísaði hann í þessu sambandi til dóms Hæstaréttar í máli nr. 37/2009 frá 5. nóvember 2009 þar sem fram kemur að þessari málsástæðu hafi ekki verið borið við í málinu. Er því ekki á því byggt og ljóst að þetta leiðir ekki til frávísunar án kröfu. Þá telur stefndi að kröfur geti ekki beinst sameiginlega að sér og aðalstefnanda þar sem þær byggi ekki á sama grundvelli. Fjölmörg dæmi eru um það í dómum Hæstaréttar að byggingaraðili fasteignar og byggingarstjóri hafi verið dæmdir óskipt til greiðslu bóta. Verður því ekki fallist á það með aðalstefnanda og stefnda að ágallar séu á málinu sem leiði til þess að því verði vísað frá dómi án kröfu.

Aðalstefnandi byggir sýknukröfu sína í gagnsök í fyrsta lagi á því að um aðildarskort sé að ræða þar sem Jóhann H. Hafstein hdl. höfði málið fyrir hönd gagnstefnenda. Telja verður að stefna gagnstefnenda sé orðuð með venjulegum hætti. Þá fer ekki á milli mála hverjir eru stefnendur samkvæmt henni. Verður því ekki fallist á þessa kröfu aðalstefnanda.

Verður nú tekin afstaða til hvers matsliðar fyrir sig í kröfu gagnstefnenda en sérstaklega verður fjallað um ábyrgð stefnda sem byggingarstjóra síðar. Þegar hafa verið greiddar bætur vegna matsliða 5, 6b, 6d, 8a, 8b, 11 og 17 og matsliðar 9 að hluta.

Matsliður 1. Gagnstefnendur hafa krafist bóta vegna leka á fasteigninni. Aðalstefnandi og stefndi hafa krafist sýknu af þessum matslið þar sem ósannað sé hverjar séu orsakir lekans. Í matsgerð dómkvaddra matsmanna kemur fram að af ummerkjum megi ætla að vatn komist undir þakdúk og valdi því að málning skemmist inni í húsinu. Matsmaður telur að gera þurfi úrbætur og er kostnaður

vegna þeirra metinn 264.000 krónur, en að frádregnum virðisaukaskatti vegna vinnuliðar 214.216 krónur. Gagnáfrýjendur hafa staðreynt lekann með matsgerð og telja matsmenn nauðsynlegt að leita að skemmdum á þakdúk og gera við raka eða lekaskemmdir. Hefur matsgerðinni ekki verið hnekktt og verður því fallist á kröfu gagnstefnenda varðandi þennan matslið.

Matsliður 3. Í þessum lið er krafist bóta vegna skemmdar á þakkanti. Aðalstefnandi hefur samþykkt þennan kröfulið en mótmælt fjárhæðum með vísan til þess að draga beri frá virðisaukaskatt af vinnulið. Gagnstefnendur hafa þegar lækkað kröfu sína vegna þess og verður krafa gagnstefnenda að fjárhæð 3.984 krónur vegna þessa liðar því tekin til greina.

Matsliður 4. Gagnstefnendur hafa krafist bóta vegna rakaskemmda í útveggjum. Aðalstefnandi hefur krafist sýknu af þessum lið þar sem hann beri ekki ábyrgð á þeim atriðum sem nefnd séu í matsgerð. Þá sé ekki sannað hverjar séu orsakir lekans. Í matsgerð dómkvaddra matsmanna kemur fram að ummerki séu um leka í barnaherbergjum við suðurhlið hússins og í geymslu. Þá séu ummerki um raka í hjónaherbergi sem stafi af byggingarraka en ekki leka utanfrá. Skemmdir eftir raka og vatn á vegg milli herbergis og salernis við suðurhlið telur matsmaður stafa frá sturtuklefa og ónýtri flísalögn og röngum vatnshalla í sturtunni. Fram hefur komið að aðalstefnandi sá um flísalögn á gólfi sturtuklefa. Matsmaður mat kostnað við úrbætur 142.000 krónur, en að frádregnum virðisaukaskatti vegna vinnuliðar 118.632 krónur. Gagnáfrýjendur hafa staðreynt leka og raka með matsgerð og telja matsmenn nauðsynlegt að þetta sprungu, gera við rakaskemmdir, sparsla og mála. Hefur matsgerðinni ekki verið hnekktt og verður því fallist á kröfu gagnstefnenda varðandi þennan matslið.

Matsliður 6c. Í matslið 6c er krafist bóta vegna skemmdar á klæðningu. Aðalstefnandi og stefndi hafa krafist sýknu af þessum lið þar sem ekki sé ljóst hvort þessi galli hafi verið til staðar við afhendingu eignarinnar. Í málinu liggur fyrir tölvupóstur frá 11. september 2007 sem gagnstefnandinn Unnar sendi Kára Halldórssyni fasteignasala með lista yfir það sem gagnstefnendur töldu þarfnast úrbóta. Eru þar gerðar athugasemdir við að klæðning sé víða beygluð eftir vinnumenn. Kannaðist fasteignasalinn við það fyrir dómi að hafa mótttekið listann og komið honum til aðalstefnanda. Taldi hann að listinn hefði verið tekinn til skoðunar. Kristján Imsland fyrrum starfsmaður aðalstefnanda sagðist fyrir dómi ekki muna eftir þessum tiltekna lista, en kannaðist þó við að einhverjir listar hefðu verið í gangi og að haldnir hefðu verið fundir vegna lagfæringa á fasteigninni. Hefur því ekki verið borið við að gagnstefnendur hafi sýnt af sér tómlæti við framsetningu kröfu sinnar. Þá er til þess að líta að gallanum er lýst í matsgerð dómkvaddra matsmanna sem hefur ekki verið hnekktt. Verður því ekki talið að miða eigi við að gallinn hafi komið til vegna atvika eftir afhendingu fasteignarinnar og verður því fallist á kröfu samkvæmt þessum lið að fjárhæð 110.776 krónur.

Matsliður 7. Gagnstefnendur krefjast bóta vegna skekkju í veggjum. Í matsgerð dómkvaddra matsmann kemur fram að frávik séu á veggjum sem séu meiri en eðlilegt sé að miða við. Verður því fallist á kröfu samkvæmt þessum matslið að fjárhæð 349.666 krónur.

Matsliður 8c. Gagnstefnendur hafa krafist bóta þar sem málning á gluggum flagni víða. Telja aðalstefnandi og stefndi að óljóst sé hver sé orsök þessa. Þá

tilheyri það eðlilegu viðhaldi að mála glugga á nokkurra ára fresti og sé kominn tími til þess á fasteigninni. Staðreynt er með matsgerð dómkvaddra matsmanna að málning flagnar víða og viðloðun virðist ófullnægjandi. Ekki skiptir máli þó í dag sé hugsanlega kominn tími á viðhald. Verður krafa samkvæmt þessum kröfulið tekin til greina, en um fjárhæðina er fjallað undir lið 8e.

Matsliður 8d. Krafast er bóta vegna glers í garður sem sé skemmd eftir rafsuðu eða slípun með slípirokk. Aðalstefnandi hefur borið því við að gagnstefnendur hafi ekki gert athugasemd við þessa skemmd í bréfi til fasteignasala 11. september 2007. Til þess er að líta að gallanum er list í matsgerð dómkvaddra matsmanna sem hefur ekki verið hnekkt. Verður ekki fallist á að það leiði til þess að miða eigi við að gallinn hafi komið til vegna atvika eftir afhendingu fasteignarinnar og verður því fallist að kröfu samkvæmt þessum lið, en um fjárhæðina er fjallað undir lið 8e.

Matsliður 8e. Þessi matsliður er vegna frágangs á útidyrhurð. Í matsgerð dómkvaddra matsmanna er komist að þeirri niðurstöðu að gerð hurðar sé með þeim hætti að hún haldi ekki vatni ef rigni á hana í roki. Stefndi hefur bent á að um sé að ræða hönnunargalla. Er til þess að líta að gagnstefnendur eiga rétt á því að hurðin uppfylli eðlilegar kröfur um þéttingu. Verður því fallist á kröfu þeirra samkvæmt þessum lið. Gagnstefnendur hafa krafist bóta vegna liða 8c, d og e í einu lagi að fjárhæð 391.000 krónur, en að frádrögnum virðisaukaskatti vegna vinnuliða 318.661 króna.

Matsliður 9. Gagnstefnendur hafa krafist bóta vegna ósléttra gólfa í fasteigninni. Í matsgerð dómkvaddra matsmanns kemur fram að frávik séu á gólfum sem séu meiri en eðlilegt og faglegt sé að miða við. Í skilalýsingu vegna fasteignarinnar kemur fram að henni hafi átt að skila fullfrágenginni án gólfefna nema þaðgólf sé flísalagt. Þá segir að gólf verði flotað og tilbúin til spörlunar ef með þurfi. Samkvæmt matsgerð dómkvaddra matsmanna er nauðsynlegt að flota gólf í stofu. Þá þarf að flota og flísaleggja að nýju í anddyri og þaðherbergi. Greiddar hafa verið bætur að hluta vegna þessa liðar en fallist verður á kröfu gagnstefnenda að fjárhæð 395.056 krónur.

Matsliður 10. Í þessum matslið hafa gagnstefnendur krafist bóta vegna skemmdar á eldhúsinnréttingu. Aðalstefnandi og stefndi hafa borið því við að skemmdin hafi ekki verið til staðar við afhendingu, enda hafi ekki verið kvartað undan henni í tölvupósti til fasteignasala 11. september 2007. Fram kom í lýsingu matsmannsins Hjalta Sigmundssonar fyrir dómi að umrædd skemmd sé á eldhúseyju. Á lista gagnstefnenda frá 11. september 2007 eru rispur á eldhúseyju. Þá er til þess að líta að gallanum er lýst í matsgerð dómkvaddra matsmanna sem hefur ekki verið hnekkt. Verður því ekki talið rétt að miða við að gallinn hafi komið til vegna atvika eftir afhendingu fasteignarinnar og verður því fallist að kröfu samkvæmt þessum lið að fjárhæð 27.968 krónur.

Matsliður 13. Samkvæmt þessum matslið þarf að steypa að vatnslás á bílskúrgólfi. Þessum lið hefur ekki verið andmælt og verður hann tekinn til greina með 10.968 krónum svo sem krafist er.

Matsliður 15. Samkvæmt matsgerð dómkvaddra matsmanna skortir á að bílskúr sé nægjanlega loftræstur. Telja matsmenn hægt að ráða bót á þessu með því

að setja loftrist í gönguhurð. Samkvæmt 112. gr. byggingarreglugerðar nr. 441/1998 skulu bílageymslur vera loftræstar. Verður því fallist á að fasteignin sé gölluð að þessu leyti og krafa vegna þessa matsliðar að fjárhæð 16.952 krónur tekin til greina.

Matsliður 16. Gagnstefnendur hafa krafist bóta vegna eldvarna á milli bílskúrs og íbúðarrýmis. Var það niðurstaða matsmanna að færa þurfi réttar upplýsingar um eldvarnir inn á teikningar. Verður fallist á bótaábyrgð vegna þessa matsliðar og er hann að fjárhæð 95.616 krónur.

Viðbótarmatsliður 1. Samkvæmt matsgerð er frágangur þaks fasteignarinnar ekki í samræmi við teikningar. Fram kemur að þakdúkur og lausnir við þakbrunna séu aðrar en á teikningum. Aðalkrafa gagnstefnenda samkvæmt þessum matslið er um kostnað við að færa þak til samræmis við teikningar, en varakrafa lýtur að verðmætismun milli þaksins eins og það er og frágangs samkvæmt teikningum. Aðalstefnandi og stefndi byggja á því að ekki hafi verið sýnt fram á að þakið sé gallað og gagnstefnendur hafi ekki orðið fyrir neinu tjóni. Í matsgerð kemur fram að þakfrágangurinn sé sem slíkur fullnægjandi og þjóni sama hlutverki og lausn samkvæmt teikningum. Nokkur munur sé þó á teikningunum eðlisfræðilega og tæknilega. Báðar lausnir séu eðlisfræðilega í lagi. PVC þakdúkur eins og sé á þakinu sé viðkvæmari fyrir hnjaski en asfaltúkur. Báðar lausnir séu þannig að ef leki sé á dúknum lendi vatn í einangrun og geti lekið inni. Minni líkur séu þó á leka inn í lausn samkvæmt teikningum vegna asfaltúks sem límdur sé á steypa þakplötu undir einangrun. Ending þakdúkanna sé sambærileg. Þá kemur fram að þakbrunnar í þakinu séu eins og algengt sé. Lausn samkvæmt teikningum sé óvenjuleg. Með vísan til niðurstöðu í máli Hæstaréttar nr. 86/2008 frá 6. nóvember 2008 varðandi sambærilegt umfjöllunarefni verður að fallast á niðurstöðu matsgerðar dómkvaddra matsmanna og telja að þakið hafi verið byggt á ófullnægjandi hátt, en þeirri niðurstöðu hefur ekki verið hnekkkt með yfirmati eða á annan hátt. Eiga gagnstefnendur því rétt á skaðabótum í samræmi við aðalkröfu sína að fjárhæð 3.580.000 krónur, en að frádragnum virðisaukaskatti vegna vinnuliðar 3.311.776 krónur.

Ítarlega hefur verið fjallað um ábyrgð byggingarstjóra í dómum Hæstaréttar, nú síðast í máli nr. 459/2009 frá 20. maí 2010. Samkvæmt þeim dómum ber byggingarstjóri ábyrgð á því að byggt sé í samræmi við samþykktu uppdrætti, lög og reglugerðir. Þá ber honum skylda til að hafa yfirumsjón og eftirlit með byggingarframkvæmdum sem hann stýrir, þar á meðal að iðnmeistarar sem koma að verkinu fyrir hans atbeina sinni skyldum sínum og að framkvæmdin sé tæknilega og faglega fullnægjandi, sbr. einnig 3. mgr. 51. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 sem voru í gildi til 1. janúar 2011. Með vísan til þessa og þess að lokaúttekt hefur ekki farið fram á húsinu verður talið að stefndi hafi vanrækt skyldur sínar sem byggingarstjóri. Ber hann því ábyrgð með aðalstefnanda á tjóni gagnstefnenda. Þó verður ekki talið að ábyrgð hans nái til þeirra liða þar sem lokafrágangi er ólokið. Er þar um að ræða matsliði 13 og 15. Þá ber byggingarstjóri ekki ábyrgð á hönnunargögnum og verður hann því ekki látinn bera ábyrgð gagnvart gagnstefnendum á matslið 16, auk kostnaðar við hönnun og ráðgjöf vegna breytinga á karmi samkvæmt matslið 8e. Nær ábyrgð byggingarstjóra því ekki til 163.376 króna af dæmdum skaðabótum.

Ekkert er fram komið sem leiðir til þess að leggja beri hluta sakar á gagnstefnendur svo sem stefndi hefur krafist. Þá verður ekki fallist á að

gagnstefnendum hafi verið unnt að aðhafast eitthvað til að takmarka tjón sitt.

Aðalstefnandi og stefndi hafa krafist þess að til frádráttar dæmdum bótum komi ívilnun á tekjuskattstofn sem gagnstefnendur eigi rétt á, sbr. lög nr. 92/2010 um breytingu á lögum nr. 90/2003 um tekjuskatt. Við úrlausn málsins þykir rétt að taka tillit til þessarar heimildar. Ágreiningslaust er að fjárhæð til frádráttar er 138.360 krónur og verður krafa gagnstefnenda lækkuð sem því nemur.

Gagnstefnendur hafa krafði aðalstefnanda um endurgreiðslu húsaleigu sem þau hafi þurft að greiða vegna afhendingardráttar af hálfu aðalstefnanda. Er vísað til þess að þau hafi gert samkomulag við aðalstefnanda um að hann skyldi greiða þeim húsaleigu vegna þess tíma sem afhending hafi dregist. Byggja þau á því að aðalstefnanda beri að efna umrætt loforð og reisa kröfur sínar á meginreglum kröfu- og samningaréttar um skuldbindingargildi samninga og efndir fjárskuldbindinga. Þá byggja þau til vara á því, verði ekki fallist á þessa kröfu, að aðalstefnanda beri þá að greiða þeim 630.000 krónur sem hafi verið talið hæfilegt leiguverð í framlagðri matsgerð um sambærilega eign.

Gagnstefnandinn Unnar bar fyrir dómi að samkomulag um greiðslu húsaleigu hefði náðst við aðalstefnanda í gegnum Kára Halldórsson fasteignasala. Þau hefðu ekki haft samskipti við aðalstefnanda vegna þessa heldur hefði fasteignasalinn sagt þeim að aðalstefnandi hefði fallist á þessa kröfu þeirra. Kári Halldórsson bar fyrir dómi að aðalstefnandi hefði samþykkt að greiða húsaleigu. Hann gat þó ekki fullyrt um það hver á hans vegum hefði gefið samþykkið, en það hefði verið gefið símleiðis. Nánar aðspurður um hvernig þetta samkomulag kom til taldi hann að þetta hefði verið hluti af samningsumleitunum og gæti mögulega hafa verið skilyrt gegn því að samkomulag yrði milli aðila. Með því að ekki er ljóst hver samþykkti greiðslu vegna húsaleigu og hvers efnið samkomulag aðila var þykir ekki unnt að fallast á þessa kröfu gagnstefnenda eins og hún er fram sett.

Samkvæmt öllu framangreindu verður talið að fasteignin Leirdalur 22 sé haldin göllum og hefur verið fallist á bótakröfur gagnstefnenda samtals að fjárhæð 4.835.911 krónur. Eftirstöðvar vegna kaupsamnings eru 2.680.000 krónur. Með vísan til 7. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu verður ekki talið að aðalstefnandi eigi rétt á dráttarvöxtum af þeirri fjárhæð. Gengur fjárhæðin upp í dæmdar skaðabætur til gagnstefnenda. Verður því fallist á sýknukröfu gagnstefnenda í aðalsök og í gagnsök fallist á skaðabótakröfu gagnstefnenda fyrir því sem eftir stendur, 2.155.911 krónur. Verða dráttarvextir dæmdir frá 28. mars 2010 eins og krafist er, en þá var liðinn mánuður frá því að gagnstefnendur settu kröfu sína á grundvelli matsgerðar dómkvaddra matsmanna fram, sbr. 9. gr. laga nr. 38/2001. Þá verður stefndi dæmdur til greiðslu 1.992.535 króna þar af óskipt með aðalstefnanda.

Með hliðsjón af framangreindu verður fallist á kröfu gagnstefnenda um að aðalstefnanda verði gert skylt að gefa út afsal vegna fasteignarinnar Leirdals 22, Vogum.

Í ljósi málsúrslita þykir rétt að aðalstefnandi greiði gagnstefnendum málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 1.600.000 krónur, en rétt þykir að stefndi greiði þar af 1.300.000 óskipt með aðalstefnanda. Við ákvörðun hans hefur verið tekið tillit til málskostnaðar í samkynja málum nr. E-2253/2009, E-2254/2009 og E-

2255/2009, sem flutt voru sama dag, kostnaðar við öflun matsgerðar og skyldu aðila til að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun.

Barbara Björnsdóttir settur héraðsdómari kveður upp þennan dóm ásamt meðdómsmönnum Árna J. Gunnlaugssyni rafmagnstæknifræðingi og Ásmundi Ingvarssyni byggingaverkfræðingi.

Dómsorð:

Gagnstefnendur, Unnar Hlöðversson og Hildur Björg Einarsdóttir, skulu vera sýkn af kröfu aðalstefnanda, Týrusar hf., í aðalsök.

Aðalstefnandi greiði gagnstefnendum 2.155.911 krónur, þar af óskipt með stefnda, Snorra Hjaltasyni, 1.992.535 krónur, ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 28. mars 2010 til greiðsludags.

Aðalstefnanda er skylt að gefa út afsal til gagnstefnenda fyrir fasteigninni Leirdal 22, Vogum, fastanr. 228-4638.

Aðalstefnandi greiði gagnstefnendum 1.600.000 krónur í málskostnað, þar af óskipt með stefnda 1.300.000 krónur.