

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjaness föstudaginn 4. febrúar 2011 í máli nr. E-2255/2009:

Týrus hf.

(Ólafur Kjartansson hdl.)

gegn

Ólafi Eggerti Ólafssyni og

Hörpu Snjólaugu Lúthersdóttur

(Jóhann Haukur Hafstein hdl.)

og

Ólafur Eggert Ólafsson og

Harpa Snjólaug Lúthersdóttir

gegn

Týrusi hf. og

Snorra Hjaltasyni

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 Ólafur Eggert Ólafsson og Svava Arnardóttir, bæði til heimilis að Leirdal 24, Vogum.

Stefndi er Snorri Hjaltason, Ólafsgæisla 11, Reykjavík.

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

Aðalstefnandi krefst þess í aðalsök að gagnstefnendum verði in solidum gert að greiða sér 500.000 krónur með dráttarvöxtum, skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 1. júní 2008 til greiðsludags. 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 gagnstefnenda í gagnsök eru þær aðallega að aðalstefnandi og stefndi verði dæmdir in solidum til að greiða þeim 4.273.024 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 28. mars 2010 til greiðsludags. Til vara er þess krafist að aðalstefnandi og stefndi verði dæmdir in solidum til að greiða þeim 2.221.248 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 28. mars 2010 til greiðsludags. Þess er einnig krafist að aðalstefnandi verði dæmdur til að gefa út afsal til gagnstefnenda fyrir fasteigninni Leirdal 24, Vogum, fastanúmer 228-4640. Þá krefjast þau málskostnaðar að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Endanlegar dómkröfur aðalstefnanda í gagnsök eru þær aðallega að hann verði sýknaður og honum dæmdur málskostnaðar, en til vara krefst hann lækkunar krafna gagnstefnenda 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 gagnstefnenda 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 24, Vogum. Gagnstefnendur kröfðust sýknu. Með stefnu birtri 22. júní 2010 höfðu 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 gagnstefnenda, en stefndi og réttargæslustefndi gerðu ekki athugasemdir við þá málsmeðferð.

Málavextir eru þeir að gagnstefnendur keyptu af aðalstefnanda fasteignina Leirdal 24, Vogum, með kaupsamningi 12. desember 2007. Samkvæmt kaupsamningi var kaupverðið 28.750.000 krónur sem skyldi greiðast með þannig: 2.000.000 krónur við undirritun kaupsamnings, 10.000.000 krónur innan mánaðar frá kaupsamningi samhliða veðflutningi á láni frá Íbúðalánasjóði, 7.650.000 krónur afhendingu, 500.000 krónur við lokafrágang og 8.600.000 krónur með veðbréfi frá Lífeyrissjóði verslunarmanna.

Gagnstefnendur greiddu umsamdar greiðslu utan 500.000 króna við lokafrágang.

Fasteignin að Leirdal 24, Vogum, er 159,5 m² einbýlishús ásamt 36,6 m² bílskúr. Var húsið nýbygging byggð af aðalstefnanda. Stefndi var byggingarstjóri við byggingu hússins. Skyldi fasteignin afhendast fullbúin að utan með frágenginni lóð, en að innan áttu milliveggir að vera reistir ásamt rafmagnslögnum í þeim. Samkvæmt kaupsamningi skyldi afhending fara fram 23. desember 2007. Afhending fasteignarinnar dróst hins vegar um nokkra mánuði.

Gagnstefnendur kveðast fljótlega eftir afhendingu eignarinnar hafa orðið vör við margvíslega galla á henni. Þau hafi látið vita af göllum um leið og þeirra hafi orðið vart, en ekkert hafi orðið af lagfæringum. Afsal hefur ekki verið gefið út og lokaúttekt hefur ekki farið fram.

Gagnstefnendur sendu aðalstefnanda bréf 26. mars 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 23. júní 2009 var þess krafist að dómkvaddir yrðu tveir hæfir og óvilhallir matsmenn til að meta nánar tilgreind atriði varðandi fasteignina. 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 5.859.000 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 frádreginni fjárhæð vegna lokagreiðslu kaupsamnings milli gagnstefnenda og aðalstefnanda. Sams konar erindi var sent réttargæslustefnda sama dag 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 byggingarstjóri bæri bótaábyrgð á mörgum þeim göllum sem lýst væri í matsgerð dómkvaddra matsmanna. Hins vegar var bótaábyrgð viðurkennd vegna nokkurra galla, en metinn kostnaður vegna þeirra liða var 1.407.000 krónur. Að frádregnum virðisaukaskatti vegna vinnuliðar á byggingarstað var félagið reiðubúið að greiða

bætur samtals að fjárhæð 1.291.115 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 1.291.115 krónur 25. júní 2010 í samræmi við framangreint tilboð.

Við aðalmeðferð málsins gaf gagnstefnandinn Harpa Snjólaug Lúthersdóttir skýrslu fyrir dóminum, svo og vitnin Kristján Imsland, fyrrverandi starfsmaður aðalstefnanda, Hjalti Sigmundsson og Símon Reynir Unndórsson dómkvaddir matsmenn.

II

Aðalstefnandi byggir kröfu sína í aðalsök á því að ógreiddar eftirstöðvar kaupsamnings séu 500.000 krónur sem greiða hafi átt við lokafrágang fljótlega eftir afhendingu. Húsið hafi verið afhent fullbúið að utan en á byggingarstigi að innan. Gagnstefnendum hafi verið gert kunnugt að ekki yrði um frekari lagfæringar að utan að ræða. Gagnstefnendur hafi tekið húsið út við skoðun hafi verið fylltur út sérstakur gátlisti þar sem gerð hafi verið athugasemd við brotið gler í barnaherbergi. Ítrekað hafi verið reynt að fá gagnstefnendur til að greiða eftirstöðvar kaupverðsins en það hafi ekki tekist. Þeim hafi verið boðið að gera upp höfuðstól kröfunnar án dráttarvaxta en þau hafi hafnað því. Gagnstefnendur hafi með undirritun sinni á kaupsamningnum 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. Til að gæta sanngirni sé krafist dráttarvaxta frá 1. júní 2008, en á því sé byggt að í síðasta lagi þá hafi verið gert við brotna rúðu í barnaherbergi.

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 málflytningsþóknun 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 geri 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.

Gagnstefnendur mótmæla dráttarvaxtakröfu aðalstefnanda og telja, verði þau dæmd greiðsluskyld að einhverju leyti, að krafan beri ekki dráttarvexti fyrir en frá og með dómsuppsögu samkvæmt 7. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Benda þau á í því sambandi að réttlætanlegt hafi verið að halda eftir lokagreiðslunni, sbr. 44. gr. laga nr. 40/2002 og að greiðslan sem haldið hafi verið eftir teljist því ekki vanefnd af hálfu þeirra.

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 stefndu 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 24, 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.

1. matsliður. Matsmaður hafi staðreynt að annað stafjárnið vanti fyrir opnanlegt fag í baðherbergi. Matsmaður telji að gera þurfi úrbætur sem felist í því að útvega og setja stafjárn í glugga. Sé metinn kostnaður vegna þessa matsliðar 6.000 krónur.

2. matsliður. Matsmaður hafi staðreynt að áfellulistar á baðherbergisglugga séu lausir og að þeir gapi frá gluggum. Matsmaður telji að gera þurfi úrbætur eins og fram komi í matsgerð. Um kostnað sé vísað til 11. matsliðar.

3. matsliður. Matsmaður hafi staðreynt að sprunga sé niður frá glugga á baðherbergi og rakaskemmd á útvegg neðantil á sprungunni. Þá hafi hann staðreynt að ummerki séu um leka í barnaherbergi við norðurhlið hússins. Matsmaður telji að gera þurfi úrbætur eins og fram komi í matsgerð. Sé metinn kostnaður vegna þessa matsliðar 30.000 krónur.

6. matsliður. Matsmaður hafi staðreynt að rakaskemmdir séu við útidyrhurð og að skemmdirnar megi rekja til þess að þéttingar milli gluggakarms og steins séu ófullnægjandi. Metinn kostnaður vegna þessa matsliðar sé 12.000 krónur.

7. matsliður. Matsmaður hafi staðreynt að lóðin sé óslétt og líkur til að vatn geti staðið á henni, þ.e. pollar í rigningu. Telji matsmaður að jafna þurfi lóðina og sé metinn kostnaður vegna þessa 135.000 krónur.

9. matsliður. Matsmaður hafi staðreynt að garðhurð sé sigin og skökk. Þá hafi hann staðreynt að frágangur á karmi sé ófullnægjandi og ófaglegur. Telji hann að gera þurfi úrbætur og sé metinn kostnaður vegna þessa 46.000 krónur.

10. matsliður. Matsmaður telji að frágangur útidyrhurðar sé ófullnægjandi þar sem karmur sé ekki nægjanlega vel festur í vegg og þéttingar á milli karms og veggjar séu ófullnægjandi. Gera þurfi úrbætur og sé metinn kostnaður við þær 108.000 krónur.

11. matsliður. Matsmaður hafi staðreynt að ísetning og frágangur glugga á húsinu sé ófullnægjandi að ýmsu leyti. Festing glugga sé ekki næg, það vanti burðarfestingar undir glugga sem geti tekið við þunga þeirra og glers og að þéttingar á milli glugga og steins séu ófullnægjandi. Þá hafi matsmaður staðreynt að málning á gluggum flagni víða. Telji hann að viðloðun málningar sé ófullnægjandi. Gera þurfi úrbætur og sé metinn kostnaður 1.797.000 krónur.

13. matsliður. Matsmaður hafi staðreynt að ekki hafi verið gengið frá sorptunnuskýli í samræmi við samþykktar teikningar. Matsmaður telji að gera þurfi úrbætur eins og fram komi í matsgerð og sé metinn kostnaður við þær 110.000 krónur.

14. 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.

17. matsliður. Matsmaður hafi staðreynt að úrtök fyrir halogenlampa séu of stór og að notast hafi verið við krans til að festa lampana. Þá hafi matsmaður staðreynt að færa þurfi plaströr utandyra vegna raflagna að smáspennutenglum í útvegg undir einangrunina og að skila þurfi reyndarteikningu til byggingarfulltrúa. Telji matsmaður að gera þurfi úrbætur og sé metinn kostnaður 15.000 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 verðminna en frágangs sem fram komi á samþykktum teikningum og að álit matsmanns sé sá munur 1.260.000 krónur. Aðalkrafa gagnstefnenda taki mið að 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 5.859.000 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 og sé ástand eignarinnar mun verra en þau hafi mátt gera ráð fyrir.

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 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, þ.m.t. efnis- og vinnuliði. Gagnstefnendur vísi til þess að það stoði 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. Staðreyndin sé einfaldlega sú að kaupendur nýrra fasteigna eigi rétt á 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 megi af kaupsamningi, auk þeirra krafna sem gera megi til nýrra fasteigna. Þau hafi því réttilega gert ráð fyrir því að fasteignin væri í fullnægjandi ásigkomulagi við afhendingu. Eftir afhendingu eignarinnar hafi komið í ljós að hins selda eign hafi verið haldin verulegum og umfangsmiklum ágöllum. Um sé að ræða galla sem gagnstefnendur hafi ekki getað séð fyrir við skoðun fyrir undirritun kaupsamningsins, enda hafi þau keypt eignina á meðan hún hafi verið í byggingu.

Gagnstefnendur vísi til þess að 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 aðalstefnanda og stefnda án tafa um meinta galla, en um það sé vísað til munnlegra og stöðugra tilkynninga gagnstefnenda skömmu eftir afhendingu og síðan til bréfs lögmanns þeirra 26. mars 2009.

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. Hafi hann 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 uppdretti, 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 getur 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 uppdretti, 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 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., 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:

Frágangur á opnanlegu fagi í baðherbergi (1) 6.000	kr.
Lagfæringar á sprungu og rakaskemmdum (3) 30.000	kr.
Rakaskemmdir við útidyrhurð og þéttingar (6) 12.000	kr.
Frágangur á lóð (7) 135.000	kr.
Garðhurð sigin og skökk (9) 46.000	kr.
Frágangur útidyrhurðar (10) 108.000	kr.
Frágangur og ísetning glugga (11) 1.797.000	kr.
Frágangur á sorptunnuskýli (13) 110.000	kr.
Loftrás í bílskúr (14) 20.000	kr.
<u>Úrtök fyrir lampa og raflagnir utanhúss (17)</u> <u>15.000</u>	<u>kr.</u>
Heildarkostnaður 2.279.000	kr.
<u>Þak í samræmi við teikningar (viðbótarmatsliður)</u> <u>3.580.000</u>	<u>kr.</u>
Samtals 5.859.000	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.

Gagnstefnendur krefjast dráttarvaxta, samkvæmt 1. mgr. 6. gr., sbr. 9. gr., laga nr. 38/2001 frá 2. apríl 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.

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 3.539.000 krónur. Varakrafa gagnstefnenda taki tillit til allra sömu kostnaðarlið 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 sundurliða varakröfu sína þannig:

Heildarkostnaður samkvæmt matsgerð kr.
2.279.000

Verðmætismunur á þakfrágangi (viðbótarmatsliður) kr.
1.260.000

Samtals **kr.**
3.539.000

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 aðildarskorti. Samkvæmt því sem komi fram í stefnu höfði Jóhann H. Hafstein hdl. málið fyrir hönd Ólafs Eggerts Ólafssonar og Hörpu Lúthersdóttur. Hvergi sé getið á hverju það grundvallist að málið sé höfðað í nafni Jóhanns H. Hafstein 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 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 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.

Leggja verði til grundvallar við ákvörðun um galla að um sé að ræða eign sem seld sé í því ástandi sem hún sé í á kaupsamningsdegi og kaupendur hafi rækilega kynnt sér, sbr. sérákvæði í kaupsamninga aðila.

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 frávikka 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 því hafnað að stafjárn hafi vantað við afhendingu eignarinnar. Sé um að ræða atriði sem gagnstefnendur hafi átt að sjá við skoðun. Sé kröfuliðnum því hafnað.

Varðandi matslið 2 sé kostnaður metinn við matslið 11 og vísist því til umfjöllunar um hann.

Varðandi matslið 3 þá hafi matsmaður ekki staðreynt leka. Sé því ekki komin fram sönnun fyrir galla og sé kröfuliðnum hafnað.

Aðalstefnandi mótmæli ekki matslið 6 en mótmæli kröfufjórðingunni svo sem nánar greini síðar.

Matslið 7 sé hafnað þar sem gagnstefnendur hafi kynnt sér ástand fasteignarinnar að utan og ekki gert athugasemdir. Hafi þeim mátt vera fullljóst hversu slétt eða óslétt lóðin væri.

Varðandi matslið 10 þá hafi matsmaður ekki staðreynt leka. Ennfremur hafi ekki verið staðreynt um ástæður þess að karmur hafi gliðnað. Sé liðnum hafnað þar sem ekki hafi verið færðar sönnun fyrir því að um galla sem aðalstefnandi beri ábyrgð á sé að ræða.

Gagnstefnendur hafi fengið tjón samkvæmt matslið 11 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 13 þá hafi fasteignin verið afhent með frístandandi sorptunnuskýli. Gagnstefnendur hafi kynnt sér ástand fasteignarinnar að utan og ekki gert athugasemdir. Hafi þeim mátt vera ljóst hver frágangurinn væri. Sé þessum lið hafnað.

Varðandi matslið 14 þá sé frágangur í samræmi við teikningar og eins og matsmaður bendi á sé loftræsting möguleg um þær hurðir sem séu á bílskúrnum. Sé ekki um að ræða galla. Þá hafi gagnstefnendum mátt við ástandið ljóst við skoðun á fasteigninni við kaup.

Matslið 17 sé hafnað þar sem ekki sé um að ræða galla á ábyrgð aðalstefnanda.

Kröfum samkvæmt viðbótarmatslið sé hafnað. Hvorki hafi verið sýnt fram á galla né að vegna hans hafi gagnstefnendur 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 því hafnað.

Þá sé kröfufjórðingunni 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 500.000 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 grundvöll 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 séu að ræða. Byggingarstjóri sé þannig einskonar yfirumsjónarmaður og þeir gallar sem á verki sé 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 matslið 11.

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 byggi 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 samþykka uppdætti, 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 málatilbúnaði gagnstefnenda og byggi á því að honum verði eingöngu gert að greiða þeim bætur vegna sannaðs fjárhagslegs tjóns þeirra.

Matsliður 1. Samkvæmt matsgerð vanti stafjárn fyrir opnanlegt fag í einum glugga hússins. Ef rétt sá 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 um minniháttar verkþátt að ræða og því ekki unnt að gera kröfu um að góður og gegn byggingarstjóri hafi átt að átta sig á að hann 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 2. Hvað fjárhæð varði vísi stefna til matsliðar 11 sem réttargæslustefndi hafi þegar greitt bætur vegna. Kröfur sem byggðar séu á þessum matslið séu því að fullu greiddar.

Matsliður 3. Samkvæmt matsgerð sé líklegt að vatn sígi inn með frágangi glugga og sprungu í útvegg en 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 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. 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. umfjöll um matslið 11.

Matsliður 4. Ekki séu gerðar kröfur samkvæmt þessum matslið í stefnu.

Matsliður 5. Ekki séu gerðar kröfur samkvæmt þessum matslið í stefnu.

Matsliður 6. Samkvæmt matsgerð sé þétting milli útidyrakarms og veggs óþétt og málning og sparsl bólgið og flagnað við kanta. Ef rétt 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 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 7. Samkvæmt matsgerð séu ójöfnur hér og hvar á lóð hússins. Ef rétt þá sé ekki um frávik frá teikningum að ræða eða brot á nokkrum þeim lögum eða reglugerðum sem um frágang lóða eða byggingarframkvæmdir gildi og sé engu slíku haldið fram af hálfu gagnstefnenda. Ekki sé því unnt að sjá með hvaða hætti byggingarstjóri hafi vanefnt skyldur sínar hvað þennan matslið varði og verði því að sýkna stefnda af kröfum varðandi þennan matslið. Þá telji stefndi kostnað við að sanda lóðina stórlega ofmetinn. Að lokum sé ekki unnt að sjá að nokkuð fjárhagslegt tjón hafi orðið sökum minniháttar misjafna í lóðinni. Aðeins á einum stað sé lóð það ójöfn að sláttuvél slái niður í svörðinn. Mætti ætla að nægjanlegt væri til að forða tjóni á sláttuvél gagnstefnenda að sanda á þeim litla bletti. Ekkert sé fram komið um að vatn standi í raun og veru á grasflötinni lengur en eðlilegt kunni að vera og enn síður að nokkurt tjón hafi af því hlotist.

Matsliður 8. Ekki séu gerðar kröfur samkvæmt þessum matslið í stefnu.

Matsliður 9. Samkvæmt matsgerð sé frágangur á hurðarkarmi garðhurðar ófullnægjandi. Ef rétt reynist 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 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 10. Samkvæmt matsgerð renni vatn niður útidyrarhurð og mæði á þéttingum þar sem það komist ekki inn fyrir rennu í þröskuldi. Ef rétt reynist 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 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. Það tjón sem lýst sé í matsliðnum virðist einnig að mestu til komið sökum

sérstæðrar hönnunar hurðarinnar sem ekki sé á ábyrgð byggingarstjóra heldur hönnuðar. Sá hluti matsliðarins sem fjalli um rennu í þröskuldi feli ekki í sér frávik frá teikningum, lögum eða reglugerðum og því erfitt að sjá hvernig byggingarstjóri geti borið ábyrgð á tjóni sem af hljótist.

Matsliður 11. Réttargæslustefndi hafi þegar greitt gagnstefnendum bætur vegna þessa matsliðar. Greiðslan miði 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 á þeirri fjárhæð og sé því að nokkru um ofgreiðslu að ræða.

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

Matsliður 13. Samkvæmt matsgerð vanti eina af tveimur einingum sorpskýlis á lóð hússins. 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. Varðandi gerð sorpskýlisins, þ.e. að það sé ekki lokað, þá sé ekki um frávik frá samþykktum teikningum að ræða né brot á nokkrum þeim lögum eða reglugerðum sem um frágang lóða eða byggingarframkvæmdir gildi og sé engu slíku haldið fram af gagnstefnendum. Ekki sé því unnt að sjá með hvaða hætti byggingarstjóri hafi vanefnt skyldur sínur hvað þann hluta þessa matsliðar varði og verði því að sýkna stefnda af kröfum sem byggðar séu á honum. Þá sé ekki hægt að sjá að gagnstefnendur hafi orðið fyrir fjárhagslegu tjóni sökum þess að sorpskýlið sé opið en ekki lokað. Ef komist verði að þeirri niðurstöðu að um verk sem ekki hafi verið unnið með tæknilega og faglega fullnægjandi hætti sé að ræða byggi stefndi á því að um minniháttar verkþátt sé 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 14. 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 15. Ekki sé fjallað um þennan matslið í matsgerð og engar kröfur á honum byggðar í stefnu.

Matsliður 16. Ekki sé fjallað um þennan matslið í matsgerð og engar kröfur á honum byggðar í stefnu.

Matsliður 17. Varðandi þann hluta matsliðarins sem varði stærð úrtaka fyrir halógenlampa þá sé ekki um frávik frá teikningum að ræða eða brot á nokkrum þeim lögum eða reglugerðum sem um frágang lóða eða byggingarframkvæmdir gildi og sé engu slíku haldið fram af hálfu gagnstefnenda. Ekki sé því unnt að sjá með hvaða hætti byggingarstjóri hafi vanefnt skyldur sínar hvað þennan matslið varði og verði því að sýkna stefnda af kröfum varðandi þennan matslið. Þá sé ekki unnt að sjá að nokkuð fjárhagslegt tjón hafi orðið sökum þess að gert sé ráð fyrir stærri halógenlömpum en hann noti, sérstaklega þar sem unnt sé að nota krans til að festa hina minni halógenlampa. Varðandi þann hluta matsliðarins sem varði raflagnir utandyra undir klæðningu sé ekki um brot á nokkrum þeim lögum eða reglugerðum sem um frágang lóða eða byggingarframkvæmdir gildi heldur um minniháttar og algengt frávik frá lagnateikningum að ræða. Þá sé ekki hægt að sjá að gagnstefnendur hafi orðið fyrir fjárhagslegu tjóni sökum þessa. Í báðum tilvikum sé um minniháttar verkþætti að ræða sem ekki sé unnt að gera kröfu um að góður og gegn byggingarstjóri hafi átt að átta sig á að 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.

Viðbótarmatsliður. 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 megji 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 verðmætarýrnun 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 að gerð hinna mismunandi lausna þrátt fyrir að fyrir liggi að ekkert fjárhagslegt tjón hafi hlotist sökum þess að sú leið sem farin hafi verið hafi verið kostnaðarminni en sú lausn sem finna megji 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 byggir á því að slík ábyrgð sé skaðabótaábyrgð sem byggir 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 viðsejendum gagnstefnenda og stefndi beri enga ábyrgð á efdum samninga þriðja aðila við gagnstefnendur og geti því ekki undir nokkrum kringumstæðum verið gert að greiða slíkan mun á byggingarkostnaði til þeirra.

Án þess að það sé tiltekið undir hverjum matslið fyrir sig hér að ofan byggir stefndi á öllum málsástæðum sem fram komi í almennum hluta um alla matsliði. Stefndi byggir 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 byggir kröfu sína um greiðslu málskostnaðar úr hendi gagnstefnenda á 1.-3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

VII

Í máli þessu er óumdeilt að gagnstefnendur skulda aðalstefnanda 500.000 krónur vegna eftirstöðva kaupsamnings aðila um fasteignina Leirdal 24 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. 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 matsliðar 11 að hluta.

Matsliður 1. Gagnstefnendur hafa krafist bóta þar sem stafjárn vanti í opnanlegt fag í baðherbergi. Aðalstefnandi hefur hafnað því að stafjárnið hafi vantað við afhendingu fasteignarinnar og bent á að gagnstefnendur hafi mátt sjá þetta við skoðun. Staðreynt er með matsgerð dómkvaddra matsmanna að stafjárnið vantar. Þá verður ekki fallist á að gagnstefnendum hafi mátt vera þetta ljóst við skoðun. Verður því fallist á kröfu samkvæmt þessum lið að fjárhæð 4.984 krónur að frádregnum virðisaukaskatti á vinnulið.

Matsliður 3. Gagnstefnendur krefjast bóta vegna sprungu á vegg í barnaherbergi og rakaskemmdar. Aðalstefnandi hafnar því að fram sé komin sönnun um leka þar sem hann hafi ekki verið staðreyndur. Í matsgerð dómkvaddra matsmanna kemur fram að sprunga sé niður frá glugga í barnaherbergi og rakaskemmd í útvegg neðantil á sprungunni. Líklegt sé að vatn sígi inn með frágangi glugga og í sprungu í útvegg. Gagnáfrýjendur hafa staðreynt með matsgerðinni að ummerki séu um leka. Telja matsmenn að þetta þurfi sprungur í útveggjum og endurbæta þéttingar með gluggum í útvegg. Þá þurfi að sparsla og mála. Hefur matsgerðinni ekki verið hnekkt og verður því fallist á kröfu gagnstefnenda varðandi þennan matslið. Metinn kostnaður við úrbætur er 25.326 krónur.

Matsliður 6. Í þessum lið er krafist bóta vegna rakaskemmda við útidyrhurð og þéttingar. Aðalstefnandi gerir ekki athugasemdir við þennan kröfulið en mótmælir fjárhæðum með vísan til þess að draga beri frá virðisaukaskatt af vinnulið og ívilnun á tekjuskattstofni. Gagnstefnendur hafa þegar lækkað kröfu sína vegna virðisaukaskatts af vinnulið en fjallað verður um ívilnun á tekjuskattstofni síðar. Verður krafa gagnstefnenda að fjárhæð 9.968 krónur vegna þessa liðar því tekin til greina.

Matsliður 7. Gagnstefnendur krefjast bóta vegna lagfæringa á lóð. Aðalstefnandi hefur hafnað kröfunni þar sem gagnstefnendur hafi kynnt sér ástand fasteignarinnar og ekki gert athugasemdir. Ekki verður talið að gagnstefnendur hafi átt að gera sér grein fyrir þessu atriði við skoðun fasteignarinnar. Með matsgerð

dómkvaddra matsmanna hefur verið staðreynt að lóðin sé óslétt og líkur séu til að vatn geti staðið á henni hér og hvar. Telja matsmenn að jafna þurfi lóðina með sandi. Verður fallist á þessa niðurstöðu matsmanna enda hefur henni ekki verið hnekktt með yfirmati eða á annan hátt. Þá verður fallist að óhnekktan metinn kostnað samkvæmt matsgerð að fjárhæð 117.728 krónur.

Matsliður 9. Gagnstefnendur krefjast í þessum lið bóta vegna garðhurðar sem matsmenn hafi staðreynt að sé sigin og skökk. Þá sé frágangur á karmi ófullnægjandi og ófaglegur. Hafa matsmenn metið kostnað við að stilla hurðina af 46.000 krónur, en að frádregnum virðisaukaskatti vegna vinnuliðar 37.872 krónur. Hefur matsgerðinni ekki verið hnekktt og verður því fallist á kröfu gagnstefnenda varðandi þennan matslið.

Matsliður 10. Þessi matsliður er vegna leka við útihurð í geymslu. Fram kemur í matsgerð dómkvaddra matsmanna að vatn sem renni niður hurðina mæði á þéttingum til endanna á vatnsbrettinu og það sem komist þar inn sé þá komið inn fyrir rennu í þröskuldi og eigi ekki aðra leið en inn í húsið. Skást hafi gefist að útbúa rennu í fals í þröskuldi sem taki við lekavatni og leiði út aftur. Slík renna sé ekki í þröskuldi undir hurðinni, en renna sé utan við hurðina. Þá sé festing á karmi í húsið og þétting við vegg ófullnægjandi sem megi sjá af ummerkjum um leka innan við hurðina. Karmur hafi gliðnað, líklega vegna ófullnægjandi festinga. Telja matsmenn að taka þurfi karm úr og breyta þröskuldi þannig að renna sé innan við þéttingar sem drenuð sé út. Þá þurfi að festa karm aftur, skipta um lamir og stilla hurð af á lömum í karmi. Aðalstefnandi hefur hafnað bótaskyldu þar sem leki hafi ekki verið staðreyndur eða ástæður þess að karmur hafi gliðnað. Telja verður að gagnstefnendur hafi staðreynt framangreinda galla með matsgerð sem ekki hefur verið hnekktt. Stefndi hefur bent á að um sé að ræða hönnunargalla. Er til þess að líta að gagnstefnendur eiga rétt á því að útidyrhurðir fasteignarinnar uppfylli eðlilegar kröfur um þéttingu. Verður því fallist á kröfu þeirra samkvæmt þessum lið að fjárhæð 86.664 krónur.

Matsliður 11. Í þessum lið er krafist bóta vegna frágangs og ísetningar glugga. Réttargæslustefndi hefur greitt gagnstefnendum bætur vegna þessa liðar, en þó ekki vegna málningarvinnu. Verður fallist á niðurstöðu matsgerðar dómkvaddra matsmanna vegna þessa matsliðar að fjárhæð 180.376 krónur.

Matsliður 13. Gagnstefnendur krefjast bóta þar sem ekki hafi verið gengið frá sorptunnuskýli í samræmi við samþykktar teikningar. Gagnstefnendur skoðuðu fasteignina fyrir afhendingu. Til þess er hins vegar að líta að sorptunnuskýlið uppfyllir ekki ákvæði byggingarreglugerðar nr. 441/1998. Þá verður litið til þess að um neytendakaup í skilningi 2. mgr. 19. gr. laga nr. 40/2002 er að ræða. Verður fallist á kröfu gagnstefnenda samkvæmt þessum matslið að fjárhæð 104.920 krónur.

Matsliður 14. 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 17. Í þessum matslið krefjast gagnstefnendur bóta vegna úrtaka fyrir lampa og raflagnir utanhúss. Aðalstefnandi telur ekki um að ræða galla sem

hann beri ábyrgð á. Það er niðurstaða dómkvaddra matsmanna það þurfi að færa rafmagnsrör undir einangrun til að forðast rakapéttingu. Hefur þessari niðurstöðu ekki verið hnekkt og verður á hana fallist. Er metinn kostnaður vegna þessa liðar 11.952 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 asfaltþak. 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 asfaltþaks 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 hnekkt 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 frádregnum 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 uppdætti, 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 utan þess að ekki verður talið að ábyrgð hans nái til þeirra liða þar sem lokafrágangi er ólokið. Er þar um að ræða matsliði 1, 13 og 14, auk kostnaðar við hönnun og ráðgjöf vegna breytinga á karmi samkvæmt matslið 10. Nær ábyrgð byggingarstjóra því ekki til 166.696 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.

Samkvæmt öllu framangreindu verður talið að fasteignin Leirdalur 24 sé haldin göllum og hefur verið fallist á bótakröfur gagnstefnenda samtals að fjárhæð 3.770.158 krónur. Eftirstöðvar vegna kaupsamnings eru 500.000 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, 3.270.158 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 3.103.462 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 24, Vogum.

Í ljósi málsúrslita þykir rétt að aðalstefnandi greiði gagnstefnendum málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 1.400.000 krónur, en rétt þykir að stefndi greiði þar af 1.100.000 óskipt með aðalstefnanda. Við ákvörðun hans hefur verið tekið tillit til málskostnaðar í samkynja málum nr. E-2251/2009, E-2253/2009 og E-2254/2009, 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, Ólafur Eggert Ólafsson og Harpa Snjólaug Lúthersdóttir, skulu vera sýkn af kröfu aðalstefnanda, Týrusar hf., í aðalsök.

Aðalstefnandi greiði gagnstefnendum 3.270.158 krónur, þar af óskipt með stefnda, Snorra Hjaltasyni, 3.103.462 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 24, Vogum, fastanr. 228-4640.

Aðalstefnandi greiði gagnstefnendum 1.400.000 krónur í málskostnað, þar af óskipt með stefnda 1.100.000 krónur.