

## **D Ó M U R**

**Héraðsdóms Reykjavíkur 22. desember 2008 í máli nr. E-2351/2006:**

**Hlynur Höskuldsson og**

**María Helen Eiðsdóttir**

*(Þorvaldur Jóhannesson hdl.)*

**gegn**

**Ólafi Jóni Ingólfssyni,**

*(Guðmundur Ómar Hafsteinsson hdl.)*

**Höllu Maríu Ólafsdóttur,**

*(Guðmundur Ómar Hafsteinsson hdl.)*

**Vátryggingafélagi Íslands hf.,**

*(Heiðar Örn Stefánsson hdl.)*

**Kristjáni Ólafssyni og**

*(Ólafur Kjartansson hdl.)*

**Fasteignasölu Kletti ehf.**

*(Ólafur Kjartansson hdl.)*

Mál þetta, sem dómtekið var 29. október sl. er höfðað með stefnu birtri 26. apríl 2006.

Stefnendur í aðalsök eru Hlynur Höskuldsson, Tungubakka 8, Reykjavík og María Helen Eiðsdóttir, Álfkonuhvarfi 37, Kópavogi.

Stefndu í aðalsök eru Ólafur Jón Ingólfsson, Urðarbakka 22, Reykjavík og Halla María Ólafsdóttir, Jöklaseli 25, Reykjavík.

Dómkröfur stefnenda eru þær að stefndu verði, in solidum, dæmd til að greiða stefnendum 7.761.173 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 frá 2. febrúar 2006 til 24. mars 2006, en

dráttarvöxtum af 15.626 krónum frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum kr. 7.745.547 sem greiddar voru hinn 24. mars 2006.

Þá krefjast stefndu málskostnaðar.

Stefndu krefjast aðallega sýknu af öllum kröfum stefnenda en til vara er krafist lækkunar á kröfum stefnenda og í báðum tilvikum krefjast stefndu málskostnaðar.

Með stefnu útgefinni 22. maí 2006 höfðuðu stefndu í aðalsök gagnsök á hendur stefnendum í aðalsök og Kristjáni Ólafssyni, Réttarbakka 5, Reykjavík og Fasteignasölonni Kletti ehf. og Vátryggingafélagi Íslands hf. til réttargæslu.

Gagnstefnendur krefjast þess að viðurkennt verði með dómi að gagnstefndu, Hlyni Höskuldssyni og Helenu Eiðsdóttur, beri að gefa út afsal til gagnstefnenda fyrir íbúð nr. 03-02 að Jöklaseli 25, Reykjavík, fastanúmer 205-7158, að viðlögðum dagsektum að fjárhæð kr. 25.000,- frá uppkvaðningu dómsins eða eftir mati dómsins.

Gagnstefnendur krefjast þess að gagnstefndu Kristjáni Ólafssyni og Fasteignasölonni Klett ehf. verði in solidum, gert að greiða gagnstefndum 700.000 krónur með vöxtum skv. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðbætur frá 17. nóvember 2005 til 17. nóvember 2007 en með dráttarvöxtum skv. 9. sbr. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá þeim degi til greiðsludags.

Þá er þess krafist í báðum tilvikum að gagnstefndu verði gert að greiða gagnstefnendum málskostnað.

Dómkröfur gagnstefndu Hlyns Höskuldssonar og Maríu Helen Eiðsdóttur í gagnsök eru þær að þau verði sýknuð af öllum kröfum gagnstefnenda og þeim dæmdur málskostnaður.

Stefndu í gagnsök Kristján Ólafsson og Fasteignasalan Klettur ehf. gera aðallega kröfu um að gagnsakarmálinu á hendur þeim verði vísað frá dómi og að þeim verði dæmdur málskostnaður hvorum um sig.

Til vara krefjast þessir gagnstefndu sýknu af dómkröfum gagnstefnenda og að þeim verði dæmdur málskostnaður hvorum um sig.

Til þrautavara gera þessir gagnstefndu þær dómkröfur að kröfur gagnstefnenda sæti stórfelldri lækkun samkvæmt mati dómsins og að málskostnaður verði látinn niður falla.

Engar kröfur eru gerðar á hendur réttargæslustefnda og engar kröfur gerðar af hálfu hans.

Með úrskurði dómsins hinn 15. júní 2007 var kröfu stefndu Fasteignasölnnar Kletts ehf. og Kristjáns Ólafssonar í gagnsök um frávísun gagnsakar hafnað.

## MÁLSATVIK

Stefnendur í aðalsök seldu stefndu íbúð á þriðju hæð (0301) í húsinu nr. 25 við Jöklael í Reykjavík. Gerðu aðilar með sér kaupsamning hinn 17. nóvember 2005 og var kaupverð eignarinnar 15.600.000 krónur. Kaupverðið var greitt með útgáfu veðskuldabréfs að fjárhæð 7.800.000 króna, eftirstöðvarnar 7.800.000 átti að greiða með peningum hinn 2. febrúar 2006, en þá átti jafnframt að fara fram afhending eignarinnar og útgáfa afsals. Segir í kaupsamningi að eignin væri seld í því ástandi sem hún þá var í og stefndu hefðu kynnt sér rækilega við skoðun og sætt sig við að öllu leyti.

Á fundi hinn 8. nóvember 2005 á fasteignasölnunni vegna fyrirhugaðrar undirritunar kaupsamnings kom fram athugasemd frá stefndu um að þau væru búin að sjá að misræmi væri í stærðartilgreiningu eignarinnar milli skiptayfirlýsingar og yfirlits Fasteignamats ríkisins. Í söluýfirliti, tilboðinu og FMR blaðinu sé íbúðin sögð vera 71 fm. en í skiptayfirlýsingunni dags 19. nóvember 1979 sé hún sögð vera 66,5 fm. Hefðu stefndu skömmu áður borið þetta upp við fasteignasalann. Hafi stefndi Ólafur kveðist þurfa að skoða þetta nánar og kanna hvernig í málinu gæti legið. Þegar þetta hafi komið í ljós hafi fasteignasalinn, Kristján Ólafsson bent á það að söluýfirlit hefði verið unnið af fasteignasölnunni og byggt hefði verið á stærðartilgreiningu í opinberum skjölum frá Fasteignamati ríkisins. Á fundinum hafi komið fram að stefnandi María Helen þekkti ekki stærð eignarinnar eða misræmi varðandi stærðartilgreiningu. Stefnandi Hlynur Höskuldsson sé búsettur erlendis og hafi ekki setið fundinn, en umboðsmaður hans og bróðir Sigfús Ómar Höskuldsson verið á fundinum í hans stað. Það hafi orðið úr að undirritun kaupsamnings var frestað þar til búíð væri að kanna málið frekar.

Á þessum tíma hafi verið orðið ljóst að stefndu voru ósátt og byrjuð að ræða um afslátt af kaupverði. Stefnendur hafi á þessum tíma boðið þeim að hætta við kaupin.

Gengið var til undirritunar kaupsamnings hinn 17. nóvember 2005 á Fasteignasölnunni Kletti. Stærðarmálin hafi enn verið rædd og stefndu óskað eftir að einn fyrirvari væri gerður af þeirra hálfu og báðu um að hann yrði sérstaklega skráður í kaupsamninginn. Hafi að ósk stefndu verið settur svohljóðandi fyrirvari í kaupsamning: „Af hálfu kaupenda er það forsenda fyrir fullri lokagreiðslu þann 2. febrúar 2006 að þá hafi verið gerður nýr eignaskiptasamningur fyrir Jöklael 25, kostaður af seljendum.“ Enginn annar fyrirvari eða áskilnaður hafi verið gerður í samningi af hálfu stefndu.

Hinn 20. nóvember 2005, hafi stefndi Ólafur borið sig upp við Kristján Ólafsson fasteignasala og tjáð honum að stefndu hygðust halda eftir af greiðslu sem greiða átti við afhendingu 2. febrúar 2006. Á sama tíma hafi stefndu óskað sérstaklega eftir því að íbúðin yrði afhent fyrr en tilgreint var í kaupsamningi þar sem hún væri tóm. Með tölvupósti 23. janúar 2006 hafi þetta erindi verið sent stefnanda, Maríu Helen, frá Kristjáni fasteignasala með þeim orðum að Ólafur sé fallinn frá því að halda eftir greiðslu við afsal þann 2. febrúar - þannig að yfirfærslan ætti að geta farið eðlilega fram. Afhending eignarinnar hafi síðan farið fram í trausti þessa, að sérstakri ósk kaupenda, fyrr en áætlað var eða fyrir mánaðarmótin janúar/febrúar

2006.

Fyrir þennan tíma hafi stefnendur falið Ágústi Þórðarsyni, byggingafræðingi, að útbúa eignaskiptayfirlýsingu vegna Jöklaells 25 eins og þeim hafi borið samkvæmt áðurnefndum fyrirvara í kaupsamningi. Eignaskiptayfirlýsingin sé dagsett 3. janúar 2006 og móttækin af byggingafræðingnum í Reykjavík daginn eftir eða 4. janúar. Stefnendur ásamt öðrum eigendum eignarhluta í húsinu hafi greitt fyrir gerð yfirlýsingarinnar að fullu þar sem allir eigendur hafi haft hagsmuni af að láta gera nýja eignaskiptayfirlýsingu. Vegna þessarar greiðslu hafi hún verið sérgreind á gíróseðli húsfélagsins þannig að fjárhagsstöðu hússjóðs væri ekki raskað með greiðslu þessari og legðist því heldur ekki á stefndu eins og áskilið hafi verið í nefndum fyrirvara í kaupsamningi. Um tilvist þessarar eignaskiptayfirlýsingar hafi stefndu verið fullkunnugt og hafi þau kynnt sér efni hennar.

Þegar boðað hafi verið til afsalsfundar sem átti að fara fram eins og áður segir hinn 2. febrúar 2005 hafi stefndu lýst því yfir að þau mundu mæta með lögmann með sér á fundinn til samninga um afslátt af kaupverði eignarinnar. Það hafi öllum þá verið orðið ljóst að stefndu mundu halda eftir af lokagreiðslu kaupsamnings og við þær aðstæður yrði ekki unnt að gefa út afsal. Ekkert hafi því orðið því af fyrirhuguðum fundi 2. febrúar 2006.

Við þessar aðstæður hafi stefnendur ákveðið að fela lögmanni sínum að gæta hagsmuna sinna vegna þeirrar stöðu sem upp var komin.

Sáttaumleitanir lögmannna aðila báru ekki árangur.

Stefndu hafi mætt á fasteignasöluna og greitt með millifærslu til stefnenda. 7.745.547 krónur, án nokkurra skýringa eða fyrirvara. Stefnendur hafi ekki verið mætt til uppgjors, enda ekki boðuð, og enginn viðstaddur fyrir þeirra hönd. Lögmaður stefndu hafði fyrr þann sama dag gert í tölvupósti grein fyrir því með hvaða hætti stefndu litu á fyrirvara í kaupsamningi um eignaskiptayfirlýsinguna, rétt þeirra til að halda allri greiðslunni og upphafsdag dráttarvaxta af greiðslunni.

Í ljós hafi komið að mismunurinn á lokagreiðslu kaupsamnings miðað við gjalddaga 2. febrúar 2006 7.800.000 og framangreindrar millifærslu stefndu 7.745.547 krónur nemi 54.453 krónum og skýrist þannig að samkvæmt kostnaðaruppgjöri aðila sem gera átti upp við afsalsgerð kæmi í hlut stefnenda að greiða 38.827 krónur og stefndu hafi dregið 15.626 krónur frá vegna hlutdeildar hinnar seldu íbúðar í kostnaði af gerð eignaskiptayfirlýsingar, en hann hafi verið alls 130.000 krónur og eignarhlutur íbúðar sé 12,02 % af heildareigninni. Ágreiningslaust sé að stefndu hafi verið heimilt við uppgjör lokagreiðslu með gjalddaga 2. febrúar 2006 að draga frá 38.827 í samræmi við uppgjör unnið af fasteignasöluhlutunni. Hins vegar hafi stefndu engan rétt haft til að draga frá 15.626 krónur vegna kostnaðar við gerð eignaskiptayfirlýsingar, sem þau hafi ekki greitt og muni ekki greiða þar sem sá kostnaður sé að fullu greiddur af stefnendum og öðrum eigendum.

Stefndu hafi sjálf þinglýst eignaskiptayfirlýsingunni og í kjölfar þess sé komin ný skráning eignarinnar hjá Fasteignamatari ríkisins. Samkvæmt þessari skráningu sé stærð eignarinnar 72 fermetrar.

## MÁLSÁSTÆÐUR STEFNENDA Í AÐALSÖK

Stefnendur byggja kröfu sína á því að ekki séu af hálfu stefndu komnar fram réttar efndir á kaupsamningi um fasteignina og beri stefndu að greiða umsamið kaupverð að fullu auk dráttarvaxta og kostnaðar.

Þá er á því byggt að það geti ekki talist réttar efndir af hálfu stefndu að halda eftir eigin greiðslu sem nemi helmingi af kaupverði eignarinnar. Þær vanefndir stefndu verði að teljast mjög verulegar. Stefndu hafi haldið fram kröfum sínum til afsláttar af kaupverði eftir samþykki tilboðs og fyrir undirritun kaupsamnings. Eftir frestun á undirritun kaupsamnings til athugunar á stærðarfrávikum í gögnum um eignina undirrituðu stefndu kaupsamninginn í samræmi við tilboðið að því einu undanskildu að í kaupsamningi gerðu þau fyrirvara um að nýr eignaskiptasamningur yrði gerður þeim að kostnaðarlausu og áskildu sér rétt til að halda eftir af lokagreiðslu vegna þess kostnaðar ef það hefði ekki verið gert fyrir afsalsgerð og gjalddaga greiðslunnar 2. febrúar 2006.

Stefnendur byggja á því að stefndu hafi við undirritun kaupsamnings verið búin að falla frá afsláttarkröfum sínum sem þau höfðu uppi fyrir gerð kaupsamnings þar sem engin áskilnaður hafi verið gerður um það við kaupsamningsgerðina og það komi fram í gögnum málsins varðandi flýtingu á afhendingu eignarinnar, sem átt hafi að fara fram á sama tíma og lokagreiðsla og afsal eignarinnar.

Byggt er á því að kröfur stefndu til afsláttar af kaupverði hafi verið of seint fram komnar eftir kaupsamningsgerð, þar sem vitneskja þeirra um stærðarfrávik í gögnum um eignina hafi þegar verið þeim ljós á þeim tíma, og engin áskilnaður gerður um það við samningsgerð.

Stefndu hafa ekki aflað neinna sönnunarganga fyrir meintum kröfum sínum á hendur stefnendum eins og þó er áskilið í lögum um fasteignakaup nr. 40/2002. Enginn yfirlýsing var gerð um skuldajöfnuð.

Stefndu beita síðan meintum stöðvunarrétti sínum vegna meintra krafna sinna rétt fyrir og við afsalsgerð og uppgjör greiðslna auk útgáfu afsals. Stöðvunarréttur stefndu getur ekki stuðst við annað en ákvæði 44. gr. laga um fasteignakaup nr. 40/2002. Í því ákvæði laganna eru sett þau skilyrði að kaupandi hafi uppi réttmæta kröfu vegna galla og geti þá haldið eftir svo miklum hluta kaupverðs sem nægir til að tryggja greiðslu hennar. Í greinargerð með þessu ákvæði laganna má sjá að ráðstöfun stefndu og ákvarðanir þeirra til stöðvunarréttar á allri greiðslunni kr. 7.800.000 var ólögmæt. Stefndu héldu í fyrsta lagi allt og hárrí greiðslu eftir, ef gert er ráð fyrir að þau hefðu átt réttmæta kröfu samkvæmt ákvæði laganna, og í öðru lagi var ekki uppfyllt skilyrði laganna um réttmæti kröfunnar. Það var því ekki fyrir hendi neinn stöðvunarréttur þeirra á greiðslu samkvæmt kaupsamningi sem var á gjalddaga 2. febrúar 2006.

Byggt er á því að þegar þetta hafi orðið stefndu ljóst hafi þau gert sér grein fyrir því að réttur þeirra til stöðvunar á greiðslunni hafi verið ólögmætur og þá fallið frá þeim rétti með því að lýsa því yfir að þau myndu greiða kaupsamningsgreiðsluna,

en þó ekki fyrr en eignaskiptasamningi hefði af hálfu stefnenda verið þinglýst. Byggt er á því að þessi ákvörðun stefndu til að halda allri greiðslunni á þessum forsendum hafi verið ólögsmæt.

Byggt er á því að stefndu hafi verið það ljóst frá því í janúar 2006 að nýr eignaskiptasamningur hafði verið gerður og fyrir hann greitt án útgjalda fyrir stefndu eins og um hafði samist. Stefndu hafi á þessum tíma hallað sér að túlkun á fyrirvaranum í kaupsamningi á þann hátt að hann fæli í sér að stefnendum hafi borið að skila fyrir lokagreiðslu „fullgildum“ eignaskiptasamningi. Stefnendur byggja á því að þeim hafi borið að láta gera nýjan eignaskiptasamning stefndu að kostnaðarlausu. Það hafi verið gert. Galli í þeim samningi sé ekki og geti ekki verið ástæða stefndu til að beita stöðvunarrétti á greiðslu að fjárhæð kr. 7.800.000 vegna galla í eignaskiptasamningi sem gerður hafi verið og að fullu greitt fyrir. Eignaskiptasamningurinn hafði engin áhrif eða hamlaði framgang málsins s.s. vegna þinglýsingar eða frágangs þeirra kaupa sem mál þetta snýst um.

Á því er jafnframt byggt að enginn fyrirvari hafi verið gerður við meinta lokagreiðslu stefndu á kaupverði hinn 24. mars 2006 og kröfu þeirra til útgáfu afsals, og það eigi að hafa þau réttaráhrif að þá hafi fallið niður réttindi þeirra til kröfugerðar, bæði hvað varðar afslátt af kaupverði vegna meintra stærðarfrávika og vegna meintra annmarka á afhendingu eignaskiptasamnings. Það hafi því engin þörf verið fyrir stöðvunarrétt vegna eignaskiptasamnings þar sem búið var að uppfylla fyrirvara í kaupsamningi um það efni. Á því er einnig byggt að stefndu hafi engan rétt haft til að draga frá í uppgjöri sínu á greiðslu til stefnenda kr. 15.626 vegna kostnaðarhlutdeildar í eignaskiptasamningi. Sú sönnunarbyrði hvíli á stefndu að þau hafi orðið fyrir því tjóni eða orðið að inna þá greiðslu af hendi vegna þeirrar samningsgerðar.

Á því er byggt að ástæður meints stöðvunarréttar stefndu í málinu hafi af ráðnum hug verið settar fram til að þrýsta á stefnendur til að ganga að kröfum stefndu þar sem vöntun á efndum að fjárhæð 7.800.000 krónur sé meira en margir geta þolað í fasteignaviðskiptum. Þetta sé saknæm og bótaskyld aðferð stefndu í málinu.

Afsal fyrir fasteigninni séu stefnendur reiðubúnir að gefa út til stefndu þegar kaupsamningur hafi verið efndur af hálfu stefndu.

Stefnendur styðja kröfugerð sína við meginreglur kröfu- og samningaréttar um skyldu til að efna samninga og til greiðslu fjárskuldbindinga, en reglur þessar fái m.a. stoð í lögum nr. 7/1936. Vísað er til laga nr. 40/2002 um fasteignakaup, einkum 21. gr., 44. gr. og 53. gr. laganna. Kröfur um dráttarvexti styður stefnendur við ákvæði III. kafla laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001. Kröfur um málskostnað styður stefnendur við 1. mgr. 130. gr. laga 91/1991 um meðferð einkamála, en krafan um virðisaukaskatt af málflutningsþóknun er byggð á lögum 50/1988 þar sem lögmönnum er gert að innheimta virðisaukaskatt af þjónustu sinni. Þar sem stefnendur eru ekki virðisaukaskattskyld, ber þeim nauðsyn til þess að fá dóm fyrir þessum skatti úr hendi stefndu.

## **MÁLSÁSTÆÐUR STEFNDU Í AÐALSÖK**

Stefndu byggja aðalkröfu sína um sýknu í fyrsta lagi á því að með því að þau hafi að fullu greitt kaupverð hinnar umdeildu eignar skv. kaupsamningi eigi stefnendur ekki frekari kröfur á hendur stefndu.

Fullyrðingum í stefnu um ógreiddar eftirstöðvar kaupverðs aðila að fjárhæð 15.626 krónur er mótmælt sem röngum og á það bent að samkvæmt skýrum ákvæðum kaupsamnings aðila hafi stefnendum borið að greiða allan kostnað vegna gerðar eignaskiptayfirlýsingar. Hafi stefndu því verið heimilt að draga þann kostnað frá lokagreiðslu samkvæm kaupsamningi.

Í öðru lagi byggja stefndu á því að þeim hafi verið heimilt að draga að greiða lokagreiðslu samkvæmt kaupsamningi, á grundvelli skýrs forsenduákvæðis kaupsamnings aðila sem báðir aðilar rituðu undir en það hafi verið forsenda fyrir greiðslu lokagreiðslu að gerð yrði ný eignaskiptayfirlýsing fyrir eignina. Telja stefndu að þegar umrædd forsenda kom fram og ný eignaskiptayfirlýsing lá fyrir hafi fyrst stofnast greiðsluskylda skv. samningi aðila.

Máli sínu til stuðnings vísa stefndu til 30. gr. laga nr. 40/2002 um fasteignakaup, en ákvæðið gerir ráð fyrir að kaupanda sé heimilt að beita stöðvunarrétti vegna afhendingardráttar seljanda eða neitunar hans á því að gefa út afsal. Vegna vanefnda stefnenda á ótvíræðri skyldu þeirra til gerðar nýrrar eignaskiptayfirlýsingar hafi stefndu því verið heimilt að beita stöðvunarrétti samkvæmt ákvæðinu.

Stefndu byggja sömuleiðis á því að eignaskiptayfirlýsing geti ekki talist „gerð“ í skilningi forsenduákvæðis samnings aðila, eða fullgild samkvæmt ákvæðum 16. gr. fjöleignarhúsalaga nr. 24/1994, nema að hún hafi verið undirrituð af áskildum fjölda eigenda viðkomandi fjöleignarhús, skv. ákvæðum 2. mgr. 16. gr. laganna. Sömuleiðis þurfi hún að hafa hlotið staðfestingu byggingafulltrúa til að hún teljist hafa verið gerð, sbr. 4. mgr. 17. gr. laga nr. 24/1994. Að auki er á því byggt að eignaskiptayfirlýsing þurfi einnig að hafa verið þinglýst til að hún teljist fullgild. Að lokum er til þess vísað að í 1. gr. reglugerð nr. 910/2000 um eignaskiptayfirlýsingar, útreikninga hlutfallstalna o.fl. í fjöleignarhúsum, er eignaskiptayfirlýsing skilgreind sem skriflegur gerningur eigenda fjöleignarhúss sem gerður er á grundvelli fyrirmæla fjöleignarhúsalaga.

Drög að eignaskiptayfirlýsingu sem lögð voru fram af hálfu stefnenda hafi verið röng og þurft hafi að gera úrbætur á grundvallarþáttum hennar til þess að hún teldist í samræmi við ákvæði laga nr. 24/1994 og reglugerð nr. 910/2000. Sömuleiðis hafi umrædd drög verið óundirrituð og því með öllu óvíst hvort eigendur hússins hefðu fallist á efni hennar og þær breytingar sem hún hafði í för með sér. Í málinu sé jafnframt óumdeilt að endanleg eignaskiptayfirlýsing, undirrituð af eigendum, hafi fyrst verið lögð fram á skrifstofu fasteignasölnunnar Kletts hinn 23. mars 2006. Byggir stefnandi á því að þá fyrst hafi stofnast greiðsluskylda á lokagreiðslu samkvæmt kaupsamningi aðila, en hún var greidd þann 24. mars 2006, með fyrirvara sem þegar hefur verið gerð grein fyrir.

Með vísan til framangreinds sé kröfu stefnenda um dráttarvexti alfarið hafnað, sem haldlausri, þar sem að ótvírætt skilyrði um greiðsludrátt af hálfu stefndu sé ekki fyrir hendi í máli þessu.

Að öllu þessu virtu sé ljóst að stefndu hafi greitt eftirstöðvar kaupverðs fasteignarinnar Jöklaasel 25, í samræmi við kaupsamning aðila þegar forsenda fyrir lokagreiðslu kom fyrst fram. Hafi stefndu því ekki vanefnt samning aðila með nokkru móti. Í ljósi fullra efnda stefndu á samningi aðila beri því að sýkna stefndu af öllum kröfum stefnenda.

Varakrafa stefnenda byggir á ofangreindum málsástæðum og lagarökum eftir því sem við á.

Tilvísun til helstu lagaákvæða

Stefndu vísa máli sínu til stuðnings til ákvæða laga um fasteignakaup nr. 40/2002, einkum ákvæði 11. og 30. gr.

Stefndu vísa einnig til ákvæða fjöleignarhúsalaga nr. 24/1994, einkum ákvæða 16. og 17. gr., sem og reglugerðar nr. 910/2000.

Krafa um málskostnað styðst við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, með síðari breytingum.

## MÁLSÁSTÆÐUR GAGNSTEFNENDA

Kröfur stefnenda í gagnsök eru á því reistar að í söluyfirliti hafi íbúðin verið sögð 71 fm. Þá hafi verið sagt að íbúðinni fylgdi 10 fm. geymsla. Ásett verð hafi verið 16.200.000 krónur. Gagnstefnendur hefðu verið að leita að íbúð á þessu svæði og gert tilboð í íbúðina. Engin viðbrögð hafi borist við því tilboði og þau litið svo á að tilboði þeirra hefði verið hafnað. Hafi gagnstefnendur haft í hyggju að bjóða í aðra íbúð í sömu götu, Jöklaeseli 21, sem sögð hafi verið 65 fm., en ásett verð hennar hafi verið 14.900.000 krónur. Rétt áður en að til þess kom hafi sölumaður gagnstefnda Kletts haft samband við gagnstefnendur og tjáð þeim að gagnstefndu Hlynur og María, myndu fallast á kauptilboð að fjárhæð 15.600.000 krónur.

### A. Krafa gagnstefnenda á hendur gagnstefndu Hlyni og Maríu.

Gagnstefndu byggja kröfu sína um að gagnstefndu Hlyn og Maríu verði gert að gefa út afsal fyrir hinni umdeildu eign í fyrsta lagi á meginreglum kröfu- og samningaréttar um efndir fjárskuldbindinga, einkum reglum um efndir in natura. Er til þess vísað að gagnstefnendur hafi að fullu greitt kaupverð hinnar umdeildu eignar skv. kaupsamningi og því beri gagnstefndu að standa við samning aðila og gefa gagnstefnendum afsal fyrir eigninni. Þá byggja gagnstefnendur jafnframt á því að samkvæmt skýru orðalagi 2. mgr. 11. gr. laga nr. 40/2002 um fasteignakaup eigi kaupandi rétt á afsali úr hendi seljanda fasteignar, þegar hann hafi efnt að fullu skyldur sínar samkvæmt kaupsamningi aðila.

Í öðru lagi byggja gagnstefndur á því að þeim hafi verið heimilt að draga að greiða lokagreiðslu samkvæmt kaupsamningi, á grundvelli skýrs forsenduákvæðis kaupsamnings aðila sem báðir aðilar hafi ritað undir. Þar hafi með skýrum hætti verið kveðið á um að það væri forsenda fyrir greiðslu lokagreiðslu að gerð yrði ný

eignaskiptayfirlýsing fyrir eignina. Telja gagnstefnendur að þegar umrædd forsenda hafi komið fram og ný eignaskiptayfirlýsing legið fyrir hafi fyrst stofnast greiðsluskylda skv. samningi aðila. Mátilbúnaður stefnenda í gagnsök um forsendur greiðslu og frádrátt á greiðslu vegna gerðar eignaskiptasamnings er samhljóða því sem að framan greinir um málsástæður stefndu í aðalsök.

Krafa um dagsektir byggja á dómvenju um greiðslu dagsekta vegna dráttar á útgáfu afsals.

*B. Krafa á hendur gagnstefndu Fasteignasölnunni Klett ehf. og Kristjáni Ólafssyni.*

Kröfur gagnstefnenda á hendur gagnstefndu Fasteignasölnunni Klett ehf. og Kristjáni Ólafssyni, byggja á því að gagnstefndi Kristján hafi vanrækt skyldur sínar sem löggiltur fasteignasali með saknæmum hætti og þannig bakað sér skaðabótaábyrgð gagnvart gagnstefndu. Er í því sambandi einkum vísað til almennu skaðabótareglunnar og reglna um sérfræðiábyrgð.

Gagnstefnendur byggja á því að á gagnstefndu Klett og Kristjáni Ólafssyni hvíli ríkar skyldur samkvæmt ákvæðum laga nr. 99/2004 um sölu fasteigna fyrirtækja og skipa til að tryggja að upplýsingar sem gefnar eru um eign sem er í sölumeðferð séu réttar. Slíka reglu sé m.a. að finna í 11. gr. laga nr. 99/2004, en samkvæmt ákvæðinu skuli fasteignasali setja fram allar þær upplýsingar í söluþingliti sem ætla megi að verði grundvöllur ákvörðunar um kaup á tiltekinni eign og verðmats hennar. Sömuleiðis sé lögð sjálfstæð rannsóknarskylda á fasteignasala í 12. gr. laga nr. 99/2004, að afla sjálfir upplýsinga um úr opinberum skráum og skýrslum um viðkomandi fasteign.

Þá er á því byggt að fasteignasalar teljist til sérfræðistétta. Á grundvelli meginreglna skaðabótaréttar um sérfræðiábyrgð verði því að beita ströngu sakarmati við mat á störfum þeirra sem slíkir.

Gagnstefndur byggja sömuleiðis á því að á grundvelli meginreglna skaðabótaréttar um vinnuveitendaábyrgð, beri gagnstefndi Klettur vinnuveitendaábyrgð á störfum gagnstefnda Kristjáns Ólafssonar, sem og annarra starfsmanna fasteignasölnunnar.

Í máli þessu liggja fyrir að í söluþingliti sem samið var um fasteignina Jöklael 25, Reykjavík komi fram að hún væri 71 fm. að stærð og að henni fylgdi 10 fm. geymsla. Í málinu liggja sömuleiðis fyrir að þessi lýsing í söluþingliti á íbúðinni hafi verið röng og íbúðin sé í raun 66,9 fm. og geymslan 7,6 fm.

Gagnstefnendur byggja í fyrsta lagi á því að gagnstefndi Kristján og aðrir starfsmenn gagnstefnda Kletts, hafi með saknæmum hætti vanrækt skyldu sína til þess að afla nauðsynlegra gagna við söluþinglits um fasteignina með þeim afleiðingum að söluþinglitið reyndist rangt. Gagnstefnendur byggja á því að 12. gr. laga nr. 99/2004 leggi ótvírætt þá skyldu á fasteignasala að afla eignarskiptayfirlýsingar um viðkomandi fjöleignarhús fyrir gerð söluþinglits, en ekki fyrir undirritun kaupsamnings eins og í máli þessu. Byggist það m.a. á því að í eignarskiptayfirlýsingu komi fram upplýsingar sem hafa grundvallar þýðingu varðandi þá þætti sem taldir eru upp í 11. gr. laga nr. 99/2004, svo sem lýsingu á eign, upplýsingar um séreign og sameign í viðkomandi húsi, skráningu eignarinnar

og ekki síst stærð hennar. Í eignaskiptayfirlýsingu fyrir Jöklael 25, Reykjavík, frá 1979, komi fram með skýrum hætti að íbúð gagnstefnenda sé ekki 71 fm. eins og fram komi í söluyfirliti. Hefði gagnstefndi Kristján, eða aðrir starfsmenn gagnstefnda Kletts, aflað umræddar eignaskiptayfirlýsingar, fyrir gerð söluyfirlits, hefði legið fyrir að áhöld væru um stærð íbúðarinnar. Samkvæmt ákvæðum 11. gr. laga nr. 99/2004 hefði sömuleiðis borið að geta óvissu um þetta atriði í söluyfirliti. Telja gagnstefndur að vanræksla gagnstefndu Kristjáns á að afla eignaskiptayfirlýsingar sé saknæm og þar af leiðandi séu gagnstefndu Kristján og Klettur bótaskyldir gagnvart gagnstefndum.

Í öðru lagi byggja gagnstefndur á því að gagnstefndi Kristján og aðrir starfsmenn gagnstefnda Kletts ehf., hafi ranglega byggt fullyrðingar um stærð íbúðar gagnstefnenda á heildarflatarmáli íbúðarinnar og geymslu eins og það var skráð í gögnum Fasteignamats ríkisins. Liggja því fyrir að mati gagnstefnenda að í söluyfirliti hafi íbúð gagnstefnenda verið sögð mun stærri en skráð sé í opinberum skráum. Telja gagnstefndur að í ljósi sérfræðipækkingar gagnstefnda Kristjáns sem löggilts fasteignasala hefði honum borið að þekkja umræddar skráningarreglur, og að í gögnum Fasteignamats ríkisins sé birt heildarflatarmál séreignar viðkomandi íbúðar í viðkomandi fjöleignarhúsi, þ.e. í þessu tilviki heildarflatarmál íbúðar gagnstefnenda og geymslu.

Hvað þetta varði verði einnig að líta til þess að þegar gagnstefnandi Ólafur Jón hafi spurt gagnstefnda Kristján um ástæður þess að íbúð gagnstefnenda var eingöngu sögð 64,6 fm. í eignaskiptayfirlýsingu frá 1979, hafi gagnstefndi Kristján svarað því til að um eldri skráningarreglur væri að ræða, en íbúðin væri samkvæmt nýrri skráningarreglum 71 fm. Gagnstefndur telja hins vegar að gagnstefnda Kristjáni hafi mátt vera ljóst að upplýsingar í skráum fasteignamats ríkisins byggi á þeim tölum sem fram koma í eignaskiptayfirlýsingum, nema sérstök mæling hafi farið fram á íbúðinni, sem ekkert lá fyrir í því tilviki sem hér um ræðir. Hafi gagnstefndi Kristján því mátt vita að veruleg áhöld væru um stærð íbúðarinnar og hafi honum borið að upplýsa gagnstefndur um það áður en gengið var endanlega frá kaupunum. Verði að telja þessa háttsemi gagnstefnda Kristjáns gálausu.

Er á því byggt af hálfu gagnstefnenda að með framangreindri háttsemi hafi gagnstefndi Kristján sem og aðrir starfsmenn gagnstefnda Kletts ehf. með gáleysi og vanrækslu á því að kynna sér nauðsynlegar upplýsingar valdið gagnstefndum tjóni. Séu gagnstefndu Kristján og Klettur því bótaskyldir gagnvart gagnstefndu.

Flatarmál íbúðar gagnstefnenda hafi verið tilgreint í söluyfirliti 71 fm. auk 10 fm. geymslu. Íbúð gagnstefnenda hafi hins vegar reynst talsvert minni samkvæmt skráningu í eignaskiptayfirlýsingu eða 66,4 fm. auk geymslu eða alls 71 fm. skv. eldri skráningu. Sé því ljóst að verulega muni á raunstærð íbúðarinnar og lýsingar í söluyfirliti og hafi gagnstefndur orðið fyrir talsverðu tjóni vegna þessa. Samkvæmt mati dómkvadds matsmanns sé tjón þeirra vegna verðyrnunar íbúðarinnar 700.000 krónur.

Krafa um vexti byggir á 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu og krafa um dráttarvexti á 9. gr. sömu laga sbr. III. kafla laganna. Er dráttarvaxta krafist frá því að mánuður er liðin frá þingfestingardegi, en við þingfestingu er lagt fram mat löggilts fasteignasala á tjóni gagnstefnenda og því forsendur til staðar til að meta tjón gagnstefnenda, sbr. orðalag 9. gr. laga nr. 38/2001.

Gagnstefnendur vísa máli sínu til stuðnings til ákvæða laga um fasteignakaup nr. 40/2002, einkum ákvæði 11. og 30. gr.

Þá vísar gagnstefnendur til meginreglna kröfu- og samningaréttar um efndir samninga og skaðabætur innan samninga.

Gagnstefnendur vísa einnig til ákvæða fjöleignarhúsalaga nr. 24/1994, einkum ákvæða 16. og 17. gr., sem og reglugerðar nr. 910/2000.

Þá vísa gagnstefnendur til ákvæða laga nr. 99/2004 um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa einkum 11. og 12. gr. laganna.

Krafa um dráttarvexti byggja gagnstefnendur á III og IV. kafla laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu.

## **MÁLSÁSTÆÐUR GAGNSTEFNDU HLYNS HÖSKULDSSONAR OG MARÍU HELENAR EIÐSDÓTTUR**

Af hálfu gagnstefndu Hlyns Höskuldssonar og Maríu Helenar Eiðsdóttur er á því byggt í málinu að gagnstefnendur hafi ekki efnt að fullu kaupsamning aðila og eigi því ekki, að svo stöddu, rétt til að fá afsal fyrir eigninni. Þegar fullar og réttar efndir hafi orðið á kaupsamningi af hálfu gagnstefnenda muni gagnstefndu sem seljendur gefa út afsal fyrir eigninni.

Gagnstefndu byggi í fyrsta lagi á því að ný eignaskiptayfirlýsing hafi legið fyrir 3. janúar 2006 og í öðru lagi sé á því byggt að greitt hafi verið að fullu fyrir eignaskiptayfirlýsinguna hinn 20. janúar 2006. Eignaskiptayfirlýsinguna hafi Ágúst Þórðarson byggingafræðingur gert og staðfest þá greiðslu frá húsfélaginu Þá sé enn fremur á því byggt að hússjóður hafi verið skaðlaus vegna þessa því eigendur íbúða hafi sérstaklega verið krafðir um greiðslu þessa aukakostnaðar sem hafi verið alls 130.000 krónur. Hlutdeild íbúðar 0302 hafi gagnstefndu greitt og kostnaðurinn af gerð yfirlýsingarinnar því greiddur af seljendum eins og ráð hafi verið gert fyrir í kaupsamningi.

Á því er jafnframt byggt að hafi gagnstefnendur talið sig í rétti til að halda eftir af lokagreiðslu vegna framangreinds fyrirvara í kaupsamningi hafi sú aðgerð þeirra að halda eftir fullum 7,8 milljónum af kaupverði verið fullkomin lögleysa og óheimil samkvæmt lögum um fasteignakaup nr. 40/2002.

Gagnstefnendur byggja á því að eignaskiptayfirlýsingin frá 3. janúar hafi verið „drög“ að samningi. Því er mótmælt sem röngu og sú yfirlýsing hafi verið undirrituð af Ágústi Þórðarsyni og árituð af byggingafulltrúa í Reykjavík 4. janúar 2006.

Gagnstefnendur hafi ekkert minnst á eignaskiptayfirlýsinguna fyrr en eftir að ágreiningur aðila um skaðabætur og/eða afslátt af kaupverði hefði staðið lengi og gagnstefnendur hefðu haldið kaupsamningsgreiðslunni vegna þeirrar meintu afsláttarkröfu þeirra, en ekki vegna vöntunar á eignaskiptayfirlýsingu.

Gagnstefnendur hafi haft þessa eignaskiptayfirlýsingu undir höndum og aldrei gert athugasemdir við hana. Þegar gagnstefnendur hafi tekið þá ákvörðun að greiða kaupsamningsgreiðsluna upp úr miðjum marsmánuði 2006 hafi þau krafist þess að við lokagreiðsluna fengju þau eignaskiptayfirlýsinguna afhenta. Gagnstefndu hafi þá gegnið í það, sem þeim hafi þó ekki verið skylt, að láta undirrita yfirlýsinguna, og þá komið í ljós að í henni hafi verið villa, sem rekja hafi mátt til misskráningar í opinberum gögnum. Ágúst Þórðarson, sem gerði yfirlýsinguna, hafi þá leiðrétt þá villu og hafi leiðrétt yfirlýsing legið fyrir 15. mars 2006 og hún árituð af byggingafulltrúa hinn 27. mars 2006.

Gagnstefndu byggja á því að þeim hafi ekki borið, eins og gagnstefnendur halda fram, að leggja fram „fullgilda“ og undirritaða eignaskiptayfirlýsingu. Þau hafi aðeins átt að sjá til þess að hún yrði gerð gagnstefnendum að kostnaðarlausu, og það hafi þau gert löngu fyrir gjalddaga lokagreiðslu kaupverðs.

Um það að það hafi verið forsenda fyrir greiðslu lokagreiðslu að gerð hefði verið ný eignaskiptayfirlýsing segja gagnstefndu að þessi túlkun gagnstefnenda á fyrirvaranum í kaupsamningi sé röng og standist ekki ákvæði laga um fasteignakaup um rétt kaupanda til að halda eigin greiðslu eins og á standi í þessu máli. Sú ákvörðun gagnstefnenda hafi leitt til ólögmæts greiðsludráttar af þeirra hálfu.

Lagarök:

Um lagarök vísar gagnstefnd til almennra meginreglna íslensks réttar á sviði kauparéttar auk meginreglna kröfuréttar og samningaréttar. Gagnstefndu vísa til ákvæða laga um fasteignakaup nr. 40/202. Málskostnaðarkröfu sína styður stefndi við 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Varðandi vexti er vísað til laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001.

## **MÁLSÁSTÆÐUR GAGNSTEFNDU KRISTJÁNS ÓLAFSSONAR OG FASTEINGNASÖLUNNAR KLETTS**

Gagnstefndu byggja á því að þeim hafi verið rétt að treysta upplýsingum um stærð úr skrá fasteignamats ríkisins, enda byggi slík skráning á þinglýstum skiptayfirlýsingum. Starfsmaður fasteignasölnunnar hafi skoðað eignina fyrir sölu og stærðarfrávik séu ekki slík í reynd að þau megi sjá við venjulega söluskoðun. Það sé ekki venja að fasteignasalar bregði málbandi á eignir til að ganga úr skugga um rétta skráningu. Á því er byggt að slík kvöð verði ekki lögð á fasteignasala án skýrra lagafyrirmæla.

Eðlilega og faglega hafi verið staðið að gerð söluyfirlits og gagnstefndu verði ekki gerðir ábyrgir fyrir mistökum sem virðist hafa orðið hjá fasteignamati ríkisins við innskráningu eignaskiptayfirlýsingarinnar frá 1979. Gagnstefndu benda á að þegar meðgagnstefndu keyptu íbúðina á árinu 1999 hafi þeim verið seld eignin

á grundvelli sömu skráningar hjá fasteignamati ríkisins. Gagnstefndu hafi því ekki gerst brotlegir við ákvæði 11 gr. og 12 gr. 1. nr. 99/2004 og beri því að sýkna af dómkröfum gagnstefnenda.

Gagnstefndu byggja á því að þeir hafi fyrir gerð kaupsamnings upplýst um misræmi á söluyfirliti og eignaskiptayfirlýsingu og farið í hvívetna eftir ákvæði 15. gr. 1. nr. 99/2004. Gagnstefndu hafi stöðvað sölufarlið strax og grunsemdir hafi komið upp um að stærð eignarinnar væri ranglega skráð hjá fasteignamati. Leitast hafi verið við að afla upplýsinga um málið og farið hafi verið faglega yfir það með bæði kaupendum og seljendum. Gagnstefndu mótmæla því sem að þeir hafi slegið einhverju föstu um ástæður mismunandi skráningar á stærðum eignarinnar.

Gagnstefndu byggja á því að gagnstefnendum hafi borið að setja sem forsendu fyrir greiðslu kaupverðs að stærð eignarinnar skyldi vera 71 fermetrar eða meira. Það hafi gagnstefnendur ekki gert heldur sett einungis fram þá forsendu að meðgagnstefndu kostuðu gerð nýs eignaskiptasamnings. Gagnstefnendum hafi á þessum tíma verið kunnugt um skráða stærð eignarinnar skv. eldri eignaskiptayfirlýsingu. Gagnstefnendur hefðu sjálfir aflað uppdráttar af eigninni hjá byggingarfulltrúa og skoðað hana gaumgæfilega. Á því er byggt að með því að setja ekki forsendu um stærð eignarinnar inn í kaupsamninginn hafi gagnstefnendur samþykkt að bera sjálf áhættu af niðurstöðu nýs eignaskiptasamnings að því er varðaði stærð eignarinnar. Á því er byggt að komist hafi á bindandi samningur þessa efnis milli kaupenda og seljenda og að gagnstefnendur geti ekki á síðari stigum kafið þriðja aðila um skaðabætur fyrir meint tjón vegna þessarar ákvörðunar þeirra. Gagnstefndu byggja m.a. á reglum skaðabótaréttar um eigin áhættutöku og um varúðarskyldu kaupenda hvað þetta atriði varðar.

Gagnstefndu byggja á því að um óverulegt stærðarfrávik sé að ræða sbr. 21. gr. 1. nr. 40/2002 og eignin þar af leiðandi ekki haldin galla. Gagnstefndu vísa til dóms Hæstaréttar í máli nr. 389/2003 þar sem 13,7 fermetra stærðarmunur hafi verið talinn óverulegur. Það sé mun meira frávik en sé í máli þessu. Gagnstefndu byggja á því að þar sem eignin sé ekki haldin galla í skilningi laga nr. 40/2002 hafi gagnstefnendur ekki orðið fyrir fjártjóni sem leiði til bótaskyldu þriðja aðila, í þessu tilviki gagnstefndu Kristjáns Ólafsonar og Fasteignasölnunnar Kletts.

Samkvæmt 29 gr. 1. nr. 40/2002 geti kaupandi ekki borið fyrir sig galla sem hann þekkti til eða hafi átt að þekkja til þegar kaupsamningurinn var gerður. Gagnstefndu byggja á því að gagnstefnendur hafi vitað eða átt að vita þegar kaupsamningur var gerður að skráning stærðar hjá fasteignamati ríkisins var röng. Að minnsta kosti hafi gagnstefnendur átt að vita að óvissa hafi verið um réttmæti skráningarinnar. Af því leiði að gagnstefnendur geti ekki heldur átt skaðabótakröfu á hendur gagnstefndu. Gagnstefndu benda á að undirritun kaupsamnings hafi verið frestað að þeirra frumkvæði vegna óvissu sem komið hafi upp um raunverulega stærð eignarinnar. Í kjölfar þess hafi gagnstefnendur engu að síður ákveðið að ganga til samninga um kaupin.

Gagnstefndu byggja á því að ekki séu orsakatengsl milli meintrar vanrækslu gagnstefndu á að afla eignaskiptayfirlýsingar og meints fjártjóns gagnstefnenda. Gagnstefnendum hafi verið ljós óvissa um stærð eignarinnar og efni eignaskiptayfirlýsingarinnar, fyrir gerð kaupsamnings og gengið engu að síður til samninga um kaupin án sérstaks fyrirvara um stærð íbúðarinnar. Þar af leiðir geti

hin meinta vanræksla gagnstefndu ekki verið talin orsök hins meinta fjártjóns gagnstefnenda. Sama gildi um meinta vanrækslu vegna rangrar skráningar á stærð fasteignarinnar í söluyfirliti.

Á því er byggt að gagnstefndi Kristján Ólafsson hafi upplýst gagnstefnendur með fullnægjandi hætti um að áhöld væru um stærð íbúðarinnar. Sú ákvörðun gagnstefnda Kristjáns Ólafssonar að fresta undirritun kaupsamnings milli aðila vegna þessarar óvissu sýni ein og sér fram á að gætt hafi verið ytrustu varkárni af hans hálfu.

Gagnstefndu byggja á því að gagnstefnendur hafi ekki orðið fyrir tjóni þar sem eign þeirra hafi verið verðlögð með tilliti til ýmissa annarra þátta en stærðar. Sé þar að líta til útlits, staðsetningar, herbergjaskipan íbúðar og fleiri þátta sem spili þar inn í. Að mati gagnstefndu hafi íbúðin verið varlega metin til verðs, auk þess sem gagnstefnendur hafi keypt íbúðina á verði undir upphaflegu matsverði.

Gagnstefndu byggja ennfremur á því að þar sem um svo óveruleg stærðarfrávik sé að ræða rúmist kaupverð innan skekkjumarka sem ávallt séu til staðar við mat á söluverði sem gert sé aftur í tímann.

Varakrafa sé sett fram til öryggis telji dómurinn ástæðu til að dæma gagnstefnendum skaðabætur.

Gagnstefndu vísa til 11, 12 og 15 gr. laga nr. 99/2004 um sölu fasteigna fyrirtækja og skipa, til 18. gr., 21. gr. og 29 gr. 1. nr. 40/2002 um fasteignakaup, til almennra reglna skaðabótaréttar um orsakatengsl, áhættutöku, bótagrundvöll og sakarreglunnar. Einnig er vísað til reglna einkamálaréttarfars um sönnun og sönnunarbyrði og til reglna samningaréttar um skuldbindingagildi loforða og efnidir fj árskuldbindinga.

## **NIÐURSTAÐA**

Samkvæmt kaupsamningi aðila um íbúð að Jöklaseli 25 sem undirritaður var 17. nóvember 2005 skyldu stefndu í aðalsök greiða 7.800.000 krónur hinn 2. febrúar 2006. Við undirritun samningsins var gerður sá fyrirvari af hálfu kaupenda að gerð eignaskiptasamnings yrði lokið er greiðsla færi fram. Aðdragandi þess að fyrirvari þessi var gerður var að í ljós hafði komið, eftir að kautilboð hafði verið gert en áður en gengið var frá kaupsamningi, að óvissa um hver væri stærð eignarinnar. Fram kemur í málinu að eignaskiptasamningur var gerður af Ágúst Þórðarsyni og að hann lá fyrir í janúar 2006. Í ljós kom að í honum voru villur sem lutu að öðrum eignum en þeirri íbúð sem hér er fjallað um. Kemur og fram í gögnum málsins að fyrir verk þetta hafði verið greitt 20. janúar 2006. Dómari lítur svo á að stefndu í aðalsök hafi ekki getað borið fyrir sig fyrirvara í kaupsamningi og haldið helmingi kaupverðs fyrir seljendum vegna þess að stefnendur hafi vanefnt kaupsamninginn. Af þessum sökum verður fallist á það með stefnendum að stefndu hafi vanefnt samningsskyldur sínar með því að greiða ekki umræddar eftirstöðvar kaupverðs á réttum gjalddaga þ.e. hinn 2. febrúar 2006. Þá er einnig fallist á það með stefnendum að stefndu hafi verið óheimilt að halda 15.626 krónum eftir af greiðslunni þar sem stefnendur höfðu greitt kostnaðarluta íbúðar sinnar vegna

gerðar eignaskiptasamnings svo sem fram kemur af bankayfirlitum sem liggja fyrir í málinu.

Samkvæmt þessu verða kröfur stefnenda í aðalsök teknar til greina og eftir úrslitum þessa þáttar málsins verða stefndu dæmd til að greiða stefnendum 350.000 krónur í málskostnað.

Með því að stefnendur í gagnsök hafa ekki uppfyllt samningsskyldur sínar eins og fram kemur í umfjöllun um aðalsök hér að framan verða stefndu í gagnsök, Hlynur Höskuldsson og María Helen Eiðsdóttir, sýknuð af kröfum stefnenda í gagnsök um útgáfu afsals en málskostnaður á milli þeirra og gagnstefnenda fellur niður í gagnsök.

Um kröfur stefnenda í gagnsök á hendur Kristjáni Ólafssyni og Fasteignasölnunni Kletti ehf. er þess fyrst að geta að í 21. gr. laga nr. 40/2002 segir að þótt flatarmál fasteignar sé minna en kaupandi gerði ráð fyrir teljist það ekki galli, nema það sé verulega minna en seljandi upplýsti fyrir kaup eða háttsemi hans teljist stórfellt gáleysi. Stærðarfrávik hér þykir ekki vera verulegt enda þótt íbúðin sé minni en þeir 71 fm. sem miðað var við. Kemur hér enn fremur til að stefnendum í gagnsök var kunnugt áður en kaupsamningur var undirritaður að óvissa ríkti um stærð eignarinnar og um efni eignaskiptayfirlýsingar en gagnstefnendur keyptu eignina allt að einu án fyrirvara um stærð hennar. Verður ekki fallist á það með stefnendum í gagnsök að starfsmenn fasteignasölnunnar séu á einhvern hátt ábyrgir fyrir því að kaupendur tóku þessa ákvörðun. Gagnstefnendur máttu vita að stærð íbúðarinnar væri önnur en tilgreind var í kaupsamningi. Hafi þeir bedið tjón vegna þessa er það alfarið á þeirra ábyrgð sjálfra. Samkvæmt því verða stefndu Kristján Ólafsson og Fasteignasalan Klettur ehf. sýknuð af öllum kröfum stefnenda í gagnsök og verða stefnendur í gagnsök dæmdir til að greiða þeim 200.000 krónur í málskostnað.

## **DÓMSORÐ**

Stefndu í aðalsök, Óli Jón Ingólfsson og Halla María Ólafsdóttir, greiði stefnendum í aðalsök, Hlyni Höskuldssyni og Maríu Helen Eiðsdóttur, 7.761.173 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 frá 2. febrúar 2006 til 24. mars 2006, en dráttarvöxtum af 15.626 krónum frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum kr. 7.745.547 sem greiddar voru hinn 24. mars 2006.

Stefndu í aðalsök greiði stefnendum í aðalsök 350.000 krónur í málskostnað.

Stefndu í gagnsök, Hlynur Höskuldsson, María Helen Eiðsdóttir, Kristján Ólafsson og Fasteignasalan Klettur skulu sýkn af kröfum stefnenda í gagnsök, Óla Jóns Ingólfssonar og Höllu Maríu Ólafsdóttur.

Stefnendur í gagnsök greiði stefndu í gagnsök Kristjáni Ólafssyni og Fasteignasölnunni Kletti ehf. 200.000 krónur í málskostnað en málskostnaður milli þeirra og gagnstefndu Hlyns Höskuldssonar og Maríu Helen Eiðsdóttur fellur niður.

Allan V. Magnússon.

-----  
Rétt endurrit staðfestir,

Héraðsdómi Reykjavíkur, 22. desember 2008.

Gjald: 3.000,-

- þrjú þúsund krónur 00/100 -

Greitt: