

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur miðvikudaginn 27. maí 2009 í máli nr. E-1947/2007:

Ingunn Jóna Gísladóttir

(Páll Arnór Pálsson hrl.)

gegn

JB Byggingafélagi ehf. og

Bjarna Má Bjarnasyni og

Vátryggingafélagi Íslands hf.

til réttargæslu

(Magnús Guðlaugsson hrl.)

I

Mál þetta, sem dómtekið var 7. maí 2009 var höfðað 19. mars 2007. Stefnandi er Ingunn Jóna Gísladóttir, Bakkastöðum 161, Reykjavík en stefndu eru JB Byggingafélag ehf., Bæjarlind 4, Kópavogi og Bjarni Már Bjarnason, Fífulind 1. Kópavogi. Réttargæslustefndi er Vátryggingafélag Íslands hf., Ármúla 3, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru að stefndu verði in solidum dæmdir til að greiða stefnanda 3.057.815 krónur ásamt vöxtum samkvæmt 8. gr. laga nr. 38/2001 frá 1. ágúst 2005 til 18. ágúst 2006 en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr., sbr. 9. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst hún þess að stefndu verði dæmdir til greiðslu málskostnaðar auk matskostnaðar að fjárhæð 737.040 krónur.

Stefndu krefjast sýknu af öllum kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmd til að greiða þeim málskostnað.

Engar kröfur eru gerðar á hendur réttargæslustefnda og gerir hann engar kröfur í málinu.

II

Málavextir eru þeir að með kaupsamningi 28. mars 2000 keyptu stefnandi og þáverandi eiginmaður hennar, Dan Sommer, af stefnda, JB Byggingafélagi ehf., sem þá hét Járbending ehf., íbúð á 1. hæð í húsinu nr. 161 við Bakkastaði í Reykjavík, en íbúðin er hluti fjöleignarhússins Bakkastaðir 159-161. Stefndi Bjarni Már var byggingarstjóri hússins og seldi réttargæslustefndi honum ábyrgðartryggingu vegna starfans. Við skilnað stefnanda og Dans kom umdeild fasteign í hennar hlut.

Á kaupsamningsdegi var fasteignin í byggingu og var kaupverðið 14.300.000 krónur. Var íbúðin afhent kaupendum í júní 2000. Samkvæmt kaupsamningi skyldi hún afhent fullbúin að innan en án gólfefna. Þá skyldi baðherbergi vera flísalagt og sameign fullfrágengin með malbikuðum bílastæðum. Nánari skilalýsing var á fylgiblaði sem var hluti kaupsamnings. Þá var kaupendum afhent handbók eigenda fjöleignarhússins Bakkastaða 159-161 við kaupin en þar eru meðal annars upplýsingar um frágang fasteignarinnar, viðhald og umhirðu.

Stefnandi kveður að hún og Dan hafi strax orðið vör við ýmsa vankanta á eigninni eftir að þau fengu hana afhenta. Sendu þau seljanda tölvupóst 31. júlí 2000 þar sem þau komu athugasemdum sínum á framfæri. Kom fram hjá þeim að yrði ekki brugðist skjótt við erindinu myndu þau óska eftir mati og í framhaldinu fá iðnaðarmenn til að laga og klára íbúðina. Myndi sá kostnaður dreginn frá lokagreiðslunni. Meðal þeirra atriða sem þau gerðu athugasemdir við vörðuðu halla á baðgólfi, eldhúsinnréttingu, skápahurðir, svalahurð og útidyrhurð.

Hinn 10. febrúar 2001 sendi stjórn húsfélagsins Bakkastaða 159-161 seljanda bréf með lista yfir atriði sem íbúar teldu ófrágengin og óskaði eftir fundi með seljanda til að ræða umbætur. Eru þar talin upp að hluta til sömu atriði varðandi íbúð stefnanda og gert var með fyrrgreindum tölvupósti, meðal annars athugasemdir varðandi halla á baðgólfi, eldhúsinnréttingu, útidyrhurð, svalahurð og skápahurðir. Þá komu fram athugasemdir í þessu bréfi varðandi opnanlegt fag í eldhúsi og sprungu í millivegg í barnaherbergi. Í svarbréfi seljanda 1. mars 2001 kom fram að tveir starfsmenn hans hefðu mætt á staðinn og farið yfir athugasemdir íbúðaeigenda og teljist allmargar þeirra réttmætar. Hafi eftir fundinn verið hafist handa við lagfæringar meðal annars pantaðar nýjar skápahurðir, svalahurðir lagfærðar, skipt verði um lamir á opnanlegum fögum og fengnir þéttikantar á útihurðir. Þá kom fram í bréfinu að nokkur hluti athugasemda væri þess eðlis að bíða verði vorsins til að hægt verði að vinna í þeim.

Stefnandi greiddi ekki að fullu síðustu afborgun samkvæmt kaupsamningi heldur hélt eftir greiðslu að höfuðstól 300.000 krónur. Sendi þáverandi lögmaður stefndu stefnanda innheimtubréf af þeim sökum hinn 14. júní 2002.

Húsfélagið Bakkastaðir 159-161 fór þess á leit að Línuhönnun hf. skoðaði athuga semdir íbúa fjöleignarhússins vegna frágangs seljanda. Voru meðal annars gerðar athugasemdir við sprungumyndun, óþéttleika með opnanlegum fögum og hurðum, hálfu í tröppum og á bílastæði. Fór úttekt Línuhönnunar hf. fram 22. júní 2002. Í kjölfarið sendi Línuhönnun hf. stefndu úttekt sína með bréfi 25. september 2002 og óskaði afstöðu seljanda um hvort hann myndi lagfæra það sem félagið taldi ábótavant.

Stefndi JB Byggingafélag ehf. gaf út stefnu á hendur stefnanda og Dan Sommer 1. ágúst 2002 til heimtu eftirstöðva kaupverðsins. Var málið fellt niður eftir að kaup endur greiddu kröfuna hinn 20. nóvember 2002. Greiddu þau kröfuna með fyrirvara og áskildu sér rétt til gagnkröfu vegna leyndra og ljósra galla á ástandi hinnar seldu eignar.

Að ósk Dans Sommer skoðaði Hans Kristinsson múrarameistari flísar á baðherbergi íbúðarinnar og sprungur í veggjum og lagði mat á áætlaðan kostnað við lagfæringu. Þá liggur fyrir að Rannsóknarstofnun byggingariðnaðarins skoðaði sprungur í milliveggjum og loftaplötu í íbúðinni, sbr. bréf 27. nóvember 2002.

Með bréfi þáverandi lögmanns stefnanda til stefnda JB Byggingafélags ehf. 28. nóvember 2002 var farið fram á afslátt og/eða skaðabætur vegna leyndra galla á íbúðinni jafnframt því sem tilkynnt var um fyrirhugaða beiðni um dómkvaðningu matsmanna og málshöfðun í kjölfarið.

Í nóvember 2002 buðu stefndu stefnanda og eiginmanni hennar að lagfærðar yrðu flísar á baðherbergi en að ráðleggingu lögmanns stefnanda hafnaði hún því. Kemur fram í bréfi lögmanns stefnanda 16. desember 2002 að framkvæmdum hafi ekki verið hafnað heldur einungis óskað eftir að þeim framkvæmdum væri frestað vegna þess að málið væri í skoðun af hálfu fagaðila. Þá var það tekið fram að ekki væri nóg að gera við flísarnar sjálfar heldur væri nauðsynlegt að gera jafnframt við sprungur undir flísalögninni.

Hinn 30. september 2004 ritaði þáverandi lögmaður stefnanda, réttargæslustefnda bréf og gerði kröfu í starfsábyrgðartryggingu stefnda Bjarna Más hjá réttargæslu stefnda. Hinn 20. október 2004 sendi lögmaðurinn byggingafulltrúanum í Reykjavík bréf og krafðist þess að hann annaðist eftirlit og lokaúttekt á fasteigninni og sama dag ritaði hún réttargæslustefnda bréf og óskaði liðsinnis hans við að krefja byggingarfulltrúa um lokaúttekt.

Stefnandi óskaði eftir dómkvaðningu matsmanna 2. febrúar 2005. Hinn 4. mars 2005 voru þeir Freyr Jóhannesson byggingatæknifræðingur og Niels Indriðason byggingaverkfræðingur dómkvaddir matsmenn í málinu. Er matsgerð þeirra dagsett í júlí 2005.

Stefnandi taldi að hinir dómkvöddu matsmenn hefðu ekki tekið tillit til mikils galla á skáphurðum í eldhúsi en á þær hefðu verið settar of stórar höldur og væri forhlið skápanna ónýtt vegna skrófganga á röngum stað. Óskaði hún því eftir tilboði frá Axis húsgögnum ehf. vegna þessa og er tilboð þess félags dagsett 7. júlí 2006.

Með bréfi til stefndu 18. júlí 2006 voru settar fram kröfur af hálfu lögmanns stefnanda á grundvelli matsgerðar hinna dómkvöddu matsmanna og framangreinds tilboðs Axis húsgagna ehf. auk útlagðs kostnaðar stefnanda. Var öllum kröfum stefnanda hafnað af hálfu stefndu með bréfi lögmanns þeirra 18. október 2006.

Við meðferð máls þessa fyrir dómi sagði lögmaður stefndu sig frá málinu vegna hagsmunaárekstra. Tók nýr lögmaður við málinu hinn 9. nóvember 2007.

Hinn 7. febrúar 2008 fór fram aðalmeðferð málsins og var dómur kveðinn upp 27. febrúar 2008. Með dómi Hæstaréttar Íslands, uppkveðnum 19. mars 2009, var sá dómur ómerktur og lagt fyrir héraðsdóm að taka málið til löglegrar meðferðar og dómsálagningar á ný þar sem dómurinn færi í bága við e- og f-liði 114. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Í máli þessu krefur stefnandi stefndu um bætur og/eða afslátt af kaupverði umdeildrar fasteignar vegna meintra galla á henni.

III

Stefnandi kveðst aðallega byggja kröfur sínar á reglum kauparéttar um skaðabætur vegna galla á fasteign. Vísist til dómvenju um vanefndir í fasteignakaupum og sérstaklega til 2. mgr. 42. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup, sem gjarnan hafi verið beitt með lögjöfnun eða höfð til hliðsjónar þegar dæmt hafi verið um bótaskyldu áður en lög nr. 40/2002 um fasteignakaup hafi tekið gildi. Þannig geri stefnandi kröfu um skaðabætur vegna vanefnda á kaupsamningi þar sem hin selda eign hafi verið haldin göllum er afhending hafi farið fram. Hafi eignin hvorki verið í því ástandi sem greini í sönlýsingu, kaupsamningi og skilalýsingu með honum né hafi hún uppfyllt almennar kröfur til slíkrar eignar. Þá hafi fasteignin ekki uppfyllt almennar kröfur um áskilda kosti. Hafi fasteignin ekki verið í samræmi við það sem seljendur hafi skuldbundið sig til að afhenda samkvæmt kaupsamningi og

lögum. Hún hafi því ekki uppfyllt þá kosti sem ætla mátti að stefnandi áskildi sér í kaupunum.

Hafi stefnandi og eiginmaður hennar strax kvartað yfir göllum og vanefndum og gert kröfur um úrbætur. Þar sem íbúðin hafi verið í byggingu er hún hafi verið seld verði að gera sérstaklega strangar kröfur til stefndu varðandi réttan frágang og efndir. Á sama hátt sé ekki hægt að gera strangar kröfur til kaupanda um aðgæslu- eða varúðarskyldu þar sem hann hafi mátt vænta þess að íbúðin væri ekki haldin göllum. Megi segja að réttarstaða kaupanda hefði átt að vera sú sama og hún sé nú við neytendakaup og tilgreind sé í 2. mgr. 19. gr., sbr. 6. gr. laga nr. 40/2002.

Telur stefnandi að efndum sé í raun ekki lokið þar sem byggingaraðili hafi ekki gert gangskör að því að láta fara fram lokaúttekt á eigninni þrátt fyrir áskoranir. Sé af hálfu stefnanda gerður fyrirvari um frekari kröfur ef í ljós komi við lokaúttekt að enn sé nokkru ábótavant.

Stefnandi telji það til áskilinna kosta að gólf og veggir séu ekki sprungnir umfram það sem eðlilegt sé í nýjum húsum og að gluggar og hurðir séu þannig að þær haldi vatni og vindi. Það sama eigi við um ástand og útlit eldhúsinnréttingar.

Þá hafi íbúðin ekki uppfyllt sérstakar gæðakröfur í því tilfelli að hún hafi átt að vera fyrir fatlaða en það hafi verið ein ástæða fyrir því að stefnandi hafi valið þessa íbúð. Hafi íbúðin verið kynnt þannig fyrir stefnanda og þannig teiknuð af arkitekt. Hafi teikningin verið samþykkt þannig og árituð af byggingafulltrúanum í Reykjavík og samkvæmt 104.5 grein byggingarreglugerðar nr. 441/1998 skuli að minnsta kosti ein íbúð vera hönnuð fyrir fatlaða í fjölbýlishúsum með sex íbúðir eða fleiri. Í fjölbýlishúsinu Bakkastöðum nr. 159-161 séu átta íbúðir.

Kveður stefnandi að skaðabótakrafa sín sé efndabótakrafa og miðist hún við að stefnandi fái bætt fjártjón sitt af völdum hinna leyndu galla.

Verði ekki fallist á að skilyrði skaðabóta séu uppfyllt í öllum atriðum sé til vara byggt á reglum um afslátt af kaupverði hússins að tiltölu. Vísi stefnandi til dómvænju og 1. mgr. 42. gr. kaupalaga nr. 39/1922 sem jafnan hafi verið beitt með lögjöfnun eða höfð til hliðsjónar þegar dæmt hafi verið um afslátt vegna galla áður en lög nr. 40/2002 um fasteignakaup tóku gildi. Sé þá á því byggt að vegna umræddra galla hafi verðmæti hússins verið minna en gert hafi verið ráð fyrir í kaupsamningi. Verðmunurinn sé óhjákvæmilegur kostnaður við úrbætur á göllum og sé afsláttarkrafan því jafnhá bótakröfu vegna gallanna og sundurliðist hún á

sama hátt.

Stefnandi kveðst telja byggingarstjórnann samábyrgan seljanda þar sem hann beri ábyrgð á því samkvæmt 2. mgr. 32. gr. byggingarreglugerðar nr. 441/1998 að byggt sé í samræmi við samþykktu uppdrætti, lög og reglugerðir. Sérstaklega skuli tekið fram að ábyrgð byggingarstjóra sé rík gagnvart kaupendum þar sem stærstu matsliðirnir varði brot á byggingarreglugerð nr. 441/1998. Þá verði að telja að umsjón hans á verkinu í heild leiði til sömu niðurstöðu. Einnig hljóti að vekja ákveðið traust hjá kaupendum að á verkinu sé ábyggilegur byggingarstjóri sem gæti þess að byggt sé í samræmi við skilalýsingu.

Réttargæslustefndi hafi selt stefnda Bjarna Má ábyrgðartryggingu byggingarstjóra samkvæmt 1. mgr. 33. gr. byggingarreglugerðar nr. 441/1998 og bótakrafa stefnanda sé innan váttryggingafjárhæðar. Skuli váttryggingin gilda að minnsta kosti í 5 ár frá lokum framkvæmda, sem miðist við dagsetningu lokaúttektar. Hún hafi ekki farið fram og sé greiðsluskylda réttargæslustefnda því yfirvofandi nái kröfur stefnanda fram að ganga.

Stefnandi sundurliðar kröfur sínar svo:

1. Metinn kostnaður við lagfæringar á sprungumyndunum 509.380	kr.
2. Endurnýjun á veggflísum 49.500	kr.
3. Kostnaður v/sílanhúðunar gaflveggjar (24,58%) 22.918	kr.
4. Nýtt blað á svalahurð 112.000	kr.
5. Kostnaður við að skipta um lamir og stilla opin fög 107.200	kr.
6. Útlitsgallar á gluggalistum 50.000	kr.
7. Skipti á hurðarblaði í útihurð (24,58%) 32.446	kr.
8. Skortur á aðgengi fyrir hreyfihamlaða innanhúss 750.000	kr.

9. Skortur á aðgengi fyrir hreyfihamlaða utanhúss 500.000	kr.
10. Útlitsgalli á eldhúsinnréttingu 60.000	kr.
11. Nýjar skápahurðir og höldur á eldhúsinnréttingu 453.513	kr.
12. Kostnaður vegna úttektar Línuhönnunar ehf. 60.263	kr.
13. Kostnaður við skoðun múrarameistara 16.808	kr.
14. Teikningar hjá byggingafulltrúa 4.500	kr.
15. Dráttarvextir og lögmannskostnaður vegna eftirstöðva kaupverðs <u>329.297</u>	<u>kr.</u>
Samtals 3.057.815	kr.

Kröfur samkvæmt liðum 1-10 kveður stefnandi byggðar á matsgerð hinna dómkvöddu matsamanna og liður 11 byggir á tilboði Axis húsaagnaverslunar ehf., en frá því fyrirtæki hafi innréttingin í eldhúsinu verið. Liðir 12-15 séu útlagður kostnaður vegna álitsgerða og dómsmáls vegna eftirstöðva kaupverðs. Þá sé krafist kostnaðar vegna mats dómkvaddra matsmanna að fjárhæð 737.040 krónur sem samkvæmt hefðbundnum hætti teljist til málskostnaðar.

Krafa um dráttarvexti byggist á ákvæðum III. kafla laga nr. 38/2001 og sé þeirra krafist frá 18. ágúst 2006 þegar mánuður hafi verið liðinn frá kröfubréfi lögmanns stefnanda, sbr. 3. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001.

IV

Stefndi JB Byggingarfélag ehf. byggir á því að íbúðin hafi verið afhent í samræmi við kaupsamning aðila og skilalýsingu. Ýmist sé búið að bæta úr þeim ágöllum sem kaupendur hafi bent á í upphafi eða hafi kaupendur hafnað úrbótum af hálfu seljanda. Þá sé íbúðin að öllu leyti í samræmi við sambærilegar íbúðir og uppfylli þær kröfur sem gerðar verði til slíkra íbúða.

Þá hafna stefndu því að stefnandi hafi sambærilega stöðu og við neytendakaup, sbr. ákvæði 19. gr. nágildandi laga um fasteignakaup.

Stefndu kveðast gera verulegar athugasemdir við einstaka liði í framlagðri matsgerð. Hafni þeir alfarið að sprungur í hinni seldu eign séu umfram það sem eðlilegt geti talist í sambærilegum eignum. Þá fallist þeir ekki á að kostnaður við viðgerðir samkvæmt matsgerð sé á þeirra ábyrgð. Þá andmæli stefndu að um leyndan galla sé að ræða að þessu leyti. Í handbók sem kaupendur hafi fengið afhenta við kaupin standi að mála þurfi eftir 2 ár. Séu niðurstöður matsgerðar í samræmi við þessar ábendingar sem gerðar hafi verið við kaupsamningsgerð. Hafi því ekki stofnast bótaréttur vegna þessa.

Þá mótmæli stefndu niðurstöðum matsgerðar er varði milliveggi sem órökstuddum en í matsgerð segi að matsmenn geti ekki fullyrt að járn séu ekki til staðar. Leit með málmleitartæki hafi sýnt að málmur væri í veggnum. Verði því ekki byggt á þeirri niðurstöðu matsmanna að ekki séu steypujárn í veggnum. Sé matsgerðin því marklaus hvað þetta atriði varði.

Varðandi matslið 3, sem snúist um flísar á baðherbergi, byggji stefndu á að úrbætur hafi verið boðnar af þeirra hálfu í nóvember 2002. Hafi þeirri umleitan verið hafnað af hálfu stefnanda og þáverandi eiginmanni hennar. Samkvæmt framlagðri matsgerð hefðu þær úrbætur sem þá voru boðnar verið fullnægjandi lausn á vandanum. Verði stefnandi að bera hallann af því að hafa neitað stefnda JB Byggingafélagi ehf. að beita úrbótarétti sínum. Um það vísist til 49. gr. lausafjárkaupalaga nr. 39/1922 með lögjöfnun.

Varðandi matslið 4 um rakaskemmdir byggji stefndu á niðurstöðum framlagðrar matsgerðar þar sem fram komi að ástæður rakans séu ókunnar. Sé því ósannað að um sé að ræða galla sem sé á ábyrgð seljanda og sé bótaskyldu vegna þess því hafnað.

Varðandi matsliði 5 og 8, er snúi að svalahurð og útidyrhurð, telji stefndu að ekki séu leiddar líkur að því að um sé að ræða galla í skilningi meginreglna um fasteignakaup. Stefndu bendi á að hurðirnar hafi verið skoðaðar um fimm árum eftir afhendingu. Hafi verið gerðar úrbætur árið 2001 sem hafi verið fullnægjandi. Á ástandi hurðanna árið 2005 beri seljandi ekki ábyrgð.

Um matslið 7 byggi stefndu á niðurstöðu matsgerðar, um að hinn meinti galli rýri ekki verðgildi fasteignarinnar, og sé því ekki um að ræða tjón í skilningi þágildandi reglna um fasteignakaup.

Um matslið 9 sé byggt á að kaupendur hafi sýnt af sér tómlæti við gerð gallakröfu. Athugasemdir við að íbúðin hafi ekki fyllt umræddar kröfur hafi fyrst verið bornar upp við framlagningu matsgerðar í mars 2005, rétt um fimm árum eftir gerð kaupsamnings. Þá sé því hafnað að íbúðin hafi verið kynnt fyrir stefnanda sem íbúð fyrir fatlaða. Því sé hafnað að kaupendur hafi gert slíkt að forsendu fyrir kaupum sínum enda slíks ekki getið í samningi aðila eða fylgiskjölum.

Þá sé byggt á að fullyrðing um að íbúðin uppfylli ekki sérstakar gæðakröfur þar sem hún hafi átt að vera fyrir fatlaða sé ósönnuð og eigi sér enga stoð í gögnum málsins. Samkvæmt byggingarreglugerð nr. 441/1998 skuli ein íbúð hönnuð þannig að mögulegt sé að útbúa hana fyrir fatlaða. Hins vegar hafi hvergi í kaupsamningi eða fylgigögnum verið tekið fram að slíkar breytingar væru gerðar á íbúðinni. Þá hafi ekki verið sýnt fram á að ekki megi innrétta íbúðina samkvæmt þörfum hreyfihamlaðra.

Sé ekki fallist á ofangreint byggi stefndu á að stefnandi hafi ekki sýnt fram á að verðgildi íbúðarinnar hafi rýrnað vegna þessara meintu galla. Verði ekki séð að verðgildi íbúðarinnar sé minna en ella og hafi stefnandi því ekki orðið fyrir tjóni vegna þessa.

Varðandi meinta galla á eldhúsinnréttingu byggi stefndu á að ósannað sé að gallar á eldhúsinnréttingu verði raktir til atvika sem þeir beri ábyrgð á. Stefndu byggi á að ósannað sé að plata undir ísskáp hafi brostið vegna galla í innréttingu eða uppsetningu hennar. Þá byggi stefndu á að atvik sem séu tilkomin eftir afhendingu íbúðar séu á ábyrgð kaupanda.

Að mati stefndu sé ósannað að litabrigði í innréttingu séu meiri en ætla megi í innréttingu af þessari gerð. Krafa stefnanda er varði eldhúsinnréttingu sé ósundurliðuð og verði því að hafna henni í heild með vísan til framangreinds. Hvað varði fjárhæð skaðabótakröfu vegna þessa liðs sé rökstuðningi stefnanda hafnað enda liggja ekkert fyrir um að tilboð feli í sér sambærilega innréttingu. Þá hafi stefnandi ekki sýnt fram á að innrétting sé með öðrum hætti en um hafi verið samið. Þá sé niðurstöðum og forsendum mats að öðru leyti mótmælt og byggt á að ósannað sé að gallar verði raktir til atvika sem seljandi beri ábyrgð á.

Verði stefnandi að bera hallann af því að afla ekki mats dómkvaddra matsmanna fyrir en um mitt ár 2005 og sé óútskýrt hvers vegna ekki hafi verið aflað mats fyrir. Stefndu byggja á að ósannað sé hvort gallar séu tilkomnir vegna atvika eftir að íbúð var afhent. Hallann af þeim sönnunarskorti verði stefnandi að bera.

Hvað varði ábyrgð stefnda Bjarna Mús sé hafnað að frávik hafi verið meiri en eðlilegt eða venjulegt geti talist og því fari fjarri að við framkvæmdina hafi ekki verið gætt fullnægjandi faglegra vinnubragða. Sé byggt á því að ekki hafi verið sýnt fram á að ekki hafi verið byggt í samræmi við samþykktar teikningar. Hvað varði stærstu matsliði sé meginumkvörtunum stefnda vegna sprungumyndana hafnað. Þá hafi ekki verið færð rök fyrir því að stefndi hafi með saknæmum hætti vanrækt eftirlitsskyldu sína.

Þá sé því alfarið hafnað að stefnandi geti átt afsláttarkröfu á hendur stefnda Bjarna Mús. Þeim liðum er byggist á afslætti sé sérstaklega hafnað varðandi hann. Þá sé því hafnað að kröfur stefnda að öðru leyti verði felldar undir ábyrgð byggingarstjóra.

Stefndu hafna því að byggt verði á framlögðum álitsgerðum Línuhönnunar hf., Hans Kristinssonar og Rannsóknarstofnunar byggingariðnaðarins. Þá sé andmælt sérstaklega kostnaði vegna úttektar Línuhönnunar hf. á húsinu, kostnaði við skoðun múrarameistara og kostnaði vegna teikninga hjá byggingafulltrúa. Í engu sé rökstutt hvers vegna sá kostnaður eigi að leggjast á stefndu í málinu enda um að ræða kostnað við öflun gagna sem ekki hafi sönnunargildi í málinu. Þá sé því mótmælt að stefndu verði gert að endurgreiða útlagða dráttarvexti og lögmannskostnað. Sú krafa stefnda sé órökstudd. Hafi verið búið að bæta úr þeim göllum sem kvartað hafi verið um og hafi greiðsluskylda kaupenda því verið til staðar.

Stefndu mótmæli því að kostnaður vegna matsgerðar verði lagður á þá. Stærstum hluta matsgerðar, þeim er sneri að meintum göllum á burðarvirki og sprungum í veggjum, hafi að mestu verið hafnað í matsgerðinni. Sé því ekki eðlilegt að sá kostnaður verði felldur á stefndu.

Stefndu byggja kröfur sínar á meginreglum laga um lausafjárkaup nr. 39/1922 með lögjöfnun er varði skilyrði galla. Þá sé byggt á meginreglu um áhættuskipti við fasteignakaup. Kröfu um málskostnað byggja stefndu á 1. mgr. 130. gr. , sbr. 4. mgr. 129. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

V

Eins og að framan er rakið var kveðinn upp dómur í máli þessu hinn 27. febrúar 2008. Með dómi Hæstaréttar hinn 19. mars 2009 í máli nr. 416/2008 var sá dómur ómerktur og lagt fyrir héraðsdóm að taka málið til löglegrar meðferðar og dómsálagningar á ný. Taldi dómurinn að niðurstaða þessi fæli í sér að málið skyldi flutt munnlega að nýju og dómur síðan lagður á það. Fór hinn munnlegi málflutningur fram hinn 7. maí 2009.

Þegar málið var flutt munnlega að nýju í héraði hinn 7. maí 2009 kom fram hjá lögmanni stefnanda að hann mótmælti því að málsástæður stefndu byggðar á tómlæti varðandi aðra liði en þann sem byggt var á í greinargerð þeirra komist að í málinu enda væru þær allt of seint fram komnar. Lögmaður stefndu kvað stefndu byggja sýknukröfur varðandi alla kröfuliði stefnanda á því að stefnandi hafi sýnt af sér tómlæti. Taldi hann að mótmæli stefnanda við þessum málsástæðum væru allt of seint fram komin.

Í ljósi þess að nýr munnlegur málflutningur fór fram í héraði vegna fyrrgreinds dóms Hæstaréttar verður eingöngu litið til þess sem þar kom fram en ekki til þess hvað kom fram eða kom ekki fram þegar málið var flutt munnlega í fyrsta sinn enda kemur síðari málflutningurinn í stað þess fyrri. Af hálfu stefndu voru við munnlegan málflutning hinn 7. maí 2009 settar fram nýjar málsástæður fyrir sýknu kröfum að því leyti að þeir telja að stefnandi hafi sýnt af sér tómlæti hvað snertir alla kröfuliði sína. Þessum nýju málsástæðum mótmælti stefnandi sem of seint fram komnum. Var ekki tilefni fyrir stefnanda að mótmæla hinum nýju málsástæðum fyrr en málið var flutt að nýju og voru þau mótmæli því ekki of seint fram komin.

Í 5. mgr. 101. gr. laga nr. 91/1991 segir að málsástæður og mótmæli skuli koma fram jafnskjótt og tilefni verður til. Ekki verður annað séð en að tilefni hafi verið til þess þegar eftir þingfestingu málsins að koma fram með málsástæður sem þessar og gegn andmælum stefnanda komast málsástæður þessar því ekki að í málinu.

Í greinargerð stefndu í héraði er einstaka matsliðum í matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna, Freys Jóhannessonar byggingatæknifræðings og Níelsar Indriðasonar byggingaverkfræðings andmælt. Í matsgerð er matsliður nr. 2 sem varðar hönnun metinn verðlaus og sleppir stefnandi þeim lið í kröfugerð sinni. Eru númer kröfuliða í stefnu að undanskyldum kröfulið nr. 1 því ekki í samræmi við númer matsliða í matsgerð, þannig er kröfuliður 2 í stefnu sambærilegur við matslið 3 og svo framvegis.

Af málatilbúnaði stefndu verður ekki annað ráðið en að tilvísun þeirra til einstakra númeraðra matsliða sé í samræmi við hvernig þeir eru merktir í matsgerð, sbr. það sem kemur fram hjá þeim í greinargerð um að þeir geri verulegar athugasemdir varðandi einstaka liði í matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna. Segir meðal annars í greinargerð að matsliður 3 snúist um flísar á baðherbergi, matsliður 4 varði rakaskemmdir og matsliðir 5 og 8 snúi að svalahurð og útidyrhurð. Þetta er allt í samræmi við matsliðina í matsgerðinni. Þannig blasir við að tilvísun stefndu til matsliðar 9 í greinargerð varðar ætlaðan skort á aðgengi fyrir hreyfihamlaða innanhúss en ekki utanhúss enda segir í greinargerðinni varðandi þennan lið að athugasemdir um að *ibúðin* hafi ekki uppfyllt kröfur hafi ekki komið fram fyrr en um fimm árum eftir kaupsamning. Af þessu þykir ljóst að málsástæða stefndu um tómlæti var aðeins höfð uppi í greinargerð þeirra varðandi meintan skort á aðgengi fyrir hreyfihamlaða innanhúss, eða kröfulið 8 í stefnu. Verður ekki séð að í greinargerð stefndu sé sérstaklega fjallað um þann meinta galla sem snýr að aðgengi hreyfihamlaðra utanhúss.

Eins og fram er komið byggir stefnandi kröfur sínar á því fyrst og fremst að umrædd fasteign hafi verið haldin göllum því hún hafi ekki uppfyllt þá kosti sem ætla mátti að stefnandi áskildi í kaupunum. Krefst hún fyrst og fremst skaðabóta úr hendi stefndu með hliðsjón af 2. mgr. 42. gr. þágildandi laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup. Verði ekki fallist á að skilyrði skaðabóta séu uppfyllt í öllum atriðum sé til vara byggt á reglum um afslátt af kaupverði hússins að tiltölu og vísar stefnandi í því sambandi til 1. mgr. 42. gr. fyrrgreindra laga. Byggir stefnandi þá kröfu á því að vegna umræddra galla hafi verðmæti fasteignarinnar verið minna en gert hafi verið ráð fyrir í kaupsamningi.

Hér á eftir verður fjallað um einstaka liði í kröfugerð stefnanda eins og þeir eru settir fram í stefnu en fyrstu tíu liðina í kröfugerð sinni byggir stefnandi á matsgerð dómkvaddra matsmanna.

1. Sprungumyndun.

Þessi kröfuliður stefnanda vegna sprungumyndunar í veggjum, lofti og gólfí er samtals að fjárhæð 509.380 krónur, sem sundurliðast svo í matsgerð:

a) Málun lofta	127.500
b) Málun hlaðinna veggja	170.400
c) Málun hlaðinna lagnaveggja	7.200
d) Málun steyptra veggja	77.520

e) Viðgerð gólfa	0
f) Flísalagt gólf í baðherbergi	72.760
g) Festing hlaðinna veggja	54.000

Í matsbeiðni voru matsmenn beðnir um mat á ástæðum sprungumyndunar í veggjum, lofti og gólfi í allri íbúðinni. Kemur fram í álit matsmanna að styrkleiki steypu teljist fullnægjandi auk þess sem undirstaða hennar sé fullnægjandi. Þá sannreynðu matsmenn að stærð byggingarhluta og staðsetning væri í samræmi við burðarþolsteikningar. Þá var það niðurstaða matsmanna að ekkert sig væri merkjanlegt í gólfplötu og engra úrbóta væri þörf þar. Í niðurstöðum matsmanna kemur fram að þótt athugun þeirra væri ekki óyggjandi teldu þeir víst að engir festiteinar væru upp í loftið úr hlöðum milliveggjum og leggja þeir til að slíkt verði gert. Meta þeir kostnaðinn við þetta að fjárhæð 54.000 krónur.

Af matsgerð verður ekkert ráðið á hverju þessi tillaga matsmanna um úrbætur byggist en skilja mátti matsmanninn Frey Jóhannesson þannig er hann gaf skýrslu fyrir dómi að þessi frágangur væri til fyrirmyndar og til aukins öryggis en slíks væri ekki krafist í byggingareglugerð. Þá kemur fram í matsgerðinni að ekki verði fullyrt með óyggjandi hætti að ekki hafi verið gengið frá hinum hlöðnu milliveggjum á þann hátt sem þeir leggja til. Hefur stefnandi ekki lagt fram haldbær gögn um að ekki hafi verið gengið frá tengingu milliveggja við loft á forsvaranlegan hátt og verður hún að bera hallann af því og því ósannað að íbúðin hafi verið haldin göllum að þessu leyti.

Af matsgerð verður ráðið að matsmenn geri ráð fyrir að mála þurfi loft og steypa veggj vegna óhreininda sem verði við viðgerð hlöðnu veggjanna og tengingu þeirra við loftið. Gera þeir ráð fyrir kostnaði við að mála loft að fjárhæð 127.500 krónur og við að mála steypa veggj að fjárhæð 77.520 krónur. Þegar af þeirri ástæðu að ekki hefur verið sýnt fram á að frágangur hlaðinna milliveggja við loft sé óforsvaranlegur og úrbóta sé þörf verða stefndu ekki látnir bera ábyrgð á kostnaði sem hlýst af þeim framkvæmdum sem matsmenn leggja til. Þá er þess að geta að í handbók eiganda sem fylgdi með til stefnanda þegar hún keypti fasteignina kemur fram að kaupendur fái íbúðirnar afhentar með hvíttri málningu. Eftir að búið hafi verið í íbúðunum í um tvö ár sé eðlilegt að mála þær aftur og megi þá gera ráð fyrir að allir veggir séu að mestu innþornaðir og að sprungumyndun verði ekki meiri.

Þá er það niðurstaða matsmanna að sprungur í hlöðnum veggjum séu mun stærri og viðameiri en ásætlanlegt sé og gera þeir ráð fyrir úrbótum samtals að fjárhæð 177.600 krónum (170.400+7.200), þar af vinnuliður 125.800 krónur. Hvað snertir flísalagt gólf í baðherbergi þá kemur fram í matsgerð að rétt sé að flísaleggja gólf í

baðherbergi upp á nýtt þar sem hallinn á niðurfallinu sé ekki viðunandi. Leggja matsmenn mat á kostnað við lagfæringu þessa og kveða hann 72.760 krónur, þar af vinnuliður 53.040 krónur. Hefur þessu mati matsmanna ekki verið hnekktt og er það niðurstaða dómsins að frágangur hafi verið óviðunandi að því er varðar sprungur í hlöðnum veggjum og halla á baðgólfi.

2. Veggflísar á baðherbergi.

Af matsgerð má ráða að sprungumyndun á flísalögðum vegg á baðherbergi sé óviðunandi og gera matsmenn ráð fyrir kostnaði að fjárhæð 49.500 krónur vegna endurnýjunar á veggflísum, þar af vinnuliður 42.000 krónur. Er það niðurstaða dómsins að hér sé um að ræða galla sem stefnandi á ekki að þurfa að sætta sig við. Þykir ekki breyta neinu um ábyrgð seljanda þótt stefndu hafi boðist til að lagfæra flísalögn á baði á árinu 2002 þegar ágreiningur var kominn upp milli aðila vegna meintra galla á fasteigninni og aðilar komnir með lögfræðinga í málið.

3. Sílanhúðun gaflveggjar.

Í kröfugerð sinni gerir stefnandi kröfu vegna kostnaðar við sílanhúðun gaflveggjar sem matsmenn meta að fjárhæð 22.918 krónur. Í matsgerð segir að rakaúrfellingar séu í útvegg geymslu er snúi að gaflí hússins og nái þar allt að 10-15 cm frá gólfi. Geti hér verið um að ræða leka frá efri hæð hússins, jafnvel þaki. Einnig geti verið um að ræða leka á steypuskilum. Þrátt fyrir ítarlega skoðun hafi matsmenn ekki fundið neinn augljósan lekastað en líklegast sé að leki komi frá fínum sprungum í gaflveggjum þótt ekki væru þær sýnilegar berum augum. Telja þeir nauðsynlegt að sílanbera gaflvegginn. Af matsgerð verður ekki með vissu ráðið af hvaða sökum umræddur leki stafi og þykir allsendis ósannað að hann stafi frá meintum sprungum á gaflvegg. Verður því ekki fallist á að fasteigninni sé áfátt að þessu leyti.

4. og 7. Hurðablöð

Kröfur stefnanda varðandi kostnað við hurðablöð á svalahurð að fjárhæð 112.000 krónur, þar af vinnuliður 39.000 krónur og útidyrhurð að fjárhæð 32.446 krónur, þar af vinnuliður 11.307 krónur, byggjast jafnframt á mati hinna dómkvöddu matsmanna. Kemur fram hjá matsmönnum að svalahurð sé sigin og skökk í falsi og að útidyrhurð sé skökk í falsi. Séu rifur milli hurðar og karms beggja þessara hurða allt að 11 mm þar sem mest sé. Miðast úrbætur sem matsmenn leggja til við að endursmíða hurðarblað beggja hurðanna. Með mati hinna dómkvöddu matsmanna þykir sýnt að ekki hafi verið um að ræða fullnægjandi viðgerð á hurðunum á árinu 2001, svo sem stefndu halda fram og þykir ljóst að ástand hurðanna var óviðunandi þegar matið fór fram. Verður að gera þær kröfur að útidyrhurðir og svalahurðir fasteigna séu þannig útbúnar að þær haldi vatni og vindum í meira en fimm ár frá því að þær eru teknar í notkun. Verður því að fallast á það með stefnanda að fasteigninni hafi verið áfátt að þessu leyti.

5. Lamir og opin fög.

Þá gerir stefnandi kröfur vegna kostnaðar við að skipta um lamir og stilla opin fög sem matsmenn meta að fjárhæð 107.200 krónur, þar af vinnuliður 73.600 krónur. Kemur fram hjá matsmönnum að bil milli opinna faga og gluggakarma og gluggapósta séu það stór að ekkert megi út af bera til þess að óþéttleiki myndist og þau fari að leka og vindþéttleiki verði óviðunandi. Þá hafi mæld bil einnig verið mjög mismunandi, allt frá 1-11 mm auk þess sem dæmi væru um að opið fag mislandaði um allt að 4 mm út fyrir gluggakarma og gluggapósta. Hafi verið notaðar svokallaðar viðnámslamir og sé mikilvægt að setja þær rétt upp þannig að opnanlega fagið falli þétt að á öllum hliðum. Telja matsmenn að taka verði niður öll opin fög, skipta um þéttilista og lamir sem ekki sé hægt að endurnýta. Síðan verði opnu fögin sett upp aftur á faglegan hátt. Af þessu verður ráðið að ekki hafi verið gengið frá opnanlegum fögum á forsvaranlegan hátt og er fasteigninni því áfátt að þessu leyti.

6. Gluggalistar.

Í matsgerð kemur fram að stórt bil sé milli lóðréttra gluggalista og lista við neðanvert gluggafals. Sé það fyllt með kíttri og sé útlitslega lýti á gluggunum enda þótt þetta sé ekki brot á byggingareglugerð eða komi að sök. Er það niðurstaða matsmanna að hæfilegur afsláttur vegna þessa útlitsgalla sé að fjárhæð 50.000 krónur. Er það niðurstaða dómsins að sýnt hafi verið fram á það með mati hinna dómkvöddu matsmanna að frágangur gluggalista hafi verið óviðunandi.

8. Aðgengi fyrir hreyfihamlaða innanhúss.

Stefnandi gerir kröfur á hendur stefndu vegna skorts á aðgengi fyrir hreyfihamlaða innanhúss og byggir þá kröfu á mati hinna dómkvöddu matsmanna en þeir meta kostnað vegna hefts aðgengis vegna hurðabreidda að fjárhæð 250.000 krónur og afsláttar vegna endurgerðar á baðherbergi að fjárhæð 500.000 krónur. Niðurstaða matsgerðar byggist á beiðni um mat á því hvort frágangur á íbúð og hurðarstærðum sé eðlilegur og forsvaranlegur fyrir hreyfihamlaða. Er niðurstaðan því miðuð við hvað þurfi að gera til að íbúðin uppfylli kröfur fyrir hreyfihamlaða en matsmenn taka sérstaklega fram að þeir hafi hvergi séð í matsgögnum öðrum en teikningu arkitekts að íbúðin skuli uppfylla kröfur fyrir hreyfihamlaða.

Í grein 104.5 í byggingarreglugerð nr. 441/1998 segir að í fjölbýlishúsum með sex íbúðum eða fleiri skuli að minnsta kosti ein íbúð hönnuð þannig að hana megi innrétta samkvæmt þörfum hreyfihamlaðra. Óumdeilt er að íbúð stefnanda er hönnuð með þessar þarfir í huga og verður ekki af gögnum málsins annað ráðið en að hana megi innrétta samkvæmt þörfum hreyfihamlaðra. Verði íbúðin innréttuð

sem slík verður seljanda ekki gert að bera ábyrgð á kostnaði við slíkar breytingar. Þykir ljóst að stefnandi og fyrrverandi eiginmaður hennar keyptu íbúðina í þeirri útfærslu sem hún nú er í og þegar af þeirri ástæðu á stefnandi engar kröfur á hendur stefndu af þeim sökum að frágangur íbúðar og hurðarstærða sé óforsvaranlegur fyrir hreyfihamlaða. Í þessu ljósi eru ekki efni til að fjalla um það sérstaklega hvort stefnandi hafi sýnt af sér tómlæti við að setja fram kröfu þessa.

9. Aðgengi fyrir hreyfihamlaða utanhúss.

Stefnandi byggir á því að skortur sé á aðgengi fyrir hreyfihamlaða utanhúss og byggir á mati hinna dómkvöddu matsmanna um það en þeir meta hæfilegan afslátt af verði íbúðarinnar vegna þessa að fjárhæð 500.000 krónur. Samkvæmt byggingarreglugerð grein 203.1 skulu skábrautir fyrir umferð í hjólastól að jafnaði ekki vera brattari en 1:20. Matsmenn fundu út að kafli á bílastæði næst inngangi íbúðarinnar væri 1:8,7 og halli á gangstétt frá efri brún á kantsteini við götu og á móts við húshorn væri 1:9,8 en halli þaðan og á móts við útidyr íbúðar 1:27 eða minna. Samkvæmt því er halli á bílastæðum og gangstétt að húsi mun meiri en kröfur byggingarreglugerðar segja til um og er það mat matsmanna að vandséð sé hvernig bæta megi úr þeim ágalla nema með mjög kostnaðarsömum og óæskilegum aðgerðum. Þá sé óvíst að samþykki meðeigenda fengist vegna þessa. Að þessu virtu er það niðurstaða dómsins að við gerð bílastæðis og gangstétt að húsi hafi verið gengið á svig við fyrrgreint ákvæði byggingarreglugerðar og því sé fasteigninni ábótavant að þessu leyti.

10. og 11. Eldhúsinnrétting.

Stefnandi gerir kröfur um 60.000 krónur vegna útlitsgalla á eldhúsinnréttingu en það er sú fjárhæð sem matsmenn meta hæfilegan afslátt vegna útlitsgalla hennar. Í matsbeiðni stefnanda varðandi þennan lið er þess farið á leit að matsmenn meti ástand eldhúsinnréttingar þar sem hún uppfylli ekki kröfur um sentimetrastærð í eldhúsi, úrbætur og kostnað við þær. Þá er þess farið á leit að metið verði hvort þessi meinti galli muni rýra verðmæti fasteignarinnar þar sem venjuleg eldhústæki passi ekki og það takmarki nýtingarmöguleika. Hinir dómkvöddu matsmenn komast að þeirri niðurstöðu að stærðir á skápum og borðplötu séu alvanalegar. Þá hafi botnplata undir ísskáp gefið sig undan þunga hans að framan og því þurfi að skipta um hana. Þá séu nokkrir útlitsgallar á spæni og kantlíming ekki alls staðar vönduð. Matsmenn meta kostnað viðgerðar vegna þessa að fjárhæð 25.000 krónur, þar af vinnuliður 14.000 krónur og telja hæfilegan afslátt vegna þessa að fjárhæð 60.000 krónur eins og áður segir.

Lið nr. 11 í kröfugerð stefnanda, sem varðar nýjar skáphurðir og höldur í eldhúsinnréttingu samtals að fjárhæð 453.513 krónur, byggir stefnandi á tilboði frá Axis húsgögnum ehf. Framlagt tilboð sem stefnandi byggir ofangreindan kröfulið sinn á ber ekki með sér svo óyggjandi sé hvað nákvæmlega er verið að gera tilboð í en stefnandi kveður það vera tilboð í nýjar skápahurðir og höldur í

eldhúsinnréttingu en af tilboðinu má ráða að það varði enn fremur skúffur. Þá verður ekki séð hvernig tilboð þetta snertir það álitæfni sem uppi er um meintan galla á eldhúsinnréttingunni. Hefur matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna ekki verið hnekkt að þessu leyti og er það niðurstaða dómsins að galli vegna eldhúsinnréttingar sé hæfilega metinn til verðs í mati hinna dómkvöddu matsmanna samtals að fjárhæð 85.000 krónur, þar af vinnuliður 14.000 krónur.

Í matsbeiðni stefnanda var óskað mats á skemmdum á fataskápahurðum, úrbótum og kostnaði við þær og var niðurstaða matsmanna sú að hæfilegur afsláttur vegna útlitslýta væri að fjárhæð 50.000 krónur. Eins og málatilbúnaði stefnanda er háttað verður hins vegar ekki séð að gerð sé krafa á þeim grundvelli að skápahurðum hafi verið ábótavant.

Stefnandi hefur ekki rökstutt með tilhlýðilegum hætti á hverju hún byggir kröfur sínar á hendur stefndu um greiðslu á útlögðum kostnaði við að afla gagna sem hún gerði einhliða og án samráðs við stefndu og ekki verður séð að hún byggji kröfur sínar á þeim gögnum. Þá telst kostnaður sem stafar beinlínis af máli sem og þóknun matsmanna til málskostnaðar, sbr. 1 mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Verður því ekki fallist á að stefnandi geti átt kröfu til að fá útlagðan kostnað vegna matsgerða og teikninga endurgreiddan nema að því leyti sem tekið kann að verða tillit til slíks kostnaðar í ákvörðun um málskostnað.

Krafa stefnanda um endurgreiðslu vegna dráttarvaxta og kostnaðar sem hún þurfti að greiða vegna innheimtu eftirstöðva kaupverðs er að fjárhæð 329.297 krónur. Fyrir liggur að stefnandi greiddi ekki eftirstöðvar kaupverðs á gjalddaga og ekki fyrir en seljandi hafði höfðað mál til innheimtu skuldarinnar, en greiðsluna innti hún af hendi 20. nóvember 2002. Matsgerð sú sem stefnandi byggir meginþorra krafna sinna á lá ekki fyrir fyrir en í júlí 2005. Á þeim tíma sem stefnandi greiddi vanskil vegna eftirstöðva kaupverðsins hafði hún ekki afla viðhlítandi sönnunargagna um meintar gagnkröfur sínar og því verður ekki fallist á að hún geti krafist stefndu um endurgreiðslu þess kostnaðar sem af vanskilum hennar hlaust.

Að öllu því virtu sem nú hefur verið rakið er það niðurstaða dómsins að íbúð sú sem um er fjallað í máli þessu hafi verið gölluð og hafa matsmenn metið þá galla sem fallist er á að hafi verið á fasteigninni samkvæmt framansögðu samtals að fjárhæð 1.186.506 krónur.

Umrædd fasteignakaup fóru fram í mars 2000 eða fyrir gildistöku laga nr. 40/2002 um fasteignakaup sem gilda um samninga sem gerðir hafa verið eftir 1. júní 2002. Á þeim tíma sem umrædd fasteignakaup áttu sér stað voru ekki í gildi sérstök lög um fasteignakaup og fyrir gildistöku fasteignakaupalaganna var ákvæðum laga nr.

39/1922 um lausafjárkaup jafnan beitt um fasteignakaup með lögjöfnum.

Í 1. mgr. 42. gr. laga nr. 39/1922 sagði að væri ákveðinn hlutur seldur og honum væri áfátt eða galli á honum mætti kaupandi rifta kaupunum eða heimta afslátt af kaupverði að tiltölu. Ef gallinn taldist óverulegur gat kaupandi ekki rift kaupunum nema seljandi hefði haft svik í frammi. Samkvæmt 2. mgr. ákvæðisins gat kaupandi krafist skaðabóta ef keyptan hlut skorti einhverja þá kosti sem ætla mátti að áskildir væru eða það sem hlut væri áfátt hefði gerst fyrir vanrækslu seljanda eftir að kaup voru gerð eða seljandi hefði haft svik í frammi.

Þegar allt framangreint er virt þykir umfang galla á íbúð stefnanda slíkt að áhrif hefði haft á kaupverð, ef vitneskja um þá hefði legið fyrir við sanningsgerð. Verður að gera þá kröfu að ný íbúð sem auglýst er sem lúxusíbúð sé ekki haldin þeim annmörkum sem staðreynt hefur verið að hafi verið á henni. Þykir stefnandi því eiga rétt á afslætti samkvæmt meginreglu 1. mgr. 42. gr. laga nr. 39/1922 vegna þessara galla. Við mat á fjárhæð afsláttarins þykir rétt að leggja til grundvallar mat hinna dómkvöddu matsmanna sem meta gallana ýmist miðað við kostnað við gera að við þá eða hæfilegan afslátt vegna þeirra. Eins og fram er komið hafa þeir gallar sem slegið hefur verið föstu að hafi verið á eigninni verið metnir samtals að fjárhæð 1.186.506 krónur.

Í matsgerð er gerð grein fyrir því að í kostnaðartölum sé innifalinn virðisaukaskattur. Samkvæmt lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, sbr. bráðabirgðaákvæði sem sett var í lögum með 2. gr. laga nr. 10/2009 fæst 100% endurgreitt af virðisaukaskatti af vinnu við endurbætur eða viðhald íbúðarhúsnæðis á tímabilinu 1. mars 2009 til 1. janúar 2011. Inn í matsfjárhæðum sem varða kostnað við úrbætur eru vinnuliðir samtals að fjárhæð 358.747 krónur. Þykir rétt við mat á fjárhæð afsláttar að taka tillit til þessa og er það því niðurstaða málsins að stefnandi eigi rétt á afslætti af kaupverði eignarinnar sem nemur 1.115.909 krónum (1.186.506 - 70.597) með dráttarvöxtum eins og greinir í dómsorði en rétt þykir með vísan til 5. gr. laga nr. 38/2001 að upphafsdagur dráttarvaxta miðist við mánuð eftir að stefnandi setti fram kröfur sínar á grundvelli matsgerðarinnar. Óumdeilt er að stefnandi hefur staðið skil á kaupverði fasteignarinnar og á hún því rétt á að fá ofangreinda fjárhæð greidda úr hendi seljanda, stefnda JB Byggingafélags ehf.

Kröfur stefnanda á hendur stefnda Bjarna Má, sem var byggingarstjóri fasteignarinnar, byggir hún á þeim rökum að hann sé samábyrgur seljanda á grundvelli 2. mgr. 32. gr. byggingarreglugerðar nr. 441/1998. Að mati stefnanda sé ábyrgð hans rík þar sem stærstu matsliðirnir varði brot á byggingarreglugerð auk þess sem telja verði að umsjón hans á verkinu í heild leiði til sömu niðurstöðu. Stefndi Bjarni Már var ekki aðili að kaupsamningi stefnanda og stefnda JB Byggingarfélagi ehf. og verður hann þegar af þeirri ástæðu ekki dæmdur til að veita stefnanda afslátt af kaupverði fasteignarinnar. Stefndi Bjarni Már ber hins vegar

sem byggingarstjóri ábyrgð á því að byggt sé í samræmi við samþykktu uppdrætti, lög og reglugerðir. Með hliðsjón af því sem að framan er rakið þykir ekki annað komið fram en að umrædd fasteign hafi verið byggð í samræmi við þessi ákvæði að því undanskyldu að því hefur verið slegið föstu að fasteigninni hafi verið áfátt að því leyti að halli á bílastæði og lóð hafi verið mun meiri en kröfur byggingarreglugerðar segja til um. Í málinu liggja hins vegar ekki fyrir haldbær gögn um að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni af þessum völdum þótt metinn hafi verið hæfilegur afsláttur af kaupverðinu vegna þessa. Verður hún að bera hallann af þeim sönnunarskorti. Verður stefndi Bjarni Már því sýknaður af öllum kröfum stefnanda í máli þessu.

Eftir þessari niðurstöðu verður stefndi, JB Byggingafélag ehf., dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 800.000 krónur, þar með talinn útlagður kostnaður vegna öflunar matsgerðar dómkvaddra matsmanna, en hlutdeild stefnda í þeim kostnaði þykir hæfilega ákveðinn 200.000 krónur. Þá verður stefnandi dæmd til að greiða stefnda Bjarna Má Bjarnasyni 600.000 krónur í málskostnað.

Af hálfu stefnanda flutti málið Páll Arnór Pálsson hrl. en af hálfu stefndu flutti málið Magnús Guðlaugsson hrl.

Greta Baldursdóttir héraðsdómari kveður upp dóm þennan ásamt meðdómsmönnum Ásmundi Ingvarssyni verkfræðingi og Gústaf Vífilssyni verkfræðingi.

D Ó M S O R Ð

Stefndi, JB byggingafélag ehf., greiði stefnanda, Ingunni Jónu Gísladóttur, 1.115.909 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 38/2001 frá 18. ágúst 2006 til greiðsludags.

Stefndi, Bjarni Már Bjarnason, er sýknaður af öllum kröfum stefnanda.

Stefndi, JB byggingafélag ehf., greiði stefnanda 800.000 krónur í málskostnað.

Stefnandi greiði stefnda, Bjarna Má Bjarnasyni, 600.000 krónur í málskostnað.

Greta Baldursdóttir

Ásmundur Ingvarsson

Gústaf Vífilsson