

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 28. apríl 2010 í máli nr. E-9261/2008:

Þórtak ehf.

(Magnús Guðlaugsson hrl.)

gegn

Byggingafélagi námsmanna ses

og gagnsök

(Jóhannes Karl Sveinsson hrl.)

Mál þetta sem dómtekið var 23. mars sl. er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Þórtaki ehf., Brúnastöðum 73, Reykjavík, gegn Byggingafélagi námsmanna ses, Laugavegi 66-68, Reykjavík, með stefnu birtri 16. október 2008.

Stefndi, Byggingafélag námsmanna ses, höfðaði gagnsakarmál á hendur Þórtaki ehf. með gagnstefnu birtri 20. nóvember 2008.

Dómkröfur stefnanda í aðalsök eru þær að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda skuld að fjárhæð kr. 143.529.809,00, ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu af kr. 109.913.406,00 frá 15.07.2008 til 28.09.2008 en af kr. 143.529.809,00 frá 28.09.2008 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda í aðalsök. Þá krefst stefndi málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati dómsins.

Í gagnsök gerir gagnstefndi þær dómkröfur að gagnstefndi greiði gagnstefnanda fjárhæð, krónur 146.767.995,- ásamt dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001,

af kr. 1.952.056 frá 19. janúar 2007 til 22. janúar 2007 en

af kr. 4.855.605 frá þeim degi til 9. febrúar 2007 en

af kr. 9.917.531 frá þeim degi til 19. mars 2007 en

af kr. 12.906.053 frá þeim degi til 20. mars 2007 en

af kr. 16.641.705 frá þeim degi til 20. apríl 2007 en
af kr. 25.626.750 frá þeim degi til 25. maí 2007 en
af kr. 35.394.841 frá þeim degi til 26. júní 2007 en
af kr. 48.165.049 frá þeim degi til 24. júlí 2007 en
af kr. 51.928.094 frá þeim degi til 25. júlí 2007 en
af kr. 60.942.359 frá þeim degi til 22. ágúst 2007 en
af kr. 64.716.565 frá þeim degi til 23. ágúst 2007 en
af kr. 77.926.285 frá þeim degi til 2. október 2007 en
af kr. 95.056.309 frá þeim degi til 13. nóvember 2007 en
af kr. 105.448.949 frá þeim degi til 5. desember 2007 en
af kr. 122.693.113 frá þeim degi til 19. desember 2007 en
af kr. 136.105.204 frá þeim degi til 18. febrúar 2008 en
af kr. 149.177.855 frá þeim degi til 29 apríl 2008 en
af kr. 221.526.348 frá þeim degi til 28. maí 2008 en
af kr. 271.510.346 frá þeim degi til 15. júlí 2008 en
af kr. 190.787.896 frá þeim degi til 25. september 2008 en
af kr. 162.187.570 frá þeim degi til 21. október 2008 en
af stefnufjárhæðinni allri frá þeim degi til greiðsludags.

Þá er krafist málskostnaðar að mati dómsins.

Málsatvik

Málavextir eru þeir að þann 6. september 2004 gerðu Byggingafélag námsmanna (kt. 631190-1469) og aðalstefnandi með sér „viljayfirlýsingu“ um að aðalstefnandi tæki að sér að reisa nýbyggingar á lóðinni Bjarkavöllum 5 í Hafnarfirði fyrir byggingafélagið. Yfirlýsing þessi var undirrituð af öllum fimm stjórnarmeðlimum byggingafélagsins og Þórhalla Einarssyni fyrirsvarsmanni aðalstefnanda.

Þann 8. nóvember 2005 var gerður heildarverksamningur á milli Bygginga félags námsmanna og aðalstefnanda á grundvelli viljayfirlýsingarinnar. Samkvæmt þeim samningi var brúttórúmmál (leiðr. brúttóflatarmál) bygginga áætlað 5.542 m². Ákveðið var að byggja 100 íbúðir og 102 bílastæði ásamt stigahúsum og öðru tilheyrandi. Samningsfjárhæðin var ákveðin kr. 845.930.880 með þeim breytingum sem kynnu að leiða af ákvæðum samningsgagna. Miðað var við byggingarvísitölu nóvembermánaðar 2005 sem er 316,6 stig.

Með viðskiptasamningi milli Landsbanka Íslands hf. og Byggingafélags námsmanna, dags. 15. febrúar 2006, samþykkti bankinn að fjármagna bygginga framkvæmdir við Bjarkavelli í formi yfirdráttar að fjárhæð allt að kr. 1.100.000.000.

Með verksamningi, dags 4. apríl 2006, milli aðila um sama verk var umsamin samningsupphæð kr. 1.129.394.520 og var hún bundin byggingavísitölu Hagstofu Íslands, grunnvísitala 325,9 stig.

Aðalstefnandi lauk byggingu húsanna og fékk gagnstefnandi íbúðirnar afhentar og námsmenn á hans vegum fluttu þar inn.

Þann 19. mars 2008 sendi gagnstefnandi fyrirspurn til aðalstefnanda þar sem óskað var skýringar á því af hverju tveir samningar væru til. Lögmaður aðalstefnanda gaf þá skýringu 27. mars 2008 að fyrri samningurinn hefði verið bráðabirgðasamningur sem undirritaður hafi verið vegna lánaumsóknar gagnstefnanda og hafi hann verið undirritaður af aðalstefnanda með fyrirvara.

Ágreiningur aðila snýst um hvort verksamningur þeirra, um byggingu leiguíbúða að Bjarkavöllum í Hafnarfirði, dagsettur 8. nóvember 2005 sé gildur eða hvort honum hafi verið breytt þann 4. apríl 2006 með gerð nýs samnings, en á hinum síðarnefnda er byggt í aðalsök í málinu.

Málsástæður og lagarök stefnanda í aðalsök

Aðalstefnandi byggir á því að með heildarverksamningi, dags 4. apríl 2006, hafi hann tekið að sér að byggja fjögur fjölbýlishús, alls sjö stigaganga, Bjarkavelli 5A – 5G, á lóð stefnda nr. 5 við Bjarkavelli í Hafnarfirði. Um var að ræða stúdentagarða í þriggja til fjögurra hæða fjölbýlishúsum, alls eitthundrað íbúðir, allt eins og nánar hafi verið skilgreint í útboðs- og verklýsingu, útgefinni af gagnstefnanda. Umsamin samningsupphæð var kr. 1.129.394.520 og var hún bundin byggingavísitölu Hagstofu Íslands, grunnvísitala 325,9 stig.

Aðalstefnandi hafi fulllokið við byggingu húsanna og hafi gagnstefnandi fengið íbúðirnar afhentar og námsmenn á vegum hans séu fluttir inn. Gagnstefnandi hafi átti að greiða fyrir verkið þannig: Hinn 20. mars 2006 kr. 38 milljónir og síðan mánaðarlega frá upphafsmánuði framkvæmda samkvæmt verk- og greiðsluáætlun verkkaupa 20. hvers mánaðar sem hafi tekið mið af framvindu verksins. Reikninga átti að leggja inn hjá skrifstofu gagnstefnanda, Laugavegi 66-68, Reykjavík 3. hæð. Reikningar skyldu síðan greiddir eigi síðar en viku þaðan í

frá.

Gagnstefnandi hafi staðið þolanlega í skilum með greiðslur þar til í júlí 2008 að greiðslur féllu algerlega niður. Ógreiddir reikningar séu þessir: Reikningur nr. 240, útgefinn 15. júlí 2008 með gjalddaga sama dag, að fjárhæð kr. 109.913.406. Reikningur nr. 241, útgefinn 28. september 2008 með gjalddaga sama dag, að fjárhæð kr. 18.887.749. Reikningur nr. 242, útgefinn 28. september 2008 með gjalddaga sama dag, að fjárhæð kr. 14.729.248. Engin mótmæli hafi borist vegna reikninganna, né athugasemdir.

Hinn 29. apríl 2008 hafi fyrirvarmaður aðalstefnanda og lögmaður hans átt fund með Daníel Jakobssyni, útibússtjóra Austurbæjarútibús, Landsbanka Íslands hf., sem er viðskiptabanki stefnda. Á þeim fundi hafi Daníel fullyrt að Landsbanki Íslands hf. ábyrgðist allar greiðslur til aðalstefnanda samkvæmt verksamningnum um Bjarkavelli 5, Hafnarfirði. Af því tilefni hafi Landsbanka Íslands hf. verið sent símskeyti 26. ágúst 2008 með tilkynningu um vanskilin og 29. ágúst 2008 hafi Daníel Jakobssyni verið sendur tölvupóstur með fyrirspurn um hvort Landsbanki Íslands hf. stæði við loforð sitt. Eina svar Daníels hafi verið að benda á Birgi Birgisson, lögfræðing á fyrirtækjasviði Landsbanka Íslands hf. Frá honum hafi ekkert svar borist. Aðalstefnanda sé því nauðsyn á að höfða mál þetta til heimtu kröfu sinnar enda hafi skuld þessi ekki fengist greidd þrátt fyrir innheimtutilraunir.

Varðandi aðild er tekið fram að upphaflegur verksamningur sé við Byggingafélag námsmanna, kt. 631190-1469, Laugavegi 66-68, Reykjavík, en það félag hafi verið lagt niður 2007 og það afskráð 30. janúar 2008 og hafi þá Byggingafélag námsmanna ses, kt. 700707-0750, gagnstefnandi, tekið við öllum réttindum þess og skyldum samkvæmt samningnum Gagnstefnandi sé nú þinglýstur eigandi fasteignanna að Bjarkavöllum 5, Hafnarfirði, er aðalstefnandi byggði.

Vísað sé til meginreglu kröfuréttarins um efndir fjárskuldbindinga, en regla þessi fái m.a. lagastoð í 45. og 51. gr. laga nr. 50/2000 um lausafjárkaup. Um gjalddaga kröfunnar sé einkum vísað til meginreglu 49. gr. sömu laga. Kröfur um dráttarvexti styður aðalstefnandi við reglur III. kafla laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001. Krafan um málskostnað styðjist við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Varðandi varnarþing er vísað til 32. gr. laga nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök stefnda í aðalsök

Af hálfu gagnstefnanda er meðal annars tekið fram um málavexti að síðla árs 2007 hafi vaknað grunur, hjá ákveðnum stjórnarmönnum gagnstefnanda, um að ekki væri allt með felldu varðandi stjórnarhætti félagsins. Hófu þeir þá að kanna ýmsa fjármálagerninga sem fyrrum framkvæmdarstjóri, stjórnarformaður og rekstrarstjóri stefnda komu að. Hafi þá meðal annars komið í ljós að samningurinn, sem undirritaður var þann 8. nóvember 2005, hafði verið endurgerður með dagsetningunni 4. apríl 2006 án þess að stjórn væri kunnert. Til að mynda sé ekki minnst orði á þessa breytingu í fundagerðum stjórnar byggingafélagsins frá 8. nóvember 2005 og fram í maí 2006.

Þessir tveir gerningar séu samhljóða að öllu öðru leyti en því að samkvæmt seinni gerningnum sé samningsfjárhæðin ákveðin kr. 1.129.394.520 og bygginga vísitalan sé miðuð við aprílmánuð 2006 og sé því 325,9 stig þrátt fyrir að engin magnbreyting hefði verið áætluð í verkinu. Hinn síðari gerningur sem gagnstefnandi telur óskuldbindandi fyrir sig sé undirritaður af Þórhalla Einarssyni, f.h. aðalstefnanda, Friðrik Guðmundssyni framkvæmdarstjóra, Benedikt Magnússyni og Stefáni Álfssyni, f.h. Byggingafélags námsmanna. Öðrum stjórnarmönnum félagsins hafi ekki verið kunnugt um að slíkur meintur gerningur væri til. Engir vottar riti undir þennan gerning.

Í kjölfar þess að grunsemdir hafi vaknað um að ekki væri allt með felldu hafi þeir Friðrik Guðmundsson, Benedikt Magnússon og Stefán Álfsson hætt störfum fyrir gagnstefnanda. Friðrik Guðmundsson hafði séð um daglegan rekstur og þar með séð um greiðslu á þeim reikningum sem borist höfðu samkvæmt hinum meinta samningi.

Við eftirgrennslan gagnstefnanda hafi fundist tvö skjöl með kostnaðarútreikningum dagsettum 4. apríl 2006, annað með einingaverðum í samræmi við eldri samning og þar sé gert ráð fyrir undirritun stjórnar gagnstefnanda en hitt með einingaverðum í samræmi við nýrri gerning, en þar sé ekki gert ráð fyrir undirritun stjórnar Byggingafélags námsmanna.

Þann 19. mars 2008 sendi gagnstefnandi fyrirspurn til aðalstefnanda þar sem óskað var skýringar á því af hverju tveir samningar væru til. Lögmaður aðalstefnanda gaf þá skýringu 27. mars 2008 að fyrri samningurinn hefði verið bráðabirgðasamningur sem undirritaður hafi verið vegna lánaumsóknar gagnstefnanda og hafi hann verið undirritaður af aðalstefnanda með fyrirvara. Stjórn gagnstefnanda kannist ekki við neinn fyrirvara á samningi aðila undirrituðum 8. nóvember 2005 og samningurinn beri það ekki með sér.

Verkframkvæmdir á Bjarkavöllum hafi að mestu gengið samkvæmt áætlun. Miklir hagsmunir hafi verið í húfi fyrir gagnstefnanda að verkinu yrði lokið í tæka tíð og að hægt yrði að standa við leigusamninga. Aðalstefnandi hafi hóttað stöðvun á framkvæmdum ef ekki yrði greitt í samræmi við meintan gerning frá 4. apríl 2006. Í kjölfarið sendi lögmaður gagnstefnanda bréf þann 18. apríl 2008 til aðalstefnanda þar sem gerð var grein fyrir því að mikilvægt væri að lágmarka tjón aðila og ef aðalstefnandi héldi fast við kröfu um greiðslu á grundvelli meints gernings myndi gagnstefnandi leita eftir því við fjármögnunaraðila framkvæmdarinnar, Landsbanka Íslands, að veitt yrði viðbótarfjármögnun til að ljúka verkinu. Jafnframt var gerð grein fyrir því að fyrirvari væri gerður um endurheimtu á því sem ofgreitt hefði verið.

Með greiðslu á reikningi, dags. 18. apríl 2008, telur gagnstefnandi sig hafa greitt meira en honum bar samkvæmt samningi, eða kr. 868.506.592 án verðbóta samanborið við samning að fjárhæð kr. 845.930.880. Þann 27. maí 2008 barst reikningur að fjárhæð kr. 188.205.951 sem einnig var greiddur.

Þann 15. júlí 2008 barst síðan reikningur nr. 240 að fjárhæð kr. 109.913.406 og þann 25. september reikningar nr. 241 og 242 að fjárhæðum kr. 18.887.155 og kr. 14.729.248.

Gagnstefnandi hafnar alfarið greiðsluskyldu samkvæmt hinum meinta gerningi sem dagsettur er þann 4. apríl 2006. Ástæðan sé sú að gerningurinn sé ekki bindandi milli aðila.

Gagnstefnandi hafi yfirtekið gilda samninga sem Byggingafélag námsmanna hafði gert. Í 6. gr. núgildandi samþykktu sem jafnframt séu stofnsamþykktir gagnstefnanda komi fram að í ársreikningi Byggingafélags námsmanna fyrir árið 2006 komi fram hvaða skuldbindingar gagnstefnandi yfirtaki. Í ársreikningnum komi fram að félagið yfirtaki samning við viðskiptabanka um fjármögnun vegna framkvæmda við Bjarkavelli. Þessi fjármögnunarsamningur miðist við samning gerðan 8. nóvember 2005. Það sé því ljóst að gagnstefnandi hafi ekki yfirtekið skyldur og skuldbindingar samkvæmt þeim gerningi sem gerður var þann 4. apríl 2006 og hafi ekki verið sýnt fram á það. Greiðsluskylda gagnstefnanda miðist því við samning frá 8. nóvember 2005 enda sé það eini gildi samningurinn. Þegar af þeirri ástæðu beri að sýkna gagnstefnanda sökum aðildarskorts.

Gildi fyrri samnings

Samningur aðila sem dagsettur sé þann 8. nóvember 2005 eigi sér stoð í viljayfirlýsingu sem allir fimm stjórnarmenn Byggingafélags námsmanna hafi undirritað. Sá samningur hafi ekki verið ógiltur, afturkallaður eða honum verið rift með neinum löglegum gerningi. Samningur þessi sé fullnaðarsamningur eins og fyrirsögn hans gefi til kynna „*Heildar-verksamningur*“. Samningurinn sé ekki háður neinum fyrirvara öðrum en þeim að breytingar séu heimilar að kröfu verkkaupa í samræmi við 6. gr. samningsins. Með þessari samningsgerð hafi því komist á bindandi samningur sem aðilum beri að uppfylla.

Umboðsskortur og heimildarleysi við gerð seinni gernings

Engar haldbærar skýringar hafi komið fram á gerð seinni gerningsins. Gagnstefnandi telji þann samning óskuldbindandi fyrir sig og að í gildi hafi verið annar samningur sem fjallaði um sama verkefni en með öðrum greiðsluákvæðum. Ekkert hafi verið fært fram um það að breytingar hafi orðið á efnaskyldum Byggingafélags námsmanna á milli þess sem fyrri samningurinn og síðari gerningurinn voru gerðir.

Í hinum meinta gerningi frá 4. apríl 2006 sé vísað til viljayfirlýsingarinnar sem stjórn Byggingafélags námsmanna samþykkti í september 2004, þrátt fyrir að efnislega sé samningurinn í algeru ósamræmi við efni hennar. Viljayfirlýsingin hljóði upp á 144.000 kr/m² sem sé uppreiknað 155.345 kr/m² m.v. dagsetningu meints gernings, en fermetraverð samkvæmt meintum gerningi sé 203.788 kr/m², sem sé um 30% hækkun umfram verðbreytingar. Ljóst sé því að hinn meinti gerningur sé ekki í neinu efnislegu samhengi við viljayfirlýsinguna.

Engar almennar reglur séu til um heimildir stjórnarmanna og/eða framkvæmdarstjóra til að skuldbinda almenn félög. Þær reglur sem gildi séu fyrst og fremst þær reglur sem félagið setur sér sjálft.

Á þeim tíma sem undirritun síðari gerningsins eigi að hafa farið fram hafi gilt um málefni Byggingafélags námsmanna bæði sérstakar samþykktir og svo það sem nefnt sé „Lög Byggingafélags námsmanna“. Hvort tveggja hafi verið samþykkt á fulltrúafundi gagnstefnanda þann 27. apríl 2004. Í báðum þessum skjölum sé vikið að því hvernig hægt sé að skuldbinda félagið.

Í 11. gr. samþykktu og 19. gr. „laga“ Byggingafélags námsmanna sem samþykktar voru á fulltrúafundi félagsins 27. apríl 2004 segir:

„Stjórn félagsins skuldbindur það út á við og er undirskrift meirihluta stjórnarmanna nauðsynleg til þess. Sé um meiriháttar og óvenjulegar skuldbindingar að ræða, skal stjórn félagsins leita staðfestingar þeirra aðila sem skipa eða kjósa í stjórn þess. Stjórnin ber ábyrgð á fjárreiðum félagsins.“

Í stjórn byggingafélagsins sátu fimm aðilar en aðeins tveir þeirra rituðu undir gerninginn 4. apríl 2006. Í samræmi við gildandi samþykktir og „lög“ Byggingafélags námsmanna, þegar samningar aðila voru gerðir, hafi þurft samþykki meirihluta stjórnar félagsins til að breyta samningnum sem gerður var þann 8. nóvember 2005. Hafi því gerningurinn 4. apríl 2006 hvorki verið skuldbindandi fyrir byggingafélagið né gagnstefnanda.

Breytingar á fjárhæðum verksamningsins hafi ekki verið ræddar á stjórnarfundum, eins og sjá megi í fundargerðum stjórnar byggingafélagsins frá nóvember 2005 til maí 2006.

Í þeim samþykktum byggingafélagsins sem í gildi voru við samningsgerð og þann 4. apríl 2006 komi fram að félagið væri sjálfseignarstofnun. Gagnstefnandi sé nú, í lítið breyttri mynd, skráð sjálfseignarstofnun sem stundar atvinnurekstur. Stjórn byggingafélagsins hafi verið kosin á fulltrúafundi. Uppbygging skipulags félagsins svipi bæði til sjálfseignarstofnana og hlutafélaga. Þegar þeim reglum sem félagið setji sér sjálft sleppir, verði því að miða við reglur um félög með sambærilega uppbyggingu.

Í 71. gr. laga nr. 2/1995 og 24. gr. laga nr. 33/1999 komi fram að mikilvæga ákvörðun í félögum megi ekki taka nema allir stjórnarmenn hafi haft tök á að fjalla um málið. Þau skilyrði hafi ekki verið uppfyllt við gerð seinni gerningsins, eins og sjá megi á fundargerðum stjórnar. Aukin útgjöld upp á kr. 258.614.754 án frekari skýringar sé mikilvæg ákvörðun og því hefði fyrirvarsmáður aðalstefnanda mátt gera sér grein fyrir umboðsskorti viðsemjenda sinna.

Samkvæmt öllu ofansögðu sé ljóst að undirskrift tveggja stjórnarmanna gagnstefnanda nægi ekki til að skuldbinda félagið. Jafnframt sé fullyrt að fyrirvarsmanni aðalstefnanda var, eða mátti vera, það ljóst.

Heimild framkvæmdarstjóra til að skuldbinda félagið

Engin heimild komi fram í samþykktum eða „lögum“ Byggingafélags námsmanna til handa framkvæmdarstjóra til að skuldbinda félagið út á við, enda gengi það gegn 11. gr. samþykktanna og 19. gr. „laganna“ um að stjórnin geri slíkt. Engin heimild til þess verði leidd af ólögfestum reglum um almenn félög.

Í 2. mgr. 25. gr. laga nr. 33/1999 komi fram að framkvæmdastjóri hafi ekki heimild til að fara út fyrir daglegan rekstur nema með sérstakri heimild frá stjórninni. Framkvæmdastjóri gagnstefnanda hafi ekki haft neina heimild til umræddrar samningsgerðar og fyrirvarsmanni aðalstefnanda var það, eða mátti vera það, ljóst.

Vitneskja fyrirvarsmanns aðalstefnanda

Aðeins 15 dögum áður en meintur samningur á að hafa verið undirritaður, undirritaði fyrirvarsmaður aðalstefnanda samning f.h. Þveráss ehf. við Byggingafélag námsmanna þar sem fyrir lá umboð vegna þeirrar tilteknu samningsgerðar og hafi honum því verið ljóst að umboð þurfti til að binda byggingafélagið á þann hátt sem meintur gerningur, dags. 4. apríl 2008, gerir.

Það komi fram í bréfi lögmanns aðalstefnanda þann 27. mars 2008 að aðalstefnanda hafi verið ljóst að fjármögnun verkefnisins hafi verið miðuð við fyrri samninginn. Í ljósi þess hafði fyrirvarsmaður aðalstefnanda ríkari ástæðu til að leita sér upplýsinga um heimildir viðsemjenda sinna til að gera hinn meinta gerning.

Megi því telja öruggt að aðalstefnandi hafi verið grandsamur um heimildarleysi þeirra stjórnarmanna sem undirrituðu hinn nýja samning. Skýringarlausir viðbótarsamningar upp á hundruð milljóna króna hækkun á áður umsömdum einingaverðum geti ekki orðið bindandi fyrir gagnstefnanda nema eitthvað sérstakt komi til.

Fulltrúi aðalstefnanda hafi haft ríkar ástæður til að kanna, eða spyrjast fyrir um, heimild viðsemjenda sinna til samningsgerðarinnar. Það gerði hann ekki.

Hinn meinti samningur, dags. 4. apríl 2006, geti því ekki fellt úr gildi þann samning sem aðilar höfðu gert með sér þann 8. nóvember 2005.

Útreikningar

Gagnstefnandi hafi nú þegar greitt 1.184.898.064 kr. vegna verksamnings aðila. Það sé fyrir utan aukaverk sem einnig hafi verið greidd.

Nr. reikn.	Dags. Gr.	Greitt,með verðbótum	Nr. reikn.	Dags. Gr.	Greitt,með verðbótum
97	19.7.2006	38.000.000	165	24.5.2007	22.633.863
101	31.8.2006	13.751.627	164	24.5.2007	14.146.164
113	29.9.2006	11.054.782	171	26.6.2007	14.142.344
119	23.10.2006	13.853.869	172	26.6.2007	33.941.626
120	23.10.2006	11.083.095	176	23.7.2007	14.169.086
124	17.11.2006	16.723.740	177	23.7.2007	33.941.626
130	24.11.2006	11.149.160	182	21.8.2007	14.211.108
138	11.12.2006	15.364.700	184	23.8.2007	49.738.877
139	12.12.2006	11.174.327	189	28.9.2007	14.333.354
144	19.1.2007	7.350.122	190	25.9.2007	50.166.738
145	22.1.2007	10.932.803	197	13.11.2007	50.367.298
149	9.2.2007	11.532.978	210	5.12.2007	64.929.863
150	9.2.2007	16.709.512	211	18.12.2007	50.501.005
152	19.3.2007	11.252.752	221	8.2.2008	49.222.630

153	20.3.2007	14.065.940	229	14.4.2008	138.199.969
162	24.7.2007	22.554.403	231	18.4.2008	134.215.548
161	20.4.2007	11.277.202	236	27.5.2008	188.205.951
				Samtals	1.184.898.064

Samkvæmt þeim samningi 8. nóvember 2005 sem sé í gildi milli aðila eigi að greiða fyrir verkið fjárhæð 1.023.400.821 kr. (verðbætur eru miðaðar við útgáfudag þeirra reikninga sem voru gefnir út). Einnig sé búið að gera ráð fyrir rúmunum 15 milljónum í meintum lokareikningi sem ekki hafi verið gefinn út.

Nr. reikn.	Dags. Gr.	Greiðsluskylda með verðbótum	Nr. reikn.	Dags. Gr.	Greiðsluskylda með verðbótum
97	19.7.2006	38.000.000	171	26.6.2007	10.386.401
101	31.8.2006	13.751.627	172	26.6.2007	24.927.362
113	29.9.2006	11.054.782	176	23.7.2007	10.406.040
119	23.10.2006	13.853.869	177	23.7.2007	24.927.362
120	23.10.2006	11.083.095	182	21.8.2007	10.436.902
124	17.11.2006	16.723.740	184	23.8.2007	36.529.157

130	24.11.2006	11.149.160	189	28.9.2007	10.526.682
138	11.12.2006	15.364.700	190	25.9.2007	36.843.386
139	12.12.2006	11.174.327	197	13.11.2007	39.974.658
144	19.1.2007	5.398.067	210	5.12.2007	47.685.700
145	22.1.2007	8.029.254	211	18.12.2007	37.088.878
149	9.2.2007	10.908.786	221	8.2.2008	36.150.015
150	9.2.2007	12.271.777	229	14.4.2008	101.496.629
152	19.3.2007	8.264.231	231	18.4.2008	98.570.396
153	20.3.2007	10.330.288	236	27.5.2008	138.221.952
162	24.7.2007	16.564.373	240	15.7.2008	80.722.450
161	20.4.2007	8.282.187	241	25.9.2008	13.871.078
165	24.5.2007	16.622.730	?	ekki reikningsf.	15.419.575
164	24.5.2007	10.389.206			
				Samtals	1.023.400.821

Samkvæmt samningi sé gagnstefnandi því búinn að ofgreiða 161.497.243 kr.

Aukaverkareikningur nr. 242 að fjárhæð 14.729.248 kr. hafi ekki verið greiddur. Gagnstefnandi viðurkenni greiðsluskyldu samkvæmt honum en skuldajafnar honum við hina ofgreiddu fjárhæð. Heildarofgreiðslan nemi þá 146.767.995 kr. en gagnstefnandi gerir dómkröfu um greiðslu þeirrar fjárhæðar með gagnstefnu.

Gagnstefnandi telur sig því þegar vera búinn að greiða mun hærri fjárhæðir til aðalstefnanda en honum beri skylda til og hafnar því kröfu um frekari greiðslur.

Önnur atriði

Dráttarvaxtakröfu aðalstefnanda sé alfarið mótmælt. Þó svo að einhver greiðsluskylda yrði lögð á gagnstefnanda sé óvissan í málinu mikil. Rétt sé að gagnstefnandi verði ekki dæmdur til greiðslu dráttarvaxta fyrr en við dómsuppsögu.

Málskostnaðarkrafa gagnstefnanda eigi sér stoð í 1. mgr. 129. gr. og 1. og 3. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Þess sé krafist að aðalstefnandi verði dæmdur til að greiða stefnda málskostnað að mati dómsins.

Þá vísar gagnstefnandi til almennra reglna kröfu-, samninga- og félagaréttar máli sínu til stuðnings.

Málsástæður og lagarök aðila í gagnsök

Gagnstefnandi bendir á að samningsfjárhæð þann 8. nóvember 2005 sé 845.930.880 kr. en samningsfjárhæð 4. apríl 2006 sé 1.129.394.520 kr. Uppreiknuð fjárhæð fyrri samnings miðað við byggingavísitölu 4. apríl 2006 sé 870.779.766 kr. Raunmunur samninga sé því 258.614.754 kr.

Engar haldbærar skýringar hafi komið fram af hálfu aðalstefnanda um ástæðu þessarar hækkunar. Gagnstefnandi hafi greitt reikninga með fyrirvara eftir að honum varð ljóst að tveir stjórnarmenn höfðu undirritað skjal sem breytti fyrri samningi. Hann geri kröfu í gagnsök um endurgreiðslu á því sem hann hafi ofgreitt aðalstefnanda miðað við efni upphaflegs samnings.

Gagnstefnandi hafnar alfarið greiðsluskyldu samkvæmt hinum meinta gerningi sem dagsettur sé þann 4. apríl 2006 eins og fram kemur í greinargerð hans í aðalsök. Rök hans og málsástæður í gagnsök eru þær sömu og í aðalsök og vísast til þess.

Skil verðmæta

Þegar gagnstefnandi hafi gert aðalstefnanda grein fyrir því vorið 2008 að greiðsluskylda milli aðila ætti að vera samkvæmt samningi frá 8. nóvember 2005 hafi aðalstefnandi hótad því að verkframkvæmdir yrðu stöðvaðar. Í kjölfarið sendi lögmaður gagnstefnanda bréf þar sem hann gerði grein fyrir því að ef aðalstefnandi héldi sig við að krefjast greiðslna á grundvelli síðari samnings myndi gagnstefnandi leita eftir því við fjármögnunaraðila sinn að veitt yrði viðbótarfjármögnun til að ljúka verkinu. Hins vegar hafi verið gerður skýr fyrirvari um endurheimtu fjármagnsins með málsókn. Því sé gerð sú krafa að fjárhæðir þær sem greiddar voru umfram efni samnings dags. 8. nóvember 2005 verði endurgreiddar.

Á meðfylgjandi töflu sjáist greiðsluflæði á milli aðila eins og það hafi átt sér stað samkvæmt reikningum og kröfum aðalstefnanda, greiðsluflæði eins og það eigi að vera samkvæmt samningi aðila frá 8. nóvember 2005 og síðan mismunurinn á milli.

Aðalstefnandi hafi gefið út reikninga í samræmi við réttan samning fram í janúar 2007. Eftir það tímamark hafi aðalstefnandi miðað við hinn meinta gerning dags. 4. apríl 2006 við gerð reikninga. Frá 19. janúar 2007 sé því rétt að lækka alla reikninga í sama hlutfalli svo heildargreiðsla gagnstefnanda, án verðbóta, verði 845.930.880 kr. í samræmi við samning aðila. Með greiðslu á reikningi 19. janúar 2007 telur gagnstefnandi sig því hafa ofgreitt 1.952.056 kr. en síðan með hverjum reikningi og greiðslu hafi heildarofgreiðslan aukist. Við útreikning á greiðsluskyldu sé miðað við vísitölu nóvembermánaðar 2005 sem leiði til hærri verðbóta en ef miðað væri við apríl 2006.



Þann 27. maí 2008 hafi gagnstefnandi innt síðustu greiðslu sína af hendi að fjárhæð 188.205.951 kr. Þar með höfðu verið ofgreiddar kr. 271.510.346 kr. Eftir það bárust reikningar sem hefðu átt að nema samtals 110.013.104 kr. Það séu reikningar nr. 240, 241 og nr. 242 sem séu vegna aukaverka. Reikningur að fjárhæð 15.419.575 ætti síðan eftir að berast ef rétt væri reiknað. Samtals viðurkennir því gagnstefnandi greiðsluskyldu að fjárhæð 124.742.352 kr. og sé kröfugerð gagnstefnanda lækkuð til samræmis við það.

Dráttarvaxtakrafa gagnstefnanda sé gerð með vísan til 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Dráttarvextir reiknist á þá fjárhæðir sem greiddar séu umfram samning aðila á hverjum tíma þar til síðasta greiðslan sé innt af hendi, en frá þeim degi lækki höfuðstóll til útreiknings dráttarvaxta til samræmis við greiðsluskyldu gagnstefnanda.

Um varnarþing sé vísað til 1. mgr. 33. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, sbr. einnig 13. gr. samnings aðila og sömu greinar hins meinta samnings.

Málskostnaðarkrafa gagnstefnanda eigi sér stoð í 1. mgr. 129. og 1. og 3. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Um heimild til að hafa uppi kröfu í gagnsök sé vísað til 2. og 3. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Þá vísar gagnstefnandi til almennra reglna kröfu-, samninga- og félagaréttar.

Aðalstefnandi bendir á að samningurinn frá 8. nóvember 2005 hafi verið gerður að beiðni gagnstefnanda, áður en samþykktar teikningar lágu fyrir og áður en alhönnunaráætlun Arkís ehf. lá fyrir. Samningur þessi hafi verið undirritaður með munnlegum fyrirvara af beggja hálfu um að hann yrði endurskoðaður þegar fyrir lægju samþykktar teikningar og endanlegur kostnaðarútreikningur Arkís ehf. Samning þennan hafi gagnstefnandi viljað gera að því er virðist í tvennum tilgangi, sbr. greinargerð Friðriks Guðmundssonar. Í fyrsta lagi til að tryggja sér það að aðalstefnandi tæki að sér það verk að byggja Bjarkavelli 5, Hafnarfirði, en á þessum tíma hafi verið mikil þensla í byggingariðnaðinum og því erfitt að fá verktaka, og í öðru lagi til þess að tryggja sér að lánsloforð Íbúðalánasjóðs félli ekki niður.

Endanlegur samningur aðila hafi verið gerður hinn 4. apríl 2006 og samkvæmt lokamálsgrein 17. gr. þess samnings hafi þá fallið úr gildi allir fyrri verksamningar aðila varðandi Bjarkavelli 5. Þá hafi loksins legið fyrir endanlegar teikningar fyrir Bjarkavelli 5, Hafnarfirði, 22. febrúar 2006, en þeim hafi þó lítillega verið breytt 26. apríl 2006 og samþykktar af Byggingafulltrúa Hafnarfjarðar hinn 17. maí 2006.

Þá hafi einnig legið fyrir endanleg kostnaðaráætlun Arkís ehf. varðandi byggingu Bjarkavalla 5, Hafnarfirði og hljóði verksamningur aðila upp á nákvæmlega sömu fjárhæð og kostnaðaráætlun Arkís ehf., kr. 1.129.394.520.

Loks hafi legið fyrir samningur Landsbanka Íslands hf. og gagnstefnanda, dags. 15. febrúar 2006, um fjármögnun verkefnisins, kr. 1.100.000.000 og hafi aðalstefnanda verið afhent ljósrit af honum til staðfestingar á því að gagnstefnandi mundi geta staðið í skilum með verkið.

Rétt sé hjá gagnstefnanda að þau leiðu mistök urðu eftir að verkið hófst, að fyrstu reikningar aðalstefnanda til gagnstefnanda voru með rangri grunnvísitölu. Á þetta hafi Sigurður Guðmundsson, sviðsstjóri rekstrarsviðs Byggingafélags námsmanna ses, bent í tölvupósti, dags. 19. janúar 2007, og sent með leiðréttan útreikning. Aðalstefnandi hafi að sjálfssögu lagfært þetta og hafi þessi ofgreiðsla komið til lækkunar í næsta reikningi nr. 0149. Þar sé þóknunarhluti reikningsins lækkaður um kr. 2.667.195,00 sem með vsk. séu kr. 3.320.658 sem nemi ofgreiðslunni.

Aðalstefnandi byggir sýknukröfu sína í gagnsök á eftirtöldum atriðum:

Í fyrsta lagi á þeirri staðreynd að hann hafi byggt og afhent gagnstefnanda fjölbýlishús að Bjarkavöllum 5, Hafnarfirði. Verðmæti þeirrar byggingar sé samkvæmt mati Arkís ehf. kr. 1.129.394.520,00 eins og kynnt hafi verið stjórn gagnstefnanda á stjórnarfundum 18. janúar 2006. Ef gagnstefnandi ætti rétt á að fá þá byggingu afhenta gegn greiðslu á aðeins kr. 845.930.880,00 væri um að ræða ólöglega auðgun hjá gagnstefnanda á kostnað aðalstefnanda.

Í öðru lagi byggir aðalstefnandi á því að sýkna beri hann á grundvelli grandleysis. Fyrir liggja samningur Byggingafélags námsmanna og aðalstefnanda, dags. 4. apríl 2006, gerður eftir að fyrir lágu endanlegar teikningar af því húsi, Bjarkavöllum 5, Hafnarfirði, er reisa skyldi. Sá samningur fellir úr gildi, samkvæmt 17. gr. samningsins, alla fyrri verksamninga um verkið. Undirritanir á samningi þessum séu ekki á nokkurn hátt frábrugðnar undirritunum á fyrri verksamninga Byggingafélags námsmanna við aðalstefnanda sbr. t.d. „**Heildarverksamningur um Klausturstíg 1-11 og Kapellustíg 1-13, Reykjavík**“, sem hafi verið lagður fram í málinu. Sá samningur hafi verið um byggingu á samtals 200 íbúðum, eða helmingi fleiri en á Bjarkavöllum. Aðalstefnandi hafi verið algerlega grandlaus um að gagnstefnandi ætlaði sér ekki að standa við samninginn um Bjarkavelli 5 a, b, c, d, e, f og g, Hafnarfirði á meðan á byggingu hússins stóð, enda hafi gagnstefnandi ekki lýst því yfir fyrr en húsin voru fullbyggð, að hann teldi samninginn óskuldbindandi.

Í þriðja lagi sé á því byggt að verksamningurinn frá 4. apríl 2006 sé nákvæmlega í samræmi við kostnaðaráætlun þá sem Arkís ehf. hafi unnið fyrir gagnstefnanda og gagnstefnandi hafi sent aðalstefnanda. Þessi sama áætlun hafi verið kynnt á stjórnarfundum í gagnstefnanda hinn 18. janúar 2008, þar sem engar athugasemdir hafi verið við hana gerðar.

Þá sé verksamningur þessi í samræmi við viðskiptasamning gagnstefnanda og Landsbanka Íslands hf. sem gagnstefnandi hafi afhent aðalstefnanda við undirritun verksamningsins, því til sönnunar að hann gæti fjármagnað bygginguna. Það hljóti að teljast fremur ótrúverðugt að gagnstefnandi hefði samið um, hvað þá fengið, 1.100.000.000 kr. lán til þess að fjármagna byggingu, sem hann nú segir að hafi átt að kosta fullbúin 845.930.880 kr. Þá sé viðskiptasamningur þessi undirritaður af allri stjórn gagnstefnanda, sem hann nú í greinargerð sinni í aðalsök og gagnstefnu fullyrði að hafi verið með öllu ókunnugt um þann 1.129.394.520,00 kr. heildarverksamning um Bjarkavelli 5, Hafnarfirði, sem fram sé lagður í málinu. Í fylgiskjali A, Lánsbeiðni, með viðskiptasamningi þessum segir:

„Með beiðni þessari er yfirlit yfir útlagðan byggingarkostnað vegna bygginga við Bjarkavelli 5 a, b, c, d, e, f og g, Hafnarfirði og lántaki óskar nú eftir hækkun yfirdráttar í samræmi við efni samningsins. Lántaki óskar eftir því að yfirdráttarheimildin hækki í kr. 1.100.000.000.“

Í grein 2.2 viðskiptasamnings gagnstefnanda og Landsbanka Íslands hf. segir svo:

„Hámarksfjárhæð getur þó aldrei verið hærri en Bjarkarvellir 5 a, b, c, d, e, f og g, Hafnarfirði, samkvæmt mati bankans eða sérfræðinga á hans vegum.“

Ljóst sé því að ekki var gagnstefnandi að hækka almennan yfirdrátt sinn hjá Landsbanka Íslands hf. með viðskiptasamningi þessum, heldur var eingöngu um að ræða fjármögnun á byggingunni við Bjarkavelli 5 a, b, c, d, e, f og g, Hafnarfirði.

Viðskiptasamningur þessi hafi verið kynntur á stjórnarfundum gagnstefnanda hinn 15. febrúar 2006 og segir þar:

„Viðskiptasamningur milli BN og LÍ um heildarfjármögnun framkvæmda –sjá ljósrít. Fasteignagjöld lóðar kr. 359.093.- fyrir árið 2006. 100% fjármögnun eins og Klausturstígurinn. Búið er að greiða í verkið 42 milljónir. lóðagjöld og fleira. Viðskiptasamningurinn samþykktur og undirritaður af stjórn.“

Viðskiptasamningurinn sé um heildarfjármögnun framkvæmda. „**100% fjármögnun eins og Klausturstígurinn**“. Ef framkvæmdirnar hafi aðeins átt að kosta 845.930.880 kr. hvað ætlaði þá stjórnin að gera við mismuninn á þeirri fjárhæð og 1.100.000.000 kr. sem Landsbanki Íslands hf. lánaði? Það sé því ljóst að það sem gagnstefnandi segir í bréfi sínu frá 18. apríl 2008, að Landsbanka Íslands hf. hafi aðeins verið kynntur fyrri samningurinn, sé rangt. Útilokað sé að Landsbanki Íslands hf. hefði samþykkt að lána gagnstefnanda 1.100.000.000 kr. út á byggingasamning að fjárhæð 845.930.880 kr.

Þá sé samningurinn frá 4. apríl 2006 undirritaður af framkvæmdastjóra gagnstefnanda, stjórnarformanni og Stefáni Álfssyni gjaldkera og þótt gagnstefnandi fullyrði nú, að stjórn gagnstefnanda hafi ekkert um samning þennan vitað, sé ljóst að starfsmenn hans vissu a.m.k. um tilvist hans sem sé tölvupóstur frá Sigurði Guðmundsyni, sviðsstjóra rekstarsviðs Byggingafélags námsmanna ses, um að reikningsgerð gagnstefnda sé ekki í samræmi við verksamning.

Af framanröktu sé ljóst að fullyrðingar gagnstefnanda í greinargerð hans í aðalsök og í gagnstefnu séu rangar og gagnstefnandi sé með ólögætum hætti að reyna að auðgast um 283.463.640,00 kr. á kostnað aðalstefnanda.

Krafan um málskostnað styðjist við 1. mgr. 130. gr. laga 91/1991 um meðferð einkamála.

Niðurstaða

Með viljayfirlýsingu stefnanda frá 6. september 2004 var því lýst yfir að stefnandi væri reiðubúinn að taka að sér að reisa samkvæmt magntöluskrá og verkeikningum alhönnunar Arkís ehf. allar nýbyggingar á heildarlóðinni Bjarkavöllum í Hafnarfirði undir nemendagarða fyrir Byggingafélag námsmanna. Yfirlýsing þessi var undirrituð af öllum fimm stjórnarmeðlimum byggingafélagsins og Þórhalla Einarssyni, fyrirsvarsmanni stefnanda.

Þann 8. nóvember 2005 var gerður heildarverksamningur milli Byggingafélags námsmanna og stefnanda á grundvelli viljayfirlýsingarinnar. Samkvæmt þeim samningi var brúttórúmmál (leiðr. brúttóflatarmál) bygginga áætlað 5.542 m². Ákveðið var að byggja 100 íbúðir og 102 bílastæði ásamt stigahúsum og öðru tilheyrandi. Samningsfjárhæðin var ákveðin 845.930.880 kr. með þeim breytingum sem kynnu að leiða af ákvæðum samningsgagna. Miðað var við byggingavísitölu nóvembermánaðar 2005 sem er 316,6 stig. Samningurinn var undirritaður af Friðriki Guðmundssyni, framkvæmdastjóra f.h. Byggingafélags námsmanna, með vísan til áritaðrar samþykktar stjórnar félagsins á fyrrgreinda viljayfirlýsingu stefnanda. Þá var samningurinn undirritaður af Þórhalla Einarssyni, fyrirsvarsmanni stefnanda.

Með viðskiptasamningi Landsbanka Íslands hf. og Byggingafélags námsmanna, dags. 15. febrúar 2006, samþykkti bankinn að fjármagna bygginga framkvæmdir við Bjarkavelli í formi yfirdráttar að fjárhæð allt að kr. 1.100.000.000. Öll stjórn Byggingafélags námsmanna undirritaði viðskiptasamninginn. Fyrir dómi hefur Kristján Einarsson, fyrrverandi útibússtjóri Landsbankans, staðfest að til grundvallar þessum lánsamningi hafi legið verksamningurinn við aðalstefnanda frá því í nóvember 2005.

Með verksamningi, dags 4. apríl 2006, milli sömu aðila um sama verk var umsamin samningsupphæð kr. 1.129.394.520 og var hún bundin byggingavísitölu Hagstofu Íslands og var grunnvísitala miðuð byggingarvísitölu apríl mánaðar 2006, 325,9 stig. Samningurinn var undirritaður af sömu aðilum með sama hætti og fyrri samningur, auk þess sem hann er áritaður um samþykki stjórnar Byggingafélags námsmanna af tveimur stjórnarmönnum, Benedikt Magnússyni og Stefáni Álfssyni. Gagnstefnandi hefur hafnað greiðsluskyldu samkvæmt þessum samningi og telur hann ekki skuldbindandi milli aðila.

Árið 2007 stofnaði Byggingafélag námsmanna sjálfseignarstofnun sem ber heitið Byggingafélag námsmanna ses, kt. 700707-0750, og er það gagnstefnandi í málinu. Samkvæmt 6. gr. stofnsamþykktta tók gagnstefnandi við öllum eignum og skuldbindingum Byggingafélags námsmanna eins og tilgreint er í ársreikningi fyrir árið 2006. Þar kemur fram að félagið hafi gert samning við viðskiptabanka sinn um fjármögnun framkvæmda við Bjarkavelli, en um verksamninga er ekki getið. Ekki er fallist á með gagnstefnanda að sú yfirtaka skuldbindinga af hans hálfu hafi skotið loku fyrir það að hann væri skuldbundinn samkvæmt samningnum frá 4. apríl 2006.

Í viljayfirlýsingu og framangreindum verksamningum er tekið fram að verkið skuli vinna samkvæmt teikningum, útboðs-verklýsingu og magntöluskrá Arkís ehf. og að þau gögn séu hluti verksamninga. Í málinu liggur fyrir

kostnaðarútreikningur Arkís ehf. vegna Bjarkavalla 5 að fjárhæð 1.129.394.520 kr., sem er sú fjárhæð sem tiltekin er í verksamningi, dags. 4. apríl 2006. Þá liggur fyrir í uppgjöri frá Íbúðalánasjóði vegna leiguíbúðalána að Bjarkavöllum 5 í Hafnarfirði, frá því í júlí 2008, að samningsverk er miðað mið verksamning, dags. 4. apríl 2006 að fjárhæð 1.129.394.520 kr. Sú fjárhæð var því innifalin í heildarkostnaðarverði bygginga að Bjarkavöllum 5 sem lánveiting Íbúðalánasjóðs til gagnstefnanda var grundvölluð á. Uppgjör þetta var undirritað af Sigurði P. Harðarsyni framkvæmdastjóra vegna byggingarfélags námsmanna.

Verksamningurinn frá 4. apríl 2006 var, eins og fyrr greinir, undirritaður af framkvæmdastjóra Byggingafélags námsmanna og áritaður um samþykki stjórnar af tveimur stjórnarmönnum, Benedikt Magnússyni, formanni félagsins og Stefáni Álfssyni, gjaldkera.

Fyrir dómi hefur Benedikt Magnússon skýrt frá því að fyrri verksamningur hafi verið gerður til þess að lánsloforð héldust og til þess að ganga frá lánasamningi við Landsbanka og Íbúðalánasjóð og til þess að tryggja verktaka til verksins. Síðari samningur hafi verið gerður þegar hægt var að gera sér nánari grein fyrir umfangi verksins. Það skýri muninn á verði. Ljóst hafi verið þegar fyrri samningur var gerður að til stæði að gera annan samning. Stjórn félagsins hafi verið fullkunnugt um þetta. Fyrir dómi hefur fyrirsvarsmaður aðalstefnanda, Þórhalli Einarsson, borið á sömu lund. Hann kvað fyrri samning hafa verið gerðan að ósk Byggingafélags námsmanna til að tryggja lánsloforð. Sá samningur hafi verið bráðabirgðasamningur, sem hefði átt að endurgera þegar öll gögn lægju fyrir.

Fyrir liggur að reikningar frá aðalstefnanda sem greiddir voru árið 2006 tóku mið af grunnvísitölu 316,6 í samræmi við eldri samning, en það var leiðrétt miðað við grunnvísitölu 325,9 samkvæmt síðari samningi í janúar 2007. Ábending og ósk um þessa leiðréttingu var sett fram af hálfu gagnstefnanda. Þá segir í 2. mgr. 17. gr. samningsins frá 4. apríl 2006 að við undirskrift þess samnings falli úr gildi allir fyrri verksamningar milli aðila varðandi Bjarkavelli 5.

Af framangreindu verður að telja nægilega í ljós leitt að verksamningurinn frá 4. apríl 2006 hafi verið lagður til grundvallar samningsverki aðila um byggingarkostnað vegna byggingar námsmannaíbúða við Bjarkavelli 5, Hafnarfirði, og að stjórnendum gagnstefnanda hafi verið eða mátt vera það fyllilega ljóst. Það á sér einnig stöð í þeim forsendum sem viljayfirlýsingin frá 6. september 2004 var grundvölluð á og í ákvæðum hennar og verksamnings frá 8. nóvember 2005 um verklýsingu og magntöluskraa Arkís ehf. sem kostnaðaráætlun verksins byggðist á. Verður því að telja að samningurinn frá 4. apríl 2006 sé skuldbindandi milli aðila þrátt fyrir að hann hafi ekki verið undirritaður af meirihluta stjórnar Byggingafélags námsmanna í samræmi við samþykktir félagsins. Verður því ekki fallist á málsástæður gagnstefnanda um sýknu í aðalsök og ber honum að greiða aðalstefnanda fyrir verkið í samræmi við verksamninginn frá 4. apríl 2006.

Aðalstefnandi gerir kröfu um greiðslu á þremur ógreiddum reikningum. Þeir eru þessir: Reikningur nr. 240, útgefinn 15. júlí 2008, með gjalddaga sama dag, að fjárhæð kr. 109.913.406. Reikningur nr. 241, útgefinn 28. september 2008, með gjalddaga sama dag, að fjárhæð kr. 18.887.749. Reikningur nr. 242, útgefinn 28. september 2008, með gjalddaga sama dag, að fjárhæð kr. 14.729.248. Samtals eru þessir reikningar að fjárhæð kr. 143.529.809, sem er stefnufjárhæð í aðalsök. Þessir

reikningar hafa ekki sætt tölulegum andmælum af hálfu gagnstefnanda. Þá hefur síðastgreindur reikningur að fjárhæð kr. 14.729.248, sem er fyrir aukaverk, verið viðurkenndur af gagnstefnanda. Ber því að dæma gagnstefnanda til þess að greiða aðalstefnanda í aðalsök 143.529.809 krónur. Tildæmd fjárhæð skal bera dráttarvexti frá þingfestingardegi málsins, 21. október 2008, eins og nánar greinir í dómsorði.

Framangreind niðurstaða í aðalsök leiðir til þess að sýkna ber aðalstefnanda af kröfum gagnstefnanda í gagnsök.

Dæma ber gagnstefnanda til að greiða aðalstefnanda 1.200.000 krónur í málskostnað.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

D Ó M S O R Ð:

Gagnstefnandi, Byggingafélag námsmanna ses, greiði aðalstefnanda, Þórtaki ehf., 143.529.809 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 21. október 2008 til greiðsludags og 1.200.000 krónur í málskostnað. Aðalstefnandi skal vera sýkn af kröfum gagnstefnanda í gagnsök.

Eggert Óskarsson.