

## Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur þriðjudaginn 22. október 2013 í máli nr. Q-5/2013:

**A og**

*(Eiríkur Elís Þorláksson hrl)*

**B**

*(Áslaug Árnadóttir hdl.)*

**gegn**

**C**

*(Valgerður Dís Valdimarsdóttir hdl.)*

Þetta mál var þingfest 22. febrúar 2013 og tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 19. september sl.

Sóknaraðilar eru A, ..., Reykjavík og B, Bandaríkjum Norður-Ameríku en varnaraðili er C, ..., Reykjavík.

Sóknaraðilar krefjast þess aðallega að varnaraðila verði gert að greiða dánarbúi X, kt. ..., 8.533.929 krónur, með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001, af 433.929 krónum frá 1. mars 2009 til 1. apríl 2009, en af 883.929 krónum frá þeim degi til 1. maí 2009, en af 1.333.929 krónum frá þeim degi til 1. júní 2009, en af 1.783.929 krónum frá þeim degi til 1. júlí 2009, en af 2.233.929 krónum frá þeim degi til 1. ágúst 2009, en af 2.683.929 krónum frá þeim degi til 1. september 2009, en af 3.133.929 krónum frá þeim degi til 1. október 2009, en af 3.583.929 krónum frá þeim degi til 1. nóvember 2009, en af 4.033.929 krónum frá þeim degi til 1. desember 2009, en af 4.483.929 krónum frá þeim degi til 1. janúar 2010, en af 4.933.929 krónum frá þeim degi til 1. febrúar 2010, en af 5.383.929 krónum frá þeim degi til 1. mars 2010, en af 5.833.929 frá þeim degi til 1. apríl 2010, en af 6.283.929 krónum frá þeim degi til 1. maí 2010, en af 6.733.929 krónum frá þeim degi til 1. júní 2010, en af 7.183.929 krónum frá þeim degi til 1. júlí 2010, en af 7.633.929 krónum frá þeim degi til 1. ágúst 2010, en af 8.083.929 krónum frá þeim degi til 1. september 2010, en af 8.533.929 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Til vara krefjast sóknaraðilar þess að við endanlega úthlutun úr dánarbúi X komi 8.533.929 krónur til frádráttar frá arfshluta varnaraðila.

Í báðum tilvikum krefjast sóknaraðilar málskostnaðar úr hendi varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað. Þá krefst varnaraðili málskostnaðar úr hendi sóknaraðila að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

## Málavextir

Hinn ... desember 2008 lést X. Erfingjar hennar eru fimm talsins og eru málsaðilar þeirra á meðal. Dánarbú X var tekið til opinberra skipta með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 2. febrúar 2009.

Meðal eigna búsins var fasteignin að ... í Reykjavík, 667,8 m<sup>2</sup> einbýlishús. Við andlát X bjó ein dætra hennar, varnaraðili, í fasteigninni. Varnaraðili mun hafa búið í fasteigninni og átt þar lögheimili í um tíu ár fyrir andlát X og mun hafa haft til afnota eitt herbergi á neðri hæð hússins.

Ágreiningur málsaðila snýst um það hvort varnaraðili skuli greiða leigu fyrir afnot sín af fasteigninni frá því að bú X var tekið til opinberra skipta 2. febrúar 2009 til 16. febrúar 2010, en þann dag skilaði varnaraðili lyklum sínum að fasteigninni til skiptastjóra. Einnig er deilt um hvert leiguverðið skuli vera og hvort varnaraðili eigi að borga leigu í uppsagnarfresti. Loks er ágreiningur um það hversu lengi varnaraðili var raunverulega búsett í fasteigninni á fyrrgreindu tímabili. Aðrir erfingjar hafa ekki látið þennan ágreining til sín taka.

Varnaraðili hafnar því að hafa búið í eigninni í marga mánuði eftir að dánarbúið var tekið til opinberra skipta. Ekki hafi verið um að ræða búsetu í eiginlegum skilningi heldur hafi munir varnaraðila verið í fasteigninni. Þar hafi einnig verið munir annarra erfingja og dánarbúsins. Þrátt fyrir að varnaraðili hafi ekki skilað lyklum fyrr en í febrúar 2010 hafi hún ekki búið í eigninni í eiginlegum skilningi. Varnaraðili hafi meira og minna verið búsett hjá unnusta sínum.

Meðal gagna málsins er tölvuskeyti frá skiptastjóra til lögmanns sóknaraðilans A, sent 22. júní 2009. Þar kemur m.a. fram að hann hafi lagt fyrir lögmann varnaraðila að upplýsa hvað varnaraðili væri tilbúin að greiða í leigu. Skiptastjóri hefði ekki fengið svör við því en þetta væri mál sem yrði að afgreiða á skiptafundi sem til stæði að boða í lok vikunnar eða upphafi næstu viku.

Á skiptafundi 1. júlí 2009 var m.a. bókað eftirfarandi: „Þá áréttar skiptastjóri fyrirspurn til C sem býr í húsinu hvaða leiguverð hún hafi í huga ef hún ætlar að búa þar áfram. Er þess óskað að hugmynd um leiguverð verði send skiptastjóra ekki síðar en föstudaginn 3. júlí n.k.“

Meðal gagna málsins er gagntilboð um sölu fasteignarinnar, undirritað 28. september 2009. Samkvæmt gagntilboðinu áskildu kaupendur sér rétt til að falla frá tilboðinu ef ekki tækist að selja tilgreinda fasteign þeirra. Ef þau nýttu sér þann rétt skyldu þau gera það skriflega til fasteignasöluunnar fyrir 1. nóvember 2009. Kaupsamning skyldi halda þegar sala á þessari tilgreindu fasteign hefði farið fram. Tekið var fram að afhendingardagur eignarinnar væri tveimur mánuðum eftir kaupsamning. Sala fasteignarinnar gekk ekki eftir og var gerð dómsátt við kaupendur eftir málaferli skiptastjóra f.h. dánarbúsins. Fasteignin var seld á ný með

gagntilboði, undirrituðu 21. janúar 2011.

Meðal framlagðra gagna er tölvuskeyti frá skiptastjóra til lögmanns varnaraðila, sent 8. desember 2009. Í skeytinu segir m.a. að skiptastjórinn vænti þess að varnaraðili sé komin út úr fasteigninni og hann óski þess að lyklum verði komið til sín hið fyrsta og sé mikilvægt að það verði fyrir helgi.

Ekki verður séð af gögnum málsins að varnaraðili hafi verið krafinn frekar um leigu fyrr en með tölvuskeyti skiptastjóra til lögmanns varnaraðila 9. desember 2012. Með tölvuskeyti sama dag svaraði lögmaðurinn því til að varnaraðili hafnaði kröfunni.

Skiptafundur var haldinn 30. janúar sl. til að jafna ágreining aðila. Enginn mætti á fundinn, en fyrir fundinn hafði skiptastjóra borist skrifleg afstaða aðila þess efnis að ekki væri unnt að jafna ágreining þeirra. Með bréfi dagsettu sama dag og móttæknu 31. janúar sl. vísaði skiptastjóri ágreiningsefninu til Héraðsdóms Reykjavíkur með vísan til 122. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o.fl.

### **Málsástæður sóknaraðila**

Sóknaraðilar krefjast þess að varnaraðila verði gert að greiða leigu fyrir fasteignina að ... frá 2. febrúar 2009 til 16. febrúar 2010, auk leigu í uppsagnarfresti. Sóknaraðila krefjast þess aðallega að varnaraðila verði gert að greiða í leigu 450.000 krónur á mánuði, samtals 8.533.929 krónur, að viðbættum dráttarvöxtum. Til vara krefjast sóknaraðilar þess að við endanlega úthlutun úr dánarbúi X komi sama greiðsla til frádráttar arfsúthlutun til varnaraðila. Sóknaraðilar byggja á sömu sjónarmiðum og málsástæðum og útreikningum varðandi báðar kröfurnar.

### ***Samningur komst á***

Sóknaraðilar byggja í fyrsta lagi á því að samningur hafi stofnast um leigu varnaraðila á umræddri fasteign. Einsýnt sé að samningur hafi stofnast um leigu, enda hafi varnaraðili hagnýtt sér húsnæði í eigin þágu sem var í eigu þriðja aðila, dánarbúsins.

Ljóst sé af fundargerð skiptastjóra frá 1. júlí 2009 og afstöðu sóknaraðila að samkomulag hafi ekki verið um endurgjaldslaus afnot varnaraðila af fasteigninni eftir að móðir málsaðila lést. Í fundargerðinni sjáist að skiptastjóri hafi talið að varnaraðila bæri að greiða leigu fyrir afnot sín af fasteigninni.

Sóknaraðilar vísa til 1. mgr. 4. gr. og 1. mgr. 10. gr. húsaleigulaga nr. 36/1994. Því gildi m.a. 1. mgr. 33. gr. laganna um að húsaleigu skuli greiða fyrsta hvers mánaðar nema um annað sé samið, ásamt því að fjárhæð húsaleigu skuli vera sanngjörn og eðlileg í garð beggja aðila, sbr. 2. másl. 37. gr. laganna. Enn fremur gildi ákvæði 2. tl. 56. gr., sbr. 57. gr. laganna, um uppsögn leigusamnings.

Ekki sé um það deilt að varnaraðili hafi hagnýtt fasteign dánarbúsins á tímabilinu 2. febrúar 2009 til 16. febrúar 2010. Á þeim tíma hafi skiptastjóri dánarbúsins krafist

Þess og ítrekað að varnaraðili skyldi gefa sér upp hvaða leiguverð hún hygðist greiða, ásamt því að afstaða sóknaraðila hafi verið ljós. Varnaraðila hafi því mátt vera ljóst að um leigusamband væri að ræða en ekki endurgjaldslaus afnot. Því verði að telja að stofnast hafi leigusamband milli varnaraðila og dánarbúsins, sem um hafi gilt húsaleigulög nr. 36/1994, enda hefði varnaraðili haft öll not af fasteigninni sem fylgi rétti leigutaka í leigusambandi á grundvelli laganna. Þá hafi hún meinað öðrum erfingjum aðgang að fasteigninni á þeim tíma sem hún bjó þar. Ekki hafi verið hægt að leigja fasteignina út á almennum markaði á sama tíma. Dánarbúið hafi því orðið af verulegum leigutekjum, enda sé um að ræða stóra og dýra fasteign.

Til viðbótar framangreindu, eða ef ekki verði fallist á framangreint, telja sóknaraðilar að hliðsjón eigi að hafa af ákvæði 45. gr. laga nr. 50/2000 um lausafjárkaup. Ákvæðið eigi við, eftir atvikum með löggjöfnun, eða með vísan til undirstöðuraka ákvæðisins, þar sem eðlilegt og sanngjarnt verði að telja að sömu sjónarmiðin og búa að baki ákvæðinu gildi um samskipti varnaraðila og dánarbúsins. Sama niðurstaða fáiist ef beitt er almennum reglum leigu- og kröfuréttar um að endurgjald skuli koma fyrir hagnýtingu á verðmætum.

Sóknaraðilar byggja einnig á meginreglu sem fram komi í 1. mgr. 104. gr. laga nr. 20/1991 um opinber skipti á dánarbúum o.fl., um að arður, tekjur og vextir geti komið til skipta. Sú meginregla eigi við þótt hér sé ekki um að ræða opinber skipti til fjárslita milli hjóna.

### ***Ólögmaet auðgun***

Verði ekki fallist á að kominn hafi verið á samningur um leigu varnaraðila þá byggja sóknaraðilar á því að sjónarmið um óréttmæta auðgun leiði til þess að fallast eigi á kröfur sóknaraðila. Óréttmætt sé að varnaraðili hagnist á kostnað dánarbúsins með því að búa í umræddri fasteign endurgjaldslaus. Sú auðgun yrði í beinum tengslum við það tjón dánarbúsins sem fælist í því að verða af verulegum leigutekjum.

### ***Tímabil greiðslna og fjárhæð þeirra. Sundurliðun dómkröfu***

Sóknaraðilar byggja á því að endurgjald skuli fara eftir ákvæðum húsaleigulaga nr. 36/1994. Verði ekki fallist á að leigusamningur hafi stofnast milli aðila byggja sóknaraðilar á því að aðrar málsástæður leiði til sömu niðurstöðu.

Upphæð leigunnar þurfi að vera sanngjörn og eðlileg í garð beggja aðila, sbr. 2. málsl. 37. gr. laga nr. 36/1994. Í greinargerð með 37. gr. frumvarps þess er varð að lögum nr. 36/1994 segi að meginviðmiðunin sé markaðsleiga sambærilegs húsnæðis. Þá byggja sóknaraðilar á meginreglu sem fram komi í 45. gr. laga nr. 50/2000 um að kaupverð skuli vera sanngjarnt sé ekki um annað samið, enda leiði það til sömu niðurstöðu.

Sóknaraðili krefjast þess að varnaraðila verði gert að greiða leigu að fjárhæð 450.000 krónur á mánuði fyrir afnot sín af ... . Í kröfunni felist varakrafa um lægri fjárhæð á mánuði. Fasteignin sé stórt einbýlishús, alls 667,8 m<sup>2</sup>, og sé fasteignamat þess 139.500.000 krónur og brunabótamat 166.800.000 krónur. Sóknaraðilar miði kröfur sínar um leiguverð við mat löggilts fasteignasala hjá Fasteignamarkaðnum

ehf. á leiguverði fyrir umrædda fasteign á tímabilinu frá febrúar 2009 þar til í febrúar 2010. Markaðsleiguverð á umræddu tímabili hafi verið 350 – 450 þúsund krónur á mánuði. Í ljósi stærðar fasteignarinnar telji sóknaraðilar eðlilegt að miða við 450.000 krónur á mánuði. Sú upphæð verði talin sanngjörn í garð beggja aðila í skilningi 37. gr. laga nr. 36/1944. Varnaraðili hafi með afhendingu á lyklum að fasteigninni til skiptastjóra 16. febrúar 2010 fyrirvaralaust sagt upp leigusamningi. Sex mánaða uppsagnarfrestur hafi gilt um leigusamninginn, sbr. 2. tl. 56. gr. laganna, sem hafi miðast við næstu mánaðamót eftir uppsögn, sbr. 57. gr. laganna. Lok leigusamnings beri því að miða við síðasta dag ágúst mánaðar 2010.

Sóknaraðilar sundurliða dómkröfu sína þannig:

Febrúar 2009	433.929 krónur
Mars 2009	450.000 krónur
Apríl 2009	450.000 krónur
Maí 2009	450.000 krónur
Júní 2009	450.000 krónur
Júlí 2009	450.000 krónur
Ágúst 2009	450.000 krónur
September 2009	450.000 krónur
Október 2009	450.000 krónur
Nóvember 2009	450.000 krónur
Desember 2009	450.000 krónur
Janúar 2010	450.000 krónur
Febrúar 2010	450.000 krónur
Mars 2010	450.000 krónur
Apríl 2010	450.000 krónur
Maí 2010	450.000 krónur

Júní 2010	450.000 krónur
Júlí 2010	450.000 krónur
Ágúst 2010	450.000 krónur
<u>Samtals:</u>	<u>8.533.929 krónur</u>

Verði ekki fallist á sjónarmið um sex mánaða uppsagnarfrest sé krafan 5.641.071 króna. Skýrist það af því að upphæð fyrir febrúar 2010 lækkar í 257.143 krónur og fjárhæðir fyrir mars til ágúst 2010 falla niður.

Samkvæmt 4. mgr. 33. gr. húsaleigulaga er leigusala rétt að krefjast dráttarvaxta ef leigjandi hefur ekki gert skil á leigu innan sjö sólarhringa frá gjalddaga. Þrátt fyrir það miðist dráttarvaxtakrafa í aðalkröfu við síðara tímamark en ef ítrustu kröfum yrði beitt samkvæmt ákvæðinu, en miðað sé við hver mánaðamót leigutímans. Dráttarvaxtakrafa í aðalkröfu byggir á 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001, sbr. III. kafla laganna.

Málskostnaðarkrafa sóknaraðila byggir á 2. mgr. 131. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum, sbr. XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum ákvæði 130. gr., sbr. 129. gr. laganna.

## Málsástæður varnaraðila

### **Ekki komst á neinn samningur um leiguafnot. Tómlæti sóknaraðila**

Varnaraðili hafnar því að samningur hafi stofnast um leiguafnot hennar af fasteign dánarbúsins. Varnaraðili hafi búið í fasteigninni til fjölda ára ásamt móður sinni. Við andlát hennar hafi varnaraðili þ.a.l. átt heimili sitt í eigninni og eðlilegt hafi verið að ætla henni tíma til að finna sér annað heimili. Varnaraðili mótmælir því að húsaleigulög nr. 36/1994 eigi við um réttarsamband aðila. Um dánarbú sé að ræða og varnaraðili hafi verið búsett í eigninni í skjóli móður sinnar og með fullum vilja og samþykki hennar.

Enginn samningur hafi verið gerður um leiguafnot varnaraðila af eigninni. Í fundargerð skiptafundar 1. júlí 2009 hafi einungis verið bókað að „árétuð væri fyrirspurn“ til varnaraðila um hvaða leiguverð hún hafi í huga ef hún ætli að búa áfram í húsinu. Þetta hafi ekki komið til frekara tals enda hafi varnaraðili lýst því yfir að hún hygðist ekki leigja eignina af dánarbúinu og teldi óeðlilegt að greiða leigu. Fundargerðin sé mjög óljós og ekki unnt að leiða af henni að samningur hafi stofnast um leigu varnaraðila eins og sóknaraðilar byggir á.

Sóknaraðilar virðist líta svo á að um slík afnot og leiguverð verði samið eftir á. Enginn samningur hafi verið gerður um leiguafnot varnaraðila og því sé mótmælt að um slík afnot verði samið eftir á að vilja minnihluta erfingja. Þar sem enginn samningur var til staðar eigi lög nr. 36/1994 ekki við og aðstaðan sé allt önnur,

enda um dánarbú að ræða.

Varnaraðili mótmælir því að skiptastjóri dánarbúsins hafi ítrekað krafðið varnaraðila um að gefa upp hvaða leiguverð hún myndi greiða fyrir afnot eignarinnar. Það eina sem liggja fyrir um að þetta hafi komið til tals sé fyrrgreind bókun á skiptafundi 1. júlí 2009. Varnaraðili hafi því ekki getað litið svo á að leigusamband hefði stofnast og hvað þá frá 1. apríl 2009 (sic) eins og sóknaraðilar geri kröfu um. Ekki sé unnt að fallast á að sjálfkrafa hafi stofnast leigusamningur samkvæmt lögum nr. 36/1994 þó að varnaraðili hafi búið í eigninni í einhvern tíma og verið með persónulega muni í herbergi í eigninni. Ekki hafi verið um neinn tvíhliða leigusamning að ræða og varnaraðili hafi aldrei litið svo á.

Krafa sóknaraðila hafi komið fram í desember 2012 eða þremur árum eftir að varnaraðili dvaldi að einhverju leyti í eigninni. Sóknaraðilar hafi með þessu sýnt af sér verulegt tómlæti og sýnt að ekki hafi staðið til að hún greiddi leigu. Um það hefði þurft að gera mjög skýrar og afmarkaðar kröfur í upphafi og ná samningum.

Varnaraðili andmælir því að öðrum erfingjum hafi verið meinaður aðgangur að eigninni. Eignin hafi verið undir umráðum skiptastjóra sem hafi látið skrifa upp eignir og verðmeta og aðrir erfingjar hafi fengið að skoða innbú o.fl. Eignin hafi verið á ábyrgð skiptastjóra. Segja megi að varnaraðili hafi að vissu leyti gætt eignarinnar með samþykki skiptastjóra. Hún hafi t.d. látið vita þegar rúða var brotin í eigninni, hún hafi greitt reikninga o.s.frv.

Varnaraðili hafnar því með sömu röksemdum að 45. gr. laga nr. 50/2000 um lausafjárkaup eigi við og að nokkur samningur hafi stofnast.

Ekki hafi staðið til að leigja eignina út. Varnaraðili hafi auk þess lýst því yfir að hún hygðist ekki greiða leigu fyrir afnot af eigninni eða búa þar áfram. Hún hafi því ekki litið svo á að leigusamningur hefði stofnast um áframhaldandi búsetu. Í eigninni hafi verið innbú og munir í eigu erfingja þegar búið var tekið til opinberra skipta. Því hafi ekki verið mögulegt að leigja hana út. Þá hafi fasteignin verið seld 28. september 2009. Því sé ljóst að hvorki hafi staðið til að varnaraðili leigði fasteignina né að hún yrði leigð öðrum aðilum. Af kaupunum hafi hins vegar ekki orðið þar sem kaupandi hafi hætt við kauptilboðið og komið hafi til dómsmáls vegna þess sem hafi lokið með sátt. Eignin hafi svo verið seld aftur nýjum kaupanda í janúar 2011. Fasteignin hafi ekki verið tæmd fyrr en í mars 2011. Þá hafi enn verið munir í fasteigninni í eigu aðila, s.s. sóknaraðilans B.

### **Varnaraðili hefur ekki auðgast á óréttmætan hátt á kostnað sóknaraðila**

Varnaraðili hafnar því að hafa auðgast á kostnað sóknaraðila. Ekki liggja fyrir að dánarbúið hafi orðið fyrir tjóni þótt varnaraðili hafi haft búsetu í eigninni í skamman tíma eftir andlát móður aðila. Gögn málsins sýni fram á að ekki hafi staðið til að leigja fasteignina út heldur hafi hún verið seld strax haustið 2009. Ekki hafi verið unnt að leigja eignina út vegna þeirra muna sem þar voru geymdir en til hafi staðið að tæma eignina vegna afhendingar til kaupenda. Eignin hafi verið heimili varnaraðila og eðlilegt hafi verið að ætla henni nokkurn tíma til að finna sér nýjan samastað eftir andlát móður aðila. Erfingjar hafi setið við sama borð hvað innbú varðaði því það sem var í eigninni hafi verið í sameign þeirra allra. Dregið hafi verið um það innbú eftir að varnaraðili skilaði lykklum að eigninni.

Sjónarmiðum um óréttmæta auðgun geti þannig aldrei verið fullnægt því ekki hafi verið sýnt fram á neitt tjón dánarbúsins. Væri fallist á röksemdir sóknaraðila væru þeir fremur að auðgast á óréttmætan hátt á kostnað varnaraðila.

### **Tímabil greiðslna og fjárhæð þeirra**

Varnaraðili mótmælir því að um endurgjald skuli fara eftir ákvæðum húsaleigulaga nr. 36/1994. Lögin eigi ekki við, enda hafi ekki stofnast samningur um leiguafnot hennar af eigninni. Varnaraðili hafnar því að aðrar málsástæður sóknaraðila leiði til sömu niðurstöðu.

Sóknaraðilar krefjast þess að varnaraðili greiði leigu að fjárhæð 450.000 krónur á mánuði fyrir afnot af eigninni, sem sé hámarksleiga fyrir heildareignina samkvæmt mati sem sóknaraðilar hafi aflað eftir á og eftir að þetta mál kom fyrir dóm. Þessi fjárhæð hafi ekki verið studd frekari gögnum og miðist ekki við að eignin var óleiguhæf og yfirfull. Varnaraðili mótmælir fjárhæðinni enda ekki sannað að um hæfilega leigu sé að ræða. Þá hafi varnaraðili ekki haft alla eignina til umráða heldur hafi allir munir hennar verið í einu herbergi á neðri hæð hússins.

Þar sem því sé mótmælt að samningur hafi stofnast samkvæmt ákvæðum laga nr. 36/1994 sé því mótmælt að sex mánaða uppsagnarfrestur eigi við. Væri fallist á kröfur sóknaraðili væri það í meira lagi ósanngjarnt gagnvart varnaraðila og fæli í sér auðgun fyrir aðra erfingja á hennar kostnað. Skiptastjóri hafi haft umráð og aðgang að eigninni. Varnaraðili hafi heldur ekki búið þar í eiginlegum skilningi en meira litið til með eigninni með samþykki skiptastjóra og hafi til dæmis gist annars staðar.

Krafa um að varnaraðili greiddi leigu að tiltekinni fjárhæð á mánuði hafi aldrei verið gerð á hendur henni og hafi krafan fyrst komið fram í greinargerðum sóknaraðila. Varnaraðili hafi þannig ekki átt kost á að gæta hagsmuna sinna hvað þetta varðaði. Ekki sé unnt að gera slíka kröfu eftir á og miða við hæsta mögulega leiguverð fyrir eign sem varnaraðili hafi í raun ekki hagnýtt á því tímabili sem krafist er leigu fyrir. Hafi ætlunin verið að krefjast leigu hefði þurft að bóka um slíkt ásamt leigufjárhæð hjá skiptastjóra. Það hafi hins vegar ekki verið gert, enda hafi varnaraðili lýst því strax yfir að hún hygðist ekki leigja eignina og ekki hafi verið gerður samningur. Ósannað sé hvað telja megi hæfilega leigu fyrir afnot hennar af herbergi í húsinu.

Kröfu sína um málskostnað byggir varnaraðili á 2. mgr. 131. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum, sbr. XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum ákvæði 130. gr., sbr. 129. gr. laganna. Einnig er gerð krafa um að tekið verði tillit til virðisaukaskatts við ákvörðun málskostnaðar, sbr. ákvæði laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, þar sem varnaraðili sé ekki virðisaukaskattsskyld.

### **Niðurstaða**

X lést ... desember 2008 og var bú hennar tekið til opinberra skipta með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 2. febrúar 2009. Ekki er um það deilt að þegar X dó var varnaraðili búsett á heimili hennar að ... í Reykjavík. Varnaraðili skilaði lykllum

sínum að fasteigninni til skiptastjóra 16. febrúar 2010.

Við munnlegan flutning málsins gaf sóknaraðilinn B aðilaskýrslu gegnum síma. Varnaraðili kom einnig fyrir dóminn og gaf aðilaskýrslu. Þá kom Ólafur Örn Svansson hrl., skiptastjóri, fyrir dóminn og gaf vitnaskýrslu. Vitnað verður til þessara skýrslna eftir því sem þurfa þykir.

Sóknaraðilar byggja á því að varnaraðili hafi búið áfram í fasteigninni allt þar til hún skilaði lyklum sínum til skiptastjóra. Varnaraðili hafnar þessu og kveðst ekki hafa búið í eigninni í eiginlegum skilningi heldur hafi munir hennar verið þar. Munir annarra erfingja og dánarbúsins hafi einnig verið í eigninni. Varnaraðili hafi meira og minna verið búsett hjá unnusta sínum. Fasteignin hefði verið heimili varnaraðila og hefði orðið að veita varnaraðila svigrúm til að flytja þaðan út. Fasteignin hafi verið á ábyrgð skiptastjóra og varnaraðili hafi að vissu leyti gætt eignarinnar með hans samþykki. Fram kom í skýrslu Ólafs Arnar að skiptastjóri hefði einnig haft lykla að eigninni frá því í byrjun júlí 2009.

Varnaraðili hefur ekki upplýst hvenær hún flutti úr fasteigninni og til unnusta síns. Ekki er heldur komið fram hver sá unnusti sé eða hvar hann og varnaraðili hafi búið. Lýsingar í greinargerð varnaraðila um að hún hafi ekki haft „búsetu í eiginlegum skilningi“ í eigninni, að hún hafi verið „meira og minna búsett hjá unnusta sínum“ og „hafi að vissu leyti gætt eignarinnar“ eru óljósar. Yfirlýsingar varnaraðila við skýrslugjöf fyrir dómnum voru sama marki brenndar. Fram kom hjá varnaraðila að eftir að X heitin fór á Skjól árið 2007 hafi varnaraðili verið meira og minna búsett hjá unnusta sínum og hún hefði meira og minna ekki verið á heimilinu eftir 2007. Í fundargerð skiptafundar 1. júlí 2009 segir m.a. að skiptastjóri hafi áréttað fyrirspurn til varnaraðila „sem býr í húsinu“ hvaða leiguverð hún hefði í huga ef hún ætlaði að búa þar áfram. Ekki verður ráðið af fundargerðinni að lögmaður varnaraðila hafi gert athugasemd við þessa staðhæfingu. Bendir þetta til þess að varnaraðili hafi á þeim tíma búið enn í fasteigninni. Þá kom fram í skýrslu sóknaraðilans B og skýrslu varnaraðila að sóknaraðilinn hafi farið að fasteigninni í desember 2009 og hitt þar fyrir varnaraðila sem hafi komið til dyra en ekki hleypt sóknaraðilanum inn. Þetta bendir einnig til þess að varnaraðili hafi á þessum tíma búið í eigninni. Að mati dómsins verður varnaraðili að bera hallann af þessum sönnunarskorti. Gegn andmælum sóknaraðila er því ósannað að varnaraðili hafi flutt úr fasteigninni að Laugarásvegi 20 fyrr en hún skilaði skiptastjóra lyklum að eigninni 16. febrúar 2010.

Málsaðilar deila um það hvort leigusamningur hafi stofnast um afnot varnaraðila af fasteigninni. Skilja verður málatilbúnað sóknaraðila þannig að þeir telji að leigusamningur samkvæmt húsaleigulögum nr. 36/1994 hafi stofnast í verki með því að varnaraðili hafi hagnýtt fasteignina eftir að dánarbú X var tekið til opinberra skipta. Sú meginregla gildir í íslenskum samningarétti að sönnunarbyrðin hvílir á þeim sem heldur því fram að samningur hafi verið gerður. Einnig er viðurkennt í íslenskum samningarétti að löggerningur geti stofnast með hátterni aðila. Samkvæmt 1. mgr. 67. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o.fl. kemur skiptastjóri fram af hálfu búsins fyrir dómi og gerir samninga og aðra löggerninga í nafni þess.

Meðal gagna málsins er tölvuskeyti frá skiptastjóra til lögmanns sóknaraðilans A, sent 22. júní 2009. Þar kemur m.a. fram að hann hafi lagt fyrir lögmann varnaraðila

að upplýsa hvað varnaraðili væri tilbúin að greiða í leigu. Skiptastjóri hefði ekki fengið svör við því en þetta væri mál sem yrði að afgreiða á skiptafundi sem til staði að boða í lok vikunnar eða upphafi næstu viku. Á skiptafundi 1. júlí 2009 var m.a. bókað að skiptastjóri áréttaði fyrirspurn til varnaraðila sem byggir í húsinu hvaða leiguverð hún hafi í huga ætli hún að búa þar áfram og sé þess óskað að hugmynd um leiguverð verði send skiptastjóra ekki síðar en föstudaginn 3. júlí nk. Ekki verður ráðið af gögnum málsins að skiptastjóri hafi fylgt eftir þessari fyrirspurn fyrir en með tölvuskeyti til lögmanns varnaraðila 7. desember 2012. Í skýrslu Ólafs Arnar kom fram að á fyrsta skiptafundi 26. febrúar 2009 hefði ekki verið rætt um leigu á fasteigninni. Eignin hefði verið sett í sölu og væntingar verið um að hún myndi seljast fljótlega. Leiga hefði fyrst verið rædd á skiptafundi 1. júlí 2009 en lögmaður varnaraðila hefði hafnað því að greiða leigu. Enginn formlegur leigusamningur hefði komist á. Ekki hefði komið til tals að leigja út heildareignina. Fyrir liggur að gagntilboð var undirritað um sölu fasteignarinnar 28. september 2009. Í þessu gagntilboði er ekki minnst á að fasteignin sé í útleigu. Í 5. tl. skilmála á síðari blaðsíðu gagntilboðsins er tekið fram að séu til staðar takmarkanir eða hindranir hvað snertir heimildir og eignarráð seljanda skuli þess getið í söluyfirliti. Þetta söluyfirlit er ekki lagt fram í málinu. Vegna ákvæða 42. gr. laga nr. 36/1994 var nauðsynlegt að gera kaupanda grein fyrir því ef fasteignin var í útleigu. Samkvæmt framansögðu liggur ekki fyrir að það hafi verið gert. Ekki verður heldur ráðið af gögnum málsins að skiptastjóri hafi sent varnaraðila tilkynningu um eigendaskipti samkvæmt 43. gr. sömu laga. Ásamt framburði Ólafs Arnar bendir þetta eindregið til þess að hann hafi ekki litið svo á að leigusamningur væri í gildi um eignina.

Samkvæmt framansögðu verður gegn andmælum varnaraðila að telja ósannað að leigusamningur hafi stofnast milli hennar og dánarbús X um leigu á fasteigninni að ... í Reykjavík.

Sóknaraðilar byggja einnig á því að ákvæði 45. gr. laga nr. 50/2000 um lausafjárkaup eigi við, eftir atvikum með lögjöfnun eða með vísan til undirstöðuraka ákvæðisins. Í ákvæðinu segir að það eigi við „ef kaup eru gerð“. Í athugasemdum við 45. gr. frumvarps sem varð að lögum nr. 50/2000 segir m.a. að ákvæðið geri ráð fyrir því að kaupsamningur hafi verið gerður. Hér að framan var komist að þeirri niðurstöðu að leigusamningur hefði ekki komist á um eignina. Þar sem enginn samningur var til staðar verður ekki fallist á það með sóknaraðilum að 45. gr. laga nr. 50/2000 geti átt við um afnot varnaraðila af fasteigninni, hvorki með lögjöfnun né vísan til undirstöðuraka ákvæðisins.

Sóknaraðilar byggja loks á meginreglu sem fram komi í 1. mgr. 104. gr. laga nr. 20/1991 um að arður, tekjur og vextir geti komið til skipta. Skilja verður málalíbúnað sóknaraðila á þann veg að þeir telji ákvæðið endurspeglar almenna meginreglu í skiptarétti sem gildi einnig um skipti dánarbúa. Við skipti á dánarbúum koma allar eignir þess til skipta. Eðli málsins samkvæmt gildir það einnig um arð, tekjur og vexti af eignum búans. Án vafa falla tekjur af leigu fasteignar dánarbús þar undir. Dómurinn hefur áður komist að þeirri niðurstöðu að varnaraðili hafi búið í fasteigninni fram til 16. febrúar 2010. Væri fallist á það með varnaraðila að hún mætti búa í fasteign dánarbúsins án endurgjalds fæli það í sér mismunun í garð annarra erfingja, enda ekkert fram komið um að öðrum erfingjum hafi staðið til boða að búa í eigninni. Það getur ekki breytt þessari niðurstöðu þótt samkomulag hafi verið um það milli varnaraðila og X heitinnar að varnaraðili

mætti búa í eigninni án endurgjalds, enda er dánarbú nýr lögaðili. Það er því niðurstaða dómsins að varnaraðila sé skylt að greiða dánarbúi X endurgjald fyrir dvöl sína í eign búsins frá 2. febrúar 2009 til 16. febrúar 2010.

Sóknaraðilar hafa aflað mats löggilts fasteignasala á markaðsverði leigu fyrir fasteignina á tímabilinu 2. febrúar 2009 til 10. febrúar 2010. Þar kemur fram það mat að markaðsverðið á þessu tímabili hafi verið 350.000 til 450.000 krónur á mánuði. Dómkrafa sóknaraðila miðast við að varnaraðila verði gert að greiða 450.000 krónur á mánuði í leigu. Varnaraðili hefur mótmælt þessari fjárhæð og telur ósannað að hún sé hæfileg. Þá hafi varnaraðili einungis haft til umráða eitt herbergi í fasteigninni og þar hafi allir hennar munir verið. Sóknaraðilar hafa að mati dómsins ekki sýnt fram á með framangreindu mati að hærri fjárhæð en 350.000 krónur sé hæfileg í leigu. Varnaraðili hefur ekki sýnt fram á að sú fjárhæð sé óhæfileg. Fram kom í skýrslu varnaraðila að hún hafi haft aðgang að allri fasteigninni. Sú mótbára varnaraðila að hún hafi aðeins haft eitt herbergi til afnota er því haldlaus. Því verður að leggja til grundvallar að varnaraðili skuli greiða endurgjald sem samsvarar 350.000 krónum í leigu á mánuði. Af því leiðir að varnaraðili skal greiða 337.500 krónur fyrir 2. til 28. febrúar 2009, 350.000 krónur á mánuði fyrir mánuðina mars 2009 til janúar 2010 og 200.000 krónur fyrir 1. til 16. febrúar, samtals 4.387.500 krónur.

Varnaraðili var fyrst krafín um greiðslu á 450.000 krónum í leigu á mánuði þegar sóknaraðilar lögðu fram greinargerðir sínar 5. apríl sl. Þann dag var fyrirnefnt verðmat á markaðsverði leigu lagt fram. Með vísan til 3. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu verður varnaraðili því dæmd til að greiða dráttarvexti af fjárhæðinni frá og með 5. maí sl.

Að mati dómsins voru veruleg vafaatriði til staðar í þessu máli. Með vísan til 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála þykir því rétt að málskostnaður falli niður.

Ásbjörn Jónasson, settur héraðsdómari, kveður upp þennan úrskurð. Uppkvaðning úrskurðarins dróst lítillega fram yfir lögbundinn frest, en dómari og lögmenn aðila töldu endurflutning málsins óþarfan, sbr. 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991.

### **Ú r s k u r ð a r o r ð:**

Varnaraðili, C, greiði dánarbúi X 4.387.500 krónur, ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 af 4.387.500 krónum frá 5. maí 2013 til greiðsludags.

Málskostnaður fellur niður.

Ásbjörn Jónasson