

# D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 7. apríl 2016 í máli nr. E-820/2015:

**S11-13 ehf.**

*(Ingvi Hrafn Óskarsson hdl)*

**gegn**

**Guðmundi Kristinssyni og**

**Guðmundi Kristinssyni ehf.**

*(Sveinn Sveinsson hrl.)*

Mál þetta, sem dómtekið var 15. mars 2016, var höfðað 25. febrúar 2015 af hálfu S11-13 ehf., Garðastræti 37 Reykjavík gegn Guðmundi Kristinssyni, Gerðhömrum 27, Reykjavík og gegn Gauti ehf., Brekkuseli 31, Reykjavík, sem nú heitir Guðmundur Kristinsson ehf. Með fyrirvar fyrir stefnanda fer Pétur Hannesson. Með fyrirvar fyrir stefnda, Guðmund Kristinsson ehf., fer stefndi Guðmundur Kristinsson.

Stefnandi gerir þá kröfu á hendur Guðmundi Kristinssyni ehf. að afmáð verði úr þinglýsingabókum sýslumannsins í Reykjavík afsal um byggingarrétt dags. 6. september 2000, sem þinglýst var hinn 18. febrúar 2004, af eftirtöldum matshlutum í fasteigninni Skipholt 11-13:

Fastanr. 201-0751 Matshluti 01-0101

Fastanr. 221-7967 Matshluti 01-0102

Fastanr. 221-7968 Matshluti 01-0103

Fastanr. 221-7969 Matshluti 01-0104

Fastanr. 221-7970 Matshluti 01-0105

Fastanr. 221-7971 Matshluti 01-0106

Fastanr. 221-7972 Matshluti 01-0201

Þá gerir stefnandi þá kröfu á hendur báðum stefndu að afmáður verði úr þinglýsingabókum sýslumannsins í Reykjavík kaupsamningur um byggingarrétt dags. 10. nóvember 2009, sem þinglýst var hinn 30. desember 2010, af matshluta 01-0102 í fasteigninni Skipholti 11-13 (fastanúmer 221-7967).

Stefnandi krefst málskostnaðar að skaðlausu úr hendi beggja stefndu, að mati dómsins með hliðsjón af tímaskýrslu lögmanns.

Stefndu gera þá kröfu að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til að greiða stefndu málskostnað að mati dómsins.

## Yfirlit málsatvika og ágreiningsefna

Í máli þessu er til úrlausnar hvort afmá skuli tvö skjöl, afsal og kaupsamning, úr veðmálalabókum. Skjölin voru afmáð úr veðmálalabók 4. september 2013 og voru svo innfærð þar að nýju að ákvörðun sýslumanns á grundvelli 27. gr. þinglýsingarlaga, nr. 39/1978, þar sem sýslumaður taldi að skjölin hefðu verið afmáð fyrir mistök. Ákvörðun sýslumanns um innfærslu skjalanna að nýju var kynnt aðilum máls þessa 14. ágúst 2014. Þeirri ákvörðun mótmælti stefnandi við sýslumann, en bar hana ekki undir héraðsdóm innan fjögurra vikna, á grundvelli 3. gr. þinglýsingarlaga.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram í máli þessu, sem höfðað er gegn rétthöfum samkvæmt skjölunum, að sýslumanni hefði ekki verið rétt að færa skjölin í þinglýsingabók að nýju og krefst stefnandi dóms um að þau skuli afmá á ný.

Forsögu þessa máls er að rekja til þess að hinn 30. júlí 1986 leigði Reykjavíkurborg Mjólkursamsölunni í Reykjavík lóð við Brautarholt nr. 10, 3.859 fm að flatarmáli, til 50 ára, samkvæmt ályktun bæjarstjórnar frá 3. febrúar 1955. Tveimur árum síðar voru Mjólkursamsölunni veitt tvö byggingarleyfi til viðbyggingar (Skipholt 11-13) og nýbyggingar (Brautarholt 10-14) sem voru endurnýjuð árið 1990.

Samkvæmt eignaskiptasamningi 15. mars 1993 var lóðin Brautarholt 10 skráð nr. 10, 12 og 14 við Brautarholt og nr. 11 og 13 við Skipholt. Lóðin var áfram óskipt fyrir hús sem stæðu annars vegar við Brautarholt 10-14 og hins vegar við Skipholt 11-13, þar sem þá var risið hús á tveimur hæðum. Fram kemur að eigendur fasteignarinnar Skipholts 11-13 geri ekki athugasemdir við endurnýjun á byggingarleyfum, en yrði um breytingar að ræða á byggingarmagni og nýtingu lóðar þyrfti samþykki allra meðeigenda að liggja fyrir. Byggingarleyfi til viðbyggingar og nýbyggingar, síðast samþykkt 1990, voru þá fallin úr gildi, sbr. gr. 3.46 í byggingarreglugerð. Mjólkursamsalan í Reykjavík var þá ein lóðarleiguhafi og fór ein með þann byggingarrétt á lóðinni sem tilgreindur var í eignar skiptasamningnum. Byggingarmagn sem þá hafði verið samþykkt var eftirfarandi:

### *Viðbygging við Skipholt 11-13*

1. hæð að vestanverðu	128,9 m <sup>2</sup>
2. hæð að vestanverðu	128,9 m <sup>2</sup>
3. hæð	484,8 m <sup>2</sup>
Alls:	742,6 m <sup>2</sup>

### *Nýbygging við Brautarholt 10, 12 og 14*

1. hæð	745,7 m <sup>2</sup>
2. hæð að vestanverðu	763,2 m <sup>2</sup>
3. hæð	733,4 m <sup>2</sup>

Alls:

2.242, 3 m<sup>2</sup>

Með afsali 6. apríl 1995 seldi Mjólkursamsalan Leiguvali sf. alla neðri hæð Skipholtis 11-13, auk hlutar í sameign og tilheyrandi leigulóðarréttindum. Í afsalinu segir að enginn byggingarréttur fylgi hinu selda. Mjólkursamsalan seldi Samspili ehf. efri hæð hússins að Skipholti 11-13 með afsali, dags. 30. júní 1998, ásamt tilheyrandi leigulóðarréttindum. Þar kom fram að með í sölunni fylgdi allur ofanábyggingarréttur samkvæmt samþykktum byggingarnefndarteikningum sem kaupandi hefði kynnt sér, en ekki viðbyggingarréttur við vesturgafli hússins eða byggingarréttur að húsi, sem samkvæmt teikningu ætti að standa við Brautarholt. Afsali þessu var þinglýst með athugasemdinni *Ógetið er um eignarhluta á 15 bilastæðum og yfirbyggingarétt í þinglýsingarbókum*.

Í árslok 1998 keypti A. Karlsson hf. neðri hæðina af Leiguvali sf., þ.e. allan eignarhluta seljanda í fasteigninni nr. 11-13 við Skipholt í Reykjavík, sem sé öll neðri hæð húseignarinnar, alls 751,01 fermetri. Um svipað leyti keypti A. Karlsson hf. efri hæðina af Samspili ehf., ásamt öllu því sem eigninni fylgdi og fylgja bæri, þ.m.t. hlutdeild í sameign og lóðarréttindum. Í afsali um efri hæðina var tekið fram að eignarhlutanum fylgdi allur byggingarréttur seljandans Samspils ehf. samkvæmt lýsingu sem fram komi í eignarheimild seljanda. Skjalinu var þinglýst með athugasemd þinglýsingarstjóra: *Ógetið er um byggingarrétt í þinglýsingarbókum*.

Árið 2000 var A. Karlssyni hf. skipt upp og tiltekna fasteignir, m.a. Skipholt 11-13, fluttar á nafn nýs fasteignafélags, Aðalbóls-Fasteigna ehf. Húseignin að Skipholti 11-13, ásamt byggingarrétti ofan á húsið, var seld Kastljósi ehf. með afsali dags. 7. júní 2002. Hinn 13. maí 2005 seldi Kastljós ehf. félaginu Skipholti 11-13 ehf. fasteignina Skipholt 11-13, alla heildareignina, auk þess sem fylgir og fylgja ber, þ.m.t. sameign og tilheyrandi lóðarréttindi, og var afsal vegna kaupanna gefið út 17. maí 2005. Í þinglýstum kaupsamningi, sem vísað er til í afsalinu, kemur fram, að kaupanda sé kunnugt um að aðili, sem eigi samliggjandi lóð Brautarholtsmegin að hinu selda, telji sig eiga byggingarrétt, sem kunni að ná inn á hina seldu lóð samkvæmt kaupsamningi og að kaupandi muni ekki gera seljanda ábyrgan vegna þessa. Þar mun vera vísað til þess umþrætta byggingarréttar stefndu, sem dómsmál þetta snýst um.

Fært var í þinglýsingarbækur 18. febrúar 2004 annað þeirra skjala sem mál þetta snýst um, þ.e. afsal, útgefið 6. september 2000, af Mjólkursamsölunni til Guðmundar Kristinssonar ehf., um afsal á óbyggðri leigulóð og byggingarrétt á lóðinni Brautarholti 10-14 og Skipholti 11-13 í Reykjavík. Eignin hafði verið afhent 22. desember 1998, en þann dag var óþinglýstur kaupsamningur um kaupin

undirritaður. Í afsalinu segir nánar að Mjólkursamsalan selji og afsali til Guðmundar Kristinssonar ehf. „óbyggðri leigulóð og byggingarrétt á lóðinni Brautarholt 10-14 og Skipholt 11-13 Reykjavík, en seljanda var með tveimur bréfum byggingarfulltrúa Reykjavíkur dags. 14. október 1988, veitt byggingarleyfi á lóðinni, að frátöldum rétti til að byggja 3. hæð að Skipholti 11-13, stærð 484,4 fermetrar. Leigulóðin er 3859 fermetrar að stærð.“ Fram kemur að „innifalið í hinu selda eru gatnagerðargjöld sem seljandi hefur þegar greitt fyrir byggingarrétt á 2242,3 m<sup>2</sup>“. Þá er í afsalinu einnig vísað til eignaskiptasamnings um fasteignina og tekið upp það byggingarmagn sem samþykkt hafi verið og þar er tiltekið. Deiliskipulag frá 6. október 1998 gerði ráð fyrir því að lengja mætti húsið að Skipholti 11-13 til vesturs sem næmi samtals 128,9 m<sup>2</sup> að grunnfleti og annarri hæð þar ofan á sömu stærðar. Samkvæmt afsalinu er því seldur hluti lóðar til byggingar, að grunnfleti annars vegar 128,9 m<sup>2</sup> við Skipholt 11-13 og hins vegar grunnfleti 745,7 m<sup>2</sup> við Brautarholt 10-14 eða samtals 874,6 m<sup>2</sup> að grunnfleti. Afsal Mjólkursamsölnnar til Guðmundar Kristinssonar ehf. var fært inn á veðbókarvottorð um Skipholt 11-13 sem kvöð.

Það hús sem gert var ráð fyrir á lóðinni við Brautaholt 10-14 var byggt, nánast sömu fermetrar og gert var ráð fyrir í afsalinu. Viðbyggingin, sem gert var ráð fyrir á lóðinni við vesturenda hússins við Skipholt 11-13, er enn þá óbyggð og stendur ágreiningur aðila um eignarréttinn að þeirri lóð og hlutdeild hennar í auknum byggingarrétti.

Samkomulag um stækkun lóðarinnar Brautarholts 10 og skiptingu hennar í lóðirnar Skipholt 11-13 og Brautarholt 10-14 var undirritað af öllum þinglýstum eigendum og Reykjavíkurborg 2. október 2007 og lagt inn til þinglýsingar. Því var vísað frá þinglýsingu þar sem þær breytingar á lóðum, sem kveðið var á um, komu ekki fram í biðskrá frá Þjóðskrá (áður Fasteignamatí ríkisins) innan þeirra tímamarka sem skjalið var í vinnslu hjá embættinu. Lóðinni var síðar skipt í veðmálabókum með þessu skjali.

Stefndi, Guðmundur Kristinsson ehf., seldi með kaupsamningi, dags. 10. nóvember 2009, eiganda sínum, stefnda Guðmundi Kristinssyni, allan byggingarrétt sinn á lóðinni Skipholti 11-13. Í skjalinu kemur fram að um sé að ræða rétt til viðbyggingar að vestanverðri 1. og 2. hæð fasteignarinnar að Skipholti 11-13. Kaupsamningnum var þinglýst 30. desember 2010 inn á tiltekinn hluta fasteignarinnar Skipholti 11-13, eða fasteignanr. 221-7967 (matshluti 01-0102). Þinglýsingunni fylgdi athugasemd frá þinglýsingastjóra, þar sem segir: *Ath. Afsali verður ekki þinglýst nema að fyrir liggi ný eignaskiptayfirlýsing. Leyfi til byggingar*

*er útrunnið.*

Stefnandi eignaðist fasteignina að Skipholti 11-13 með afsali útgefnu 29. ágúst 2013 af félaginu Skipholti 11-13 ehf. Í kaupsamningi stefnanda og félagsins, dags. sama dag, kemur fram að kaupandi hafi kynnt sér afsalið sem deilt er um í máli þessu og þar segir að seljandi hafi lækkað kaupverð fasteignarinnar vegna óvissu um meintan byggingarrétt Guðmundar Kristinssonar ehf., nú Guðmundar Kristinssonar, á lóðinni Skipholti 11-13. Kaupandi hafi skoðað réttarstöðu sína vegna þessa og taki alla ábyrgð á þessum þætti. Seljandi selji því fasteignina með öllum þeim réttindum og skyldum sem henni kunni að fylgja og beri enga ábyrgð á töfum, göllum eða skerðingu á viðbótarbyggingum á lóð sem kunni að leiða af meintum byggingarrétti þriðja aðila. Kaupsamningnum var ekki þinglýst, en afsali, útgefið sama dag, var þinglýst.

Við þinglýsingu framangreinds afsals stefnanda þann 4. september 2013 strikaði þinglýsingastjóri í Reykjavík yfir eldri eignarheimildir sem voru á eigninni, þar á meðal afsal Mjólkursamsölunnar til Guðmundar Kristinssonar ehf. og kaupsamning Guðmundar Kristinssonar ehf. til Guðmundar Kristinssonar um byggingarrétt á lóðinni vestan við húsið.

Stefnandi sótti í kjölfar kaupanna um leyfi til þess að byggja þrjár hæðir ofan á núverandi byggingu samkvæmt deiliskipulagi og munu byggingaráform stefnanda hafa verið samþykkt með ákvörðun byggingarfulltrúans í Reykjavík, dags. 6. mars 2014. Þann 23. apríl 2014 mun stefnanda hafa borist ábending frá byggingarfulltrúa um að komið hefði í ljós að ekki væri að finna í þinglýstum gögnum skiptingu á lóðinni Brautarholti 10-14/Skipholti 11-13 og verið gefinn kostur á að bæta úr þessu. Fyrirnefnt samkomulag um stækkun og skiptingu lóðarinnar, sem áður hafði verið vísað frá þinglýsingu var þá lagt inn til þinglýsingar að nýju. Var þar um að ræða óbreytt frumrit skjals sem Reykjavíkurborg gaf út 2. október 2007 og undirritað hafði verið um samþykki af eignum beggja fasteignanna á hinni skiptu lóð, þar á meðal stefndu, en áritun af hálfu stefnanda var bætt á skjalið áður en það var lagt inn til þinglýsingar 21. maí 2014. Skjalið var innfært í veðmálabækur þann 4. júlí 2014.

Byggingarfulltrúi í Reykjavík gaf 28. júlí 2014 út byggingarleyfi til stefnanda til að byggja þrjár hæðir ofan á eldra hús að Skipholti 11-13 og hófst stefnandi handa við byggingarframkvæmdir á grundvelli þess. Stefndi Guðmundur Kristinsson krafðist þess í kærnu til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála 27. ágúst 2014 að byggingarleyfi stefnanda yrði fellt úr gildi og að framkvæmdir, sem hafnar væru, yrðu stöðvaðar til bráðabirgða. Stefnandi andmælti kröfu stefnda og úrskurðarefndin hafnaði henni 16. október 2014. Taldi úrskurðarnefndin að

borgaryfirvöldum hefði verið rétt að samþykka umsókn stefnanda um byggingu ofan á hús hans, enda væri stefnandi eigandi fasteignarinnar Skipholts 11-13 samkvæmt afsali og byggingaráform hans í samræmi við heimildir gildandi deiliskipulags. Í úrskurðinum kemur fram að fasteignaeigendur væru einir til þess bærir að sækja um byggingarleyfi fyrir mannvirkjum á sinni lóð, enda væri í 1. mgr. 10. gr. mannvirkjalaga nr. 160/2010 áskilið að byggingarleyfisumsókn þyrfti að fylgja samþykki meðeigenda skv. ákvæðum laga um fjöleignarhús. Byggingarleyfið, sem með úrskurðinum var hafnað að fella úr gildi, var veitt eftir að skjölin tvö sem deilt er um í málinu voru afmáð, en áður en sýslumaður færði skjölin aftur inn í þinglýsingabókina. Stefnandi hóf byggingarframkvæmdir án þess að fyrir lægi samþykki stefndu sem meðeigenda á grundvelli laga um fjöleignarhús nr. 26/1994 og telja stefndu að byggingarleyfi hefði ekki verið gefið út og framkvæmdir hefðu ekki farið af stað ef afsalið og kaupsamningurinn hefðu ekki verið afmáð úr þinglýsingabókum fyrir mistök.

Með bréfi, dags. 14. ágúst 2014, tilkynnti sýslumaðurinn í Reykjavík aðilum málsins að umrætt afsal og kaupsamningur hefðu verið afmáð úr veðmálabókum fyrir vangá þegar afsali stefnanda var þinglýst 4. september 2013. Þinglýsingabókin hefði verið leiðrétt og skjölin færð að nýju á tilgreinda eignarhluta fasteignarinnar að Skipholti 11-13 og athugasemd skráð um annmarkann við afsal stefnanda, dags. 29. ágúst 2013. Í bréfi sýslumanns er rakin eigendasaga hússins, vísað til og látin fylgja með bréfinu öll afsöl og allir kaupsamningar sem þinglýst hefðu verið vegna eigendaskipta frá upphafi og getið um byggingarrétt í skjölum þar sem hann er tiltekinn.

Stefnandi mótmælti þessari leiðréttingu sýslumanns með bréfi, dags. 19. ágúst 2014, en þeim mótmælum var vísað frá með bréfi þinglýsingastjóra dags. 25. ágúst 2014. Var það m.a. á þeim forsendum að af lestri þinglýstra gagna gæti þinglýsingastjóri ekki tekið afstöðu til þess hvort skilyrði um framsal byggingarréttar til Guðmundar Kristinssonar ehf., og svo síðar til stefnda Guðmundar Kristinssonar, væru niður fallin eður ei. Slík afstaða mynda enda lúta að efnishlið málsins sem væri ekki á forræði þinglýsingastjóra að skera úr um. Í bréfi sínu rekur sýslumaður rök og forsendur fyrir því að skjölin eigi án nokkurs efa að vera í þinglýsingabók embættisins og verði ekki þaðan tekin eða afmáð. Í báðum bréfum sýslumanns er stefnanda bent á dómstólaleiðina innan fjögurra vikna fallist hann ekki á niðurstöðu embættisins, en sú leið var ekki farin.

Stefnandi telur að meintur viðbyggingarréttur stefndu, eða önnur byggingarréttindi stefndu við eða á fasteign í eigu stefnanda að Skipholti 11-13, sé ekki fyrir hendi og telur hann að umþrætt skjöl veiti engin slík réttindi stefndu til handa. Stefnandi

höfðar mál þetta til að fá dóm um að skjölin skuli afmáð úr þinglýsingabókum sýslumannsins í Reykjavík, þar sem skjölin séu þýðingarlaus að lögum og það hafi verið niðurstaða þinglýsingastjóra, í bréfum dags. 14. og 25. ágúst 2014, að dómstólar verði að kveða upp úr um efnislegt gildi skjalanna.

Við aðalmeðferð málsins gaf Pétur Hannesson, fyrirsvarsmaður stefnanda, aðilaskýrslu.

### **Málsástæður og lagarök stefnanda**

Stefnandi kveðst hafa fest kaup á húsnæðinu við Skipholt 11-13 í heild sinni hinn 29. ágúst 2013 og sé einn þinglýstur eigandi allra eignarhluta fasteignarinnar Skipholtis 11-13 og tengdra lóðaréttinda. Stefnandi fari fram á að skjöl um meintan byggingarrétt að fasteigninni Skipholti 11-13 verði afmáð af fasteigninni í þinglýsingabókum sýslumannsins í Reykjavík, sbr. 39. gr. þinglýsingarlaga nr. 39/1978. Annars vegar afsal Mjólkursamsölnunnar til Guðmundar Kristinssonar ehf., nr. 411-R-002196/2010, um meintan byggingarrétt stefnda félagsins á lóð stefnanda að Skipholti 11-13 (matshl. 01-0101 til 0106 og matshluti 01-0201). Hins vegar kaupsamningur, nr. 411-A-004172/2004, milli Guðmundar Kristinssonar ehf. og Guðmundar Kristinssonar, um meintan byggingarrétt stefnda Guðmundar Kristinssonar á lóð stefnanda að Skipholti 11-13 (matshl. 01-0102). Stefnandi telji að meintur byggingarréttur stefndu sé ekki fyrir hendi.

#### 1. Stefnandi eigi allan byggingarrétt á lóðinni Skipholti 11-13

Í *fyrsta lagi* byggir stefnandi á því að sem þinglýstur eigandi allrar fasteignarinnar að Skipholti 11-13 fari hann, í samræmi við meginreglur eignarréttarins, með allar eignarheimildir sem fasteigninni tengist, svo fremi þau hafi ekki verið takmörkuð með lögum eða með gildum, þinglýstum samningi. Meðal slíkra réttinda sé að sjálfsgöðu allur byggingarréttur sem tengist fasteigninni og tengdum lóðarréttindum.

Í 1. mgr. 6. gr. fjöleignarhúsalaga nr. 26/1994 sé hugtakið sameign skilgreint og í 9. töl. 8. gr. sömu laga segi að undir sameign falli m.a. allur réttur til bygginga ofan á eða við hús, eða á lóð þess. Eðli málsins samkvæmt geti sameign einungis tilheyrt eigendum fasteignar. Af framangreindu leiði að stefnandi, sem eigandi allra eignarhluta fasteignarinnar að Skipholti 11-13 og þar af leiðandi eigandi sameignar hússins, eigi allan rétt til þess að byggja ofan á eða við fasteignina, eða á lóð sinni að Skipholti 11-13. Hann hafi því lögvarða hagsmuni af því að fá skjölin afmáð úr þinglýsingabókum sýslumannsins í Reykjavík.

#### 2. Mjólkursamsölnunni hafi verið óheimilt að afsala byggingarrétti til Guðmundar Kristinssonar ehf.

Í öðru lagi telji stefnandi að hið svokallaða afsal Mjólkursamsölnnar til Guðmundar Kristinssonar ehf. hafi ekkert gildi að lögum gagnvart fasteigninni Skipholti 11-13 enda hafi skort grunnskilyrði um heimild Mjólkursamsölnnar til að selja byggingarrétt á lóðinni Skipholti 11-13. Vísað sé annars vegar í takmarkanir sem leiði af lóðarleigusamningi, en hins vegar til takmarkana sem leiði af lögum um fjöleignarhús nr. 26/1994.

Mjólkursamsalan hafi öðlast rétt til lóðarinnar Brautarholts 10 (síðar Brautarholt 10-14 og Skipholt 11-13) með lóðarleigusamningi árið 1986. Iðnaðarhúsnæðið að Skipholti 11-13 hafi verið reist árið 1968 og hafi því staðið á lóðinni í tæp 20 ár þegar samningurinn hafi verið gerður. Í 7. gr. lóðarleigusamningsins komi fram að leigutaka sé heimilt að selja og veðsetja leigurétt sinn að lóðinni í heild ásamt húsum og mannvirkjum sem á henni hafi verið gerð. Orðalag samningsins verði ekki þannig skilið að selja megi lóðina án bygginga og verði við það að miða að lóðin, eða sérgreindir hlutar hennar, hafi ekki getað gengið kaupum og sölum á frjálsum markaði án atbeina Reykjavíkurborgar.

Þegar Mjólkursamsalan hafi gefið út afsal til stefnda Guðmundar Kristinssonar ehf. hafi umrædd lóð verið óskipt og verið í skipulagi nefnd „lóðin Brautarholts 10-14 og Skipholt 11-13“. Mjólkursamsalan hafi þá þegar selt þriðja aðila alla hluta fasteignarinnar að Skipholti 11-13 ásamt tengdum lóðarréttindum. Samkvæmt 20. gr. fjöleignarhúsalaga nr. 26/1994 megi eigandi í fjöleignarhúsi einungis ráðstafa með samningi réttindum sínum og skyldum í heild og verða réttindi og skyldur ekki aðskilin. Af lögum um fjöleignarhús, sbr. greinar 19.-21. og 23., leiði einnig að atbeina eigenda fasteignar þurfi til þess að selja hluta sameignar eða aðgreind réttindi sem teljist hluti af séreign, og sjálfstæð staða slíkra réttinda þurfi að vera skilgreind með lögboðnum hætti í gildri og þinglýstri eignaskiptayfirlýsingu. Þessi frumforsenda fyrir sölu byggingarréttar til stefnda Guðmundar Kristinssonar ehf. hafi ekki verið fyrir hendi.

Við sölu á byggingarrétti til stefnda Guðmundar Kristinssonar ehf. hafi Mjólkursamsalan því engar heimildir haft, með vísan til laga um fjöleignarhús, til þess að takmarka nein réttindi varðandi fasteignina að Skipholti 11-13, sem félagið hafði þegar selt þriðja aðila, og enga heimild haft til þess að selja byggingarrétt við fasteignina Skipholti 11-13, til að byggja ofan á hana, við hana eða á lóð hennar. Skýrt sé að Mjólkursamsalan hafi ekki haft heimild samkvæmt lóðarleigusamningi til þess að slíta hugsanlegan viðbyggingarrétt við Skipholt 11-13 frá fasteigninni og selja hann sérstaklega öðrum aðila, í þessu tilviki Guðmundi Kristinssyni ehf.

3. Afsalið sé bundið við byggingu nýbyggingar að Brautarholts 10-14

Afsal Mjólkursamsölunnar til Guðmundar Kristinssonar ehf. sé samkvæmt orðalagi sínu miðað við óbyggðan hluta lóðarinnar og líta verði svo á að það geti ekki undir neinum kringumstæðum náð til byggingarréttar sem órofa sé tengdur við tiltekna fasteign sem verið hafi í eigu þriðja aðila, sem ekki hafi verið aðili að afsalsgerningi þessum. Orðalag afsalsins sé vissulega ómarkvisst og ónákvæmt, en stefndu beri hallann af þessum ágöllum textans. Þegar litið sé til forsögu, gildandi laga, eignaskiptayfirlýsingar og orðalags hins umdeilda afsals megi álykta að afsalið geti í besta falli eingöngu náð til nýbyggingar á lóðinni við Brautarholt 10-14. Fjöldi fermetra sem nefndur sé í afsalinu, alls 2242,3 m<sup>2</sup>, vísi til nýbyggingar sem þá var verið að reisa.

4. Lóðinni hafi verið skipt árið 2007 án fyrirvara um meintan byggingarrétt. Frá því að gerningurinn, sem hér sé til umfjöllunar, hafi verið undirritaður, hafi hinni umræddu lóð að Brautarholti 10-14 og Skipholti 11-13 verið skipt með yfirlýsingu Reykjavíkurborgar, dags. 2. október 2007. Yfirlýsing þessi hafi verið samþykkt af Guðmundi Kristinssyni, fyrir hönd Guðmundar Kristinssonar ehf., án nokkurs fyrirvara um meintan byggingarrétt stefndu.

Lóðarleigusamningur feli í sér rétt til þess að nýta og byggja tiltekna lóð í samræmi við gildandi deiliskipulag á hverjum tíma. Byggingarréttur sé því kjarninn í hverjum lóðarleigusamningi. Samkomulagið hafi falið í sér að lóðarréttindi samningsaðila hafi verið afmörkuð með skýrum hætti, þ. á m. byggingarréttur. Þegar af þessari ástæðu sé ljóst að stefndi Guðmundur Kristinsson ehf., sem reki rétt sinn til hins meinta afsals frá Mjólkursamsölnni, dags. 6. september 2000, eigi ekkert tilkall til byggingarréttar á reitnum sem tilheyri Skipholti 11-13. Kaupsamningur milli stefndu um títtnefndan byggingarrétt hafi heldur ekki þýðingu, þar sem seljandi réttarins geti ekki framselt réttindi sem ekki tilheyri honum.

5. Umboð Mjólkursamsölunnar hafi ekki náð til sölu byggingarréttar. Umrætt afsal á byggingarrétti sé undirritað af Guðlaugi Björgvinssyni, forstjóra Mjólkursamsölunnar. Hann hafi haft umboð frá stjórn Mjólkursamsölunnar til þess að undirrita fyrir hönd félagsins öll skjöl í tengslum við sölu á fasteign félagsins, Brautarholti 10-14 (Skiholti 11-13). Samkvæmt orðanna hljóðan veiti umboð þetta ekki heimild til þess að selja byggingarrétt sérstaklega, en telja verði að svo óvenjuleg ráðstöfun hefði þurft að koma skýrlega fram í umboðinu.

6. Meintur byggingarréttur niður fallinn

Hafi meintur byggingarréttur til handa stefndu vegna viðbyggingar á fasteigninni Skipholti 11-13 einhvern tíma verið gildur, sé ljóst að hann sé samkvæmt orðanna hljóðan í afsalinu tengdur annars vegar byggingarleyfum, sem séu löngu fallin úr gildi og hins vegar skipulagi sem hafi verið breytt í verulegum atriðum. Þannig séu þau réttindi byggð á skilyrðum sem ekki hafi náð fram að ganga og hafi því ekki gildi í sjálfu sér.

Málatilbúnaður stefnanda styðjist við lög um fjöleignarhús nr. 26/1994. Þá vísi stefnandi til meginreglna eignarréttar um að eigandi fasteignar fari með allar eignarheimildir sem fasteign tengist, svo fremi þau réttindi hafi ekki verið takmörkuð að lögum eða með þinglýstum samningi. Um aðild varnarmegin vísi stefnandi til heimildar í 1. mgr. 19. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, um samlagsaðild þar sem kröfur á hendur stefndu eigi rætur að rekja til sömu aðstöðu, sama atvikalýsing eigi við og þær séu studdar sömu röksemdum og sönnunargögnum. Þá vísi stefnandi til þinglýsingarlaga nr. 39/1978, einkum 39. gr. laganna. Kröfu um málskostnað styðji stefnandi við ákvæði 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

### **Málsástæður og lagarök stefndu**

Stefndu vísi til þess að þeir séu eigendur að lóð og byggingarrétti að Skipholti 11-13 samkvæmt afsali og kaupsamningi. Stefndi Guðmundur Kristinsson ehf. hafi keypt hluta af heildarlóðinni, sem hafi orðið sameiginleg lóð fyrir Skipholt 11-13 og Brautarholt 10-14 samkvæmt ákvörðun borgaryfirvalda.

Stefndi hafi keypt samtals 874,6 fermetra af lóðinni að grunnfleti til byggingar og þeim fermetrum hafi fylgt hlutfallsleg hlutdeild í sameign heildarlóðarinnar. Um sé að ræða 2242,3 og 2x128.9 fermetra í byggingarrétti eða samtals 2.500,1 fermetra. Sérstaklega sé tilgreint í afsalinu að um sé að ræða leigulóð og byggingarrétt á lóðinni Brautarholti 10-14 og Skipholti 11-13.

Um hafi verið að ræða kaup á tveimur lóðarhlutum þar sem byggingarréttur hafi áður verið heimilaður af byggingaryfirvöldum, m.a. með samþykktu deiliskipulagi og útgáfu á byggingarleyfum. Stefndi, Guðmundur Kristinsson ehf., hafi þegar byggt á öðrum lóðarhlutanum en frestast hafi að byggja á þeim sem hér sé til umfjöllunar. Við kaupin á lóðarhlutanum og byggingarréttinum hafi öll gatnagerðargjöld fyrir byggingarréttinn þegar verið greidd byggingaryfirvöldum, samtals fyrir 2.500,1 fermetra, sem sé heildarbyggingarmagnið á báðum lóðarhlutum, og hafi sú uppgreiðsla fylgt með í kaupum stefnda.

Byggt sé á því að skjölunum hafi tvívegis verið þinglýst án nokkurra athugasemda og vísað sé til þeirra forsendna og málsástæðna sem sýslumaður færi fram til varnar því að skjölin eigi að vera í þinglýsingabókum embættisins.

Greidd hafi verið fasteignagjöld af lóðarhlutanum og staðfesti slíkar greiðslur þann skilning að hér sé um fasteign að ræða sem skráð sé sem slík í bókum borgaryfirvalda og krefjist þess að vera sem slík skráð í þinglýsingabók sýslumannsembættisins.

Byggt sé á því að ekkert komi fram um byggingarrétt í afsali því sem stefnandi byggir eignarheimild sína á. Dregið sé í efa að nokkur byggingarréttur hafi þar fylgt með.

Stefndu vísi til þeirrar eignarskiptayfirlýsingar sem verið hafi í gildi þegar stefndi hafi keypt fasteignina. Þar komi skýrt fram að reiknað hafi verið með byggingum á tveimur hlutum lóðarinnar. Einnig vísi stefndu til eignarskiptasamnings frá 2004 eftir að Brautarholt 10-14 hafi verið byggt. Þar sé sérstaklega í upphafi samningsins getið um, í öðrum málslíð, að gert sé ráð fyrir viðbyggingu að Skipholti 11-13.

Þá sé bent á deiliskipulag frá 1998 og frá 2006 og vísað til deiliskipulags frá 2008. Á öllum deiliskipulagsteikningunum sé gert ráð fyrir byggingu vestan megin við húsið sem þá sé á lóðinni. Stefndu leggi einnig á það áherslu að byggingarrétturinn sé sérstaklega tiltekinn á gögnum sem borgaryfirvöld hafi samþykkt, og þar með byggingarréttinn, og komi skýrt fram um hann í deiliskipulagi borgarinnar.

Eitt sé byggingarréttur, sem sé sérstaklega samþykktur og krefjist þess að fram komi á deiliskipulagi sem fengið hafi sérstaka umfjöllun og m.a. grenndarkynningu. Annað sé byggingarleyfi, sem gefið sé sérstaklega út af borginni þegar framkvæmdirnar sjálfar séu að byrja, þ.e. hafist sé handa við að nýta byggingarréttinn. Áður en það sé gefið út sé þess krafist að gatnagerðargjöld hafi verið greidd. Það hafi verið gert varðandi þennan byggingarrétt og byggt sé á því.

Stefnandi hafi alls ekki á fullnægjandi hátt gert grein fyrir lagaheimild þeirri sem hann styðjist við til að hafa í frammi þær kröfur sem hann geri í stefnu sinni. Stefndu vísi til þess að 39. gr. þinglýsingarlaga nr. 39/1979 kveði fyrst og fremst á um hvernig veðskuldabréfi og tryggingarbréfi verði aflýst eða þau afmáð með dómi, en ekki komi neitt fram um að afmá afsöl og kaupsamninga sem inniberi kvaðir eins og hér sé um að ræða. Ákvæðið í 39. gr. taki þannig einungis til skjala sem þinglýst sé inn á veðrétti og kveði á um tölulegt verðmæti.

Málsástæður stefnanda í stefnu fyrir því að afmá skuli afsal og kaupsamning úr þinglýsingabókum telji stefndu fráleitar og mótmæli þeim.

Sú fullyrðing í lið 1 að stefnandi eigi allan byggingarrétt á lóðinni Skipholt 11-13 fái á engan hátt staðist. Fram hjá þeirri staðreynd verði ekki gengið að stefndu eigi sérstaklega afmarkaðan byggingarreit á lóð sem þeir hafi keypt fullu verði og skýrt sé kveðið á um í þinglýstum samningum, deiliskipulagi, eignaskiptasamningum og víðar.

Þeirri málsástæðu stefnanda í lið 2 að Mjólkursamsölunni hafi verið óheimilt að selja og afsala byggingarréttinum til stefndu sé vísað á bug og fái hún ekki staðist. Vísan stefnanda til 7. gr. lóðarleigusamnings komi þessu máli ekkert við og hafi stefnandi engan rétt öðlast samkvæmt því ákvæði og geti ekki borið það fyrir sig. Ákvæðið sé hluti samkomulags á milli þáverandi lóðarhafa og borgarinnar.

Staðreynd málsins sé sú að stefndu hafi keypt af Mjólkursamsölunni samtals 2.500,1 fermetra af byggingarrétti á sömu lóðinni, áður en stefnandi hafi öðlast nokkurn rétt á byggingunni að Skipholti 11-13. Stefndu hafi af þeim fermetrum byggt 2.242,3 fermetra með fullu samþykki borgarinnar og án nokkurra athugasemda þaðan, en borgin hafi haft fulla vitneskju um tilkomu lóðarhlutanna og byggingarréttarins í heild.

Tilvitnuð ákvæði í fjöleignarhúsalögunum komi því ekkert við að Mjólkursamsalan hafi selt hluta af lóðinni. Ráðstöfunin hafi farið fram fyrir tíð stefnanda og sé honum með öllu óviðkomandi svo og tilvitnunin til fjöleignarhúsalaganna.

Tilvísun stefnanda í lið 3, til þess að afsalið frá Mjólkursamsölunni til Guðmundar Kristinssonar ehf. hafi verið bundið við byggingu nýbyggingar að Brautarholti 10-14, fái á engan hátt staðist. Í afsalinu komi mjög skýrt fram að um byggingarrétt á tveimur stöðum á lóðinni sé að ræða, annars vegar á þeim hluta lóðarinnar sem nú heiti Brautarholt 10-14 og hins vegar á hluta lóðarinnar sem heiti Skipholt 11-13. Um sé að ræða:

*Óbyggða leigulóð og byggingarrétt á lóðinni Brautarholt 10-14 og Skipholt 11-13*

Og síðar í afsalinu:

*Nánar tiltekið er í eignaskiptasamningi (þinglýsinganúmer B-4316/93) um fasteignina Skipholt 11-13 á lóðinni Brautarholt 10,12, og 14 og Skipholt 11-13, Reykjavík, vísað í umrætt byggingarleyfi með svohljóðandi hætti ...*

Einnig komi fram í afsalinu afmarkað byggingarmagn hvors lóðarhluta:

*Viðbygging við Skipholt 10-12 samtals 742,6m<sup>2</sup> og*

*Nýbygging við Brautarholt 10,12 og 14 samtals 2242,3m<sup>2</sup>.*

Málsástæða stefnanda í lið 4 um að lóðinni hafi verið skipt árið 2007 án fyrirvara um byggingarrétt hafi engin áhrif á gildi þeirra skjala sem þetta mál fjalli um. Skjalið sé um skiptingu lóðarinnar Brautarholts 10-14 í tvær sjálfstæðar lóðir og hafi engin áhrif á eignarrétt stefndu yfir lóðinni og byggingarréttinum við vesturenda Skipholts 11-13.

Ekki komi fram í skjalinu að verið sé að gera neinar breytingar á byggingum eða væntanlegum byggingum sem á lóðunum séu, heldur eingöngu fjallað um lóðarstærðir og skiptingu lóðarinnar. Ekki sé heldur getið um neinar breytingar á þeim kvöðum sem á fasteignunum hvíli, þvert á móti segi í næstsíðustu málsgrein skjalsins:

*Lóðarhafa er skylt að hlíta deiliskipulagsskilmálum, almennum úthlutunarskilmálum og samþykktum byggingarnefndar og sér uppdráttum varðandi mannvirki á lóðinni, lagnir, leiðslur og um frágang lóðar.*

Í deiliskipulaginu um lóðina komi fram að byggingarréttur hafi verið samþykktur við vesturenda byggingarinnar að Skipholti 11-13 og vísi stefndu til margs konar samþykktar byggingarnefndar og umfjöllunar um lóðina og byggingarréttinn.

Málsástæða stefnanda í lið 5 í stefnu sé sérstök þar sem dregið sé í efa gildi umboðs til forstjóra Mjólkursamsölnunar til að skrifa undir afsal. Stefndu haldi því fram að skýrt komi fram í umboðinu að hann hafi heimild til að undirrita öll skjöl í tengslum við sölu á fasteign félagsins, Brautarholts 10-14 (Skipholt 11-13), svo sem kaupsamninga, afsöl og fleira. Stefndu telji engan vafa á því leika að lóðarhlutinn við vesturenda byggingarinnar sé hluti af fasteign félagsins. Stefnandi sé enginn aðili að þeim viðskiptum sem umboðið taki til og geti ekkert byggt á umboðinu eða umboðsskort. Stjórn Mjólkursamsölnunar hafi engar athugasemdir gert við ráðstafanir forstjórans og segi það sína sögu um gildi umboðsins.

Málsástæða stefnanda í lið 6 í stefnu sé um að byggingarrétturinn hafi fallið niður með afsalinu frá Mjólkursamsölnunni þar sem þar sé vísað til niðurfallins byggingarleyfis. Stefndu fái ekki skilið hvernig tilvísun til niðurfallins byggingarleyfis í afsali, sem sérstaklega tiltaki lóðina og byggingarréttinn sem verið sé afsala til nýs aðila, geti valdið því að hann sé niður fallinn. Ekkert slíkt samband sé á milli byggingarleyfis og byggingarréttar. Byggingarleyfið sé síðar til kominn gerningur sem gildi í eitt ár og þurfi þá að endurnýja hafi framkvæmdir ekki hafist innan þess tíma. Byggingarrétturinn verði til m.a. með því að deiliskipulag kveði á um byggingarreit á lóð og um byggingarmagn.

Stefndu vísi til meginreglna samninga- og eignarréttar, svo og til þinglýsingarlaga nr. 39/1978 og laga um fjöleignarhús nr. 26/1994. Kröfuna um málskostnað styðji stefndu við 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991.

### **Niðurstaða**

Málsatvikum og ágreiningsefnum er lýst ítarlega í sérstökum kafla hér að framan og vísast til þess sem þar kemur fram. Þar er einnig rakið efni þeirra skjala sem máli skipta fyrir úrlausn málsins.

Stefnandi krefst þess að afmáð verði þau tvö skjöl, afsal og kaupsamningur, sem nánar er lýst hér að framan, þar sem þau hafi enga þýðingu að lögum. Á það verður ekki fallist að skjölin séu þýðingarlaus, enda eru þau heimildarskjöl stefndu til hluta lóðar og byggingarréttar sem stefnda félagið eignaðist við kaup af þá þinglýstum eiganda og réttmætum lóðarhafa, Mjólkursamsölu Reykjavíkur. Þau réttindi sem skjölin veita stefndu fela efnislega í sér þann rétt sem leiðir af heimildum þess seljanda, en ekki hefur verið sýnt fram á vanheimild seljandans til að afsala þeim rétti á þá óskiptri lóð sinni. Samkvæmt deiliskipulagi er gert ráð fyrir viðbyggingu vestan við húsið við Skipholt 11-13 og lóðarréttindunum fylgir því byggingarréttur sem ekki er þýðingarlaus. Þau lóðarréttindi sem stefndi Guðmundur Kristinsson ehf. fékk afsalað frá Mjólkursamsölunni höfðu þá ekki verið framseld öðrum og þau voru ekki til ráðstöfunar þeim aðila sem stefnandi leiðir rétt sinn til fasteignar sinnar frá.

Stefndu nefna í atvikalýsingu í greinargerð sinni að stefnandi hafi haft samband við stefndu og óskað eftir að fá keypta lóðina og viðbótarbyggingarréttinn við Skipholt 11-13 um það leyti sem hann keypti húsið við Skipholt 11-13, en ekki hafi náðst samningar milli aðila. Í aðilaskýrslu fyrirvarsmanns stefnanda fyrir dóminum kom fram að hann hefði haft samband við stefndu til að upplýsa um fyrirhugaðar byggingarframkvæmdir, en sáttatilaunum hans hafi ekki verið vel tekið. Í skýrslu hans kom fram að þær framkvæmdir, sem stefnandi fékk leyfi byggingaryfirvalda fyrir og réðst í, er bygging ofan á húsið sem fyrir var, en engar byggingarframkvæmdir hafa farið af stað vestan við húsið, á hinum umþrætta hluta lóðarinnar, þar sem gert er ráð fyrir viðbyggingu samkvæmt deiliskipulagi.

Stefnandi telur sig nú eiga einn alla fasteignina Skipholt 11-13, séreign og sameign og allan byggingarrétt sem eigninni fylgi. Samkvæmt því sem fram kemur í gögnum málsins voru umrædd skjöl, afsalið og kaupsamningurinn, þinglýst á eignina Skipholt 11-13 þegar stefnandi festi kaup á eign sinni og þeirra var sérstaklega getið í kaupsamningi stefnanda og viðsemjanda hans. Stefnandi gat því ekki gert ráð fyrir öðru en því að þau réttindi sem skjölin veittu stefndu til lóðar og

byggingarréttar vestan við húsið við Skipholt 11-13 stæðu óhöggð. Stefnandi hefur því ekki glatað neinum rétti sem hann hafi átt eða hafi mátt telja sig eiga þegar skjölin voru innfærð að nýju.

Á þeim mistökum þinglýsingastjóra, að afmá skjölin við þinglýsingu afsals stefnanda, bera stefndu ekki ábyrgð og eiga ekki að gjalda þeirra með því að glata réttindum sínum samkvæmt skjölunum. Það veitir stefnanda engan rétt til lóðarhlutans og tilheyrandi byggingarréttar, þó að heimildarskjöl stefndu um þessi réttindi hafi verið afmáð úr þinglýsingabókum um tíma eftir að hann keypti eign sína. Stefnandi hefur ekki keypt þann rétt stefndu, sem sérstaklega var getið um við kaup hans á fasteign sinni og stefndu kveða hann síðar hafa falast eftir. Síðbúin þinglýsing yfirlýsingar frá 2007 um stækkun og skiptingu lóðar og það byggingarleyfi sem stefnandi fékk og hefur þegar hagnýtt sér til að byggja ofan á húsið við Skipholt 11-13, án þess þó að hafa fengið til þess samþykki stefndu, breyta engu um þetta.

Svo sem rakið er í bréfum þinglýsingastjóra til aðila málsins voru skjölin afmáð fyrir mistök, sem leiðrétt hafa verið með vísan til 1. ml. 1. mgr. 27. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978.

Stefnandi hefur ekki fært fram nein haldbær rök fyrir því að það beri að afmá skjölin að nýju og verður að hafna kröfum hans þar að lútandi. Fallist verður á kröfu stefndu um sýknu af kröfum stefnanda í málinu.

Með vísun til úrslita málsins og 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 verður stefnanda gert að greiða stefndu málskostnað, óskipt, sem ákveðinn er 500.000 krónur.

Dóminn kveður upp Krístrún Kristinsdóttir héraðsdómari.

### **D ó m s o r ð**

Stefndu, Guðmundur Kristinsson ehf. og Guðmundur Kristinsson, eru sýknaðir af kröfum stefnanda, S11-13 ehf., um að afmáð verði úr þinglýsingabókum sýslumannsins í Reykjavík um eignina Skipholt 11-13, skjölin, afsal um byggingarrétt dags. 6. september 2000, sem þinglýst var hinn 18. febrúar 2004 og kaupsamningur um byggingarrétt dags. 10. nóvember 2009, sem þinglýst var hinn 30. desember 2010.

Stefnandi greiði stefndu óskipt 500.000 krónur í málskostnað.

Kristrún Kristinsdóttir