

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 5. apríl 2019 í máli nr. E-3899/2017:

LL08 ehf.

(Sigurður Kári Kristjánsson lögmaður)

gegn

Urriðaholti ehf.

(Ásgeir Þór Arnason lögmaður)

og gagnsök

Mál þetta, sem dómtekið var 14. mars 2019, var höfðað af hálfu LL08 ehf., Garðastræti 37, Reykjavík, 22. nóvember 2017 á hendur Urriðaholti ehf., Laugavegi 182, Reykjavík, og á hendur sveitarfélaginu Garðabæ 23. nóvember 2017. Málið var þingfest 12. desember 2017. Með gagnstefnu höfðaði gagnstefnandi Urriðaholt ehf. 3. janúar 2018 gagnsök á hendur aðalstefnanda.

Í aðalsök krafðist stefndi Garðabær þess aðallega að öllum kröfum á hendur sér yrði vísað frá dómi. Með úrskurði dómsins 11. maí 2018 var fallist á þá kröfu, sá úrskurður var ekki kærður til Landsréttar og á Garðabær ekki lengur aðild að málinu.

Aðalstefnandi gerir þá kröfu aðallega að gagnstefnandi verði dæmdur til að greiða honum 58.245.844 krónur, með vöxtum samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 af 8.714.650 krónum frá 20. júní 2014 til 1. júlí 2014, en af 44.938.704 krónum frá þeim degi til 24. september 2014, en af 58.245.844 krónum frá 24. september 2014 til 24. júní 2016, en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 af 58.245.844 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Til vara gerir aðalstefnandi þá kröfu að gagnstefnandi verði dæmdur til að greiða honum 36.291.060 krónur með vöxtum samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 af 8.714.650 krónum frá 20. júní 2014 til 1. júlí 2014, en af 33.369.960 krónum frá þeim degi til 24. september 2014, en af 36.291.060 krónum frá þeim degi til 24. júní 2016, en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 af 36.291.060 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Í báðum tilvikum krefst aðalstefnandi þess að gagnstefnandi verði dæmdur til að greiða honum málskostnað að skaðlausu samkvæmt mati dómsins.

Í aðalsök krefst gagnstefnandi aðallega sýknu af öllum kröfum aðalstefnanda. Til vara er þess krafist að kröfur aðalstefnanda verði stórlega lækkaðar. Þá er í báðum tilvikum krafist málskostnaðar úr hendi aðalstefnanda eftir mati dómsins.

Í gagnsök gerir gagnstefnandi kröfu um að aðalstefnanda verði gert að greiða honum 39.600.000 krónur, ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 af þeirri fjárhæð frá 8. janúar 2017 til greiðsludags, auk málskostnaðar eftir mati dómsins.

Í gagnsök krefst aðalstefnandi aðallega sýknu af öllum kröfum gagnstefnanda. Til vara krefst aðalstefnandi þess að fjárhæð kröfu gagnstefnanda verði stórlega lækkuð. Þá krefst aðalstefnandi málskostnaðar í gagnsök úr hendi gagnstefnanda.

Yfirlit málsatvika og ágreiningsefna

Ágreining málsaðila er að rekja til þess að með kaupsamningi 18. desember 2013 seldi gagnstefnandi aðalstefnanda byggingarréttindi á lóðum nr. 8–12 og nr. 14–18 við Holtsveg í Urriðaholti í Garðabæ og var umsamið kaupverð 192 milljónir króna. Gagnstefnandi tók með þeim samningi að sér að annast jarðvinnu, á kostnað aðalstefnanda, fyrir afhendingu lóðanna, samkvæmt fylgiskjali sammingsins um áætlaða jarðvinnu. Var gróf áætlun kostnaðar 22,2 milljónir króna, auk 10% álags vegna umsjónar og eftirlits. Átti jarðvinnu að ljúka eigi síðar en í lok júní 2014, en þá var gert ráð fyrir að framkvæmdum Garðabæjar við gatnagerð o.fl. yrði lokið. Breyting á deiliskipulagi, 1. áfangi frá október 2013, var auglýst 27. mars 2014. Gagnstefnandi fékk verkfræðistofuna Strending til að vinna jarðvinnuverkið og lauk framkvæmdum í júní 2014. Á efndafundi aðila 20. júní s.á. voru lóðirnar afhentar og greitt inn á kaupverðið. Þá var jafnframt undirritað skjal um uppgjör jarðvinnu. Þar kom fram að kostnaður vegna jarðvinnu stefndi, vegna ónákvæmni og/eða breyttra forsendna í hæðarsetningu bygginga, í að verða yfir 30,6 milljónir króna, auk kostnaðar fyrir neðra burðarlag, sem áætlað var að yrði ekki hærrí en þrjár milljónir króna. Aðilar væru sammála um að ljúka uppgjöri allrar jarðvinnu og vegna neðra burðarlags með greiðslu aðalstefnanda á 29 milljónum króna til gagnstefnanda.

Með fyrrnefndum kaupsamningi aðila fylgdi sameiginleg yfirlýsing þeirra um vilja til samstarfs um val á arkitekt og nánari hönnun við gerð byggingarnefndarteikninga sem aðalstefnandi stefndi að því að leggja fram í apríl 2014. Þar kom einnig fram að aðilar stefndu að því að samhliða yrðu mótaðar tillögur um lóð við Holtsveg nr. 2–6, sem aðalstefnandi lýsti vilja til að kaupa, og skuldbatt gagnstefnandi sig til að selja þá lóð ekki öðrum þar til 1. maí 2014.

Á fundi framkvæmdastjóra beggja aðila 3. mars 2014 voru framkvæmdastjóra gagnstefnanda kynntar tillögur þriggja arkitekta um útlit og hönnun þeirra húsa sem byggja átti á Holtsvegi nr. 8–12 og nr. 14–18. Fram kom að aðalstefnandi hefði hug á að semja við Arkís arkitekta um hönnun húsanna á grundvelli tillögunnar *Frá morgni til kvölds*. Óumdeilt er að framkvæmdastjóri gagnstefnanda gerði engar athugasemdir við þau áform. Á fundi 24. júní 2014 kynntu fulltrúar Arkís arkitekta tillögu sína og útlit húsanna nánar fyrir framkvæmdastjóra og tveimur stjórnarmönnum gagnstefnanda á skrifstofu aðalstefnanda að viðstöddum fulltrúum hans. Byggingarnefndarteikningar voru samþykktar af byggingarfulltrúa Garðabæjar 16. september 2014 fyrir Holtsveg nr. 14–18 og 21. nóvember s.á. fyrir Holtsveg nr. 8–12. Á kynningarfundinum 24. júní 2014 munu einnig hafa verið rædd áform aðalstefnanda um kaup á lóðinni við Holtsveg nr. 2–6, í samræmi við viljayfirlýsingu, en gagnstefnandi hafði þá fallist á að halda lóðinni fyrir aðalstefnanda fram yfir umsamdan dag, 1. maí 2014.

Aðilar gerðu kaupsamning um lóðina nr. 2–6 við Holtsveg 24. september 2014 og var umsamið kaupverð 96 milljónir króna. Því til viðbótar var samið um að aðalstefnandi greiddi gagnstefnanda 15.486.033 krónur, sem væri fullnaðaruppgjör vegna allrar jarðvinnu á lóðinni, sem þá hafði þegar farið fram. Einnig var samið um að aðalstefnanda bæri að greiða gagnstefnanda dagsektir ef dráttur yrði á uppsteypu á botnplötu fram yfir 1. október 2015, 100.000 krónur á dag þar til byggingarfulltrúi tæki út steypa botnplötu. Þar sagði einnig „Ef ófyrirséðar og óviðráðanlegar utanaðkomandi ástæður hamla framgangi verksins eða óeðlilegar tafir verða á útgáfu byggingarleyfis skal taka tillit til þess og falla dagsektir ekki til ef tafir verða af þeim ástæðum.“ Úttektum byggingarfulltrúa á botnplötum húsa á lóðinni lauk ekki fyrr en 31. október 2016, en teikningar fyrir Holtsveg nr. 2–6 voru samþykktar 10. júní 2016.

Aðalstefnandi hóf undirbúning byggingarframkvæmda á lóðunum á haustmánuðum 2014. Kveður hann þá hafa komið í ljós að grunnstæði húsanna væru ekki í samræmi við hönnun þeirra. Þannig hefði of mikið magn jarðvegs verið sprengt og grafið út úr grunnstæðunum, eins og gert væri ráð fyrir því að kjallarar yrðu undir öllum húshlutum, en í tillögu Arkís arkitekta hefði ekki verið gert ráð fyrir því. Framkvæmdastjóri gagnstefnanda var upplýstur um þetta 3. nóvember 2014. Aðalstefnandi kveðst þá hafa samið við VHE ehf. um að koma lóðunum í það horf að unnt væri að reisa húsin. Af þessu kveður aðalstefnandi hafa leitt tafir á framkvæmdum og kostnaðarauka.

Í tilefni af fyrirspurn gagnstefnanda 20. október 2015 um kaupsamningsgreiðslu fyrir Holtsveg nr. 2–6, að fjárhæð 24 milljónir króna, sem var á gjalddaga 1. sama mánaðar, kveðst aðalstefnandi hafa falið Ferli verkfræðistofu að meta jarðvinnu gagnstefnanda. Fyrsta niðurstaða þess mats 15. desember 2015 hafi verið að jarðvinnan hefði verið unnin eftir deiliskipulagsgögnum, en ekki hönnunargögnum. Í janúar 2016 boðaði gagnstefnandi innheimtu vegna ógreiddrar kaupsamningsgreiðslu og beitingu dagsekta, en hafnaði tillögu frá aðalstefnanda um 20 milljóna króna afslátt af kaupverði lóðarinnar. Fyrirnefnd kaupsamningsgreiðsla var innt af hendi 11. apríl 2016, með fyrirvara um gagnkröfur á hendur gagnstefnanda. Gagnstefnandi krafðist 15. apríl s.á. greiðslu dagsekta frá 1. október 2015, á grundvelli kaupsamnings um Holtsveg nr. 2–6, þá að fjárhæð 19.800.000 krónur. Aðalstefnandi krafði gagnstefnanda 24. maí 2016 um 66.464.974 krónur, auk vaxta, vegna kostnaðarauka og annars tjóns vegna jarðvinnu gagnstefnanda, á grundvelli minnisblaðs frá Ferli frá 18. maí 2016. Gagnstefnandi hafnaði bótaskyldu. Aðalstefnandi aflaði matsgerðar dómkvadds matsmanns, dags. 23. maí 2017, um það tjón sem hann taldi sig hafa orðið fyrir vegna þess hvernig staðið var að framkvæmd jarðvinnunnar og byggir hann varakröfu sína og fyrri lið aðalkröfu í aðalsök á niðurstöðu matsgerðarinnar.

Með yfirlýsingu aðila um uppgjör að hluta 26. september 2017 gerðu þeir upp viðskipti sín með hliðsjón af því að ágreiningsefni máls þessa yrðu borin undir dóm. Í aðalsök krefur aðalstefnandi gagnstefnanda um greiðslu vegna ofgreiðslu og kostnaðar við úrbætur sökum galla á framkvæmd gagnstefnanda á jarðvinnu á lóðunum og styður hann fjárkröfur sínar annars vegar við útreikninga byggða á kostnaðaryfirliti VHE ehf. og hins vegar við matsgerð. Gagnstefnandi hafnar kröfum aðalstefnanda í aðalsök og krefst í gagnsök greiðslu á dagsektum í 396 daga á grundvelli vanefndra skuldbindinga aðalstefnanda í kaupsamningi um lóðina nr. 2–4 við Holtsveg.

Við aðalmeðferð málsins gáfu skýrslur framkvæmdastjórar málsaðila, þeir Pétur Hannesson og Jón Pálmi Guðmundsson. Þá báru vitni fyrir dóminum Kristján Haraldsson, dómkvaddur matsmaður, Arnar Þór Jónsson, arkitekt hjá Arkís, Leifur Stefánsson hjá Ferli, Arnar H. Halldórsson hjá Strendingi og Sigurfinnur Sigurjónsson, fyrrverandi starfsmaður VHE ehf.

Málsástæður og lagarök aðalstefnanda

Kröfur aðalstefnanda í *aðalsök* séu annars vegar um greiðslu þeirrar fjárhæðar sem hann hafi greitt gagnstefnanda umfram það sem hann hefði átt að gera ef gagnstefnandi hefði staðið að jarðvinnunni með réttum hætti. Krafist sé greiðslu

kostnaðar vegna jarðvinnu umfram gerða samninga og hönnunarforsendur. Hins vegar sé krafist greiðslu þess kostnaðar sem fallið hafi á aðalstefnanda við að bæta úr þeim göllum sem reynst hafi verið á jarðvinnu gagnstefnanda. Aðallega sé krafist greiðslu á 58.245.844 krónum, sem sundurliðist þannig:

a) <u>Krafa vegna umframkostnaðar við jarðvinnu:</u>		
Holtsvegur 2-6	kr.	1.572.900
Holtsvegur 8-12	kr.	4.593.750
<u>Holtsvegur 14-18</u>	<u>kr.</u>	<u>4.120.900</u>
Samtals	<u>kr.</u>	<u>10.287.550</u>
b) <u>Krafa vegna kostnaðar við úrbætur á jarðvinnu Urriðaholts:</u>		
Holtsvegur 2-6	kr.	11.734.240
Holtsvegur 8-12	kr.	19.332.309
<u>Holtsvegur 14-18</u>	<u>kr.</u>	<u>16.891.745</u>
Samtals	<u>kr.</u>	<u>47.958.294</u>
<u>Alls</u>	<u>kr.</u>	<u>58.245.844</u>

Fjárhæð kröfu samkvæmt a-lið byggist á niðurstöðum matsgerðar. Samkvæmt henni nemi þær fjárhæðir sem aðalstefnandi hafi ofgreitt gagnstefnanda fyrir jarðvinnu á lóðunum að Holtsvegi 10.287.550 krónum, sé miðað við að klapparbotn sé 90 sentimetra undir plötu. Fjárhæð kröfu samkvæmt b-lið byggist á kostnaðaryfirliti VHE, en samkvæmt því hafi aðalstefnandi greitt 47.958.294 krónur vegna úrbóta á jarðvinnu gagnstefnanda á lóðunum við Holtsveg nr. 2–6, 8–12 og 14–18. Það sé sá kostnaður sem aðalstefnandi hafi sannanlega þurft að bera vegna úrbóta og hann jafngildi þar af leiðandi því raunverulega tjóni sem hann hafi orðið fyrir vegna þeirra.

Til vara sé þess krafist að gagnstefnandi verði dæmdur til að greiða aðalstefnanda 36.291.060 krónur. Fjárhæð varakröfunnar byggist að öllu leyti á niðurstöðum matsgerðar. Matsmaður komist að þeirri niðurstöðu að fjártjón aðalstefnanda vegna úrbóta á jarðvinnu gagnstefnanda á lóðum við Holtsveg nr. 2–6, 8–12 og 14–18 sé minna en fram komi í kostnaðaryfirliti VHE, eða 26.003.510 krónur. Metið tjón matsmanns vegna umframgraffar sé það sama og gerð sé krafa um í aðalkröfu, eða 10.287.550 krónur. Niðurstaða matsmanns sé því sú að tjón aðalstefnanda nemi samtals 36.291.060 krónum, sé miðað við 90 sentimetra undir plötu.

Öll skilyrði þess að fella bótaábyrð á gagnstefnanda séu uppfyllt. Umfangsmiklir gallar á jarðvinnu og vanefndir hans á samningsskyldum leiði til þess að aðalstefnandi eigi rétt til skaðabóta eða eftir atvikum afsláttar samkvæmt meginreglum kröfuréttar. Að auki hafi gagnstefnandi valdið aðalstefnanda skaðabótaskyldu tjóni með saknæmum og ólögum hætti í skilningi meginreglna skaðabótaréttar og almennu skaðabótareglunnar. Samkvæmt samningi aðila frá 18.

desember 2013 hafi gagnstefnandi átt að sjá um sprengingar, losun jarðvegs og efnisvinnslu á lóðunum við Holtsveg, en til grundvallar því verki hafi legið kostnaðaráætlun sem samningnum hafi fylgt á fylgiskjali D. Gagnstefnandi hafi átt að undirbúa grunn lóðanna undir væntanlegar byggingarframkvæmdir og afhenda aðalstefnanda lóðirnar í því ástandi að hann gæti hafist handa við byggingu þeirra fasteigna er þar hafi átt að rísa. Það hafi hann ekki gert.

Gagnstefnandi hafi ekki framkvæmt umsamda jarðvinnu í samræmi við hönnunargögn og samninga aðila. Hann hafi látið grafa og sprengja fyrir kjöllurum undir þeim byggingum sem til hafi staðið að reisa á lóðunum, þótt fyrir hefði legið, af hálfu beggja mál aðila, að ekki stæði til að byggja slíka kjallara. Allt of mikið hafi verið grafið og sprengt út úr grunnstæðum með þeim afleiðingum að dýpt sökkla og jarðvinna hafi orðið miklu meiri en þörf hafi verið fyrir og um hafi verið samið og kostnaður þar af leiðandi orðið mun hærri en nauðsynlegt hafi verið. Af þessum ástæðum hafi jarðvinna gagnstefnanda verið gölluð. Hún hafi ekki uppfyllt þá eiginleika sem um hafi verið samið og aðalstefnandi hafi mátt treysta. Hún hafi verið í ósamræmi við samninga aðila og hafi ekki að neinu leyti uppfyllt almennar kröfur um fagleg vinnubrögð. Allt þetta hafi leitt til þess að aðalstefnandi hafi orðið fyrir skaðabótaskyldu tjóni.

Öll jarðvinnan hafi alfarið verið á ábyrgð gagnstefnanda, sem hafi hafið framkvæmdir við Holtsveg í júní 2014, án samráðs við aðalstefnanda um framkvæmd verksins. Gagnstefnandi hafi haft yfirumsjón með framkvæmdum og gerð graftarplans og hafi haft sér til fulltingis sérfræðinga, svo sem verkfræðistofuna Strending, verkfræðistofuna Eflu og verktaka sem unnið hafi verkið eftir fyrirmælum frá gagnstefnanda. Aðalstefnandi hafi enga aðkomu haft að framkvæmd jarðvinnunnar eða að samningum við þá aðila sem að framkvæmd hennar hafi komið. Aðalstefnandi hafi treyst því að staðið yrði að jarðvinnunni í samræmi við hönnunargögn bygginganna og samninga aðila og að hún uppfyllti kröfur um fagleg vinnubrögð, en sú hafi ekki orðið raunin.

Matsgerð styðji kröfur aðalstefnanda og feli í sér sönnun fyrir þeim göllum sem á jarðvinnunni hafi verið. Hún staðfesti að gagnstefnandi hafi ekki látið framkvæma jarðvinnuna samkvæmt hönnunargögnum, hvorki samþykktum gögnum né drögum, heldur hafi verið unnið samkvæmt heimild í deiliskipulagi. Of mikið hafi verið fleygað þar sem ekki hafi átt að byggja kjallara undir húsunum og auk þess út fyrir húslínur. Hjá því tjóni sem aðalstefnandi hafi orðið fyrir hefði mátt komast hefði gagnstefnandi unnið verkið í samræmi við hönnunargögn, eins og um hafi verið samið. Aðalstefnandi hafi engan kost átt á því að takmarka tjón sitt með

ráðstöfunum umfram þær sem hann hafi gripið til.

Framkvæmdir gagnstefnanda hafi brotið gegn ákvæðum mannvirkjalaga nr. 160/2010 og byggingarreglugerðar nr. 112/2012 og því verið ólögættar. Framkvæmdirnar hafi verið byggingarleyfisskyldar á grundvelli 1. mgr. 9. gr. mannvirkjalaga, um að óheimilt sé að grafa grunn fyrir mannvirki nema að fengnu leyfi viðkomandi byggingarfulltrúa. Á grundvelli 2. mgr. 13. gr. mannvirkjalaga og gr. 2.4.5 í byggingarreglugerð verði veitt leyfi til einstakra þátta byggingarframkvæmda sem takmarkast skuli hverju sinni við samþykkt hönnunargögn. Gagnstefnandi hafi ekki framkvæmt jarðvinnuna í samræmi við samþykkt hönnunargögn, enda hafi þau ekki legið fyrir fyrir en að loknum framkvæmdum. Félagið hafi þannig farið langt út fyrir þær heimildir sem framangreind ákvæði veiti. Þá hafi gagnstefnandi hvorki lagt fram áætlun hönnunarstjóra um skil uppdráttar og verkáætlunar, undirritaða yfirlýsingu sína um að framkvæmdir við einstaka verkþætti myndu ekki hefjast fyrir en samþykktir uppdrættir af viðkomandi verkhluta lægju fyrir, né yfirlýsingu byggingarstjóra þess efnis, þvert á gr. 2.4.5 í byggingarreglugerðinni. Það hafi gagnstefnandi hvorki gert við veitingu leyfisins né síðar, enda hafi enginn gætt þess að samþykktum hönnunargögnum væri fylgt.

Sú háttsemi gagnstefnanda að ráðast í umræddar framkvæmdir án þess að byggingarstjóri hefði verið ráðinn brjóti gegn 27. gr. mannvirkjalaga og gr. 4.7.1 í reglugerðinni, um að við stjórn byggingarframkvæmda hvers leyfisskylds mannvirkis skuli á hverjum tíma vera einn byggingarstjóri. Óheimilt sé að veita byggingarleyfi fyrir framkvæmd nema ráðinn hafi verið byggingarstjóri. Samkvæmt 29. gr. mannvirkjalaga og gr. 4.7.7 í reglugerðinni hafi byggingarstjóri yfirumsjón með því að ávallt sé unnið í samræmi við nýjustu útgáfu samþykktra hönnunargagna og skuli hafa virkt eftirlit með því að þeir sem koma að byggingu mannvirkis fylgi samþykktum hönnunargögnum, verklýsingum og ákvæðum laga um mannvirki og reglugerðum sem settar eru samkvæmt þeim. Framkvæmdir gagnstefnanda hafi verið ólögættar. Jarðvinnan hafi ekki einungis verið haldin göllum og í andstöðu við hönnunargögn og samninga aðila, heldur megi einnig rekja tjónið til alvarlegrar vanrækslu gagnstefnanda á að fara eftir lögbundnum reglum.

Gagnstefnandi hafi valdið aðalstefnanda skaðabótaskyldu tjóni sem nemi 58.245.844 krónum. Skilyrði bótaábyrgðar samkvæmt meginreglum skaðabótaréttar séu uppfyllt, tjóninu hafi verið valdið með saknæmum og ólögætum hætti auk þess sem skilyrði skaðabótaréttar um orsakatengsl og

sennilega afleiðingu séu uppfyllt. Aðalstefnandi eigi rétt til skaðabóta eða afsláttar úr hendi gagnstefnanda sem leiði af göllum á jarðvinnu hans og vanefndum hans á samningsskuldbindingum sínum samkvæmt meginreglum kröfuréttar, samningaréttar og verktakaréttar.

Greitt hafi verið fyrir jarðvinnu við Holtsveg 8–12 og Holtsveg 14–18 20. júní 2014 og fyrir jarðvinnu við Holtsveg 2–6 24. september 2014. Krafist sé vaxta samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001, frá hverjum tjónsdegi, sem miðist við þær dagsetningar. Verði ekki fallist á vaxtakröfuna sé þess krafist að vextir af skaðabótakröfum vegna úrbóta verði reiknaðir frá greiðsludegi hverrar greiðslu til verktaka. Aðalstefnandi hafi greitt verktaka fyrir úrbætur á Holtsvegi 14–18 1. ágúst 2015, fyrir úrbætur á Holtsvegi 8–12 1. október 2015 og fyrir úrbætur á Holtsvegi 2–6 31. janúar 2017. Krafist sé dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. vaxtalaga frá 24. júní 2016, að mánuði liðnum frá kröfubréfi, dags. 24. maí 2016, sbr. 3. mgr. 5. gr. laganna.

Aðalstefnandi krefjist aðallega sýknu af kröfum gagnstefnanda í *gagnsök*, en til vara stórlegrar lækunar fjárhæðar gagnsakarkrafna. Hann þurfi ekki að sæta lækun dómkrafna sinna, hvorki vegna álagningar dagsekta né af öðrum ástæðum. Sýknukrafa í gagnsök byggist í fyrsta lagi á því að tafir á framkvæmdum séu að öllu leyti á ábyrgð gagnstefnanda. Í öðru lagi byggist hún á því að forsendur fyrir umsömdum dagsetningum í samningum aðila hafi brostið á fyrri hluta árs 2014, en ekki verði eingöngu horft til kaupsamnings um lóðir nr. 2–6 í því sambandi. Í þriðja lagi sé byggt á því að í ákvæði þess samnings um dagsektir komi fram að dagsektir falli ekki á ef ófyrirséðar og óviðráðanlegar tafir verða á útgáfu byggingarleyfis.

Þrátt fyrir augljósan forsendubrest umsamins afhendingardags, sökum tafa á mæli- og graftarblöðum og samþykktum hönnunargögnum, hafi gagnstefnandi ráðist í framkvæmdir og unnið eftir deiliskipulagsgögnum, en ekki hönnunargögnum svo sem samningar aðila hafi gert ráð fyrir. Allt of mikið magn jarðvegs hafi verið sprengt og grafið út úr grunnstæðunum, eins og byggðir yrðu kjallarar undir öllum húsunum, sem aldrei hafi staðið til að gera. Gallar og mistök gagnstefnanda séu staðfest í minnisblaði Ferils og í matsgerð. Þótt gagnstefnandi hafi virt þann afhendingardag sem upphaflega hafi verið samið um hafi hann afhent lóðirnar í því ástandi að aðalstefnandi hafi þurft að leggja í margra mánaða vinnu við að bæta úr mistökum og göllum á jarðvegsvinnu hans. Gagnstefnandi hafi verið upplýstur um gallana á jarðvinnuverkinu í nóvember 2014, en kosið að aðhafast ekkert til að bæta úr tjóni aðalstefnanda.

Gagnstefnandi hafi þess í stað krafist dagsekta frá og með 1. október 2015 vegna tafa á framkvæmdum með vísan til ákvæðis í samningi aðila frá 24. september 2014. Háttsemi gagnstefnanda hafi valdið enn frekari forsendubresti fyrir dagsetningum í samningum aðila. Þær forsendur hafi þegar brostið á fyrri hluta árs 2014, þar á meðal fyrir ákvæðum um dagsektir, en líta verði til beggja samninganna og atvika málsins í heild. Í fyrri samningi aðila hafi byggingarnefndarteikningar átt að liggja fyrir í mars 2014 og byggingarleyfi yrði gefið út í apríl sama ár. Dagsetningar í samningnum hafi tekið mið af því, en drög að teikningum hafi ekki legið fyrir fyrr en 24. júní 2014 og byggingarleyfi vegna þeirra lóða verið gefin út í september og nóvember sama ár. Mistök gagnstefnanda við jarðvinnu á lóðunum hafi leitt til þess að aðalstefnandi hafi þurft að ráðast í athugun á því hvort breyta ætti hönnun bygginganna vegna þeirra. Þetta hafi tafið framkvæmdir á lóðinni og hafi tafir því verið á ábyrgð gagnstefnanda.

Engin skilyrði séu fyrir álagningu dagsekta vegna tafa á framkvæmdum sem gagnstefnandi beri alla ábyrgð á. Sömu niðurstöðu leiði af ákvæðinu sjálfu, um að hamli ófyrirséðar eða óviðráðanlegar utanaðkomandi ástæður framgangi verksins skuli taka tillit til þess og falli dagsektir ekki til ef tafir verða af þeim ástæðum. Aðalstefnandi hafi ekki getað séð fyrir að jarðvinna yrði unnin samkvæmt deiliskipulagsgögnum, án samráðs við hann, án þess að samþykktar teikningar lægju fyrir og án þess að byggingarstjóra hefði verið falin umsjón verksins. Aðalstefnandi hafi enga aðkomu haft að framkvæmd jarðvinnunnar eða að samningum við þá aðila sem að framkvæmd hennar hafi komið. Tafir á framgangi verksins hafi verið ófyrirséðar og jafnframt óviðráðanlegar hvað aðalstefnanda varði í skilningi ákvæðis samningsins. Aðalstefnandi hafi ekki af sjálfsdáðum dregið framkvæmdir eða haft hag af því og mótmæli því að tafir á framkvæmdum hafi valdið gagnstefnanda tjóni eða erfiðleikum við að selja byggingarrétt að öðrum lóðum í hverfinu, sem engin gögn liggja fyrir um. Vanefndir gagnstefnanda og gallar á framkvæmd jarðvinnu hafi verið ófyrirséðar og óviðráðanlegar og því geti ekki komið til álagningar dagsekta.

Varakrafa aðalstefnanda í gagnsök, um stórlega lækkun, byggist á því að fjárhæð kröfunnar sé óhófleg. Krafan sé bersýnilega ósanngjörn í skilningi 36. gr. laga nr. 7/1936, um samningsgerð umboð og ógilda löggerninga. Einnig sé það andstætt góðri viðskiptavenju að bera fyrir sig ákvæðið samkvæmt efni sínu í ljósi atvika málsins og þess að gagnstefnandi beri ábyrgð á þeim tögum sem orðið hafi á framkvæmdum á lóðunum. Því beri að víkja samningsákvæðinu til hliðar, að hluta eða í heild, eða beita því með öðrum og vægari hætti og lækka gagnsakarkröfuna stórlega.

Horfa beri til þess að teikningar vegna Holtsvegur 2–6 hafi ekki verið samþykktar af byggingarfulltrúa fyrir en 10. júní 2016. Jafna megi því til samþykkis samkvæmt ákvæðinu um dagsektir. Þá hafi verið liðnir 252 dagar frá umsömdum lokadegi steypu á botnplötu og því beri að lækka gagnsakarkröfu um dagsektir sem því nemi, eða um 25.500.000 krónur. Í dómaframkvæmd hafi verið talið heimilt að meta hæfilega fjárhæð tafabóta og dagsekta í lögskiptum manna með vísan til atvika þeirra. Meta beri hæfilega og sanngjarna fjárhæð með hliðsjón af atvikum málsins telji dómurinn gagnstefnanda eiga rétt til greiðslu dagsekta.

Vísað sé til laga nr. 160/2010, um mannvirki, byggingarreglugerðar nr. 112/2012, laga um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga nr. 7/1936, einkum 36. gr. laganna, laga um fasteignakaup nr. 40/2002 og ákvæða ÍST 30:2012. Einnig sé vísað til almennra reglna samningaréttar, kröfuréttar og meginreglna skaðabótaréttar og verktakaréttar. Vaxta- og dráttarvaxtakröfur styðjist við ákvæði laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, einkum 1. mgr. 6. gr. og 1. mgr. 8. gr. laganna. Krafa um málskostnað byggist á 129. og 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök gagnstefnanda

Gagnstefnandi byggði kröfu sína í *gagnsök* á kaupsamningi aðila frá 24. september 2014 þar sem málsaðilum hafi samist svo um að aðalstefnandi skyldi greiða honum 100.000 krónur fyrir hvern dag sem það tefðist fram yfir 1. október 2015 að steypa botnplötu fyrir fjölbýlishús á lóðinni nr. 2–6 við Holtsveg. Miðað hafi verið við þann tíma þegar byggingarfulltrúi Garðabæjar tæki út steypa botnplötu. Fyrir liggja að steypar hafi verið þrjár botnplötur, ein fyrir hvert hús. Úttekt byggingarfulltrúa á botnplötu fyrir hús nr. 2 við Holtsveg hafi verið lokið 10. október 2016, úttekt botnplötu húss nr. 4 hafi lokið 13. október 2016 og úttekt botnplötu fyrir hús nr. 6 við Holtsveg hafi lokið 31. október 2016. Dagsektir skyldu falla til þar til úttekt byggingarfulltrúa yrði lokið á öllum botnplötunum, en það hafi verið á valdi aðalstefnanda að ákveða að hafa þrjár botnplötur í stað einnar. Beri aðalstefnanda því að greiða dagsektir fyrir tímabilið frá 1. október 2015 til 31. október 2016 eða samtals fyrir 396 daga. Samningsbundin fjárhæð dagsekta fyrir hvern dag sé 100.000 krónur, samtals 39.600.000 krónur fyrir allt tímabilið. Byggt sé á meginreglu samningaréttar um að gerða samninga skuli halda.

Engin efni standi til þess að lækka samningsbundna kröfu gagnstefnanda á hendur aðalstefnanda, hvorki á grundvelli 36. gr. laga um samningsgerð,

umboð og ógilda löggerninga nr. 7/1936, á grundvelli ólögskráðra reglna um brostnar forsendur né af öðrum ástæðum. Umsamdar dagsektir séu í raun fyrirfram ákveðnar skaðabætur sem aðalstefnandi hafi með samningi fallist á að greiða gagnstefnanda vegna vanefnda við að steypa botnplötur á umsömdum tíma. Gagnstefnandi þurfi því ekki að sýna fram á að hann hafi orðið fyrir ákveðnu tjóni vegna þeirra vanefnda. Sérstaklega hafi verið tiltekið í kaupsamningi aðila að aðalstefnandi gerði sér grein fyrir því að gagnstefnandi hefði mikilvæga hagsmuni af því að lóðin byggðist hratt upp og að báðir aðilar, sem telja verði jafnsetta í viðskiptunum, gengjust undir samningsákvæðið af fúsum og frjálsum vilja.

Engar þær aðstæður séu uppi í málinu sem leiða eigi til þess að ekki beri að greiða umsamdar dagsektir eða að stytta eigi tímabilið sem þær reiknist á, á grundvelli þess undantekningarákvæðis í samningi aðila að dagsektir falli ekki til verði tafir vegna ófyrirséðra og óviðráðanlegra utanaðkomandi ástæðna, sem hamli framgangi verksins, eða óeðlilegar tafir verði á útgáfu byggingarleyfis. Aðalstefnandi hljóti að hafa sönnunarbyrði fyrir því að slík aðstaða hafi skapast. Því sé mótmælt að augljós forsendubrestur hafi verið fyrir umsömdum afhendingardegi í kaupsamningi aðila sökum tafa á mæli- og graftarblöðum og samþykktum hönnunargögnum. Gagnstefnandi hafi afhent aðalstefnanda lóðina í umsömdu ástandi á réttum degi. Telji hann sig hafa þurft að leggja í margra mánaða vinnu við að bæta úr lóðinni vegna hönnunar sinnar á húsunum þá sé sú tímatöf algerlega á ábyrgð hans sjálfs.

Aðalstefnandi hafi keypt lóðina nr. 2–6 við Holtsveg 24. september 2014 og hafi jafnframt gert lóðarleigusamning við Garðabæ og fengið lóðina afhenta. Þá hafði gagnstefnandi þegar lokið jarðvegsframkvæmdum þar. Við kaupsamningsgerðina hafi legið fyrir mæli- og hæðarblöð og samhliða henni farið fram uppgjör aðila á jarðvinnu. Gagnstefnandi hafi ekki viðurkennt mistök af sinni hálfu við jarðvinnu.

Hagsmunir gagnstefnanda af því að aðalstefnandi réðist þegar eftir samningsgerð í byggingu fjölbýlishúss á lóðinni hafi verið miklir vegna áhrifa á markað með lóðir í Urriðaholti og þess hvenær full uppbygging þar gæti hafist að nýju eftir bankahrunið á árinu 2008. Við samningsgerðina hafi ekki verið ljóst hvaða stefnu markaðurinn myndi taka. Lóðin að Holtsvegi 2–6 sé við innkeyrslu í Urriðaholtið og mjög áberandi og því hafi verið mikilvægt fyrir gagnstefnanda að ekki yrðu tafir á uppbyggingu þar. Tafir hefðu í för með sér að erfiðara yrði fyrir gagnstefnanda að selja byggingarrétt að öðrum lóðum

í hverfinu, og beinlínis leiða til þess að væntar sölutekjur annarra lóða myndu ekki þegar skila sér. Enn fremur hafi gagnstefnandi haft skuldbindingar gagnvart sveitarfélaginu í þessu sambandi. Þessir hagsmunir gagnstefnanda hafi verið aðalstefnanda ljósir, enda sambærilegar kvaðir um dagsektir í kaupsamningi um lóðir nr. 8-12 og 14-18, þó að þær lóðir séu aðeins innar í götunni og ekki eins áberandi og lóðin nr. 2-6.

Það hafi algerlega verið á valdi aðalstefnanda að draga framkvæmdir á lóðinni. Það hafi hann gert á eigin forsendum með tilliti til ætlaðra markaðsástæðna, en hann teljist vera umsvifamikill húsbyggjandi á íbúðamarkaði. Aðalstefnandi hafi þurft á umtalsverðri framkvæmdafjármögnun að halda frá bankastofnun og því verði að ætla að hann hafi einfaldlega tekið sjálfstæða ákvörðun um að tefja smíðina og greiða gagnstefnanda umsamdar dagsektir í stað vaxta af framkvæmdaláni. Aðalstefnandi hafi látið sér hagsmuni gagnstefnanda af hraðri uppbyggingu í léttu rúmi liggja og eigi hann sér engar málsbætur vegna tafanna. Þegar framangreint sé virt og það að fjárhæð dagsektanna sé einungis rétt ríflega 0,1% af umsömdu kaupverði verði að taka kröfu gagnstefnanda að fullu til greina.

Í *aðalsök* krefjist gagnstefnandi sýknu og hafni alfarið skaðabótaskyldu. Til þess að um bótaábyrgð á grundvelli sakarábyrgðar innan samninga geti verið að tefla þurfi aðalstefnandi að sýna fram á að gagnstefnandi hafi af ásetningi eða gáleysi tekið meira efni úr lóðunum en hann hefði með réttu lagi átt að gera á grundvelli samnings aðila. Aðalstefnandi verði enn fremur að sýna fram á að meint tjón hans teljist vera sennileg afleiðing af slíkri háttsemi gagnstefnanda og að hann hefði átt að gera sér grein fyrir því við framkvæmd verksins. Ekkert af þessum skilyrðum sakarábyrgðar sé fyrir hendi. Þvert á móti hafi gagnstefnandi látið fjarlægja laust efni úr húsgrunnunum í þeim mæli sem skipulagsforsendur og samningur aðila hafi gert ráð fyrir.

Í fyrri kaupsamningi aðila, frá 18. desember 2013, í kafla með fyrirsögninni „jarðvinna“ sé kveðið á um að lóðin afhendist í „núverandi ástandi“. Gagnstefnandi skuli sinna jarðvinnu og vísað sé til fylgiskjals D þar sem fram komi það magn efnis sem aðilar hafi gert ráð fyrir að taka þyrfti úr lóðunum fyrir afhendingu. Ekki liggi annað fyrir en að gagnstefnandi hafi tekið umsamið magn úr þeim, a.m.k. magn samkvæmt þessum samningsforsendum innan hæfilegra skekkjumarka, og hafi því að þessu leyti sinnt samningsskyldum sínum. Jarðvinnan hafi verið unnin undir eftirliti verkfræðistofunnar Strendings ehf., á grundvelli teikninga í deiliskipulagi sem sýnt hafi kjallara og hæðarsetningu bygginganna. Gera verði ráð

fyrir að fulltrúar aðalstefnanda hafi fylgst með jarðvinnunni og hafi því í reynd samþykkt það magn sem kostnaðaruppgjör vegna jarðvinnu hafi miðast við.

Hafi aðalstefnandi orðið fyrir tjóni, þá sé ljóst að það tjón verði rakið til hönnunar húsanna, en ekki til þess að gagnstefnandi hafi tekið of mikið efni úr lóðunum. Gagnstefnandi geti ekki borið á því ábyrgð að aðalstefnandi hafi ekki kosið að fullnýta möguleika sína til að hafa kjallara undir öllum húsunum, eins og gert hafi verið ráð fyrir í skipulagsforsendum. Nærtækast sé fyrir hann að snúa sér til hönnuða húsanna með skaðabótakröfur sínar, enda verði að gera þá kröfu til hönnuða að þeir kynni sér í þaula skipulagsforsendum og hvernig landið sem byggja eigi á sé og verði.

Mótmælt sé þeirri málsástæðu aðalstefnanda að gagnstefnandi hafi með einhverjum hætti tekið að sér aðild að og ábyrgð á hönnun húsanna og að slík ályktun verði dregin af viljayfirlýsingu við kaupsamningsgerð 18. desember 2013. Hvergi sé getið um það í kaupsamningum aðila að þeir skuli hafa með sér samráð við hönnun húsanna. Fráleitt sé að sú skylda hafi hvílt á gagnstefnanda að ráðast ekki í jarðvinnuframkvæmdir fyrr en hönnun húsa væri lokið og byggingarleyfi hefðu verið útgefin. Um það hafi verið samið að hann myndi ljúka eðlilegri jarðvinnu á grundvelli samþykks skipulags og mæliblaða. Tillaga að deiliskipulagi hafi verið fylgiskjal A með samningnum og þar komi skýrt fram að gert sé ráð fyrir kjöllurum undir öllum húsunum. Viljayfirlýsingin hafi samkvæmt efni sínu verið um það að vilji stæði til þess hjá báðum aðilum að kaupandi myndi einnig kaupa réttindi til að byggja á lóðinni nr. 2–6 við Holtsveg ef það yrði „... almennt mat Urriðaholts ehf. og skipulagshönnuða svæðisins að vel hafi tekist til með hönnun við gerð byggingarnefndateikninga fyrir Holtsveg 8-12 og 14-18 og áforma um Holtsveg 2-6“. Þá hafi í viljayfirlýsingunni verið lýst þeim vilja aðila að eiga samstarf „... um val á arkitekt og nánari hönnun við gerð byggingarnefndateikninga“. Tekið hafi verið sérstaklega fram að samhliða hönnun Holtsveg 8–12 og 14–18 yrðu mótaðar tillögur um Holtsveg 2–6, en slík vinna yrði á ábyrgð og kostnað kaupanda. Áhugi gagnstefnanda á því að fylgjast með hönnun húsanna hafi fyrst og fremst miðast við útlit þeirra, enda ljóst að þau yrðu áberandi í hverfinu. Viljayfirlýsingin hafi lotið að því að ef vel tækist til í þessum efnum, að mati gagnstefnanda og skipulagshönnuða, þá væri vilji til að selja aðalstefnanda einnig réttindi til að byggja á lóðinni nr. 2–6 við Holtsveg. Gagnstefnandi hafi því skuldbundið sig til að selja ekki þriðja manni þá lóð fram til 1. maí 2014 og hafi síðar framlengt þann frest að ósk aðalstefnanda. Kaupsamningurinn og viljayfirlýsingin hafi verið aðskilin mál og tímaáætlanir í viljayfirlýsingu verið gerðar í þeim tilgangi að undirbúa möguleg kaup á Holtsvegi 2–6. Í kaupsamningi

hafi verið kveðið á um fresti til að steypa botnplötu, en engin ákvæði hafi verið þar um að kaupandi legði fram hönnunargögn umfram þá deiliskipulagstillögu sem samningnum hafi fylgt.

Í raun hafi ekkert samráð verið viðhaft við val á arkitekt og nánari hönnun að öðru leyti en því að á fundi aðila 3. mars 2014 hafi framkvæmdastjóri aðalstefnanda kynnt framkvæmdastjóra gagnstefnanda hugmyndir sem honum höfðu borist frá nokkrum arkitektum um útlit húsanna. Framkvæmdastjóri gagnstefnanda hafi engar athugasemdir gert við þær. Aðalstefnandi byggði á því að gagnstefnandi hefði átt að átta sig á því við skoðun þessara teikninga að ekki yrðu byggðir kjallarar undir öllum húsunum. Þeirri málsástæðu sé sérstaklega mótmælt. Þessar teikningar beri hvergi með sér neinar málsetningar, sem hefðu verið nauðsynlegar til að vinna nákvæmari jarðvinnu, eins og aðalstefnandi telji að gagnstefnandi hefði átt að gera.

Augljóst sé að við kaupsamningsgerðina 18. desember 2013 hafi ekki verið gert ráð fyrir því að gagnstefnandi ynni jarðvinnu í samræmi við endanleg hönnunargögn frá hönnuðum aðalstefnanda vegna þess að henni átti að sinna samhliða framkvæmdum á vegum Garðabæjar við götur og lagnir, sem áætlað var að myndi ljúka í júní 2014, sbr. fylgiskjöl B með kaupsamningunum. Hvoru tveggja hafi verið forsenda þess að lóðirnar yrðu byggingarhæfar og að aðalstefnandi gæti hafið framkvæmdir. Í kaflanum um jarðvinnu í fyrri samningnum komi skýrt fram að megintilgangurinn með því að fela gagnstefnanda jarðvinnuna væri sá að vinnan yrði á forsendum sjálfbærni og hagkvæmni fyrir alla, vegna stjórnunar á umferð stórra jarðvinnutækja í hverfinu og til að flýta framkvæmdum. Allar tímalínur í ferlinu hafi stutt það að við útgáfu byggingarleyfis yrði jarðvinnu lokið og að aðalstefnandi sem lóðarhafi gæti byrjað að steypa sökkla.

Framkvæmdastjóri aðalstefnanda hafi fyrst með tölvupósti 3. nóvember 2014 upplýst framkvæmdastjóra gagnstefnanda um að jarðvinnan hefði verið of mikil „eins og það væri gert ráð fyrir kjallara undir því öllu.“ Aðalstefnandi telji gagnstefnanda hafa viðurkennt að mistök hans hafi leitt til þess að jarðvinna hafi orðið meiri en þurfti. Þessu sé mótmælt og því verði ekki fundin stoð í tölvupósti framkvæmdastjóra gagnstefnanda frá 11. janúar 2016 sem byggt sé á. Þar telji framkvæmdastjóri gagnstefnanda að aðalstefnandi hafi gert mistök í hönnun sinni með því að miða ekki við forsendur í kaupsamningi. A.m.k. hafi þetta verið mistök að því leyti að hann hefði getað beðið um að dregið yrði úr jarðvinnunni tímanlega þegar hann hafi ákveðið að hverfa frá skipulagsforsendum og hafa ekki kjallara undir öllum húsunum heldur aðeins undir hluta þeirra.

Fyrir liggja að fullnaðaruppgjör aðila fyrir jarðvinnu gagnstefnanda á lóðunum nr. 8–12 og 14–18 við Holtsveg hafi farið fram 20. júní 2014, án allra fyrirvara af hálfu aðalstefnanda um að hann væri ekki sáttur við verkið. Kostnaðaráætlun að fjárhæð 22,2 milljónir króna hafi byggst á jarðvinnu miðað við skipulagskvóta. Villa hafi verið í áætlun þar sem vantað hafi akstur (einingarverð 750 kr./m³, áætlað 0) og komi það skýrt fram í uppgjöri jarðvinnu. Samtals hafi verið um að ræða 6,4 milljónir króna af heildarfráviki upp á 8,4 milljónir króna og hafi aðilar kosið að ganga frá samkomulagi um heildarfjárhæð til að leysa málið. Valið hafi verið orðalagið „ónákvæmni og/eða breyttra forsenda í hæðarsetningu bygginga“ til þess að lýsa þessu. Jafnframt hafi verkfræðistofan Efla gefið út endanlega hæðarkvóta í götu, sem húsið hafi þurft að laga sig að. Þetta orðalag hafi ekki komið fyrirbyggjandi ágreiningi neitt við. Sama eigi við um uppgjör fyrir jarðvinnu á lóðinni nr. 2–6 við Holtsveg, sem fram hafi farið fyrirvaralaust 24. september 2014 samhliða gerð kaupsamnings um réttindi til þeirrar lóðar. Aðalstefnandi geti ekki haft uppi kröfur nú vegna þess að of mikið hafi verið tekið af jarðvegi. Í því sambandi sé vísað til almennra reglna um skoðunarskyldu kaupanda, auk ákvæða 3. til 7. töluliðar í lokakafla kaupsamninganna.

Gagnstefnandi hafi aldrei efast um að það ætti að vera kjallari undir öllum húsunum í samræmi við heimildir í skipulagi og hafi hann tekið að sér ákveðið verk miðað við þær forsendur sem legið hafi fyrir við gerð fyrsta kaupsamningsins. Áætlanir verkfræðistofunnar Strendings ehf. hafi gert ráð fyrir að verkið yrði unnið samkvæmt deiliskipulagi og forsenda verið sú að verkinu yrði lokið eigi síðar en í lok júní, á sama tíma og áætlað hafi verið að framkvæmdum Garðabæjar myndi ljúka og lóðirnar yrðu afhentar aðalstefnanda. Á þeim forsendum hafi verið samið við verktaka um framkvæmd verksins. Hvergi hafi komið fram í kaupsamningi aðila að verkið ætti að taka mið af endanlegum byggingarnefndarteikningum, enda ekki gert ráð fyrir öðru en því að kaupandi myndi vinna þær samtímis á grundvelli gildandi deiliskipulags og þær hafi samkvæmt því ekki legið fyrir fyrr en að loknum jarðvinnuframkvæmdunum. Það hefði verið ógjörningur að semja við verktaka um framkvæmd sem væri háð ótímasettri hönnun þriðja aðila. Þetta fyrirkomulag hafi verið viðhaft í langflestum tilfellum jarðvinnuframkvæmda í Urriðaholti. Um grófa framkvæmd sé að ræða þar sem meginhluti efnistöku fari fram á grundvelli magntalna. Það sé hvers og eins lóðarhafa að sjá síðan um endanlegan uppgröft úr sinni lóð í samræmi við byggingarnefndarteikningar þegar þær liggja fyrir. Öll jarðvinna af hálfu gagnstefnanda hafi verið faglega og réttilega af hendi leyst. Þeirri málsástæðu aðalstefnanda að ekki hafi verið uppfylltar almennar kröfur um fagleg vinnubrögð sé mótmælt.

Gagnstefnandi sé ósammála því að jarðvegsframkvæmdir hans hafi brotið í bága við 2. mgr. 13. gr. mannvirkjalaga nr. 160/2010 og grein 2.4.5 í byggingarreglugerð nr. 112/2012 og að leyfi Garðabæjar til framkvæmdanna hafi því verið ólöglegt. Leyfi Garðabæjar til uppúrtektar úr lóðunum hafi byggst á réttum lagalegum forsendum og hafi verið í samræmi við vöndu í hverfinu, enda byggst á hæðarsetningum samkvæmt samþykktu deiliskipulagi. Í raun sé um það að ræða að gera lóðir í eigu Garðabæjar tilbúna til byggingar fyrir þann aðila sem gerði lóðarleigusamning við sveitarfélagið. Með bréfi Garðabæjar, dags. 11. mars 2016, sé því lýst að leyfi hafi verið gefið út á grundvelli framangreindrar heimildar í mannvirkjalögum. Leyfið verði jafnframt að teljast hafa byggst á heimild í 13. gr. skipulagslaga nr. 123/2010 og heimildum sveitarfélagsins til landmótunar á landi í eigu þess, sbr. ákvæði reglugerðar um framkvæmdaleyfi nr. 772/2012. Jarðvegsframkvæmdir gagnstefnanda hafi því byggst á lagaheimildum. Ekki hafi verið um óleyfisframkvæmd að ræða og verði hún ekki metin ólögmet eða til sakar í samningssambandi gagnstefnanda og aðalstefnanda. Framkvæmdir hafi verið í samræmi við kaupsamning málsaðila um lóðirnar nr. 8–12 og 14–18, og tilætlan aðila varðandi lóðina nr. 2–6, en framkvæmdum hafi verið lokið á þeirri lóð þegar kaup tókust með aðilum um hana. Kaupanda hafi jafnframt mátt vera ljóst við samningsgerð að sú tímalína, sem miðað hafi verið við, þ.e. að ljúka verkinu fyrir lok júní 2014, hefði aldrei getað byggst á því að verkið yrði unnið á grundvelli hefðbundins byggingarleyfis. Við skýringu réttarreglna sem aðalstefnandi vísi til verði að taka mið af þeim hagsmunum sem þeim sé ætlað að vernda, þ.e. að slíkar framkvæmdir fari ekki fram í óleyfi skipulagsyfirvalda, þannig að leitt geti til óafturkræfra spjalla á landi, með afleiðingum fyrir umhverfið. Skipulagsyfirvöld í þessu tilliti séu Garðabær, sem á öllum stigum hafi samþykkt framkvæmdirnar.

Með matsbeiðni hafi aðalstefnandi freistað þess að afla sér sönnunar um fjárhæð tjóns, en byggi þrátt fyrir það í aðalkröfu sinni ekki á matsgerðinni, heldur á útreikningum sínum. Útreikningum í aðalkröfu sé mótmælt í heild sinni, þeir séu órökstuddir og verði ekki séð hvernig einstakar greiðslur á hreyfingalista lánardrottna úr bókhaldi aðalstefnanda, um viðskipti við verktakann VHE ehf., snerti þetta mál. Aðalstefnandi verði að óska eftir yfirmati telji hann niðurstöðu matsmanns vera ranga.

Við niðurstöður hins dómkvadda matsmanns verði heldur ekki stuðst. M.a. sé það vegna þess að aðalstefnandi hafi hafnað áskorun um að óska mats á því hvaða aðferð hefði verið ódýrust til að undirbyggja húsin og á áhrifum þess að verktaki hans hefði þegið tilboð Arnars H. Halldórssonar, verkfræðings hjá Strendingi ehf., um að fá efni til fyllingar án endurgjalds úr efnislager í Urriðaholti. Aðalstefnandi

beri því áhættu af því að matið gagnist honum ekki eins og að hafi verið stefnt vegna þess að þessum grundvallarspurningum sé ekki svarað. Samkvæmt almennum reglum skaðabótaréttar beri tjónvaldi að bæta tjón sem sé sennileg afleiðing af háttsemi hans og beri tjónþola jafnframt að takmarka tjón sitt eftir fremsta megni. Aðalstefnandi geti því ekki krafist gagnstefnanda um hærra fjárhæð en þá sem talin verði eðlileg og sanngjörn við að undirbyggja húsin. Aðalstefnandi hafi valið mun dýrari leið en efni hafi staðið til.

Þá hafi uppgjör vegna jarðvinnu stefnda á lóðunum nr. 8–12 og 14–18 farið fram 20. júní 2014 þegar aðalstefnandi hafi greitt gagnstefnanda 29.000.000 króna fyrir jarðvinnuna og uppgjör vegna neðra burðarlags. Við kaupsamning aðila 24. september 2014 um lóðina nr. 2–6 hafi aðalstefnandi greitt gagnstefnanda 15.486.033 krónur sem fullnaðaruppgjör fyrir alla jarðvinnu á þeirri lóð, sem þá hafi verið lokið. Til þess að svara matsspurningu 5 hefði ekki verið rétt að leggja þessi uppgjör aðila til grundvallar einingarverði. Ekki hefði verið um að ræða sambærilegt verk ef upprétt hefði miðast við að taka einungis jarðefni að því marki sem óskað hafi verið mats á. Taka hefði þurft fullt tillit til óhagræðis sem af því hefði leitt að taka ekki upp úr lóðunum í einu lagi, heldur hefði þurft að reita þá vinnu niður í smærri hluta, sem óhjákvæmilega hefði leitt til hærra rúmmetraverðs. Gerð sé grein fyrir tæknilegum ástæðum fyrir meiri vinnu og hærra rúmmetraverði í minnisblaði Strendings, sem fylgt hafi matsgerð.

Aðalstefnandi geri ekki grein fyrir því magni sem hann hefði þurft að taka úr lóðunum til þess að geta reist þar hús. Við gerð fyrsta kaupsamnings aðila hafi legið fyrir í fylgiskjali D að töluvert laust efni væri á lóðunum sem þyrfti að fjarlægja. Lausa efnið hafi verið mold, gras, lyng, lúpína og slíkt og hafi þetta verið óburðarhæft og ófrostfrítt efni sem ekki hefði verið hægt að reisa hús á. Lausi jarðvegurinn hafi verið tekinn af allri lóðinni, af svæði stærra en byggingarreit. Það hafi verið nauðsynlegt, annars hefði öll vinna og umferð um lóðina verið erfið eða ómöguleg. Óhagræði af vinnu við að fleyga grunn í mismunandi dýptum eftir því hvort gert sé ráð fyrir kjallara eða ekki sé verulegt. Til þess að hægt væri að athafna sig við byggingu húsanna hafi alltaf verið farið 1,5 m út fyrir byggingarreit við sökkulbrún. Flái sé á klapparbakkanum, jafnvel þó hann sé brattur. Þannig hefði ekki mikið orðið eftir af klöpp fyrir kjallaralaus svæði bygginganna. Hæðarmælingar hafi farið fram á lóðunum af hálfu Strendings ehf. áður en framkvæmdir hófust og á ný eftir að lausa efnið hafði verið fjarlægt og loks hafi klapparbotninn verið mældur eftir að vinnu við fleygun og sprengingar lauk.

Sá ágalli sé á matinu að ekki hafi verið óskað svara við því hvert tjón aðalstefnanda hefði orðið ef hann hefði, í stað þess að undirbyggja húsin með sökklum með ærnum kostnaði, beðið arkitekta og hönnuði að breyta teikningum að húsunum og hafa kjallara undir þeim öllum, eins og við hefði átt að blasa þegar verktakinn upplýsti að meira hefði verið tekið úr húsgrunnunum en þurft hefði miðað við teikningar. Það hefði ekki haft mikinn kostnað í för með sér að breyta teikningunum og eftir atvikum að biðja verktaka um að bíða með smíðina. Hefði aðalstefnandi gert þetta hefði hann ekki orðið fyrir neinu tjóni. Þá hefðu t.d. kjallarageymslur fylgt íbúðum í húsunum við endursölu þeirra og þær selst, eða væntanlega verið seldar, við dýrara verði en ella og aðalstefnandi í raun komið betur út úr endursölu þeirra en hann telji sig hafa gert. Matsgerðin verði því ekki lögð til grundvallar við úrlausn málsins og telja verði að aðalstefnanda hafi ekki tekist að sanna fjárhæð meints tjóns síns, með þeim lögfylgjum að sýkna verði gagnstefnanda af öllum kröfum hans af þeirri ástæðu.

Vísað sé til grunnreglu samningaréttar um að samningar skuli standa og til laga nr. 7/1936, um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Um vexti sé vísað til laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001. Þess sé krafist að dráttarvextir samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laganna leggist við umkrafða fjárhæð mánuði eftir að gagnstefnandi krafðist sannanlega greiðslu í samræmi við ákvæði 3. mgr. 5. gr. laganna. Um heimild til höfðunar gagnsakarmáls sé vísað til 2. mgr. 28. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, til 2. mgr. 42. gr. sömu laga um varnarþing og vísað sé til XXI. kafla sömu laga um málskostnaðarkröfu.

Niðurstaða

Til grundvallar viðskiptum aðila liggja þeir kaupsamningar sem lýst er í sérstökum kafla um málsatvik hér að framan og vísast um efni þeirra til þess sem þar kemur fram. Ágreiningur aðila í aðalsök hverfist um það hvort gagnstefnandi hafi valdið aðalstefnanda bótaskyldu tjóni við framkvæmd jarðvinnu sem þar var samið um. Þá er deilt um uppgjör vegna hennar, ásamt kröfu um aukakostnað vegna hærri sökkla og viðameiri fyllinga inn í grunn, þar sem sprengdur klapparbotn var neðar undir sökklum en aðalstefnandi kveðst hafa gert ráð fyrir. Samkvæmt gögnum málsins og því sem fram kom fyrir dóminum voru atvik að því leyti sem máli skiptir í þessu sambandi með eftirgreindum hætti.

Fyrir liggur að aðaluppdrættir að Holtsvegi nr. 2–6, nr. 8–12 og nr. 14–18 lágu ekki fyrir þegar jarðvinna hófst á lóðunum, en jarðvinnan hófst á grundvelli leyfis til landmótunar frá sveitarfélaginu Garðabæ. Umfang jarðvinnu var ákveðið út frá deiliskipulagsgögnum af aðila á vegum gagnstefnanda, Strendingi. Deiliskipulag

um norðurhluta Urriðaholts, þ.e. fyrsta áfanga, október 2013, var fylgiskjal A með kaupsamningi aðila frá 18. desember 2013. Þar kemur fram í grein 4.6.13, um kjallara, að heimilt sé að byggja kjallara. Í deiliskipulaginu er sýnd sniðteikning af Holtsvegi nr. 2, 4 og 6 þar sem teiknaður er kjallari og sams konar teikningar er að finna fyrir Holtsveg nr. 8, 10 og 12, og fyrir Holtsveg nr. 14, 16 og 18. Í öllum þessum tilvikum er sýndur kjallari og jafnframt sést að öll húsin eru stölluð. Hvergi í deiliskipulaginu er kjallaraplata eða aðkomuhæð kvótasett, eingöngu koma fram salarhæðir á milli platna. Því er ljóst að það graftarplan sem fyrir liggur í málinu hefur ekki eingöngu verið gert eftir deiliskipulagi, enda kom fram í framburði Arnars H. Halldórssonar fyrir dómi að Strendingur hefði stuðst við mæli- og hæðarblöð frá verkfræðistofunni Eflu, en þau er ekki að finna í gögnum málsins. Arnar kvað þau ekki hafa legið fyrir fullgerð þegar verið var að hæðarsetja graftarplanið, þannig að miðað hefði verið við götukvóta og þaðan hefðu menn rakið sig niður á kjallaraplötu.

Í uppgjöri á magni jarðvinnu á Holtsvegi nr. 8–12 og nr. 14–18, dags. 20. júní 2014, er birt áætlað magn samkvæmt fylgiskjali D með kaupsamningi, og Raun[kostnaður]. Þar kemur fram að kvóti uppúrtektar er 0,7 m undir gólfkvóta kjallara. Útmörk eru 1,5 m út fyrir byggingarreit. Allt laust efni innan lóðar er fjarlæggt. Í framburði Arnars H. Halldórssonar fyrir dómi kom fram að Raun[kostnaður] sé þannig fundinn að magn frá graftarmörkum, sbr. graftarplan, að yfirborði klappar sé reiknað út og síðan magn af lausu efni upp á óhreyft land. Eftir graftarplani sé reiknað með því að fara út fyrir byggingarlínur og taka fláa á klöpp upp á yfirborð.

Með þessu uppgjöri á jarðvinnu gerðu aðilar samkomulag um að heildarkostnaður við jarðvinnu að Holtsvegi nr. 8–12, og nr. 14–18 yrði að fjárhæð 29.000.000 króna, í stað áætlunar í fylgiskjali D með kaupsamningnum upp á 22.200.000 krónur, án tillits til neðra burðarlags fyrir allt að þremur milljónum króna. Fyrir Holtsveg nr. 2–6 fór fram uppgjör samhliða kaupsamningi, dags. 24 september 2014. Í því samkomulagi voru aðilar sammála um að uppgjör jarðvinnu og uppgjör vegna neðra burðarlags yrði 15.486.033 krónur, þar af 1.500.000 krónur vegna neðra burðarlags, sem fyrrgreindur Arnar staðfesti fyrir dómi að væri vegna neðra burðarlags í götum.

Í framburði Sigurfinns Sigurjónssonar, fyrrverandi starfsmanns VHE ehf., sem sá um uppsteypu húsa fyrir aðalstefnanda, kom fram að fyrirtækið lét framkvæma mælingar á klöpp í grunni húsa í upphafi framkvæmda, en þessar mælingar eru ekki í gögnum málsins. Aftur á móti liggur fyrir greinargerð frá ráðgjöfum

aðalstefnanda, Ferli, í minnisblaði, dags. 18. maí 2016, um uppúrtöku á Holtsvegi nr. 2–18. Í minnisblaðinu koma fram töflur með meðalhæð á klöpp eftir pörtum 1–6 í hverju húsi á móti óskahæð á grunni 90 sentimetrum undir kvótum botnplötu, samanber aðaluppdrætti. Hvorki kemur fram hver framkvæmdi mælingarnar né fylgja með útskýringar á því hvar nákvæmlega hver partur er staðsettur að öðru leyti en því að byrjað er að telja frá norðurenda.

Í matsgerð eru sniðteikningar að Holtsvegi nr. 2–18, þar sem matsmaður hefur fært inn klapparyfirborð, samanber mælingar frá verkfræðistofunni Strendingi. Ef borin eru saman langsnið Holtsvegur nr. 14–18 og graftarplan sem liggur fyrir í málinu sést að klöpp er u.þ.b. 10–20 sentimetra undir fyrirhuguðu graftarplani. Fyrir Holtsveg nr. 8–12 sýnir sambærileg athugun að klöpp er um 20–50 sentimetra undir graftarplani. Fyrir Holtsveg nr. 2–6 er klöpp 20–90 sentimetra undir uppgefnum kvótum á graftarplani. Hannað graftarplan er ekki nógu neðarlega fyrir nyrsta hlutann af húsi, en það kom ekki að sök þar sem sprengt var þar 90 sentimetra undir áætluðum kvóta. Ljóst er af þessum sniðteikningum, með innfærðu klapparyfirborði frá matsmanni, að fyrst og fremst verði til verulegur mismunur milli klappar og botnplötu í þeim hluta húsa þar sem ekki var gert ráð fyrir kjallara. Aðrir hlutar með kjallara samsvara sér nokkuð vel miðað við útgrafinn botn. Magnreikningar, sem lagðir eru fram af gagnstefnanda, og magnreikningar í matsskýrslu miðast við útreikning á magni frá kvóta 70 sentimetra eða 90 sentimetra undir botnplötu í klapparyfirborð. Ekki eru lagðir fram útreikningar á því aukamagni sem munar á milli kvóta á graftarplani og raunverulegs útgrafar.

Aðalteikningar lágu ekki fyrir þegar jarðvinna hófst, en aðalstefnanda mátti vera fullkunnugt um að jarðvinna stæði yfir eins og samið hafði verið um. Hlaut honum að vera það ljóst, miðað við sína þekkingu, að ráðgjafar á vegum gagnstefnanda miðuðu við fyrirbyggjandi hönnunargögn, sem eru þá deiliskipulagið og mæliblöð. Engin gögn benda til þess að aðalstefnandi hafi grennslast fyrir um það hvernig graftarplanið væri fundið út og gerði hann engar athugasemdir við jarðvinnuframkvæmdir. Honum hefði þó átt að vera ljóst að hann ætti að greiða fyrir þær jarðvegsframkvæmdir sem stóðu yfir á lóðunum Holtsvegi nr. 8–12 og nr. 14–18. Samkvæmt kaupsamningi um Holtsveg nr. 8–12 og nr. 14–18 voru magntölur í jarðvinnu áætlaðar og hefði honum þá átt að vera ljóst að fyrirhugað væri að grafa grunna í hannað graftarplan, en engar athugasemdir voru gerðar.

Á vinningstillögu sem lögð var fram á fundi með framkvæmdastjóra gagnstefnanda 3. mars 2014 hefði við skoðun mátt sjá að ekki væri gert ráð fyrir kjallara undir öllum grunnfleti Holtsvegur nr. 8–12 og nr. 14–18. Svo virðist sem engin umræða

hafi farið fram um áhrif þessara breytinga á hannað graftarplan, hvorki af hálfu aðalstefnanda né gagnstefnanda. Jarðvinna fór fram fyrir þessi hús fyrri part sumars 2014, eða um tveimur til þremur mánuðum eftir að samkeppnistillagan var lögð fram. Aðalstefnandi virðist ekki hafa fylgst með jarðvinnuframkvæmdinni og gerði hann upp magnið með gagnstefnanda 20. júní 2014 án athugasemda. Á uppgjörinu kom þó fram hvaða hönnunarkvótar lágu til grundvallar í graftarplani. Aðalstefnandi átti því að vera undir það búinn að hluti botnplatna húss var vel yfir klapparyfirborði. Svo virðist sem hvorki aðalstefnandi né hönnuðir á hans vegum hafi tekið tillit til þessara upplýsinga.

Teikningar að Holtsvegi nr. 14–18 voru samþykktar af byggingarfulltrúa Garðabæjar 16 september 2014 og teikningar fyrir Holtsveg nr. 8–12 21 nóvember 2014. Fyrir Holtsveg nr. 2–6 var magn gert upp samhliða gerð kaupsamnings, eða þann 24 september 2014, en teikningar að því húsi voru ekki samþykktar af byggingarfulltrúa Garðabæjar fyrr en 10 júní 2016. Þar, eins og í húsum nr. 8–18, virðist aðalstefnandi ekki hafa gert ráð fyrir hæðarlegu yfirborðs klappar í hönnunargögnum sínum. Á þeim teikningum sem sýndar voru fulltrúum gagnstefnanda við kynningu 24. júní 2014 mun hafa komið fram að ekki væri gert ráð fyrir kjöllurum undir öllum húshlutum bygginganna sem til stóð að reisa. Samkvæmt því sem fram kom fyrir dóminum mun ekki hafa verið vakin sérstök athygli á þessu við kynninguna, fremur en á fundinum þegar framkvæmdastjóra gagnstefnanda voru sýndar teikningar Arkís arkitekta 3. mars sama ár. Þegar kynningin 24. júní 2014 fór fram hafði þegar farið fram uppgjör aðila vegna jarðvinnu á grundvelli fyrri kaupsamningsins, þar sem sérstaklega var samið um afslátt vegna fráviks. Með því uppgjöri fylgdu gögn sem berlega sýndu hvernig jarðvinnu hafði verið hagað.

Við úrlausn ágreinings í aðalsök verður ekki fram hjá því litið að aðalstefnandi greiddi gagnstefnanda athugasemdalaust fyrir unna jarðvinnu, annars vegar 20. júní 2014, að fengnum afslætti, og hins vegar við gerð kaupsamnings 24. september sama ár. Greitt var fyrir þegar unnið verk og lá þá fyrir hvað í verkinu fólst. Að því virtu og öllu framangreindu, þ.m.t. ábyrgð hvors aðila um sig samkvæmt samningum þeirra og því sem upplýst þykir um vitneskju þeirra um forsendur og atvik, er það niðurstaða dómsins, sem í situr sérfróður meðdómandi, að aðalstefnanda hafi ekki, þrátt fyrir ályktanir í matsgerð, tekist að sýna fram á að gagnstefnandi hafi brugðist samningsskuldbindingum sínum við umsamda jarðvinnu með þeim hætti að aðalstefnandi eigi rétt til bótagreiðslna vegna þess úr hendi hans, eða að aðalstefnandi hafi ofgreitt fyrir jarðvinnu við framangreind uppgjör aðila. Verður gagnstefnandi þegar af þeirri ástæðu sýknaður af kröfum

aðalstefnanda í aðalsök. Koma því ekki til frekari skoðunar málsástæður um grundvöll útreikninga dómkrafna aðalstefnanda. Málsástæður aðalstefnanda varðandi ætlað ólögmati framkvæmda hafa ekki þýðingu í þessu sambandi. Fyrir liggur að þær voru með fullu samþykki og í samvinnu við skipulagsyfirkvöld í Garðabæ og er samkomulag gagnstefnanda og sveitarfélagsins um framkvæmdirnar, þ. á m. um uppbyggingartíma, hluti af báðum kaupsamningum málsaðila, á fylgiskjölum B.

Í gagnsök snýst ágreiningur aðila um þá samningsskuldbindingu aðalstefnanda í kaupsamningi 24. september 2014 um lóð nr. 2–6 við Holtsveg að hann skuli greiða gagnstefnanda dagsektir dragist úttekt byggingarfulltrúa á uppsteyptum botnplötum húsa á lóðinni fram yfir 1. október 2015. Fyrir liggur að aðalstefnandi stóð ekki við skuldbindingu sína um að botnplata yrði tilbúin til úttektar þann dag, en hann ber fyrir sig málsástæður sem hann telur að felli niður rétt gagnstefnanda til að krefja hann um dagsektir samkvæmt samningi aðila.

Í fyrsta lagi er á því byggt að tafir á framkvæmdum séu að öllu leyti á ábyrgð gagnstefnanda. Að virtu því sem fram kemur í umfjöllun um sakarefni í aðalsök er því hafnað að gagnstefnandi teljist einn bera ábyrgð á töfum sem stafi af breytingum sem aðalstefnandi lét gera á jarðvinnu á lóðinni. Í öðru lagi byggir aðalstefnandi á því að forsendur fyrir umsömdum dagsetningum í samningum aðila hafi brostið á fyrri hluta árs 2014, en ekki verði eingöngu horft til kaupsamnings um lóðir nr. 2–6 í því sambandi. Ekki verður fallist á þessa málsástæðu, sem á því er byggð að tafir sé að rekja til þeirra jarðvinnuframkvæmda gagnstefnanda sumarið 2014 sem dómurinn hefur hafnað að gagnstefnandi beri einn ábyrgð á hvernig nýttust aðalstefnanda. Í þriðja lagi byggir aðalstefnandi á því að í ákvæði samnings aðila um dagsektir komi fram að dagsektir falli ekki á ef ófyrirséðar og óviðráðanlegar tafir verða á útgáfu byggingarleyfis.

Tafir vegna þess að jarðvinna á grunnstæðum húsa á hinum seldu lóðum voru ekki í samræmi við teikningar og hönnunarforsendur aðalstefnanda voru ófyrirséðar þegar aðilar gerðu kaupin. Svo sem að framan hefur verið rakið, og málatilbúnaður aðila í bæði aðalsök og gagnsök ber með sér, voru aðilar ekki að öllu leyti samstiga við undirbúning og fyrstu stig framkvæmda á lóðunum. Báðir aðilar höfðu í sinni þjónustu sérfræðinga sem önnuðust afmarkaða þætti framkvæmda á grundvelli fyrirliggjandi gagna og upplýsinga sem þeim voru veittar, annars vegar við hönnun bygginga og hins vegar við framkvæmd jarðvinnu. Fyrir liggur að jarðvinnan tók ekki mið af drögum að hönnun sem framkvæmdastjóra gagnstefnanda hafði verið sýnd á fundi 3. mars 2014, en hann hafði þá ekki veitt því athygli að þar væri ekki

gert ráð fyrir kjöllum í öllum húshlutum, enda hafði það ekki sérstaklega komið til tals. Þá liggur fyrir að verktaki gagnstefnanda gróf út í samræmi við deiliskipulag og mæli- og hæðarblöð Eflu, sem aðalstefnanda hefði mátt vera ljóst að lögð yrðu til grundvallar, en hann hafði hvorki kannað framkvæmdina áður en gengið var til fullnaðaruppgjors 20. júní 2014 né við gerð síðari kaupsamnings og síðara uppgjör framkvæmda við jarðvinnu 24. september s.á.

Þegar í ljós kom að verktakar aðila hefðu ekki unnið samkvæmt sömu forsendum að þessu leyti virðist gagnstefnandi hafa látið aðalstefnanda um að ákveða með hvaða hætti leyst yrði úr þeim vanda. Ekki er að sjá af gögnum málsins að gagnstefnandi hafi lagt neitt til í þeim efnum þegar framkvæmdastjóri aðalstefnanda upplýsti framkvæmdastjóra gagnstefnanda um stöðuna 3. nóvember 2014. Samkvæmt gögnum málsins áttu aðilar þessu næst í samskiptum í október 2015 í tilefni af þá nýliðnum gjalddaga samkvæmt kaupsamningi um lóð nr. 2–6. Kom ákvæði samningsins um dagsektir til umræðu í framhaldi af því í ársbyrjun 2016. Byggingarnefndarteikningar fyrir Holtsveg nr. 2–6 voru ekki samþykktar fyrr en 10. júní 2016. Kveður aðalstefnandi tafir á framkvæmdum sínum á lóðinni alfarið vera að rekja til tímafrekra ráðstafana til þess að bæta úr göllum sem hann taldi hafa verið á jarðvinnu gagnstefnanda og hafi það hamlað framgangi verksins. Gagnstefnandi heldur því fram að aðalstefnandi hafi sjálfur ákveðið að draga framkvæmdir af öðrum ástæðum en hann hefur ekki teft fram neinum gögnum eða haldbærum rökum því til stuðnings.

Að öllum málsatvikum virtum verður að telja að þessar tafir megi rekja til ástæðna sem verið hafi ófyrirséðar og óviðráðanlegar í skilningi samningsákvæðis aðila. Af því leiðir að dagsektir verða ekki lagðar á samkvæmt ákvæðinu. Verður aðalstefnandi því sýknaður af kröfum gagnstefnanda í gagnsök.

Samkvæmt niðurstöðu málsins og 3. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála verður málskostnaður felldur niður.

Dóminn kveður upp Krístrún Kristinsdóttir héraðsdómari sem dómsformaður. Meðdómendur voru Þórður Clausen Þórðarson héraðsdómari og Eyþór Rafn Þórhallsson byggingarverkfræðingur.

D Ó M S O R Ð:

Gagnstefnandi, Urriðaholt ehf., er sýkn af kröfum aðalstefnanda, LL08 ehf., í aðalsök.

Aðalstefnandi er sýkn af kröfum gagnstefnanda í gagnsök.

Málskostnaður fellur niður.

Kristrún Kristinsdóttir
Þórður Clausen Þórðarson
Eyþór Rafn Þórhallsson