

# D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 31. maí 2019 í máli nr. E-1891/2018:

**Haraldur Róbert Magnússon**

**og Hrafnhildur Björnsdóttir**

*(Eva Dóra Kolbrúnardóttir lögmaður)*

**gegn**

**Guðrúnu Soffiu Guðmundsdóttur**

*(Bjarki Þór Sveinsson lögmaður)*

**og gagnsök**

## I. Dómkröfur

Mál þetta, sem dómtekið var að lokinni aðalmeðferð 30. apríl 2019, er höfðað í aðalsök með stefnu birtri 11. júní 2018 en í gagnsök með gagnstefnu birtri 27. júní. Stefnendur eru Haraldur Róbert Magnússon og Hrafnhildur Björnsdóttur bæði til heimilis að Vættaborgum 106 í Reykjavík, en stefndi er Guðrún Soffía Guðmundsdóttir, til heimilis að Gautavík 22 í Reykjavík.

Stefnendur krefjast þess aðallega að stefndu verði gert að greiða þeim 2.316.043 krónur auk dráttarvaxta af þeirri fjárhæð, sbr. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, sbr. III. kafla laga nr. 38/2001 frá 11. júní 2018 til greiðsludags. Til vara krefjast stefnendur þess að stefnda verði dæmd til að greiða stefnendum bætur að álitum dómsins ásamt sömu vöxtum og í aðalkröfu greinir. Þá er þess krafist að stefnendum verði heimilað að skuldajafna kröfum sínum á hendur stefndu á móti eftirstöðvum kaupverðs 400.000 krónur. Jafnframt krefjast stefnendur málskostnaðar.

Stefnda krefst þess að hún verði sýknuð af öllum kröfum stefnenda og að henni verði dæmdur málskostnaður úr hendi stefnenda.

Gagnstefnandi krefst þess í gagnsök að gagnstefndu greiði henni 400.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 15. júlí 2014 til greiðsludags, auk málskostnaðar úr hendi gagnstefndu.

Gagnstefndu krefjast aðallega sýknu af öllum kröfum gagnstefnanda, til vara að kröfur gagnstefnanda verði lækkaðar verulega, en til þrautavara að gagnstefndu verði heimilt að skuldajafna kröfum gagnstefnanda á móti kröfum gagnstefndu í aðalsök. Þá krefjast gagnstefndu málskostnaðar.

## II. Atvik málsins

Atvik málsins eru þau að stefnendur keyptu raðhús af stefndu að Vættaborgum 106 í Reykjavík, fastanúmer 223-2377, með kaupsamningi 14. mars 2014.

Samkvæmt samningnum var kaupverð fasteignarinnar ákveðið 48.000.000 krónur sem greiddast skyldi með yfirtöku áhvílandi veðskulda að fjárhæð 43.469.088 krónur og með 2.500.000 krónum við undirritun kaupsamnings, 1.000.000 króna við afhendingu eignarinnar 15. júní 2014 og loks með 1.039.912 krónum einum mánuði síðar.

Í söluýfirliti var tekið fram að fasteignin væri haldin galla vegna sjáanlegs leka við þakglugga. Stefnendur skoðuðu jafnframt fasteignina fyrir kaupin og var þá gerð grein fyrir framangreindum leka.

Ágreiningslaust er að þegar fasteignin var afhent 14. júní 2014 upplýsti stefnda stefnendur um að upp hefði komið leki í þaki fasteignarinnar eftir undirritun kaupsamnings og að hún hefði fengið iðnaðarmann til gera við lekann. Í framhaldi af afhendingunni tilkynntu stefnendur stefndu síðan með tölvupósti 11. júlí 2014 að þau hefðu orðið vör við frekari leka. Þannig hefði einnig komið fram leki í hjónaherbergi, minna barnaherbergi, leiklofti og geymslu sem ekki hefði verið upplýst um í kaupsamningi. Af þeim sökum hygðust þau halda eftir síðustu greiðslu samkvæmt kaupsamningnum vegna galla sem þau teldu vera á fasteigninni umfram þann leka við þakglugga sem upplýst hefði verið um.

Í kjölfar þess fór fram ástandsskoðun á fasteigninni að beiðni stefnenda og á kostnað stefnda 29. júlí 2014 þar sem allir aðilar voru viðstaddir. Í skýrslu Gunnars Bergs Gunnarssonar frá Hönnun og eftirliti ehf., dags. 5. ágúst 2014, um ástandsskoðunina segir að sjá megi ummerki leka eða raka frá þaki í hjónaherbergi og barnaherbergi fasteignarinnar. Segir þar jafnframt að við skoðun hafi verið staðreynt að leki/raki sé að skila sér inn með þakkanti á norðurhlið fasteignar. Við úrbætur skuli opna þakkant á um það bil 3 metra kafla og endurgera þéttingar í kringum loftunarrör, lyfta bárujárnni og bæta í göt ef einhver eru á þakpappa ásamt yfirferð og endurbótum á þeim þéttingum sem eru við og yfir borðaklæðningu. Þá skuli bárujárnni komið fyrir ásamt flastningu og þakkanti lokað, og unnin undirvinna og blettun vegna raka/lekaskemmda innan fasteignar. Í skýrslunni var kostnaður við úrbætur á þessum atriðum metinn 207.400 krónur en þar af væru 182.400 krónur vegna þakviðgerða og málunar. Í skýrslu Gunnars fyrir dómi kom fram að um væri að ræða mat hans á heildarkostnaði viðgerða.

Í kjölfarið bauð stefnda stefndum 150.000 króna afslátt af kaupverði fasteignarinnar eða að halda eftir 200.000 kr. af útistandandi greiðslu á meðan boðað yrði til húsfundar og upplýst um viðgerðir. Stefnendur höfnuðu því tilboði, en héldu eftir 400.000 krónum af lokagreiðslu samkvæmt kaupsamningi. Fyrir liggur að stefnendur hafa ekki innt af hendi umrædda lokagreiðslu.

Í framhaldinu öfluðu stefnendur nýrrar skoðunarskýrslu, án aðkomu stefndu frá félaginu Hjá Ingvarssyni ehf. en skýslan er dags. 3. október 2018. Var kostnaður

við úrbætur á þaki þar metinn 847.500 krónur og kostnaður vegna viðgerða á ýmsum atriðum innanhúss 743.000 krónur. Í því sambandi var meðal annars tiltekið að rífa þyrfti áfellu af þakbrún og smíða nýja sem væri breiðari inn á þakflöt. Einnig þyrfti að beygja upp bárujárn til að hindra að vatn ætti greiða leið fram af þakkanti, fjarlægja klæðingu þakkants og losa upp þakjárn og skrúfa niður samskeyti þakjárns. Auk þess þyrfti að endurnýja þaktúður og lóða í þakplötu.

Stefnendur sendu stefndu afrit skýrslunnar með tölvubréfi 8. október 2014. Í kjölfarið kröfðu stefnendur stefndu um greiðslu 1.925.147 króna með bréfi 24. nóvember 2014. Þessari kröfu hafnaði stefnda í bréfi 15. janúar 2015.

Stefnendur ítrekuðu kröfu sína frá 8. október 2014 með bréfi 18. febrúar 2015 og veittu stefndu þar frest til 25. febrúar 2015 til að bregðast við kröfunni. Var þar tekið fram að þann dag yrði beiðni um dómkvaðningu matsmanns send Héraðsdómi Reykjavíkur.

Beiðni um dómkvaðningu var hins vegar ekki lögð fram af hálfu stefnanda 25. febrúar 2015 eins og boðað hafði verið. Stefnendur í málinu hafa hins vegar lagt fram tölvupóst sem þau fengu frá þáverandi lögmanni sínum, dags. 12. mars 2016 en þar segir meðal annars svo:

„Líkt og ég sagði við ykkur í haust taldi ég best að semja í málinu. Ég hef haldið það frá upphafi og held það enn. Svona mál eru þar að auki ekki séstaklega vinsæl hjá dómstólunum. Þá eru alltaf gífurlega mörg vafaatriði og sönnunarbyrði hvílir á stefnendum/þ.e.a.s. þeim sem höfða málið. Þið gætuð þannig lent í alveg gífurlegum kostnaði t.a.m. af matsmanni og maður veit náttúrulega ekkert um það hver niðurstaða hans verður og svo ef málið tapast þá verðið þið dæmd til að greiða seljanda eignarinnar allan hans kostnað. Þetta geta verið gríðarlegar fjárhæðir. [...] Til að vinna þyrftum við líka að geta sýnt fram á að Soffía hafi vitað af gallanum og viljandi ekki sagt ykkur frá honum. Þar liggur sönnunarbyrðin aftur á ykkur.

Ég veit að þetta eru ekki skemmtilegar fréttir og ekki í samræmi við það sem þið mynduð vilja en ég einfaldlega treysti mér ekki til að fara gegn eigin sannfæringu og sannfæring mín er sú að það séu minni líkur en meiri á því að málið vinnist.

Soffía var tilbúin að gefa eftir fjármunina sem þið hélduð eftir og svo eitthvað aukalega. Það er þannig mín einlæga trú að ykkar hagsmunum sé best borgið að semja við Soffíu án aðkomu dómstóla. Ég bara get ekki hugsað mér að draga ykkur fyrir dómstóla ef ég tel ekki minni líkur en meiri á því að það náist sigur.

Mín ráðlegging til ykkar, og hún er í samræmi við mína bestu sannfæringu, er að hagsmunum ykkar sé best borgið með því að semja og sleppa alveg aðkomu dómstóla að þessu máli. Ef þið eruð ekki sátt við þessa ráðleggingu þá er ykkur frjálst að leita annað, líkt og ég hef sagt ykkur áður. Ég myndi þá að sjálfsögðu afhenda ykkur öll gögn, hard copy og word skjöl. Enda vil ég einungis það sem ykkur er fyrir bestu. Eins og áður segir tel ég hins vegar að það fari gegn ykkar hagsmunum að fara með málið lengra, það er einfaldlega of mikil áhætta miðað við mögulegan ávinning.“

Tæplega ári síðar eða 8. febrúar 2017 lögðu stefnendur, og þá með fulltingi annars lögmanns, fram beiðni um dómkvaðningu matsmanns til að meta ýmis atriði varðandi fasteignina og kostnað af úrbótum við þau. Var Hjalti Sigmundsson byggingatæknifræðingur og húsasmíðameistari dómkvaddur 1. desember 2017 og skoðaði hann fasteignina dagana 15. janúar og 12. og 13. apríl 2018.

Niðurstöður matsmannsins lágu fyrir 15. apríl 2018 um að heildarkostnaður við úrbætur vegna þeirra atriða sem matsgerðin tók til væri 2.541.000 krónur. Að frádreginni endurgreiðslu virðisaukaskatts vegna vinnu að fjárhæð 223.957 krónur, væri heildarkostnaðurinn 2.317.043 kr.

Í niðurstöðum matsgerðar kemur fram að matsmaður telji kostnað vegna úrbóta af völdum rakaskemmda inni í fasteigninni nema 706.000 krónum, áður en dregin væri frá endurgreiðsla virðisaukaskatts. Aðrir kostnaðarliðir sem raktir eru í niðurstöðum dómkvadds matsmanns lúta aftur á móti að úrbótum vegna leka í þaki og þakgluggum, þenslusprungu í þaki þar sem þak myndar þaksvalir.

Með bréfi 11. maí 2018 kröfðu stefnendur stefndu um greiðslu 5.949.946 króna. Þeirri kröfu var hafnað af hálfu stefndu með bréfi 29. sama mánaðar.

Við aðalmeðferð málsins fyrir dómi gáfu aðilar þess öll skýrslu, sem og dómkvaddur matsmaður, Hjalti Sigmundsson. Þá komu fyrir dóminn vitnin Gunnar Bergsson, sem er höfundur ástandsskýrslu Hönnunar og eftirlits ehf., sem fyrir liggur í málinu, og Hjálmar Ingvarsson, sem er höfundur annarar skýrslu sem aflað var að beiðni stefnenda. Einnig komu fyrir dóminn Árni Már Markússon, byggingarfræðingur sem annaðist viðgerð vegna leka að beiðni stefndu og Guðbjörg Gylfadóttir Blöndal, fasteignasali, sem annaðist kaupsamning fasteignarinnar.

Í aðilaskýrslu stefnenda báru þau að það hefði farið að leka nokkrum dögum eftir að fasteignin var afhent en það hefði verið fyrsti dagurinn sem rigndi í kjölfar afhendingarinnar. Stefnda bar hins vegar í sinni aðilaskýrslu að hún hefði aldrei orðið vör við leka nema út af þakglugga. Af því tilefni hefði hún fengið smið sem hefði opnað þakskeggið niður í hjónavegg og annast viðgerð. Að sögn stefndu hélt sú viðgerð enda hafi lekið í kjölfarið. Árni Már Markússon sem annaðist umrædda viðgerð bar á sama veg og stefnda en hann kvaðst hafa sett frauð í sperrubili þar sem lak mest.

Í skýrslu Gunnars F. Bergssonar, sem annaðist ástandsskoðun fyrir hönd stefnenda, kom fram að hann hefði skoðað ummerki um reka og leka og gert tillögur að úrbótum. Í framburði sínum fyrir dómnum kvaðst hann þó ekki hafa opnað neina byggingarhluta heldur hafi einungis verið um að ræða sjónskoðun. Að sögn Gunnars var talan sem hann setti fram í skýrslu inni mat hans á

heildarkostnaði viðgerðar vegna leka eignarinnar.

Í skýrslu Hjalta Sigmundssonar, dómkvadds matsmanns, kom fram að hann hefði fyrst skoðað fasteignina 15. janúar 2018, en þá voru tæplega fjögur ár liðinn frá því að stefnendur keyptu fasteignina. Þá bar Hjalti fyrir dómi að þótt ljóst væri þegar þakið væri opnað að lekavandamál væru ekki ný af nálinni þá gæti hann ekki sagt af ummerkjum hvenær þau hefðu komið fyrst fram. Þá gæti hann ekki fullyrt sem sérfróður matsmaður að ummerki um lekann hefðu verið komin fram í byrjun árs 2014.

### III. Málsástæður aðila

#### *Málsástæður stefnenda í aðalsök*

Stefnendur byggja á því að kaupsamninginn á milli málsaðila beri að efna. Eignin hafi verið haldin leyndum göllum og hafi stefnda ekki afhent hana með áskildum kostum. Stefnda hafi einnig vanrækt upplýsingaskyldu sína gagnvart stefnendum og veitt rangar upplýsingar um eiginleika fasteignarinnar. Fasteignin hafi verið haldin verulegum göllum í skilningi laga nr. 40/2002, um fasteignakaup, við kauptilboð og kaupsamning. Að mati stefnenda eigi þetta að leiða til skaðabótaskyldu stefndu eða til þess að stefnendur eigi rétt á afslætti af kaupverði fasteignarinnar að Vættaborgum 106 í Reykjavík.

Stefnendur styðjan kröfugerð sína við matsgerð dómkvadds matsmanns en stefnendur fjárhæð skaðabóta eða afsláttar, eiga að nema þeirri fjárhæð sem dómkvaddur matsmaður hefur metið viðgerðarkostnað á göllum fasteignarinnar, sbr. 37. gr., 41. gr. og 43. gr. laga nr. 40/2002. Stefnendur byggja á því að fasteignin hafi verið haldin göllum þegar þau keyptu hana af stefndu með kaupsamningi dagsettum 14. mars 2014, sem þau gátu ekki gert sér grein fyrir við skoðun fasteignarinnar en stefnda upplýsti heldur ekki um gallana við kaupsamningsgerðina. Stefnendur byggja mál sitt á þeirri málsástæðu að fasteignin sé haldin verulegum göllum, sem leitt hafi til tjóns fyrir þau og að stefndu beri að bæta úr þeim á grundvelli 43. gr. laga nr. 40/2002 um fasteignakaup, þar sem stefnda hafi vitað um gallana, en látið hjá líða að upplýsa stefnendur um gallana til samræmis við 26. gr. laga nr. 42/2002. Saknæmi stefndu leiði til þess að stefnendur eiga rétt til skaðabóta á grundvelli 2. mgr. 43. gr. laga nr. 42/2002.

Í 26. gr. laga nr. 42/2002 segi að fasteign teljist gölluð ef kaupandi hefur ekki fengið þær upplýsingar um hana sem seljandi vissi eða mátti vita um og kaupandi hafði réttmæta ástæðu til að ætla að hann fengi. Í söluyfirliti komi fram að sjáanlegur leki sé við þakglugga yfir stiga. Stefnendur telja að þar sem þetta sé sérstaklega tiltekið í söluyfirliti og kaupsamningi hafi þau mátt gera ráð fyrir að ekki væri um leka að ræða á fleiri stöðum enda hefðu þeir þá sérstaklega verið

tilteknir í yfirlitinu. Með því að stefnda veitti ekki fullnægjandi upplýsingar um þetta efni þá hafi hún ekki uppfyllt upplýsingaskyldu sína.

Þá segi í 27. gr. sömu laga sem fjallar um ranga upplýsingagjöf að fasteign teljist gölluð ef hún er ekki í samræmi við upplýsingar sem seljandi, eða þeir sem koma fram fyrir hans hönd, hafa veitt kaupanda. Hið sama á við ef fasteignin er ekki í samræmi við upplýsingar sem seljandi, eða þeir sem koma fram fyrir hans hönd, hafa veitt kaupanda. Hið sama á við ef fasteignin er ekki í samræmi við upplýsingar sem veittar eru í auglýsingum, söluyfirliti eða öðrum sölu- eða kynningargögnum um hana.

Stuttu eftir afhendingu tóku stefnendur eftir göllunum, en stefnda hafi viðurkennt gallana og boðist til að greiða fyrir þá að hluta. Stefnendur telja hins vegar að stefnda beri fulla ábyrgð á göllunum og að henni hafi verið eða mátt vera fullkunnugt um gallann við sölu fasteignarinnar og hafi haldið þessum upplýsingum leyndum fyrir stefnendum. Með vísan til skoðunarskýrslna Hönnunar og eftirlits ehf. frá 5. ágúst 2014 og skýrslu Hjá Ingvarssonar ehf. frá 3. og 22. október 2014 sem og matsgerðar dómkvadds matsmanns frá 15. apríl 2018, telja stefnendur ljóst að gallinn hafi verið til staðar í fjölda ára og viðgerðir hafi áður verið reyndar á honum. Þær viðgerðir séu miklu mun meiri en þær sem stefnda sagði að hennar viðgerðarmaður hafði gert og hann staðfesti við þá smíði sem stefnendur leituðu ráða hjá, þ.e. að hann hafi aðeins sprautað urethan frauði til að reyna að koma í veg fyrir lekann.

Stefnendur telja staðreynt að þau hafi ekki getað séð gallana sem þau vísa til í málatilbúnaði sínum við hefðbundna skoðun, enda í sjálfu sér óþarft þegar fyrir liggur loforð stefndu um að ekki séu aðrir gallar á fasteigninni. Enn fremur liggja fyrir í málinu að engin leið var fyrir stefnendur að sjá umfang gallans nema að þakkantur og þak við þakglugga væri opnað. Vísa stefnendur um það atriði til þeirra matsskýrslna sem þau hafa sjálf aflað og áður er vitnað til, sem og matsgerðar dómkvadds matsmanns.

Stefnendur vísa til þess að eignin hafi verið auglýst, sýnd og verðlögð til samræmis við þær fullyrðingar og loforð stefndu sem kveðið var á um í söluyfirliti og kaupsamningi. Saknæmi stefndu leiði til þess að stefnendur eigi rétt til skaðabóta á grundvelli 2. mgr. 43. gr. laga nr. 42/2002. Í þeim tilvikum sem galli er beinlínis rakinn til rangrar fullyrðingar í söluyfirliti skipti huglæg vitneskja stefndu engu máli heldur sé bótagrundvöllurinn hlutlæg ábyrgð, sbr. 1. mgr. 43. gr. laga nr. 42/2002. Um tilvist og umfang gallana vísa stefnendur aðallega til matsgerðar dómkvadds matsmanns, ásamt skoðunarskýrslna sem þau sjálf öfluðu.

Stefnendur telja umfang gallana gefa það til kynna að stefndu máttu vera þeir ljósir fyrir sölu eignarinnar. Þannig hafi pollar orðið til á gólfum innanhúss, auk

Þess sem það sjái á veggjamálningu vegna leka. Yfir geymslulofti sem er ekki búið að klæða megi sjá vatnspolla sem koma yfir rakasperru, þ.e. í plasti í lofti. Þá megi enn fremur sjá á loftapanel gamlar viðgerðir sem að líkum lætur eru vegna fyrri leka.

Af þeim sökum byggja stefnendur á því að það sé engum vafa undirorpið að skýrslur skoðunarmanna og matsgerð dómkvadds matsmanns renni stoðum undir að fasteignin hafi verið haldin göllum við kaupsamningsgerðina. Matsgerðin og skýrslurnar beri að sama bruni um að leki komi frá þakinu vegna slælegs frágangs. Stefnendur telja að af því megi álykta að þakið hafi ávallt lekið og stefnda geti ekki borið fyrir sig að hún hafi ekki vitað eða mátt vita af gallanum við kaupsamningsgerðina. Ábyrgð stefndu á gallanum og á því tjóni sem stefnendur hafa orðið fyrir sé því ótvíræð. Að lokum sé rétt að geta þess að jafnvel þó fasteign sé seld „í því ástandi sem hún er í“ þá telst hún samt gölluð ef fyrrgreind ákvæði 26. og 27. gr. eiga við, sbr. 28. gr. laganna.

Stefnendur benda á að þau séu ekki sérfræðingar og þau hafi því ekki getað séð gallana með venjulegri skoðun á eigninni, en stefnda lét hjá líða að upplýsa stefnendur um umræddan leka. Af hálfu stefnenda er á því byggt að þau hafi í öllu uppfyllt skoðunarskyldu sína samkvæmt lögum nr. 40/2002. Telja stefnendur liggja fyrir að gallar þeir sem uppi eru í málinu hafi verið leyndir þannig að stefnendum hafi ekki mátt vera þeir ljósir við venjulega skoðun. Útilokað hafi verið að staðreyna umfang gallana á annan hátt en að fjarlægja þakkant og opna þakið við þakgluggana, sbr. matsgerð dómkvadds matsmanns og skoðunarskýrslur.

Stefnendur telja að þar sem stefnda lét hjá líða að sinna upplýsingaskyldu sinni hafi hún sýnt af sér saknæma háttsemi sem gefur stefnendum rétt til að krefjast skaðabóta vegna galla á fasteigninni. Stefnendur byggja á því að þau eigi kröfu á hendur stefndu um afslátt og/eða skaðabætur úr hendi stefndu, sbr. 18. gr., 19. gr., 26. gr., 27. gr., 37. gr., 41. gr., 43. gr. og 59. gr. laga nr. 42/2002. Stefnendur byggja á því að samkvæmt lögum um fasteignakaup geti þau byggt kröfu sína eins og á stendur bæði á afsláttar- og skaðabótasjónarmiðum. Þau eigi rétt á fullum efndum hvort heldur um afslátt sé að ræða eða skaðabætur þar sem gallar þeir sem fram eru komnir á fasteigninni séu þess eðlis að afsláttar- og skaðabótasjónarmið geti átt við í öllum tilvikum, sbr. 41. og 43. gr. laga nr. 42/2002.

Ef ekki verður fallist á kröfur stefnenda um að þau eigi rétt til skaðabóta telja þau að stefndu sé gert skylt að veita þeim afslátt sem nemi þeirri fjárhæð sem matsgerð dómkvadds matsmanns kveður á um, á þeim grundvelli að gallinn hafi rýrt verðmæti eignar þeirra. Ljóst sé að stefnendur verði að gera nauðsynlegar endurbætur til samræmis við matsgerð svo eignin uppfylli skilyrði laga og reglugerða og verði íbúðarhæf. Eins liggja fyrir að söluverðmæti fasteignarinnar

lækki sem nemur a.m.k. gallakröfum þeirra þar sem gallinn sé orsök rýrnunarinnar og beri stefndu að veita afslátt, sbr. 41. gr. laga nr. 42/2002. Enda ljóst að fasteign sem staðreynt hafi verið að þak leki og að um leka- og rakavandamál sé að ræða ásamt sveppavexti sé ekki söluvæn eign. Að öðru leyti er vísað til fyrri umfjöllunar um málsástæður og lagarök varðar.

Að því er snertir kröfu um skuldajöfnuð vísa stefnendur til fyrri umfjöllunar um rétt þeirra til skaðabóta/afsláttar af hinu umsamda kaupverði er rekja megi til vanefnda stefndu.

Kröfur stefnenda á hendur stefndu og jafnframt stefnukrafan, eru annars sundurliðaðar og rökstuddar með eftirfarandi hætti með vísan til niðurstöðu matsgerðar dómkvadds matsmanns:

Tjón vegna leka í þaki og þakgluggum	kr.	1.722.000
Rakaskemmdir inni í fasteign	kr.	706.000
Þenslusprunga	kr.	91.000
Kostnaður við hönnun, yfirumsjón o.fl.	kr.	21.000
<u>60% endurgr. vsk af vinnu</u>	kr.	<u>-223.957</u>
<u>Samtals bóta- og/eða afsláttarkrafa</u>	<u>kr.</u>	<u>2.316.043</u>

Stefnendur krefjast þess einnig að viðurkennt verði með dómi að stefnendum verði heimilt ex tunc að skuldajafna kröfum sínum á hendur stefndu á móti eftirstöðvum kaupverðs fasteignarinnar kr. 400.000. Skuldajafnaðarkrafan er m.a. byggð á 44. gr. laga nr. 40/2002 og er því haldið fram að öll skilyrði skuldajöfnunar séu fyrir hendi. Stefnendur byggja á því að þeim hafi verið heimilt að halda eftir af kaupsamningsgreiðslunni vegna vanefnda stefndu á kaupsamningi aðila

Þegar tekið er tillit til skuldajafnaðarins standa eftir 1.916.043 kr. af kröfu stefnenda sem krafist er dóms fyrir. Þess er krafist að dráttarvextir leggist á kröfuna einum mánuði eftir dagsetningu kröfubréfs stefnenda þann 11. maí 2018.

Varakrafan í málinu er að stefnda verði dæmd til að greiða stefnendum aðra og lægri fjárhæð að álitum dómsins ásamt sömu vöxtum, eins og í aðalkröfu greinir, er byggð á öllum sömu sjónarmiðum og aðalkrafan. Vísast til rökstuðnings fyrir aðalkröfunni að breyttu breytanda.

#### *Málsástæður stefndu í aðalsök*

Þær kröfur sem stefnendur fara fram með í þessu máli eiga rætur að rekja til annmarka sem stefnendur telja vera á ytra byrði hússins og tjóns af völdum þeirra. Stefnda telur að þessum kröfum sé ranglega beint að henni. Samkvæmt ákvæðum laga nr. 26/1994 um fjöleignarhús falli ytra byrði fjöleignarhúss undir sameign þess, sbr. 8. gr. laganna. Stefnda hafi ekki verið eigandi þeirrar eignar sem kröfur

stefnenda eiga rætur að rekja til heldur einn af fleiri sameigendum hennar. Hún geti því ekki borið ábyrgð á þeim kröfum sem stefnendur hafa beint að henni Þar sem þessum kröfum er réttilega beint sameiginlega að öllum eigendum hússins eða húsfélagi þess fyrir þeirra hönd er um aðildarskort að ræða. Verði kröfum stefnenda ekki vísað frá dómi vegna skorts á samaðild til varnar, sbr. 2. mgr. 18. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála beri að sýkna stefndu af öllum kröfum stefnenda, sbr. 2. mgr. 16. gr. sömu laga.

Stefnendur hafa annars vegar stutt kröfur sínar þeirri málstástæðu að stefnda hafi veitt þeim rangar eða ófullnægjandi upplýsingar um fasteignina og hins vegar þeirri málsástæðu að fasteignin hafi verið haldin leyndum galla við kaupin sem stefndi eigi að bera ábyrgð á. Til viðbótar hafa stefnendur freistað þess að byggja málalíbúnað sinn á þeirri málsástæðu að stefndi hafi tekist á hendur ábyrgð gagnvart stefnendum með loforði eða ábyrgðaryfirlýsingu. Þessum málsástæðum stefnenda er öllum mótmælt sem röngum. Auk þess sem málsástæður stefnenda eiga ekki við rök að styðjast beri einnig að sýkna stefnda af þeim ástæðum að stefnendur hafa sýnt af sér tómlæti við að hafa uppi kröfur sínar og beint þeim að röngum aðila.

Stefnda telur enn fremur að seljandi fasteignar eigi ekki að þurfa sæta því að hafa uppgjör vegna fasteignakaupa hangandi yfir sér um ókomna framtíð. Af þessum sökum hafi löggjafinn ákveðið að kaupandi fasteignar skuli hafa uppi kröfur sínar vegna kaupa innan sanngjarns frests. Að þeim tíma liðnum megi seljandi fasteignar með réttu vænta þess að uppgjöri vegna kaupanna sé lokið og að ekki verði hafðar uppi frekari kröfur á hendur honum vegna þeirra, sbr. 48. gr. laga nr. 40/2002.

Af hálfu stefndu er vísað til þess að stefnendur hafi gert athugasemdir við ástand fasteignarinnar í beinu framhaldi af afhendingu hennar og áttu í kjölfarið í samskiptum við stefndu fyrstu vikurnar eftir kaupin. Í framhaldinu beindu stefnendur kröfu að stefndu í nóvember 2014 sem hún hafnaði í janúar 2015.

Stefnendur veittu stefndu í kjölfarið lokafrest til að verða við kröfum sínum og tilkynntu henni að óskað yrði dómkvaðningar matsmanns 25. febrúar 2015 hefði ekki verið orðið við kröfum þeirra á því tímamarki. Í kjölfar þessara samskipta aðhöfðust stefnendur ekki frekar í málinu fyrr en í febrúar 2017 þegar farið var fram á dómkvaðningu matsmanns. Þær kröfur sem stefnendur gera í þessu máli voru fyrst kynntar stefnda með bréfi lögmanns stefnenda, dags. 11. maí 2018, meira en fjórum árum eftir að viðskipti aðila áttu sér stað.

Samkvæmt þessu hafi því liðið þrjú og hálf árið frá því að stefnendur kröfðu stefndu um bætur vegna kaupanna og þar til þau hófust handa við þessa málssókn. Þá liðu tvö ár frá því að stefnendur veittu stefnda lokafrest til að bregðast við

kröfum sínum þar til þeir óskuðu eftir dómkvaðningu matsmanns. Stefnda mátti því treysta því með réttu, þegar stefnendur aðhöfðust ekkert frekar um lengri tíma í kjölfar þess að hún hafði hafnað kröfum þeirra með endanlegum hætti, að málinu væri lokið. Ber því að sýkna stefndu af þessum kröfum, enda hafa stefnendur glatað rétti sínum til að hafa þær uppi vegna þess tómlætis sem þeir hafa sýnt af sér í málinu þau fjögur ár sem liðin eru frá því að atvik málsins áttu sér stað.

Stefnda vísar til þess að kröfur stefnenda í málinu séu reistar á matsgerð frá apríl 2018. Í matsgerðinni er fjallað um ástand hússins eins og það var á tímabilinu janúar til apríl 2018. Hún hafi því ekkert sönnunargildi um ástand hússins eins og það var í júní 2014 þegar áhættan af fasteigninni fluttist frá stefnda til stefnenda. Stefnendur verði sjálfir að bera hallann af því að hafa dregið það í nær fjögur ár að afla matsgerðar um meint tjón sitt. Af þessu tómlæti stefnenda leiði að engin viðhlítandi gögn liggi fyrir um meint tjón þeirra á því tímamarki sem máli skiptir, þ.e. þegar áhætta af fasteigninni fluttist frá stefnda til stefnenda.

Sönnunargildi þeirrar skoðunarskýrslu sem stefnendur öfluðu í október 2014 sé heldur ekkert, enda hafi hennar verið aflað einhliða og án þess að stefndu gæfist kostur á að gæta hagsmuna sinna. Hins vegar liggi fyrir í málinu samtímagagn, skýrsla Hönnunar og eftirlits ehf. frá 5. ágúst 2014, sem aflað var með samþykki beggja aðila þar sem kostnaður við úrbætur var metinn á um 10% af því sem stefnendur hafa síðar byggt á. Ljóst sé að málatilbúnaður stefnenda í þessu máli er hvorki reistur á þessu gagni né í samræmi við það.

Samkvæmt framansögðu hafa stefnendur ekki leitt líkur að því að þeir annmarkar sem lýst er í matsgerð hins dómkvadda matsmanns hafi verið í því horfi sem kröfur þeirra byggja á þegar áhættuskipti af fasteigninni áttu sér stað og eigi þannig rætur að rekja til atvika sem stefnda geti borið ábyrgð á. Engin leið sé að segja til um það hvort og þá hvaða annmarkar kunni að hafa verið til staðar á þessu tímamarki, en sú aðstaða verði rakin til þess hversu mjög dróst að stefnendur öfluðu sér matsgerðar eftir að þeir höfðu tilkynnt stefnda þá fyrirætlun sína í febrúar 2015. Þar sem stefnendur hafi þannig ekki fært fram nein gögn um hvort og þá hvaða orsakatengsl kunni að vera fyrir hendi milli þess tjóns sem fjallað er um í matsgerðinni og atvika sem stefnda gæti borið ábyrgð á hafi kröfur þeirra um bótaábyrgð ekki verið reifaðar með fullnægjandi hætti. Beri því að sýkna stefndu af þessum kröfum ef þeim verður ekki vísað frá dómi af sjálfsdáðum, sbr. 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991.

Stefnda telur stefnendur bera sönnunarbyrðina fyrir staðhæfingu sinni um að stefndi hafi sýnt af sér saknæma háttsemi við kaupin með því að leyna stefnendur upplýsingum sem hún bjó yfir um ástand fasteignarinnar eða veita þeim rangar upplýsingar um hana. Þessa byrði hafi stefnendur ekki axlað. Þvert á móti hafa

stefnendur sjálfir lýst því yfir í stefnu að útilokað hafi verið að staðreyna þá annmarka sem þeir byggja málatilbúnað sinn á öðruvísi en með því að opna þakið. Rétt sé að halda því til haga að þeir annmarkar sem stefnendur byggja á að stefnda hafi leynt þá upplýsingum um komu hvorki fram við skoðun stefnenda á fasteigninni né við úttekt sérfræðings sem sérstaklega var til þess kvaddur að beiðni stefnenda að kanna ástand fasteignarinnar, sbr. skýrslu Hönnunar og eftirlits ehf. frá 5. ágúst 2014. Þrátt fyrir þetta sé því haldið fram í stefnu að umræddir annmarkar séu með þeim hætti að ómögulegt megi telja að stefndi hafi ekki vitað um þá. Þessari staðhæfingu, sem ekki er studd neinum rökum eða gögnum, er mótmælt sem rangri.

Hið rétta er að stefnda veitti stefnendum allar upplýsingar sem hún bjó yfir um ástand fasteignarinnar, þ.m.t. um leka á þaki við þakglugga, án þess að leyna þá neinum upplýsingum sem hún bjó eða átti að búa yfir. Stefnda gat að sjálfsögðu ekki frekar en stefnendur sjálfir þekkt til atriða varðandi ástand á þaki hússins sem ekki var unnt að staðreyna öðruvísi en með því að opna það og framkvæma sérfræðilegt mat á innviðum þess. Ítrekað skal að þótt stefnendur haldi því fram að útilokað sé annað en að stefnda hafi haft vitneskju um ástand þaksins hafa þau jafnframt haldið því fram að þeim hafi ekki verið fært að bera kennsl á þetta ástand þegar þeir skoðuðu fasteignina sjálfir. Þá hafa stefnendur jafnframt byggt á því í málinu að annmarkarnir hafi verið þess eðlis að þeir hafi ekki heldur komið í ljósi við athugun sérfræðings á fasteigninni sem framkvæmd var án þess að opna þakið, sbr. fyrrnefnda skýrslu frá 5. ágúst 2014. Að þessu leyti sé innbyrðis mótsögn í málatilbúnaði stefnenda.

Þótt seljendur hafi almennt hvorki vitað né mátt vita um galla á fasteign sinni geta þeir eftir sem áður þurft að bera ábyrgð á því ef hún telst gölluð við afhendingu. Forsenda þess er þó sú, þegar um er að ræða notaða fasteign, að um sé að ræða galla sem rýri verðmæti fasteignarinnar svo nokkru varði, sbr. 18. gr. laga nr. 40/2002. Ástæðan fyrir því að löggjafinn hafi skipt áhættu af fasteignakaupum milli seljanda og kaupanda með þessum hætti sé sú að kaupandi notaðrar fasteignar geti ekki vænst þess að hún sé í sama ástandi og ný fasteign og muni því ekki þarfnast neinna úrbóta eða viðhalds. Þegar þörf sé fyrir úrbætur eða viðhald á notaðri fasteign við afhendingu er svo veruleg að hún er talin geta rýrt verðmæti fasteignarinnar svo nokkru varði miðað við þær forsendur sem lágu til grundvallar við kaupin hefur löggjafinn ákveðið að seljandi skuli bera áhættuna af því. Sé slík þörf hins vegar innan þeirra marka sem eðlileg eru m.a. með hliðsjón af aldri fasteignarinnar hefur löggjafinn ákveðið að kaupandi verði að bera áhættuna af slíkri úrbóta- eða viðhaldsþörf þótt hún kunni að hafa verið til staðar við kaupin, enda hafi seljandi ekki sýnt af sér sagnæma háttsemi.

Stefnda telur að samkvæmt framansögðu hafi stefnendur ekki getað vænst þess þegar þau keyptu sér notaða fasteign að þurfa ekki að bera neinn kostnað vegna úrbóta og viðhalds á henni. Hið eina sem stefnendur áttu lögvarða kröfu um var að úrbóta- og viðhaldsþörf fasteignarinnar við afhendingu væri ekki með þeim hætti að það rýrði verðmæti hennar svo nokkru varðaði miðað við þær forsendur sem lágu til grundvallar kaupnum.

Samkvæmt því sem stefnendur hafa byggt á í málatilbúnaði sínum nemur heildarkostnaður við þær úrbætur og viðgerðir sem stefnendur vilja ráðast í alls 2.540.000 kr. að frádregnum 223.957 kr. vegna endurgreiðslu virðisaukaskatts. Stefnendur hafi sjálf byggt á því að umstefndur kostnaður sé vegna úrbóta sem gera þurfi á ytra byrði hússins. Samkvæmt skýrum ákvæðum laga nr. 26/1994, um fjöleignarhús, skiptist slíkur kostnaður á eigendur fjöleignarhúss eftir hlutfallstölum eignarhluta þeirra í hlutaðeigandi sameign, sbr. 43.-45. gr. laganna. Eignarhluti hinnar seldu fasteignar í sameign hússins sé að hámarki sjöundihluti, eins og ráðið verði af uppdrætti sem fyrir liggur í málinu. Kostnaður vegna þeirra viðgerða sem stefnendur hafa byggt á að gera þurfi nemi því að hámarki sjöundahluta framangreindrar fjárhæðar, eða alls 330.863 kr.

Stefnda vísar til þess að síðastgreind fjárhæð nemi einungis 0,7% af umsömdu kaupverði fasteignarinnar. Þar við bætist í fyrsta lagi að hluti kostnaðarins sé til kominn vegna leka við þakglugga sem þegar hafði verið tekið var tillit í umsömdu kaupverði fasteignarinnar. Í öðru lagi miðist kostnaðarmatið í matsgerð hins dómkvadda matsmanns við ástand fasteignarinnar eins og það var á tímabilinu janúar til apríl 2018, nærri fjórum árum eftir að stefnendur fengu fasteignina afhenta. Með hliðsjón af þeim upplýsingum sem fram koma í matsgerðinni verði að ætla að fasteignin hafi legið undir nokkrum skemmdum á þessum tíma án þess að stefnendur hafi leitast við að takmarka tjón sitt. Á þessu tjóni geti stefnda að sjálfsgöðu enga ábyrgð borið.

Samkvæmt framansögðu er ljóst að verðmætarýrnun fasteignarinnar vegna þeirra annmarka sem stefnendur hafa byggt á er lægri 0,7% af verðmæti hennar og líkast til umtalsvert lægri. Ótvírætt er að slík verðmætarýrnun telst ekki rýra verðmæti notaðrar fasteignar svo nokkru varði í skilningi 18. gr. laga nr. 40/2002, sbr. m.a. dóma Hæstaréttar Íslands frá 20. apríl 2005 í máli nr. 414/2004 og frá 9. mars 2006 í máli nr. 397/2005. Fasteignin var því ekki haldin galla við afhendingu í skilningi þessa ákvæðis.

Stefnendur hafa einnig freistað þess að reisa kröfur sínar í málinu á þeirri málsástæðu að stefnda hafi gefið þeim loforð eða yfirlýsingu um ábyrgð. Þessari málsástæðu er mótmælt sem rangri. Hið rétta er að stefndi gerði stefnendum tilboð um úrlausn þess ágreinings sem upp kom í kjölfar kaupanna. Það er hins vegar

alfarið rangt, sem fullyrt er í stefnu að með þessu hafi stefndi viðurkennt ábyrgð sína vegna þeirra úrbóta og viðgerða sem stefnendur hafa síðar viljað ráðast í eða gefið stefnendum loforð um að bera sjálfur kostnað vegna þeirra. Tilboð stefndu var sett fram til að flýta fyrir úrlausn ágreiningsins og til að komast mætti hjá kostnaðarsömum málaferlum á borð við þau sem stefnendur hafa nú stofnað til. Í þessari viðleitni stefndu til að koma til móts við stefnendur fólst að sjálfsögðu ekkert loforð eða yfirlýsing um ábyrgð vegna þeirra krafna sem stefnendur hafa síðar haft uppi í málinu. Þvert á móti hefur stefnda ætíð hafnað þessum kröfum sem eru langt umfram það sáttaboð sem stefnda gerði stefnendum fyrir hartnær fjórum árum.

#### *Málsástæður gagnstefnanda í gagnsök*

Gagnstefnandi telur sig eiga skýlausan rétt á því samkvæmt ákvæðum 50. gr. laga nr. 40/2002 að gagnstefndu greiði kaupverð fasteignarinnar í samræmi við ákvæði kaupsamnings aðila. Óumdeilt sé að gagnstefndu hafa haldið eftir 400.000 kr. af umsömdu kaupverði sem þeim bar samkvæmt skýrum ákvæðum samningsins að greiða gagnstefnanda í síðasta lagi hinn 15. júlí 2014.

Gagnstefnandi telur gagnstefndu bera áhættuna af því að hafa haldið eftir hluta þeirrar greiðslu sem þeim bar að inna af hendi samkvæmt ákvæðum kaupsamningsins, sbr. 44. gr. laga nr. 40/2002. Þar sem þær kröfur sem gagnstefndu hafi haft uppi í aðalsök séu ekki réttmætar beri að dæma gagnstefndu til að greiða eftirstöðvar umsamins kaupsverðs með dráttarvöxtum frá gjalddaga greiðslunnar hinn 15. júlí 2014 og til greiðsludags, sbr. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001.

Heimild sína til að höfða gagnsök byggir gagnstefnandi á ákvæðum 2. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991. Kröfur aðila í aðalsök og gagnsök eiga rætur að rekja til sömu atvika og sama löggernings, þ.e. til kaupsamnings aðila frá 14. mars 2014. Að öðru leyti vísast um málsástæður og lagarök gagnstefnanda í gagnsök til þeirra málsástæðna og lagaraka sem fram koma í greinargerð stefnda í aðalsök.

#### *Málsástæður gagnstefndu í gagnsök*

Gagnstefndu byggja kröfur sínar í gagnsök á sömu málsástæðum og byggt er á af þeirra hálfu í aðalsök, þ.e. að fasteignin sé haldin verulegum göllum, sem hafi leitt til tjóns fyrir þau og gagnstefnandi beri að bæta þeim á grundvelli 43. gr. laga nr. 40/2002. Um tilvist og umfang gallana vísa gagnstefndu aðallega til stefnu í aðalsök ásamt matsgerð dómkvadds matsmanns.

Ef ekki verður fallist á að gagnstefndu eigi rétt til skaðabóta telja gagnstefndu að fallast beri á að gagnstefnanda verði gert að skylt að veita þeim afslátt, sem nemi lokagreiðslunni, á þeim grundvelli að gallinn hafi rýrt verðmæti eignar þeirra. Ljóst

sé að gagnstefndu verði að gera nauðsynlegar endurbætur til samræmis við matsgerð dómkvadds matsmanns svo eignin sé íbúðarhæf. Eins liggi fyrir að söluverðmæti fasteignarinnar lækki sem nemur a.m.k. gallakröfum þeirra og þar sem gallinn sé orsök rýrnunarinnar beri gagnstefnanda að veita afslátt, sbr. 41. gr. laga nr. 40/2002.

Gagnstefndu vísa einnig til þess að í söluyfirliti fasteignarinnar kom aðeins fram að um sjáanlegan leka við þakglugga yfir stiga væri að ræða. Telja þau sig hafa mátt treysta því að þær upplýsingar væru fullnægjandi og tæmandi taldar.

Varðandi kröfu um skuldajöfnuð vísa gagnstefndu til stefnu í aðalsök um rétt stefnenda til skaðabóta/afsláttar af hinu umsamda kaupverði er rekja megi til vanefnda gagnstefnanda og galla á fasteigninni. Í ljósi þess að gallarnir uppgötvuðust stuttu eftir kaupsamningsgerðina þegar fasteignin var afhent, hafi þá þegar verið grundvöllur fyrir beitingu skuldajafnaðarréttar enda hafi fasteignin verið haldin umræddum göllum við undirritun kaupsamnings sem og á afhendingardegi.

#### **IV. Niðurstaða**

##### **1. Anmarkar á kröfugerð stefnenda í aðalsök**

Eins og þegar er komið fram krefjast stefnendur í þessu máli þess aðallega að stefndu verði gert að greiða þeim 2.316.043 krónur, auk dráttarvaxta af þeirri fjárhæð, sbr. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, frá 11. júní 2018 til greiðsludags, en til vara að stefnda verði dæmd til að greiða þeim bætur að álitum dómsins ásamt sömu vöxtum og í aðalkröfu. Þá er þess krafist að stefndum verði heimilað að skuldajafna kröfum sínum á hendur stefndu á móti eftirstöðvum kaupverðs 400.000 krónur.

Málatilbúnaður stefnenda byggist í öllum meginatriðum á því fasteignin sem þau keyptu að Vættaborgum 106 hafi verið haldin galla sem veiti þeim rétt til skaðabóta eða afsláttar sem svari til þeirrar fjárhæðar sem krafist er í stefnu

Stefnda krafðist þess upphaflega í greinargerð sinni fyrir dóminum að málinu yrði vísað frá dómi. Með úrskurði uppkveðnum 8. mars 2019 var þeirri kröfu hafnað að svo stöddu. Dómari gerði munnlega grein fyrir niðurstöðu sinni í sama þinghaldi og úrskurðurinn var kveðinn upp, sbr. 3. mgr. 112. gr. laga nr. 91/1991. Þar lýsti dómari því að þar sem stefnendur keyptu fasteignina sem mál þetta snýst um af stefndu samkvæmt samningi þá væri stefnda ábyrg fyrir hugsanlegu tjóni sem stefnendur kynnu að hafa beðið vegna galla á eigninni óháð ákvæðum laga nr. 26/1994, um fjöleignarhús. Þótt kostnaður vegna viðgerðar á sameign kynni að skiptast á fleiri eigendur hússins og ekki væri loku fyrir að skotið að það hefði áhrif á hvernig dómurinn mæti fjárkröfur stefnenda væri málatilbúnaður stefnenda ekki

svo vanreifaður að stefnendur geti ekki bætt úr því við aðalmeðferð málsins. Var þá meðal annars horft til þess að gagnaöflun aðila væri ekki lokið. Aðilar málsins féllust hins vegar í sama þinghaldi á tillögu dómara um að aðalmeðferð færi fram 4. apríl 2019. Þeirri aðalmeðferð var síðan frestað utan réttar vegna forfalla vitna sem stefnandi hugðist leiða til 30. apríl 2019 en þá fór aðalmeðferð fram og var gagnaöflun lýst lokið við upphaf hennar.

Fjárhæð aðalkröfu stefnenda byggir á matsgerð dómkvadds matmanns í málinu. Hafa stefnendur sundurliðað kröfu sína með sama hætti og gert er í niðurstöðu dómkvadds matmanns en samkvæmt því eru 1.722.000 kr. aðalkröfunnar komnar til vegna tjóns vegna leka í þaki og þakgluggum, 706.000 kr. vegna rakaskemmda inni í fasteign, 91.000 kr. vegna þenslusprungu í þaki þar sem þak myndar þaksvalir og 21.000 kr. vegna kostnaðar við hönnun yfirumsjón o.fl. Þegar tekið hefur verið tillit til endurgreiðslu vegna virðisaukaskatts af vinnu nemur samanlögð skaðabóta- eða afsláttarkrafa stefnenda 2.316.043 kr.

Í máli þessu liggur fyrir að fasteignin sem ágreiningur aðila lýtur að er raðhús að Vættaborgum 106 í Reykjavík sem byggt var árið 1997. Í kaupsamningi aðila, dags. 14. mars 2014, kemur fram að fasteignin sé seld með tilheyrandi hlutdeild í sameign og lóðarréttindum. Ekki er deilt um að fasteignin er fjöleignarhús í skilningi laga nr. 26/1994, um fjöleignarhús, en samkvæmt 2. mgr. 1. gr. laganna telst fjöleignarhús í lögnum vera hvert það hús sem skiptist í séreignir í eigu fleiri en eins aðila og í sameign sem bæði getur verið allra og sumra. Er tiltekið í ákvæðinu að lögin gildi m.a. um „Raðhús og önnur sambyggð og samtengd hús, bæði eingöngu til íbúðar og að einhverju leyti eða öllu til annarra nota, allt eftir því sem við getur átt.“

Ákvæði laga nr. 26/1994, sem eru að meginstefnu ófrávíkjanleg, sbr. 1. mgr. 2. gr. laganna, hafa að geyma ákveðnar reglur um á hvaða kostnaði eigendur einstakra eignarhluta í fjöleignarhúsi beri ábyrgð. Þannig er í 1. tölul. 1. mgr. 43. gr. laganna kveðið á um að til sameiginlegs kostnaðar teljist allur kostnaður, hverju nafni sem hann nefnist, sem snerti sameign fjöleignarhúss, bæði innan húss og utan, sameiginlega lóð þess og sameiginlegan búnað og lagnir, sem leiðir af löglegum ákvörðunum stjórnar húsfélagsins, almenns fundar þess og þeim ráðstöfunum sem einstakur eigandi hefur heimild til að gera. Þá segir í 2. mgr. 43. gr. að sameiginlegur kostnaður sé, auk þeirra kostnaðarliða sem sérstaklega eru tilgreindir í 1. mgr., m.a. fölginn í viðbyggingum, breytingum, endurbótum, endurnýjunum, viðhaldi, viðgerðum, umhirðu, hreingerningum, rekstri, hússtjórn, tryggingaiðgjöldum o.fl.

Í 1. mgr. 6. gr. laganna er kveðið á um að til sameignar samkvæmt lögnum teljist allir þeir hlutar húss, bæði innan og utan, og lóðar sem ekki séu ótvírætt í

séreign samkvæmt 4. gr., svo og öll kerfi, tækjabúnaður, lagnir og tilfæringar sem þjóna aðallega þörfum heildarinnar eða hluta hennar með þeim hætti að sanngjarnt og eðlilegt er að allir eigendur eða eftir atvikum tiltekinn hópur þeirra beri kostnað og áhættu af þeim. Í 1. mgr. 8. gr. er síðan útfært nánar hvað teljist til sameignar í þessu sambandi en í 1. – 3. tölul. ákvæðisins segir að neðangreint falli undir sameign fjöleignarhúss:

„1. Allt ytra byrði hússins, útveggir, þak, gaflar og útidyr, þó ekki svaladyr, svo og útitröppur og útistigar.

2. Allt burðarvirki húss, grunnur, grunnplata, sökklar, burðarveggir og þakburðarvirki.

3. Allur ytri gluggaumbúnaður, bæði á séreignarhlutum og sameign.“

Í A-lið 45. gr. laganna er síðan mælt fyrir um hvernig greiðslu sameiginlegs kostnaðar skuli háttáð en þar segir að allur sameiginlegur kostnaður, hverju nafni sem hann nefnist, sem ekki fellur ótvírætt undir B- og C-liði 45. gr., skiptist á eigendur eftir hlutfallstölum eignarhluta í viðkomandi sameign. Ekki hefur í máli þessu verið byggt á að kostnaður stefnenda falli undir B- og C-liði 45. gr. fjöleignarhúsalaga.

Um hlutfallstölu er síðan fjallað í 14. gr. fjöleignarhúsalaga. Samkvæmt 1. mgr. þess ákvæðis skal eignarhluti í sameign skal reiknaður út eftir hlutfallstölu, en í 2. mgr. 14. gr. er kveðið á um að útreikningurinn skuli fyrst og fremst vera byggður á flatarmáli og rúmmáli húsa, en þó sé heimilt að ákvarða hlutfallstölur á öðrum sanngjörnum grundvelli, t.d. miðað við innbyrðis verðmæti séreignarhluta, þegar um er að ræða fjöleignarhús sem hafa að geyma annars konar húsnæði en til íbúðar að nokkru leyti eða öllu.

Þegar litið er til þeirra liða í kröfugerð stefnenda sem lúta að því þau hafi orðið fyrir tjóni sem samanstæði af fyrirsjáanlegum kostnaði við viðgerðir á fasteign þeirra og fjallað er um í matsgerð dómkvadds matsmanna, eða 1.722.000 kr. vegna viðgerðar á leka í þaki og þakgluggum, sem og 91.000 kr. vegna viðgerðar á þenslusprungu í þaki þar sem þak myndar þaksvalir, og 21.000 kr. vegna hönnunar og yfirumsjónar í tengslum við viðgerðir, og fjallað er um í matsgerð þá verður, með hliðsjón af framangreindu, að telja ljóst að þeir falla undir sameiginlegan kostnað eigenda í skilningi fjöleignarhúsalaga. Samkvæmt ákvæðum sömu laga skiptist slíkur kostnaður eftir eignarhlutfalli eigenda í húsinu.

Í dómaframkvæmd Hæstaréttar hefur verið byggt á því að þegar kröfugerð lýtur að réttindum í sameign í fjöleignarhúsi þá þurfi að gera grein fyrir þeim eignarhlutföllum sem réttindi eiga að miðast við, sjá hér til hliðsjónar dóm Hæstaréttar frá 14. júní 2012 í máli nr. 543/2011, sem laut þó ekki að fjárkröfu.

Þrátt fyrir að fasteignin að Vættaborgum 106 teljist samkvæmt því sem fyrr er rakið fjöleignarhús og að kostnaður vegna þakviðgerða teljist jafnframt til sameiginlegs kostnaðar þar sem þátttöku er skipt eftir eignarhlutföllum í húsinu hafa stefnendur hvergi tilgreint í málalíbúnaði sínum hvernig eignarhlutföllin í sameigninni skiptast. Höfðu stefnendur þó ærið tilefni til þess, einkum í ljósi ábendinga stefndu við flutning um frávísun málsins og rökstuðnings dómara fyrir úrskurði 8. mars 2019 um að stefnendum kynni hugsanlega að vera fært að bæta úr reifun kröfu sinnar með frekari gagnaöflun. Það hafa stefnendur hins vegar ekki gert.

Í ljósi þessa verður að telja að sá hluti dómkröfu stefnenda þar sem vísað er til matsgerðar og lýtur að sameiginlegum kostnaði eigenda samkvæmt fjöleignarhúsalögum, sé svo óskýr og vanreifaður að honum beri að vísa sjálfkrafa frá héraðsdómi, með vísan til d-liðar 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála. Hefur dómurinn þá í huga að líta verður svo á að sundurliða megi fjárhæð aðalkröfu stefnenda með þeim hætti sem stefnendur hafa gert í röksemdafærslu sinni fyrir dómi. Liðirnir sem hér um ræðir og vísað er frá dómi samkvæmt framangreindu, og horfa þá til lækkunar á aðalkröfu stefnenda, eru krafa stefnenda um greiðslu 1.722.000 kr. vegna leka í þaki og þakgluggum, sem og kröfuliður stefnenda að fjárhæð 91.000 kr. vegna þenslusprungu í þaki þar sem þak myndar þaksvalir, auk liðar um 21.000 kr. vegna hönnunar og yfirumsjónar.

Þar sem dómurinn fær ekki séð að annmarkar á reifun málalíbúnaðar stefnanda eigi við um kröfulið stefnenda sem lýtur að 706.000 kr. vegna rakaskemmda inni í fasteign verður sá liður tekinn til efnislegrar umfjöllunar.

## **2. Málsástæður stefnenda um 27. og 28. gr. laga nr. 40/2002**

Í málinu stendur þá eftir að taka afstöðu til kröfu stefnenda að fjárhæð 706.000 kr. vegna rakaskemmda inni í fasteign. Stefnda og gagnstefnandi í gagnsök krefst þess hins vegar að gagnstefndu greiði henni eftirstöðvar kaupverðs fasteignarinnar að fjárhæð 400.000 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 15. júlí 2014 til greiðsludags, auk málskostnaðar úr hendi gagnstefndu.

Stefnendur í málinu hafa einnig sett fram sjálfstæða kröfu í málinu um að þeim verði heimilt að skuldajafna kröfum sínum á hendur stefndu á móti 400.000 króna eftirstöðvum kaupverðs. Hvað þessa kröfu varðar telur dómurinn ljóst að hún rúmast efnislega innan þess liðar sem eftir stendur af aðalkröfu þeirra. Hafa stefnendur því ekki lögvarða hagsmuni af sjálfstæðri úrlausn um þessa kröfu, í skilningi 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/991, auk þess sem hún fullnægir ekki áskilnaði d-liðar 1. mgr. 80. gr. sömu laga, um skýra og ákveðna kröfugerð. Er þessari kröfu því vísað frá dómi.

Stefnendur byggja aðalkröfu sína á þeirri málsástæðu að fasteignin sé haldin verulegum göllum, sem leitt hafi til tjóns fyrir þau og að stefndu beri að bæta úr þeim á grundvelli 43. gr. laga nr. 40/2002, þar sem stefnda hafi vitað um gallana, en látið hjá líða að upplýsa stefnendur um gallana til samræmis við 26. gr. laga nr. 40/2002. Stefnendur telja að saknæmi stefndu leiði til þess að þau eigi rétt til skaðabóta á grundvelli 2. mgr. 43. gr. laga nr. 42/2002. Í þessu sambandi hafa stefnendur einnig vísað til 27. gr. laga nr. 40/2002.

Í ákvæði 26. gr. laga nr. 40/2002 er kveðið á um að fasteign teljist gölluð ef kaupandi hefur ekki fengið þær upplýsingar um hana sem seljandi vissi eða mátti vita um og kaupandi hafði réttmæta ástæðu til að ætla að hann fengi. Í síðari málslið 26. gr. er kveðið á um að þetta gildi þó aðeins ef það hefur haft áhrif á gerð eða efni kaupsamnings að upplýsingarnar hafi ekki verið veittar.

Hvað varðar upplýsingaskyldu stefndu ber að líta til þess að með lögum nr. 40/2002 var gerð sú breyting að upplýsingaskylda seljanda samkvæmt 26. gr. laganna gengur nú framur aðgæsluskyldu kaupanda, sem mælt er fyrir um í 1. og 2. mgr. 29. gr. laganna. Á seljandi að hafa frumkvæði að því að veita kaupanda þær upplýsingar sem hann hefur og sem hann veit eða má vita að kaupandi hefur réttmæta ástæðu til að ætla að hann fái. Samkvæmt skýringum með 26. gr. frumvarps að lögum nr. 40/2002, felst hins vegar ekki í ákvæðinu að seljanda sé skylt að upplýsa kaupanda um atriði sem kaupandi veit um. Í því felst einnig að seljandi þarf ekki að upplýsa um augljós atriði sem fasteignina varða.

Eins og rakið er í kafla II hér að framan lá fyrir við gerð kaupsamnings að fasteignin sem um ræðir var haldin galla vegna leka við þakglugga, enda komu upplýsingar þar um skýrlega fram í söluþfirliti. Þá kemur einnig fram í gögnum málsins að stefnendur skoðuðu fasteignina fyrir kaupin og ágreiningslaust er að þeim var þá gerð grein fyrir umræddum leka.

Að mati dómsins liggur hins vegar ekkert fyrir í málinu að stefnda hafi vitað um frekari galla á fasteigninni eða mátt vera þeir ljósir með öðrum hætti. Þannig er ljóst að þegar ástandsskoðun fór fram á eigninni 29. júlí 2014 að öllum aðilum málsins viðstöddum sáust ekki merki um frekari skemmdir en greint hafði verið frá á söluþfirliti og að heildarkostnaður af öllum viðgerðum var á þeim tíma ekki metinn hærri en 207.400 kr. Þótt skýrslum af þessu tagi verði ekki jafnað til matsgerðar dómkvaddra matsmanna að sönnunargildi verður ekki séð af atvikum málsins að frekari gallar á fasteigninni hafi orðið sjáanlegir fyrr en þakkantur í fasteigninni var opnaður á vegum skoðunarmanns Hjá Ingvarssonar ehf. í byrjun október 2014.

Þá verður að líta til þess að í vitnaskýrslu Ásgeirs Þórs Markússonar fyrir dómi var fullyrt að ekki hefði orðið vart við frekari leka í kjölfar þeirrar viðgerðar sem

hann annaðist að beiðni stefndu áður en eignin var afhent stefnendum í júní 2014. Í þessu samhengi er heldur ekki unnt að horfa fram hjá því að í ljósi þess langa tíma sem stefnendur létu líða frá því að þau urðu vör við frekari galla á fasteigninni þar til þau öfluðu matsgerðar um umfang gallana verður ekki dregin nein ályktun af matsgerðinni um hvort stefndu hafi mátt vera kunnugt um frekari galla en þá sem komu fram í söluyfirliti. Verður þá að hafa í huga það sem fram kom í skýrslu dómkvadds matsmanns fyrir dómi að hann gæti ekki fullyrt að ummerki um lekann hefðu verið komin fram í ársbyrjun 2014.

Samkvæmt því sem að framan er rakið geta stefnendur ekki reist kröfur sínar í málinu á því að stefnda hafi vanrækt upplýsingaskyldu sína gagnvart þeim með saknæmum hætti. Er málsástæðum þeirra um þetta atriði því hafnað.

Kemur þá til skoðunar hvort stefnendur geti byggt kröfur sínar á 27. gr. laga nr. 40/2002, um fasteignakaup. Í 1. mgr. 27. gr. er kveðið á um að fasteign teljist gölluð ef hún er ekki í samræmi við upplýsingar sem seljandi, eða þeir sem koma fram fyrir hans hönd, hafa veitt kaupanda. Hið sama á við ef fasteign er ekki í samræmi við upplýsingar sem veittar eru í auglýsingum, söluyfirliti eða öðrum sölu- eða kynningargögnum um hana.

Telja verður að ákvæðið eigi ekki aðeins við um rangar upplýsingar heldur taki það einnig til upplýsinga sem eru misvísandi og upplýsinga sem eru aðeins hálfur sannleikur. Í 27. gr. er enn fremur kveðið á um hlutlæga ábyrgð seljanda sem ber ábyrgð á öllum upplýsingum sem hann eða aðrir á hans vegum veita kaupanda, óháð því hvort hann hafi vitað eða mátt vita að þær væru rangar. Hins vegar á ákvæði 1. mgr. aðeins við ef upplýsingarnar hafa haft áhrif á gerð eða efni kaupsamnings og ef þær eru ekki skýrlega leiðréttar í tæka tíð, sbr. 2. mgr. 27. gr.

Í framlögðu söluyfirliti fasteignarinnar var tekið fram að fasteignin væri haldin galla vegna sjáanlegs leka við þakglugga. Þar segir þó ekkert um frekari galla eða eða fyrirhugaðar endurbætur. Að mati dómsins er alls ekki unnt að leggja þann skilning í söluyfirlitið né önnur gögn málsins að stefnda hafi þar ábyrgst eða heitið stefnendum því að engir aðrir gallar væru á fasteigninni, líkt og skilja verður málatilbúnað stefnenda að þessu leytinu til.

Dómurinn telur að hvorki verði séð af þessu söluyfirliti né öðrum gögnum málsins að stefnda hafi veitt stefnendum upplýsingar sem voru rangar eða misvísandi. Þá liggur fyrir að stefnda upplýsti stefnendur um þá ágalla fasteignarinnar sem hún vissi um og ekki voru augljósir við skoðun fasteignarinnar í tæka tíð, þ.e. áður en stefnendur gerðu kauptilboð í eignina.

Með hliðsjón af því sem að framan er rakið og þeim upplýsingum sem stefnda sannanlega veitti um ágalla eignarinnar, verður ekki talið að stefnda hafi veitt stefnendum rangar eða misvísandi upplýsingar sem hafi haft áhrif á gerð eða efni

kaupsamningsins, líkt og skilyrði er, sbr. 2. mgr. 27. gr. laga nr. 40/2002. Geta stefnendur af þeim sökum ekki haft uppi kröfur á hendur stefndu á grundvelli 27. gr. laga nr. 40/2002.

### 3. Málástæður stefnenda um 18. og 19. gr. laga nr. 40/2002

Af málatilbúnaði stefnenda í málinu verður ráðið að þau byggi einnig á því að fasteignin að Vættaborgum 106 hafi verið gölluð við afhendingu samkvæmt 18. og 19. gr. laga nr. 40/2002, um fasteignakaup. Í 18. gr. er kveðið á um að fasteign teljist gölluð ef hún stenst ekki þær kröfur um gæði, búnað og annað sem leiði af lögum nr. 40/2002 og kaupsamningi. Notuð fasteign teljist þó ekki gölluð nema ágallinn rýri verðmæti hennar svo nokkru varði eða seljandi hafi sýnt af sér saknæma háttsemi.

Við mat á því hvort fasteign teljist gölluð samkvæmt 18. gr. laga nr. 40/2002 er við það miðað að kaupandi megi almennt gera þá kröfu að ástand fasteignar, að teknu tilliti til aldurs hennar, byggingarefnis, innréttinga og útlits, sé ekki verra en almennt eigi við um sambærilegar eignir. Ágallar á notaðri eign, sem ekki eru umfram það sem búast má við miðað við aldur og almennt ástand, teljast því ekki gallar samkvæmt lögum og veita kaupanda ekki rétt til þess að hafa uppi vanefndaúrræði.

Eins og rakið er í kafla IV.1 hér að framan skortir á að stefnendur hafi gert viðunandi grein fyrir umfangi tjóns síns í málinu. Ljóst er að verulegur hluti þess tjóns sem stefnendur hafa gert kröfu um eru vegna leka í þaki og þakgluggum og sambærilegra atriða sem falla undir sameiginlegan kostnað eigenda í skilningi fjöleignarhúsalaga nr. 26/1994. Sem fyrr segir hefur stefnendum láðst að fjalla um það í málatilbúnaði sínum hvernig sá kostnaður skiptist eftir eignarhlutföllum og getur dómurinn því ekki fjallað um þann þátt málsins.

Í matsgerðinni sem stefnendur hafa vísað til í málinu er hins vegar einnig vikið að því að kostnaður við að laga rakaskemmdir inni í fasteign stefnenda, þ.e. séreign þeirra samkvæmt lögum nr. 26/1994, muni nema 706.000 kr. áður en tekið er tillit til endurgreidds virðisaukaskatts af vinnu. Fyrir liggur að fasteignin að Vættaborgum 106 var byggt árið 1997 og kaupverð hennar samkvæmt samningi aðila var 48.000.000 króna. Í þessu samhengi verður að líta svo að jafnvel þótt eftirstandandi krafa stefnenda yrði tekin til greina í málinu að öllu leyti fer því fjarri að hægt sé að líta svo á gallarnir sem matsgerðin tekur til rýri verðmæti fasteignarinnar svo nokkru varði, sbr. síðari málslíð 18. gr. laga nr. 40/2002.

Komi ekkert annað til getur fasteignin því ekki talist hafa verið haldin galla í skilningi III. kafla laganna þannig að til vanefndaúrræða geti komið samkvæmt IV. kafla þeirra. Með vísan til niðurstöðu dómsins um málástæður stefnanda á

grundvelli 26. og 27. gr. laga nr. 40/2002 hér að framan og atvika málsins að öðru leyti fær dómurinn ekki séð að stefnendur hafi sýnt fram á galla sem réttlæti beitingu stöðvunarréttar þeirra samkvæmt 44. gr. laga nr. 40/2002.

Varakrafa stefnenda í málinu lýtur að því að stefnda verði dæmd til að greiða þeim bætur að álitum dómsins ásamt sömu vöxtum og í aðalkröfu greinir. Hvað varðar varakröfuna telur dómurinn að horfa verði til þeirrar meginreglu að það er í verkahring tjónþola að sanna fjártjón sitt og að almennt verður ekki vikið frá þeirri reglu nema slík sönnunarfærsla sé bundin sérstökum örðugleikum fyrir tjónþola.

Að mati dómsins verður ekki séð að slíkar aðstæður fyrir hendi í þessu máli, enda er aðstaðan hér einfaldlega sú að stefnendur hafa ekki með viðunandi hætti gert grein fyrir aðalkröfu sinni í málinu. Ekki er hægt að fallast á að aðili dómsmáls sem bregst bogalistin með þessum hætti við framsetningu dómkröfu geti þá einfaldlega reitt sig á að dómurinn greiði úr vanda hans með því að dæma um varakröfu hans um bætur að álitum, enda er slíkur málalíbúnaður til þess fallin að torvelda varnir gagnaðila og raska þar með jafnræði aðila í dómsmáli. Þá hefur dómurinn enn fremur hafnað öllum málsástæðum stefnenda að baki aðalkröfu þeirra en varakrafa þeirra byggist á sömu málsástæðum. Með vísan til framangreindra atriða er stefnda sýknuð af varakröfu stefnenda.

Í ljósi þess að dómurinn hefur hafnað öllum kröfum stefnenda og þar með fallist á með stefndu að ekki hafi verið efni fyrir stefnendur að beita stöðvunarrétti samkvæmt 44. gr. laga nr. 40/2002 fellst dómurinn á kröfu stefndu í gagnsök um að stefnendur greiði henni henni 400.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 15. júlí 2014 til greiðsludags. Að sama skapi er varakröfu og þrautavarakröfu gagnstefndu í gagnsök hafnað.

Samkvæmt framangreindu er öllum kröfum stefnenda í málinu hafnað en fallist á kröfu gagnstefnanda í gagnsök. Með vísan til þessarar niðurstöðu málsins og 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 verða stefnendur dæmd til að greiða stefndu málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 1.300.000 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti. Við þá ákvörðun hefur dómurinn haft hliðsjón af umfangi málsins.

Lögmaður stefnenda lagði við aðalmeðferð málsins fram reikning um málskostnað sem hljóðar upp á samtals 4.864.749 kr. með virðisaukaskatti. Þótt hér sé ekki tekin endanleg afstaða fjárhæðarinnar með ákvörðun málskostnaðar telur dómurinn engu að síður að fjárhæðin sé úr hófi, enda er hún í engu samræmi við þá vinnu sem almennt má ætlast til að lögmaður sem sjálfstætt starfandi sérfræðingur verji í mál af þessu umfangi.

Kjartan Bjarni Björgvinsson héraðsdómari kveður upp þennan dóm. Við uppkvaðningu dómsins var gætt ákvæða 115. gr. laga nr. 91/1991.

**Dómsorð:**

Kröfu stefnenda um að þeim verði heimilað að skuldajafna kröfum sínum á hendur stefndu á móti eftirstöðvum kaupverðs 400.000 krónur er vísað sjálfkrafa frá dómi.

Stefnda, Guðrún Soffía Guðmundsdóttir, er sýknuð af öðrum kröfum stefnenda, Haralds Róberts Magnússonar og Hrafnhildar Björnsdóttur.

Gagnstefndu Haraldur Róbert Magnússon og Hrafnhildur Björnsdóttur skulu greiða gagnstefnanda Guðrúnu Soffíu Guðmundsdóttur 400.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 15. júlí 2014 til greiðsludags. Þá er stefnendum í aðalsök og gagnstefndu í gagnsök gert að greiða allan málskostnað stefndu og gagnstefnanda, sem er ákveðinn 1.300.000 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti.

Kjartan Bjarni Björgvinsson (sign.)