

Héraðsdómur Reykjavíkur

Dómur 19. apríl 2021

Mál nr. E-1546/2019:

A og B

(Ólafur Kjartansson lögmaður)

gegn

C

(Steinbergur Finnbogason lögmaður)

og gagnsök

Dómur

Mál þetta var höfðað með stefnu sem birt var 4. apríl 2019. Aðalstefnendur eru A og B og aðalstefndi C. Aðalstefndi höfðaði gagnsakarmál með stefnu sem gefin var út 3. maí 2019 á hendur aðalstefnendum.

Dómkröfur aðalstefnenda eru aðallega að aðalstefndi verði dæmdur til að greiða þeim 15.211.014 krónur með vöxtum samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, frá 3. júní 2017 til 21. febrúar 2019 en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Til vara er þess krafist að aðalstefndi verði dæmdur til að greiða aðalstefnendum 11.190.107 krónur með vöxtum samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 3. júní 2017 til 21. febrúar 2019 en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Þá er þess krafist að aðalstefnda verði gert að gefa út afsal til aðalstefnenda vegna fasteignarinnar Ö. Þá er krafist málskostnaðar.

Aðalstefndi krefst aðallega sýknu af öllum kröfum aðalstefnenda, til vara er krafist skuldajöfnuðar við kröfur aðalstefnenda að því marki sem þær verði viðurkenndar og til þrautavara að dómkröfur aðalstefnenda verði lækkaðar verulega. Í öllum tilvikum er krafist málskostnaðar.

Í gagnsök krefst gagnstefnandi, C, þess að gagnstefndu, A og B, verði dæmd til að greiða honum 3.000.000 króna með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, frá 3. júlí 2017 til greiðsludags gegn útgáfu afsals, auk málskostnaðar að skaðlausu.

Gagnstefndu krefjast sýknu í gagnsök og málskostnaðar úr hendi gagnstefnanda.

Dómari tók við meðferð málsins 14. janúar síðastliðinn en hafði fram að þeim tíma engin afskipti haft af meðferð þess.

Málavextir

Aðalstefndi C mun hafa leitað til fasteignasölnunnar Æ um sölu á fasteign hans að Ö, í byrjun árs 2017.

Af því tilefni skoðaði löggiltur fasteignasali eignina á vegum fasteignasölnunnar. Útbúið var söluýfirlit af hálfu fasteignasölnunnar og eignin boðin til sölu og söluverð tilgreint 79.800.000 krónur. Eigninni var meðal annars lýst sem fallegu einbýlishúsi á tveimur hæðum. Efri hæðin væri 151,9 fermetrar að stærð en neðri hæðin 141 fermetri og þar væru tvær sér íbúðir fullinnréttaðar og bílskúr sem væri 47 fermetrar. Nánar var neðri hæðinni lýst þannig að búíð væri að innrétta tvær litlar íbúðir sem væru í útleigu. Íbúðirnar væru 44–50 fermetrar að stærð og skipulag þeirra væri þannig að stofur væru með ljósum flísum á gólfi, opin eldhús með lítilli innréttingu, svefnherbergi og snyrtileg lítil baðherbergi með sturtuadstöðu.

Til að koma þessari hagnýtingu fasteignarinnar við hafði aðalstefndi breytt henni fljótlega eftir að hann eignaðist hana 2009. Breytingin var útfærð þannig að íbúðirnar á neðri hæðinni hefðu sameiginlegan inngang, lokað var fyrir aðgengi á milli hæðanna og stigi upp á efri hæðina fjarlægður. Þannig var ekki lengur innangengt upp á efri hæðina. Fyrst um sinn mun aðalstefndi hafa haft þann hátt á að ganga upp fyrir húsið inn í garðinn á bak við húsið og nýtt dyr frá sólpalli inn í stofu hússins sem inngöngudyr fyrir efri hæðina. Á árinu 2013 mun aðalstefndi hafa breytt aðgengi að efri hæðinni þannig að hann lét reisa timburtröppur upp með gaflvegg hússins að gólfsíðum glugga sem var þar á miðjum gaflinum á efri hæð hússins. Þeim glugga skipti aðalstefndi út og lét koma fyrir hurð í stað gluggans á gaflinum.

Embætti byggingarfulltrúa Reykjavíkurborgar mun hafa borist ábending um að verið væri að breyta einbýlishúsi í fjölbýlishús með því að breyta neðri hæð hússins í tvær íbúðir og reisa timburtröppur upp með gaflinum. Aðalstefnda var sent bréf frá embætti byggingarfulltrúa, dagsett 25. september 2013, þar sem þessar breytingar voru raktar og gerðar athugasemdir við að ekkert byggingarleyfi lægi framkvæmdinni til grundvallar og sækja þyrfti um byggingarleyfi til að breyta einbýlishúsi í fjölbýlishús og fleira. Skorað var á aðalstefnda að leggja fram skriflegar skýringar innan tilgreinds frests. Með bréfinu fylgdi skoðunarskýrsla embættisins auk þess sem útprentun af 56. gr. mannvirkjalaga nr. 160/2010 og grein 2.9.2 í byggingarreglugerð nr. 112/2012 fylgdi með. Aðalstefndi brást við með orðsendingu sem hann sendi embættinu og gerði grein fyrir því að hann hefði ekki talið þörf á að sækja um byggingarleyfi vegna breytinga innanhúss. Hann hefði reist bráðabirgðatröppur við gafl hússins en gerði sér grein fyrir því að sækja þyrfti um leyfi fyrir varanlegum tröppum. Hann hefði á hinn bóginn ekki ráðrúm til að leggja inn svokallaða reyndarteikningu fyrr en hann kæmi til landsins næsta vor og gæti því ekki látið hana í té fyrr.

Aðstæður við fasteignina voru skoðaðar aftur 14. júlí 2015 af embætti byggingarfulltrúa og reyndist ástand eignarinnar vera í samræmi við fyrri skoðunina en efni skýrslu sem útbúin var af þessu tilefni var skilgreint sem „óleyfisframkvæmdir“ af hálfu embættisins. Aðalstefnda var í kjölfarið ritað bréf á ný er laut að svonefndum óleyfisframkvæmdum. Í bréfinu var þess krafist, með vísan til greinar 2.3.1 í byggingarreglugerð, að aðalstefndi kæmi húsinu í fyrra horf í samræmi við samþykktu uppdrætti. Gerð var grein fyrir því að ef ekki yrði brugðist við gæti embætti byggingarfulltrúa ákveðið að ráðist yrði í úrbætur á kostnað eiganda eða að dagsektum yrði beitt. Aðalstefndi upplýsti fyrir dómi að hann hefði hvorki látið teikningar í té né brugðist við athugasemdum og kröfum embættis byggingarfulltrúa vegna peningaskorts. Fyrir liggur að embætti byggingarfulltrúa fylgdi málinu ekki frekar eftir áður en aðalstefnendur keyptu eignina.

Aðalstefnendur munu hafa skoðað eignina tvisvar áður en kaup voru afráðin og þar af í annað skiptið í fylgd með föður aðalstefnandans B en samkvæmt framburði fyrir dómi mun hann vera rafvirki og starfa sem verktaki á því sviði. Fyrir dómi bar hann um að hafa hugað að ytra byrði hússins, hvort það væri í lagi, auk þess sem hann beitti sér fyrir því að verkfræðistofa myndi mæla raka í fasteigninni þar sem honum fannst slík lykt vera í eigninni. Umfram rafvirkjun hefði hann enga sérstaka þekkingu á fasteignum og byggingu þeirra.

Aðalstefndi bar um það fyrir dómi að hafa greint aðalstefnendum frá því, er þau skoðuðu eignina, að ekki lægi fyrir byggingarleyfi fyrir þeim breytingum sem hann hefði gert á eigninni og að um bráðabirgðatröppur væri að ræða en aðalstefnendur kannast ekki við slíka frásögn. Fasteignasalinn sem annaðist sölu eignarinnar taldi að ekki hefði verið þörf á að greina frá því í söluýfirliti að um ósamþykktar íbúðir væri að ræða, auk þess sem hverjum manni mætti vera augljóst að timburtröppurnar væru ekki samþykktar, en í engu var vikið að tröppunum í söluýfirlitinu. Aðspurður greindi fasteignasalinn frá því að honum hefði verið ókunnugt um að byggingarfulltrúi Reykjavíkurborgar hefði gert athugasemdir við breytingarnar og krafist þess að húsið yrði fært í fyrra horf. Taldi hann tvímælalaust að upplýsa hefði átt um þá kröfu af hálfu seljanda.

Aðalstefnendur gerðu tilboð í eignina 3. mars 2017, þar sem þau buðu uppsett verð, og tók aðalstefndi því 4. mars 2017. Ritað var undir kaupsamning 27. mars 2017 í samræmi við kauptilboðið. Umsamið kaupverð nam 79.800.000 krónum og átti að greiða með þremur greiðslum, 7.000.000 króna við undirskrift kaupsamnings, 10.900.000 krónum 3. júní 2017 og 3.000.000 króna 3. júlí 2017. Eftirstöðvar kaupverðsins bar að greiða með veðlánnum frá Gildi lífeyrissjóði, samtals að fjárhæð 58.900.000 krónur.

Aðalstefnendur fengu eignina afhenta 4. júní 2017 en héldu eftir lokagreiðslu að fjárhæð 3.000.000 króna sem greiða átti 3. júlí 2017, að sögn sökum þess að nágranni

þeirra vakti athygli þeirra á því að Reykjavíkurborg hefði ítrekað gert athugasemdir vegna breytinga á eigninni allt frá 2013. Eftir að stefnendur höfðu aflað sér gagna þar að lútandi hjá Reykjavíkurborg í lok júní óskuðu þau eftir fundi með aðalstefnda hjá fasteignasalanum.

Þreifingar aðila um lausn á þeim álitamálum sem upp risu vegna athugasemda byggingarfulltrúa Reykjavíkurborgar leiddu ekki til lausnar. Aðalstefnendur höfnuðu boði aðalstefnda um að skila eigninni og aðalstefndi hafnaði boði aðalstefnenda um að málinu yrði lokið með afslætti er næmi lokagreiðslu kaupverðsins.

Aðalstefnendur hlutuðust til um að dómkvaddur yrði matsmaður, 14. september 2018, til að meta kostnað við að koma fasteigninni í fyrra horf og hverjar væru tapaðar leigutekjur og verðmætisrýrnun eignarinnar vegna skertra notkunarmöguleika. Niðurstaða matsmanns var að kostnaður við að færa húsið í fyrra horf í samræmi við samþykktu uppdrætti næmi 7.270.170 krónum með virðisaukaskatti, þar af næmi kostnaður við vinnu 2.933.470 krónum og endurgreiðsla virðisaukaskatts vegna þess kostnaðar 567.760 krónum. Þá var niðurstaða matsmanns sú að verðmætisrýrnun næmi 14.521.000 krónum ef eignin væri færð til upprunalegs horfs en yrði helmingi minni, 7.260.593 krónur, ef önnur íbúðanna yrði höfð áfram á neðri hæðinni. Matsmaður lýsti því fyrir dómi að til að leggja mat á markaðsvirði fasteignarinnar, eftir að búið væri að færa hana í upprunalegt horf, hefði verið nýtt viðurkennd matsaðferð, svonefnd markaðsmatsaðferð, sem fælist í því að könnuð væru nýleg kaup sams konar fasteigna á sama markaðssvæði með því að kanna nýlega kaupsamninga, teikningar og önnur gögn. Síðan væri valin úr þeim fjölda, í þessu tilviki um tuttugu fasteigna, ein fasteign sem talið væri að samsvaraði viðkomandi eign best og verðmæti hennar lagt til grundvallar. Fyrir valinu hefði orðið tiltekin fasteign sem hefði verið byggð á svipuðum tíma eftir teikningu sama arkitekts, væri svipuð á stærð og í sama hverfi. Sú eign hefði verið áþekkt að flestu leyti en matsmaður hefði skoðað eignina að utan og gægst inn um glugga til að staðreyna það svo sem kostur væri. Loks komst matsmaðurinn að þeirri niðurstöðu að tapaðar leigutekjur til framtíðar vegna skertra notkunarmöguleika á neðri hæð næmu 11.281.500 krónum. Við það mat hefði forsenda aðalstefnenda um tólf ára leigutíma verið lögð til grundvallar og nettó leigutekjur núvirtar til að komast að niðurstöðu.

Á grundvelli matsgerðarinnar kröfðu aðalstefnendur aðalstefnda um bætur að fjárhæð 16.993.370 krónur og hafði þá verið tekið tillit til ógreiddra eftirstöðva kaupverðsins að fjárhæð 3.000.000 króna. Engin viðbrögð munu hafa orðið við þeirri kröfu og leiddi það til málshöfðunar þessarar. Aðalstefndi tók til varna og höfðaði samhliða gagnsök þar sem krafist var greiðslu ógreiddra eftirstöðva kaupverðsins.

Við aðalmeðferð málsins gáfu aðalstefnendur og aðalstefndi aðilaskýrslur og D, E, F og G gáfu skýrslur sem vitni.

Málástæður aðalstefnenda og gagnstefndu

Aðalstefnendur byggja á því að vegna galla á fasteigninni Ö beri þeim skaðabætur eða til vara afsláttur úr hendi aðalstefnda. Aðalstefndi hafi hvorki upplýst þau um að breytingar á skipulagi fasteignarinnar og inngangi væru án leyfa byggingaryfirvalda né um framkomnar athugasemdir af hálfu byggingafulltrúa og kröfur um að fasteigninni yrði komið í fyrra horf í samræmi við samþykktu uppdrætti. Á því er byggt að það hafi haft veruleg áhrif á efni kaupsamnings og verð eignarinnar að unnt hefði verið að hafa tvær íbúðir í útleigu. Útleiga þessi hafi verið forsenda fyrir kaupunum þar sem nýta hefði átt leiguna til að greiða niður lán sem var tekið til að kaupa eignina. Eignin teljist gölluð í skilningi 26. gr. laga nr. 40/2002 um fasteignakaup þar sem ekki sé hægt að koma við tveimur íbúðum á neðri hæðinni þegar búið verði að fjarlægja timburtröppurnar við gaflinn og koma tröppum fyrir inn í húsinu til að komast upp á efri hæðina. Þá sé eignin einnig gölluð í skilningi 19. gr. laganna þar sem ekki sé unnt að leigja hana og hafa slík not af henni sem aðalstefnendum hafi verið lofað við kaupin. Eins standist eignin ekki þær kröfur um útbúnað sem lofað hafi verið í kaupsamningi, sbr. 18. gr. laganna, þar sem fyrir liggja krafa byggingarfulltrúa um að eignin verði færð í fyrra horf þannig að önnur íbúðanna á neðri hæðinni tapist.

Af hálfu aðalstefnenda er ekki gerð athugasemd við það þótt íbúðirnar á neðri hæðinni séu ekki samþykktar af hálfu byggingaryfirvalda. Á hinn bóginn feli það í sér galla að timburtröppurnar hafi verið reistar án tilskilinna leyfa og þess því krafist af byggingaryfirvöldum að þær verði fjarlægðar og komið fyrir stiga innanhúss, sem valdi því að einungis verði ein íbúð á neðri hæðinni. Á því er byggt af hálfu aðalstefnenda að það sé ekki tæk lausn að fjarlægja timburtröppurnar og nota dyr út á sólpall aftan við húsið sem inngang á efri hæðina enda liggja þær dyr beint út úr stofu hússins og séu inni í garðinum fyrir aftan húsið. Aðalstefnendur hafi sinnt skoðunarskyldu sinni með fullnægjandi hætti en þau hafi ómögulega getað vitað að byggingaryfirvöld hefðu beinlínis krafist þess að timburtröppurnar yrðu fjarlægðar og húsinu komið í fyrra horf. Þau hafi að auki engrar sérfræðiráðgjafar notið við kaupin hvað þetta varðaði, enda faðir annars aðalstefnenda ekki sérfróður í þessum skilningi og liðsinni ættingja annars þeirra hefði engin áhrif haft í þessum efnum. Sá ættingi starfi sem fasteignasali en hafi einungis haft samband við aðalstefnda til að skipuleggja tíma fyrir aðalstefnendur til að skoða eignina auk þess sem hann hafi aflað söluyfirlits frá fasteignasölnunni sem var með eignina til sölu.

Vegna þessara galla eigi aðalstefnendur rétt á skaðabótum í samræmi við 43. gr. laga um fasteignakaup, bæði vegna beins og óbeins tjóns þeirra. Til vara er byggt á rétti þeirra til skaðabóta og afsláttar af kaupverði í samræmi við 41. gr., sbr. 37. gr., laganna.

Skaðabótakrafa aðalstefnenda sé tvíþætt. Annars vegar sé krafa vegna kostnaðar við að færa fasteignina í rétt horf, sem felist í því að fjarlægja inngang á efri hæðina og

timburtröppur er liggja að þeim inngangi við gafll hússins og svo að færa inngang á neðri hæðinni í fyrra horf, koma fyrir stiga og opna milli hæðanna. Fjárfrafa aðalstefnenda með hliðsjón af kostnaði af þessum framkvæmdum sé studd niðurstöðu matsgerðar dómkvaddis matsmanns og nemi 6.929.514 krónum að teknu tilliti til frádráttar 60% af virðisaukaskatti vegna vinnuliðar framkvæmdanna. Hins vegar sé krafist skaðabóta vegna tapaðra leigutekna þar sem einungis sé unnt að leiga út eina íbúð á neðri hæðinni í stað tveggja, sbr. 2. mgr. 43. gr. og 59. gr. laga um fasteignakaup. Aðalstefndi hafi vísitandi leynt því að fram væri komin krafa um að færa fasteignina í fyrra horf sem hefði það í för með sér að fjarlægja þyrfti aðra íbúðina. Saknæm háttsemi aðalstefnda í þessum efnun veiti aðalstefnendum rétt til að krefjast skaðabóta vegna glataðra leigutekna. Aðalstefndi hafi með lýsingu í söluyfirliti og öðrum upplýsingum, sem fram komu við kaupin, ábyrgst að unnt væri að leigja út tvær íbúðir. Þar sem eiginleikar fasteignarinnar séu ekki í samræmi við þessi loforð beri aðalstefnda að bæta aðalstefnendum óbeint tjón vegna tapaðra leigutekna sem nemi samkvæmt mati dómkvaddis matsmanns 11.281.500 krónum.

Til vara krefjast aðalstefnendur afsláttar af kaupverði að fjárhæð 7.250.593 krónur, ef talið yrði að þau ættu ekki rétt til skaðabóta vegna glataðra leigutekna. Sá afsláttur samsvari verðmætisrýrnun sem leiða muni af breytingum á eigninni við að fjarlægja aðra íbúðina á neðri hæð hússins.

Bæði í aðalkröfu og varakröfu sé lýst yfir skuldajöfnuði á móti ógreiddum eftirstöðvum kaupverðs, 3.000.000 króna. Tekið sé tillit til þeirrar fjárhæðar við framsetningu aðalkröfu, 15.211.014 krónur, sem samanstandi af kostnaði vegna úrbóta, 6.929.514 krónum, og götuðum leigutekjum, 11.281.500 krónum, að frádregnum 3.000.000 króna. Með sambærilegum hætti nemi varakrafa aðalstefnenda 11.190.107 krónum, sem samanstandi af kostnaði vegna úrbóta, 6.929.514 krónum, og verðmætisrýrnun, 7.260.593 krónum, að frádregnum 3.000.000 króna.

Þá sé krafist útgáfu afsals fyrir eigninni enda hafi aðalstefnendur efnt kaupsamninginn réttilega af sinni hálfu að teknu tilliti til bótakröfu þeirra og eigi því lögvarinn rétt til afsals, sbr. 2. mgr. 11. gr. laga um fasteignakaup.

Málsástæður aðalstefnda og gagnstefnanda

Af hálfu aðalstefnda er því mótmælt að fasteignin sé gölluð í skilningi 19. gr. laga um fasteignakaup. Tekið sé sérstaklega fram í söluyfirliti að fasteignin sé einbýlishús og þótt tilgreint sé að tvær íbúðir séu á neðri hæðinni komi ekkert fram um að þær séu samþykktar. Bæði lóðaleigusamningur og teikningar fasteignarinnar beri með sér að íbúðirnar séu ekki samþykktar og matsgerð dómkvaddis matsmanns sem slík feli ekki í sér sönnun um galla. Meintir gallar séu þannig ósannaðir með öllu.

Þá er á því byggt að Reykjavíkurborg hafi ekki gert neinn reka að aðgerðum vegna athugasemda af hálfu borgarinnar allt frá 2013. Aðalstefnendum hafi þannig ekki verið gert að koma fasteigninni í upprunalegt horf. Þá muni Reykjavíkurborg ekki fara fram á lagfæringu eignarinnar enda hvetji Reykjavíkurborg eigendur einbýlishúsa til að útbúa aukaíbúð í fasteignum sínum í samræmi við yfirlýst markmið borgarinnar um þéttingu byggðar. Það sé ósannað að ekki muni fást leyfi fyrir núverandi eða sambærilegu skipulagi eignarinnar. Því hafi aðalstefnendum ekki tekist að sanna að eignin sé gölluð, sbr. 18. og 19. gr. laga um fasteignakaup. Jafnvel þótt talið yrði að ágalla sé til að dreifa þá rýri hann ekki verðmæti eignarinnar svo nokkru varði með hliðsjón af 18. gr. laganna.

Þá geti aðalstefnendur ekki borið fyrir sig galla sem þau þekktu eða áttu að þekkja til er kaupsamningur var gerður, sbr. 1. mgr. 29. gr. laga um fasteignakaup. Aðalstefnendur hefðu auðveldlega getað staðreynt hvort umræddar íbúðir væru samþykktar en sérfróður aðili hafi komið með þeim að skoða eignina. Engum geti dulist að inngangur á efri hæðina sé til bráðabirgða og ekki í samræmi við upphaflega hönnun hússins. Þau verði að bera hallann af því að framkvæma ekki nægjanlega skoðun í skilningi 29. gr. laganna, sbr. 7. tölulið í kaupsamningi aðila. Aðalstefnendur beri sönnunarbyrði fyrir því að aðalstefndi hafi leynt þau með saknæmum hætti upplýsingum sem hann bjó yfir um ástand eignarinnar eða að hann hafi veitt þeim rangar upplýsingar í skilningi 26. gr. laganna. Þeim hafi ekki tekist sú sönnun þar sem aðalstefndi hafi veitt þeim réttar upplýsingar og ekkert dregið undan.

Matsgerð dómkvadds matsmanns sé mótmælt sem rangri að því marki sem hún fari í bága við fullyrðingar aðalstefnda og málatilbúnað. Þannig sé ekki unnt að leggja metinn kostnað við að færa húsið í fyrra horf til grundvallar. Matsmaður hafi í raun ekki lagt mat á kostnaðinn við að færa eignina í upphaflegt horf en þá hafi verið tvö óútgráfin rými á neðri hæðinni. Hann hafi gengið skemmra í þessum efnum sem sé ekki í samræmi við matsspurningu er að þessu álitaefni laut. Þá hafi verið fasteignarinnar verið í samræmi við aldur og ástand hússins en ekki tekið mið af aukaíbúðunum til hækkunar. Rökstuðningur í matsgerð um verðmætisrýrningu, þegar búið sé að fjarlægja íbúðirnar, sé ekki réttur þar sem miðað sé við verðmæti annarrar eignar sem aðalstefndi telji ósambærilega, auk þess sem engar upplýsingar liggi fyrir um forsendur fyrir sölu þeirrar eignar eða ástand hennar. Af hálfu aðalstefnda er byggt á því að söluverð eignarinnar að Ö hafi verið lægra en ella vegna bráðabirgðainngangs á efri hæðina sem átti eftir að klára og eftir atvikum að fá samþykktan. Matsgerðin sé einnig ómarktæk þar sem miðað sé við einhliða framsettar spurningar sem lúti einungis að mögulegum breytingum á húsinu og því að eignin sé ekki í samræmi við opinbera uppdrætti.

Kröfu um bætur vegna glataðra leigutekna er mótmælt sérstaklega þar sem áskilið sé í 2. mgr. 59. gr. laga um fasteignakaup að bótaskylda vegna óbeins tjóns, eins og þessa, komi einungis til álita ef um er að ræða saknæma háttsemi. Eins sé með öllu óljóst

hvort aðalstefnendur verði fyrir tjóni af þessum sökum þar sem óvíst sé að leigjandi hefði fundist, hver leigutími hefði orðið, hve lengi aðalstefnendur myndu eiga fasteignina og hvort hugur þeirra hefði staðið til að leigja alla neðri hæðina út. Loks séu forsendur fyrir niðurstöðu um tjón vegna glataðra leigutekna óskiljanlegar og ekki fengnar með viðurkenndum aðferðum.

Aðalstefndi byggir enn fremur á því að ef til álita kemur að dæma aðalstefnendum afslátt eða skaðabætur beri að taka tillit til mögulegrar verðmætisaukningar eignarinnar vegna endurbóta þar sem aðalstefnendur eigi ekki að hagnast á kostnað aðalstefnda. Þá beri að skuldajafna kröfu aðalstefnda um greiðslu hluta kaupverðs á móti slíkum bótum en gagnstefndu hafi ekki greitt 3.000.000 króna af kaupverðinu þrátt fyrir ótvíræða skyldu til þess samkvæmt kaupsamningi og er þeirrar fjárhæðar krafist í gagnsök til sjálfstæðs dóms ef sýknað verður í aðalsök.

Vaxtakröfu aðalstefnenda er mótmælt sem vanreifaðri auk þess sem 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu eigi ekki við.

Niðurstaða

Fyrir liggur óumdeilt að búið er að útbúa tvær íbúðir á neðri hæð fasteignarinnar Ö og breyta inngangi á efri hæð hússins þannig að tröppur upp á efri hæðina eru utandyra í stað þess að vera innandyra. Það liggur líka fyrir að engra opinberra leyfa var aflað áður en breytingunum var hrundið í framkvæmd.

Fyrir liggur samkvæmt 9. gr. laga nr. 160/2010 um mannvirki að óheimilt er að breyta mannvirki, burðarkerfi þess, lagnakerfum, notkun þess og útliti nema að fengnu leyfi byggingarfulltrúa, sbr. einnig grein 2.3.1 í byggingarreglugerð nr. 112/2012. Ótvírætt er þannig að framkvæmdir þær sem aðalstefndi stóð fyrir í fasteigninni Ö eru byggingarleyfisskyldar. Lög um mannvirki og byggingarreglugerðin kveða svo hvoru tveggja á um möguleg viðurlög eða viðbrögð byggingaryfirvalda við framkvæmdum sem efnt er til án lögbundinna leyfa.

Í þessu ljósi hafði aðalstefndi, er hann bauð fasteignina til sölu, engar forsendur til að líta svo á að Reykjavíkurborg hefði horfið frá athugasemdum þeim sem gerðar höfðu verið við framkvæmdirnar og að borgin væri fallin frá áformum um að beita viðurlögum eða öðrum úrræðum til að knýja á um að brugðist yrði við kröfum borgarinnar. Í því ljósi gat hann ekki, sér að meinalausu, selt aðalstefnendum fasteignina án þess að upplýsa þau um athugasemdir og kröfur byggingarfulltrúa Reykjavíkurborgar.

Það er ólíku saman að jafna fyrir aðalstefnendur að horfa til þess að afla þyrfti samþykkis við þegar framkvæmdum breytingum eða að bregðast við kröfum um að horfið yrði frá breytingunum og fasteigninni komið í fyrra horf. Upplýsingar um kröfur byggingarfulltrúa Reykjavíkurborgar og hótanir um dagsektir og önnur viðurlög eru tvímælalaust upplýsingar sem aðalstefnda bar að upplýsa aðalstefnendur um og þau

höfðu réttmæta ástæðu til að ætla að þau fengju. Er þannig skilyrðum 26. gr. laga nr. 40/2002 um fasteignakaup fullnægt til að fasteignin að Ö teljist gölluð í skilningi lagaákvæðisins. Í þessum efnunum breytir engu þótt aðalstefnendum hefði mátt vera ljóst að timburstiginn væri til bráðabirgða enda sitthvað að einhver umbúnaður sé tímabundinn en að beinlínis sé búið að krefjast þess að hann verði fjarlægður og fasteigninni komið í fyrra horf. Það vissi aðalstefndi en ekkert liggur fyrir í málinu um að aðalstefnendur hafi verið upplýst um það. Þvert á móti eru vísbendingar í málinu er hníga til þess að svo hafi ekki verið en fasteignasalinn sem annaðist söluna kvaðst fyrst hafa frétt af þessu er aðalstefnendur komu athugasemdum á framfæri í lok júní 2017 og lýsti því fyrir dómi að þessum upplýsingum hefði tvímælalaust átt að koma á framfæri við aðalstefnendur. Það eru þannig engar forsendur til að leggja á aðalstefnendur rannsóknarskyldu í þessum efnunum, til dæmis með því að gera sérstaka könnun á leyfum hjá byggingarfulltrúa. Engu breytir þó aðalstefnendur hafi haft ráðgjafa sér til halds og trausts, enda bréf byggingaryfirvalda til aðalstefnda væntanlega ekki öðrum en honum aðgengileg. Aðalstefndi brást þannig upplýsingaskyldu sinni samkvæmt 26. gr. laga um fasteignakaup með sagnæmum og ólögumætum hætti.

Þá telst fasteignin Ö vera gölluð í skilningi 18. gr., sbr. 19. gr., laga um fasteignakaup enda lá fyrir að eignin var seld á þeim grundvelli að í henni væru tvær íbúðir á neðri hæð sem mætti hafa tekjur af að leigja út. Slíku verður ekki við komið þegar brugðist hefur verið við kröfum byggingarfulltrúa Reykjavíkurborgar og aðgengi að efri hæðinni fært í upphaflegt horf þannig að innangengt sé upp á efri hæðina. Í þessu samhengi verður að horfa til þess að krafa byggingarfulltrúa er ekki einskorðuð við það að fjarlægja timburstigann heldur að skipulagi eignarinnar verði breytt í fyrra horf. Því er ekki fullnægjandi að rífa stigann og láta þar við sitja að breyta útgangi úr stofu út á sólpall í bakgarði hússins í aðalinngang hússins. Eignin stenst þannig ekki þær kröfur um gæði sem leiðir af kaupsamningi, sbr. 18. gr. laganna, enda hentar hún ekki til þeirra sérstöku nota til öflunar leigutekna fyrir aðalstefnendur, sem aðalstefnda mátti vera kunnugt um er kaupsamningur var gerður.

Skaðabótaskylda vegna tjóns sem af þessum vanefndum hefur hlotist er því einboðin, sbr. 43. gr. laga um fasteignakaup, eins og aðalstefnendur hafa byggt á en eins og áður er fram komið ber aðalstefndi ábyrgð á tjóni aðalstefnenda á sakargrundvelli og þannig bæði beinu og óbeinu tjóni þeirra, sbr. 2. mgr. 43. gr.

Aðalstefnendum er tækt að krefja aðalstefnda um skaðabætur er svara til þess fjárhagslega tjóns sem þau hafa orðið fyrir enda tjónið sennileg afleiðing af sagnæmri háttsemi aðalstefnda. Þar er bæði um að ræða tjón er felst í kostnaði við að fullnægja kröfum byggingaryfirvalda um að koma fasteigninni í fyrra horf í samræmi við samþykktu uppdrætti, sbr. 1. mgr. 59. gr. laga um fasteignakaup, og óbeint tjón sem

rekja má til þess að fasteignin kemur ekki að þeim notum sem með réttu var stefnt að, sbr. b-lið 2. mgr. 59. gr.

Aðalstefnendur öfluðu dómkvaddis mats til að staðreyna tjón sitt. Annars vegar beint tjón við að koma eigninni í fyrra horf og hins vegar óbeint tjón, vegna glataðra leigutekna eða vegna verðmætisrýrnunar fasteignarinnar. Í aðalkröfu er byggt á kröfu er lýtur að nauðsynlegum framkvæmdum til að koma húsinu í fyrra horf og vegna glataðra leigutekna. Í varakröfu er byggt á kröfu vegna nauðsynlegra framkvæmda og vegna verðmætisrýrnunar. Af hálfu aðalstefnda var ekki aflað yfirmats þannig að niðurstöður matsmanns verða lagðar til grundvallar að því marki sem þær samræmast dómkröfum og upplýstum málsatvikum.

Matsmaður mat kostnað við að færa húsið í fyrra horf en þó að teknu tilliti til þess að óþarft var að mati matsmanns að haggja við öðru á neðri hæð hússins en því sem nauðsynlegt væri til að koma fyrir anddyri eins og upphaflega hefði verið í húsinu og stiga upp á efri hæðina. Þannig væri ekki þörf á því að færa rými sem voru auðkennd sem óuppfylltar undirstöður á aðaluppdrætti aftur í það horf. Þau herbergi sem þar hefði verið komið fyrir gætu verið óbreytt. Mat matsmaður kostnað við þessar aðgerðir sem og þær sem ráðast þyrfti í á efri hæð hússins og við að fjarlægja timburtröppurnar 7.270.170 krónur. Þar af var kostnaður við vinnu á verkstað talinn nema 2.933.470 krónum, og síðan er lagt til grundvallar af hálfu stefnanda að endurheimta mætti þar af 60% af virðisaukaskatti sem reiknaður var 340.656 krónur og þannig krafist 6.929.514 króna vegna þessara endurbóta. Þar sem mati á kostnaði við einstaka verkliði samkvæmt matsgerðinni var ekki mótmælt sérstaklega af hálfu aðalstefnda og niðurstöðurnar eru rökstuddar með fullnægjandi hætti og skilmerkilega sundurliðaðar þykir rétt að leggja matsgerðina til grundvallar niðurstöðu um tjón aðalstefnenda hvað úrbætur snertir. Það að matsmaður hafi ekki metið kostnað við að breyta rýmum á neðri hæðinni á ný í óuppfylltar undirstöður í samræmi við aðaluppdrátt er aðalstefnda til hagsbóta þar sem það verk hefði haft aukinn kostnað í för með sér. Því eru ekki forsendur til að líta fram hjá niðurstöðu matsmanns af þeim sökum. Krafa aðalstefnenda verður þannig tekin til greina í þessum efnunum enda ekki forsendur til að líta svo á að lækka beri kröfuna að álitum þar sem aðalstefnendur fái nýtt í stað gamals, eins og málsatvikum er háttað.

Dómkrafa aðalstefnenda vegna tapaðra leigutekna voru metnar af matsmanni, meðal annars á gefinni forsendu aðalstefnenda um að þau hefðu í huga að leigja íbúð á neðri hæðinni út í tólf ár en hagnýta svo í þágu barna sinna sem þá hefði náð lögræðisaldri. Útreikningur matsmanns var meðal annars gerður á grundvelli fyrirliggjandi húsaleigusamninga sem í gildi munu vera um íbúðirnar á neðri hæðinni. Fram kemur í matsgerðinni að tólf ára leigutímabil er talið frá þeim tíma þegar matsgerð fór fram, í desember 2018, og miðast útreikningar matsmanns við þann tímapunkt og það að

einungis verði unnt að leigja eina íbúð út á tímabilinu í stað tveggja. Á þessum grunni mat matsmaður tjón aðalstefnenda vegna glataðra leigutekna 11.281.500 krónur.

Ekki er unnt að leggja niðurstöðu matsmanns til grundvallar dómi. Bæði er til þess að horfa að viðmið aðalstefnenda um tólf ára leigutíma á sér ekki stoð í gögnum málsins né liggur fyrir að aðalstefnda hafi mátt vera forsenda sem þessi ljós en ekki síður vegna þess að nú þegar liggur fyrir að tvö ár eru liðin af því tólf ára tímabili sem matsmaður lagði til grundvallar en upplýst var við aðalmeðferð að báðar íbúðirnar séu í útleigu enn. Reikna má með að svo verði áfram um hríð þar sem töluverður tími mun líða meðan aflað er uppdrátta og leitað byggingarleyfis hjá Reykjavíkurborg fyrir því að hrinda í framkvæmd nauðsynlegum breytingum. Á hinn bóginn verður ekki fram hjá því litið að aðalstefnendur munu verða fyrir tekjutapi er nemur útleigu af í það minnsta annarri íbúðanna sem eru á jarðhæðinni við það að færa húsið í það horf sem byggingarfulltrúi hefur krafist, þannig að tjón vegna tapaðra leigutekna mun óhjákvæmilega verða, samanber til hliðsjónar dóm Hæstaréttar í máli nr. 321/2018 sem kveðinn var upp 3. maí 2018. Með hliðsjón af málsatvikum og útreikningum í fyrirbyggjandi matsgerð, sem lýst var yfir við málflutning að ekki væri mótmælt sem slíkum af hálfu aðalstefnda, þá verða bætur til aðalstefnenda ákveðnar að álitum 6.500.000 krónur, sem samsvara um það bil átta ára leigutímabili, en við ákvörðun skaðabóta að álitum verður að gæta hófs enda á ávinningur ekki að felast í því að fullnægjandi sannanir fyrir fjárhæð tjóns liggja ekki fyrir, samanber fyrrnefndan dóm Hæstaréttar.

Með hliðsjón af framangreindu verða skaðabætur til aðalstefnenda ákveðnar 10.429.514 krónur. Þar af eru 6.929.514 krónur vegna endurbóta og 6.500.000 krónur vegna leigu, að frádreginni ógreiddri lokagreiðslu samkvæmt kaupsamningi, 3.000.000 króna, en skylda aðalstefnenda til þeirrar kaupsamningsgreiðslu er óumdeild.

Aðalstefnendur krefjast vaxta samkvæmt 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 3. júní 2017 til 21. febrúar 2019 en samkvæmt lagaákvæðinu bera skaðabætur vexti frá og með þeim degi er hið bótaskylda atvik átti sér stað. Krafa aðalstefnenda er með öllu órökstutt í þessum efnum. Hvergi er vikið að því í málatilbúnaði þeirra hvaða málsástæður búi því að baki að hið bótaskylda atvik hafi átt sér stað 3. júní 2017 og er krafa þessi vanreifuð og í andstöðu við e-lið 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Er því óhjákvæmilegt að vísa kröfunni um vexti samkvæmt 8. gr. frá dómi án kröfu, sbr. 4. mgr. 100. gr. laga um meðferð einkamála.

Aðalstefnendur krefjast dráttarvaxta frá 21. febrúar 2019, er mánuður var liðinn frá því að aðalstefnda var send fjárfrafa í samræmi við niðurstöðu matsgerðar dómkvadds matsmanns og verður á hana fallist í samræmi við 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, að teknu tilliti til frádráttar vegna ógreiddrar lokagreiðslu samkvæmt kaupsamningi.

Með því að kaupsamningur er að fullu efndur af hálfu aðalstefnenda með skuldajöfnuði lokagreiðslu á móti hluta af skaðabótum þeirra verður fallist á kröfu þeirra um útgáfu afsals úr hendi aðalstefnda.

Aðalstefndi verður dæmdur til að greiða aðalstefnendum málskostnað eins og í dómsorði greinir.

Af hálfu aðalstefnenda flutti Ólafur Kjartansson lögmaður málið, en af hálfu aðalstefnda flutti málið Steinbergur Finnbogason lögmaður.

Björn L. Bergsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Aðalstefndi, C, greiði aðalstefnendum, A og B, 10.429.514 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, frá 21. febrúar 2019 til greiðsludags. Kröfu aðalstefnenda um vexti samkvæmt 8. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, er vísað frá dómi. Aðalstefnda ber að gefa út afsal til aðalstefnenda vegna fasteignarinnar Ö. Aðalstefndi greiði aðalstefnendum 2.400.000 krónur í málskostnað.

Björn L. Bergsson