

Fimmtudaginn 3. febrúar 2000.

Nr. 394/1999. **Magnús Ingi Hannesson**

(Helgi Birgisson hrl.)

gegn

Ágústur S. Björnsdóttur

(Guðni Á. Haraldsson hrl.)

Uppboðsskilmálar. Frávísun að hluta frá héraðsdómi.

Á uppboði sem fram fór í tengslum við opinber skipti til fjárslita milli M og Á keypti Á sex kýr. Á greiddi söluverð kúnna sama dag og uppboðið fór fram en hafðist ekki handa við að sækja þær úr vörslum M fyrr en um viku síðar. M neitaði þá að afhenda kýrnar nema gegn tiltekinni greiðslu fyrir umhirðu, fódrun þeirra og fleira. Með úrskurði héraðsdóms tæplega sex mánuðum síðar var fallist á kröfu Á um að verða sett inn í umráð kúnna með aðfarargerð. M skoraði á Á að sækja kýrnar og sótti Á þær skömmu síðar. M höfðaði mál á hendur Á til heimtu endurgjalds fyrir umhirðu kúnna, fódrun þeirra og fleira þann tíma, sem þær voru í vörslum hans, svo og þóknunar fyrir aðstoð við að koma þeim á flutningabifreið, en Á gerði gagnkröfu vegna mismunar á kostnaði við fódrun og umhirðu og endurgjaldi fyrir þá mjólk úr kúnum, sem hægt hefði verið að selja. Talið var, að synjun M á afhendingu kúnna hefði ekki verið lögmæt. Gæti M ekki krafist Á um endurgjald fyrir umhirðu kúnna og fódrun fyrir þann tíma, sem hann hefði haldið þeim ranglega fyrir Á og fram til þess dags er hann skoraði á hana að sækja þær. Var M ákveðið endurgjald fyrir fódrun og umhirðu í alls 15 daga, en við mat á endurgjaldinu voru lagðar til grundvallar upplýsingar um meðaltöl frá Hagþjónustu landbúnaðarins. Kröfum M vegna læknishjálpar og lyfja fyrir kýrnar var hafnað sem ósönnuðum. Engar upplýsingar þóttu liggja fyrir um það hvar og á hvaða kjörum Á hefði getað komið kúnum fyrir þannig að þær nýttust henni til tekjuöflunar eða hvort kýrnar hefðu getað framleitt mjólk af ráði vegna júgurbólgu og hvort sú mjólk hefði verið söluhæf, en um þetta var ágreiningur í málinu. Þótti grundvöllur bótakröfu Á ekki hafa verið lagður með þeim hætti að dómur yrði á hana lagður og var henni vísað sjálfkrafa frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómaramarnir Garðar Gíslason og Markús Sigurbjörnsson og Viðar Már Matthíasson, settur hæstaréttardómari.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 29. september 1999. Hann krefst þess að stefnda verði dæmd til að greiða sér 1.930.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 17. desember 1998 til greiðsludags. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefnda krefst þess að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur og áfrýjandi dæmdur til að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti.

I.

Í tengslum við opinber skipti til fjárslita milli málsaðila vegna skilnaðar þeirra fór fram uppboð á lausafjármunum 11. maí 1998 að Eystri-Leirargörðum í Leirár- og Melasveit, en þar höfðu þau rekið búskap. Meðal þess, sem selt var á uppboðinu, voru 28 kýr og keyptu áfrýjandi og sonur málsaðila 22 þeirra en stefnda 6. Áfrýjandi heldur því fram að hann hafi lýst því yfir við lögmann stefndu þegar uppboðinu var lokið að hann vildi að kýr þær, er stefnda keypti, yrðu fjarlægðar af bænum. Ef stefnda yrði ekki við því hafi hann áskilið sér 10.000 krónur á dag í endurgjald fyrir umhirðu þeirra, fóðrun og fleira. Stefnda andmælir því að áfrýjandi hafi áskilið sér hina tilgreindu fjárhæð en ekki að hann hafi áskilið sér endurgjald. Ekki er umdeilt með málsaðilum að stefnda greiddi söluverð kúnna hjá sýslumanni sama dag og uppboðið fór fram. Hún tilkynnti áfrýjanda 18. maí 1998 að hún hygðist sækja kýrnar daginn eftir og hafði þá áfrýjandi uppi kröfur um endurgjald fyrir umhirðu þeirra, fóðrun og fleira að fjárhæð 479.992 krónur og neitaði að afhenda þær nema gegn greiðslu þess. Stefnda undi því ekki og gerði síðar kröfu um að fá vörslur kúnna með innsetningargerð. Gekk úrskurður henni í vil 5. nóvember 1998. Áfrýjandi skoraði á hana 11. sama mánaðar að sækja kýrnar og gerði hún það 19. sama mánaðar. Aðstoðaði áfrýjandi við að koma þeim á flutningabifreið og hefur áskilið sér 10.000 krónur í þóknun fyrir það.

II.

Áfrýjandi höfðaði mál þetta til heimtu á endurgjaldi fyrir umhirðu kúnna, fóðrun þeirra og fleira þann tíma, sem þær voru í vörslum hans,

svo og þóknunar fyrir aðstoð við að koma þeim á flutningabifreið. Miðaði hann kröfur sínar við endurgjald, 10.000 krónur á dag í 192 daga, svo og framangreinda fjárhæð í þóknun fyrir vinnu við að koma kúnum á flutningabifreið.

Í héraði höfðaði stefnda gagnsök. Í kröfu hennar um staðfestingu héraðsdóms felst að áfrýjandi verði dæmdur til að greiða henni mismun á kostnaði við fóðrun og umhirðu kúnna og endurgjaldi fyrir þá mjólk úr þeim, sem hægt hefði verið að selja. Reisir hún fjárkröfu sína á upplýsingum í bréfi frá Hagþjónustu landbúnaðarins, þar sem kemur fram að meðalkostnaður við fóðrun og umhirðu 6 kúa í 8 daga sé 14.964 krónur, en tekjur af innsendri mjólk fyrir jafnlangan tíma séu að meðaltali 35.291 króna. Telur hún áfrýjanda hafa valdið sér tjóni með því að hafa með ólögmætum hætti haldið kúnum fyrir sér þannig að hún hafi ekki getað haft þær á fóðrum og nýtt afurðir þeirra í 192 daga. Héraðsdómur féllst á að bótaskylt tjón hennar væri 487.618 krónur.

III.

Við uppboð 11. maí 1998 giltu almennir skilmálar fyrir uppboðssölu á lausafjármunum o.fl. nr. 42/1992. Samkvæmt 7. gr. þeirra var kaupanda, stefndu í máli þessu, rétt og skylt að taka kýrnar í sínar vörslur um leið og kaupverð þeirra hafði verið greitt, en það var gert síðar sama dag. Áfrýjandi þykir því eiga rétt til endurgjalds fyrir umhirðu þeirra og fóðrun frá þeim degi. Með úrskurði Héraðsdóms Vesturlands 5. nóvember 1998 var slegið föstu að synjun hans á afhendingu kúnna, þegar eftir því var leitað 18. maí sama árs, hafi ekki verið lögmæt. Í kjölfar þess úrskurðar skoraði áfrýjandi 11. nóvember 1998 á stefndu að sækja kýrnar og gerði hún það 19. sama mánaðar. Áfrýjandi getur ekki krafist stefndu um endurgjald fyrir umhirðu kúnna og fóðrun fyrir þann tíma, sem hann hélt þeim ranglega fyrir stefndu og fram til þess dags er hann skoraði á hana að sækja þær. Samkvæmt framansögðu telst áfrýjandi eiga rétt til endurgjalds fyrir umhirðu og fóðrun kúnna í 7 daga frá 11. maí til og með 18. maí 1998 og í 8 daga frá 11. nóvember til og með 19. nóvember sama árs eða samtals 15 daga. Fallast má á það með stefndu að það endurgjald, sem áfrýjandi hefur krafist að þessu leyti, sé bersýnilega ósanngjarnt og verður ekki á það fallist samkvæmt lögjöfnun frá 5. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup. Stefnda hefur í sinni kröfugerð miðað við að áfrýjanda hefði borið end-

urgjald fyrir umhirðu og fóðrun kúnna samkvæmt upplýsingum um meðaltöl frá Hagþjónustu landbúnaðarins og nemur sú fjárhæð 1.870 krónum á dag. Er rétt að leggja þessa fjárhæð til grundvallar, enda hefur áfrýjandi engar sönnur færð að staðhæfingum sínum um mikinn kostnað vegna læknishjálpar og lyfja fyrir kýrnar, sem hafi verið með júgurbólgu. Samkvæmt þessu á áfrýjandi rétt á 28.050 krónum fyrir umhirðu og fóðrun kúnna og 10.000 krónum í þóknun fyrir aðstoð við að koma þeim á flutningabifreið 19. nóvember 1998, en síðastgreindri fjárhæð hefur ekki verið mótmælt sérstaklega. Ber stefndu því að greiða áfrýjanda samtals 38.050 krónur með dráttarvöxtum eins og greinir í dómsorði.

IV.

Svo sem fyrr greinir hefur stefnda krafði áfrýjanda um skaðabætur á þeim grundvelli að hann hafi með ólögðum hætti haldið vörslum kúnna og þannig aftrað sér frá því að hirða afrakstur þeirra. Heldur hún því fram að hún hefði getað komið þeim á aðra bæi og þannig haft af þeim tekjur. Engar upplýsingar liggja fyrir um það hvar og á hvaða kjörum stefnda hefði getað komið kúnum fyrir þannig að þær nýttust henni til tekjuöflunar, en í málinu liggur fyrir að hún fékk við fjárslitin hluta af því greiðslumarki mjólkur, sem bundið var við Eystri-Leirár-garða. Áfrýjandi hefur haldið því fram í málinu að garnaveiki hafi verið í gripum á Eystri-Leirárgörðum og hafi samkvæmt fyrirmælum yfirdýralæknis ekki verið heimilt að flytja þaðan nautgripi nema á bæi innan tiltekins svæðis og þar aðeins á aðra „garnaveikibæi“. Hefur þessu ekki verið andmælt. Þá liggja ekki fyrir neinar upplýsingar um hve mikið kýrnar hafa framleitt af mjólk, en ágreiningur er um það í málinu hvort þær hafi vegna júgurbólgu getað framleitt mjólk að ráði og hvort sú mjólk hafi verið söluhæf.

Þar sem grundvöllur bótakröfu stefndu hefur ekki verið lagður með þeim hætti að dómur verði á hana lagður verður að vísa henni sjálf-krafa frá héraðsdómi.

Með hliðsjón af kröfugerð aðila og málatilbúnaði þeirra þykir rétt að hvort þeirra beri sinn kostnað af málinu.

D ó m s o r ð :

Stefnda, Ágústa S. Björnsdóttir, greiði áfrýjanda, Magnúsi Inga Hannessyni, 38.050 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 17. desember 1998 til greiðsludags.

Kröfu stefndu um skaðabætur úr hendi áfrýjanda er vísað frá héraðsdómi.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 6. júlí 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 8. júní sl., var þingfest 17. desember sl.

Aðalstefnandi er Magnús Hannesson, kt. 101155-4049, Eystri-Leirárgörðum, Leirár- og Melahreppi.

Aðalstefnda er Ágústa S. Björnsdóttir, kt. 020458-3999, Kleifarseli 18, Reykjavík.

Með gagnstefnu, áritaðri um birtingu 6. janúar 1999, höfðaði aðalstefnda gagnsök á hendur aðalstefnanda í máli þessu.

Dómkröfur aðalstefnanda í aðalsök:

Að aðalstefnda verði dæmd til að greiða honum skuld að fjárhæð 1.930.000 kr. með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þingfestingardegi til greiðsludags.

Þá gerir aðalstefnandi kröfu um hæfilegan málskostnað úr hendi aðalstefndu.

Dómkröfur aðalstefndu í aðalsök:

Aðallega krefst aðalstefnda sýknu af öllum kröfum aðalstefnanda.

Til vara að stefnukröfur verði stórlega lækkaðar.

Að aðalstefnandi verði dæmdur til þess að greiða aðalstefndu málskostnað skv. gjaldskrá Löggarðs ehf.

Dómkröfur gagnstefnanda í gagnsök:

Að gagnstefndi verði dæmdur til þess að greiða gagnstefnanda 488.928 kr. með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá 11. nóvember 1998 til greiðsludags.

Jafnframt er þess krafist að gagnstefndi verði dæmdur til þess að greiða gagnstefnanda málskostnað skv. gjaldskrá Löggarðs ehf.

Dómkröfur gagnstefnda í gagnsök:

Gagnstefndi krefst sýknu af kröfum gagnstefnanda og að gagnstefnandi verði dæmd til þess að greiða gagnstefnda hæfilegan málskostnað að mati réttarins.

Málavextir.

Hinn 11. maí 1998 var selt á uppboði af sýslumanninum í Borgarnesi lausafé að Eystri-Leirárgörðum í tengslum við fjárskipti á búi aðila málsins vegna hjónaskilnaðar sem sætir opinberum skiptum. Umrædd jörð, bústofn og tæki voru hjúskapareign aðalstefnanda.

Á uppboðinu voru m.a. seldar 28 kýr, 6 þeirra keypti aðalstefnda, en þær voru auðkenndar nr. 117, 160, 167, 173, 174 og 177. Aðalstefnda tók kýrnar ekki með sér af uppboðsstað.

Ágreiningur er með aðilum um það hvenær aðalstefnda greiddi uppboðsandvirðið. Aðalstefnandi segir aðalstefndu hafa greitt það 11. maí 1998 en aðalstefnda kveðst hafa greitt það 18. maí 1998. Þann dag gerði aðalstefnda kröfu um að fá kýrnar afhentar næsta dag. Þá krafðist aðalstefnandi greiðslu fyrir fóðrun og umhirðu kúnna að fjárhæð 479.992 kr. Því hafnaði aðalstefnda. Að sögn aðalstefnanda gerði aðalstefnda ekki frekari reka að því að fá kýrnar afhentar. Með aðfararbeiðni þingfestri 6. okt. 1998 krafðist aðalstefnda þess að fá kýrnar teknar með beinni aðfarargerð úr vörslum aðalstefnanda. Aðalstefnandi andmælti þar sem hann taldi sig eiga rétt á endurgjaldi fyrir umönnun kúnna og gæti því á grundvelli haldsréttar neitað að afhenda þær. Með úrskurði Héraðsdóms Vesturlands, uppkveðnum 5. nóv. 1998, var fallist á kröfu aðalstefndu um afhendingu kúnna sex.

Eftir að úrskurður héraðsdóms gekk skoraði aðalstefnandi á aðalstefndu með bréfi, dags. 11. nóv. 1998, að sækja kýrnar strax eða í síðasta lagi föstudaginn 13. nóvember 1998, en í lok þess dags yrðu þær settar út úr fjósi og væru eftir það alfarið á ábyrgð aðalstefndu. Lögmaður aðalstefndu kvað hana ekki hafa tök á því að taka við kúnum fyrr en 19. nóvember 1998 og óskaði aðalstefnda eftir að kýrnar fengju að vera í fjósi þangað til. Aðalstefnandi varð við því og á tilgreindum degi kom flutningabifreið á vegum aðalstefndu til að sækja kýrnar. Aðalstefnandi aðstoðaði bifreiðastjórnann við að færa kýrnar í bifreiðina. Hann telur sig eiga rétt á endurgjaldi fyrir þá vinnu úr hendi aðalstefndu.

Málsástæður og rökstuðningur aðalstefnanda í aðalsök.

Aðalstefnandi telur sig eiga rétt á endurgjaldi fyrir fóðrun, umhirðu, húaskjól o.fl. fyrir kýrnar sex tímabilið 11. maí 1998 er þær voru slegnar aðalstefndu á uppboði og þar til hún lét sækja þær 19. nóv. 1998. Samkvæmt 7. gr. uppboðsskilmála sem giltu á uppboðinu sé kaupanda rétt og skylt að taka muni í sínar vörslur um leið og kaupverð þeirra er greitt. Kaupverð kúnna 6 hafi aðalstefnda greitt sýslumanninum í Borgarnesi á uppboðsdegi 11. maí 1998. Þá hafi henni borið að taka kýrnar strax í sínar vörslur. Það hafi hún ekki gert þrátt fyrir áskorun aðalstefnanda á uppboðsstað og yfirlýsingar hans við lögmann hennar sem hann hafi kynnt aðalstefndu, þ.e. að hann myndi áskilja sér 10.000 kr. á dag

fyrir umhirðu hvernar kýr þar til þær yrðu sóttar. Að sögn aðalstefnanda voru allir gripirnir sýktir af júgurbólgu sem kalli á aukna umhirðu, lyf og dýralækniskostnað, auk þess sem þeir hafi sýkt heilbrigða gripi sem hafi verið með þeim í fjósi og voru eign aðalstefnanda og sonar hans.

Þegar aðalstefnda krafðist innsetningar í kýrnar hélt aðalstefnandi því fram að hann hefði haldsrétt í kúnum fyrir kröfu sinni um endurgjald. Á það féllst héraðsdómur ekki. Að sögn aðalstefnanda byggði dómurinn niðurstöðu sína m.a. á yfirlýsingu uppboðshaldara um að aðalstefnda hefði greitt uppboðsandvirðið 18. maí 1998 og þá gert kröfu um að fá kýrnar afhentar en verið synjað af aðalstefnanda. Eftir að úrskurður héraðsdóms gekk og aðalstefnda hafði sótt kýrnar hafi komið í ljós að yfirlýsing sýslumannsins í Borgarnesi hafi verið röng því skv. greiðslukvittun hafi uppboðsandvirðið verið greitt 11. maí 1998 og þá þegar hafi aðalstefndu borið að taka kýrnar í sínar vörslur, sbr. 7. gr. uppboðsskilmála. Þannig verði að telja að aðalstefnandi hafi í raun átt haldsrétt í kúnum og honum hafi því verið rétt að synja aðalstefndu um afhendingu þeirra ef hún greiddi ekki eða setti tryggingu fyrir kröfu hans.

Krafa aðalstefnanda sundurliðast svo:

- | | |
|--|----------------------|
| 1. Krafa aðalstefnanda vegna fóðrunar, umönnunar,
fjóss, dýralækniskostnaðar o.fl. vegna 6 kúa
í 192 daga tímabilið 1.7.98-19.11.98
(svo í stefnu) 10.000 kr. pr. dag | 1.920.000 kr. |
| 2. Vinna aðalstefnanda við flutning 6 kúa 19.11.98
2 klst. x 5.000 | 10.000 kr. |
| Samtals | <u>1.930.000 kr.</u> |

Aðalstefnandi telur óumdeilt að hann hafi áskilið sér 10.000 kr. á dag fyrir umönnun en áhöld séu um það hvort það hafi verið fyrir hverja kú eða allar kýrnar sex. Aðalstefnda hafi borið því við að hún hafi talið áskilnað aðalstefnanda um 10.000 kr. á dag hafa tekið til allra kúnna sex. Til þess að koma til móts við aðalstefndu féllst aðalstefnandi á að miða við skilning hennar og að hún greiði honum 10.000 kr. á dag fyrir fóðrun og umhirðu allra kúnna sex.

Um lagarök vísar stefnandi til meginreglna kaupa-, kröfu- og samningaréttar, m.a. loforðs og skuldbindingargildis samninga. Þá vísar stefnandi til þeirrar meginreglu sem fram kemur í 5. gr. kaupalaga nr. 39/1922. Enn fremur vísar aðalstefnandi til auglýsingar um almenna skilmála fyrir uppboðssölu á lausafjármunum o.fl. nr. 42/1992.

Málsástæður og rökstuðningur aðalstefndu.

Aðalstefnda mótmælir því að aðalstefnandi eigi rétt á endurgjaldi fyrir fóðrun og umhirðu 6 kúa frá uppboðsdegi 11. maí 1998 til 19. nóv. 1998 er aðalstefnda

sótti kýrnar. Fyrir liggir úrskurður hliðsetts dómstóls þess efnis að aðalstefnda hafi átt rétt á að sækja kýrnar hinn 18. maí 1998. Sá úrskurður feli jafnframt í sér að aðalstefnandi hafi á ólögmetan hátt haldið vörslum kúnna frá aðalstefndu frá þeim tíma til úrskurðardags. Ekki sé í úrskurðinum fallist á að aðalstefnandi hafi haft haldsrétt í kúnum.

Þannig liggir fyrir úrskurður hliðsetts dómstóls þess efnis að vörslur aðalstefnanda á kúnum frá 18. maí 1998 hafi verið í óleyfi og í raun ólögmet aðgerð af hans hálfu til þess að knýja fram greiðslu á fullkomlega óraunhæfu endurgjaldi. Eins og fram komi í úrskurði Héraðsdóms Vesturlands hafi aðalstefnda fyrst getað sótt gripina 18. maí 1998 eftir að hún hafi greitt þá þann dag, sbr. yfirlýsingu sýslumanns. Kostnaður frá uppboði til 18. maí sé aðalstefndu því óviðkomandi. Þegar af þessari ástæðu og með vísan til 116. gr. laga nr. 91/1991 verði að sýkna aðalstefndu af öllum kröfum aðalstefnanda.

Af hálfu aðalstefndu er því mótmælt að náðst hafi samkomulag um eitthvert gjald fyrir fóðrun kúnna.

Vakin er athygli á því að í bréfi Hagþjónustu landbúnaðarins komi fram að tekjur fyrir innsenda mjólk af 6 kúm hafi á þessu tímabilið numið 35.291 kr. Kostnaður við umhirðu hafi hins vegar numið 14.964 kr. Þannig hafi aðalstefnandi hagnast um 20.372 kr. fyrir hverja 8 daga sem hann hafði kýrnar. Þegar af þessari ástæðu eigi að hafna kröfum aðalstefnanda. Fjárhæð þessi nemi allt tímabilið (192 daga) 488.928 kr. Það sé því ljóst að aðalstefnandi hafi valdið aðalstefndu tjóni sem nemi þeirri fjárhæð því hún hefði getað haft kýrnar á fóðrum þann tíma og hirt afraksturinn. Það hafi aðalstefnandi hins vegar gert.

Samkvæmt upplýsingum Hagþjónustu landbúnaðarins komi fram að kostnaður við að hirða 6 kýr í 8 daga sé samtals 14.964 en ekki 10.000 kr. á dag.

Með vísan til 1. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991 beri að sýkna aðalstefndu.

Varðandi varakröfu aðalstefndu er því haldið fram að verði ekki fallist á að sýkna beri aðalstefndu beri að taka tillit til ofangreindra sjónarmiða og nota þau til lækkunar á kröfu aðalstefnanda.

Varðandi málskostnað er því haldið fram að málið sé höfðað að þarflausu. Fyrir liggir úrskurður hliðsetts dómstóls þess efnis að aðalstefnandi hafi ekki átt að halda kúnum fyrir aðalstefndu. Engu að síður krefji hann hana um greiðslu fyrir allt tímabilið.

Með vísan til 1. mgr. 130. gr., sbr. og a-lið 1. mgr. 131. gr. laga nr. 91/1991, er þess krafist að aðalstefnandi verði dæmdur til þess að greiða aðalstefndu málskostnað. Við ákvörðun málskostnaðar verði og höfð hliðsjón af því að aðalstefndu beri að greiða virðisaukaskatt á þann kostnað er hún greiði lögmanni sínum.

Málsástæður og rökstuðningur gagnstefnanda í gagnsök.

Fyrir liggja úrskurður hliðsetts dómstóls þess efnis að gagnstefnandi hafi átt rétt á sem lögfullur eigandi þeirra að sækja kýrmar hinn 18. maí 1998. Sá úrskurður feli jafnframt í sér að gagnstefndi hafi á ólögmætan hátt haldið vörslum kúnna frá gagnstefnanda frá þeim tíma til úrskurðardags. Ekki sé í úrskurðinum fallist á að gagnstefndi hafi haft haldsrétt í kúnum. Þannig liggja fyrir úrskurður hliðsetts dómstóls þess efnis að vörslur gagnstefnda á kúnum frá 18. maí 1998 hafi verið í óleyfi og í raun ólögmæt aðgerð af hans hálfu til þess að knýja fram greiðslu á fullkomlega óraunhæfu endurgjaldi.

Eins og fram komi í úrskurði Héraðsdóms Vesturlands hafi gagnstefnandi fyrst getað sótt gripina hinn 18. maí 1998 eftir að hún hafði greitt þá þann dag, sbr. yfirlýsingu sýslumanns.

Í bréfi Hagþjónustu landbúnaðarins komi fram að tekjur fyrir innsenda mjólk af 6 kúm í 8 daga hafi á þessu tímabili numið 35.291 kr. Kostnaður við umhirðu hafi hins vegar numið 14.964 kr. Þannig hafi gagnstefndi hagnast um 20.372 kr. fyrir hverja 8 daga sem hann hafði kýrmar og að sama skapi hafi gagnstefnandi skaðast. Fjárhæð þessi nemi allt tímabilið, 192 daga, 488.928 kr., sem er stefnu-fjárhæð í gagnsök. Það sé því ljóst að gagnstefndi hafi valdið gagnstefnanda tjóni sem nemi þeirri fjárhæð því hún hefði getað haft kýrmar á fóðrum þann tíma og hirt afraksturinn.

Gagnstefnandi hafi greitt uppboðsandvirðið að fullu hinn 18. maí 1998 en hins vegar hafi hún ekki getað selt kýrmar fyrr en í nóvember og hafi því þannig orðið fyrir vaxtakostnaði. Þannig hafi gagnstefndi með ólögmætu athæfi sínu valdið gagnstefnanda tjóni sem honum beri samkvæmt almennum reglum skaðabótaréttar að bæta.

Með vísan til 1. mgr. 130. gr., sbr. og a-lið 1. mgr. 131. gr. laga nr. 91/1991, er þess krafist að gagnstefndi verði dæmdur til þess að greiða gagnstefnanda málskostnað. Við ákvörðun málskostnaðar verði og höfð hliðsjón af því að gagnstefnanda beri að greiða virðisaukaskatt á þann kostnað sem hún greiði lögmanni sínum.

Málsástæður og rökstuðningur gagnstefnda í gagnsök.

Af hálfu gagnstefnda er því mótmælt að gagnstefndi hafi með ólögmætu atferli valdið gagnstefnanda tjóni og að skilyrði skaðabóta séu fyrir hendi.

Fullyrðing gagnstefnanda um að gagnstefndi hafi á ólögmætan hátt haldið vörslum kúnna sé alröng sem og túlkun gagnstefnanda á úrskurði Héraðsdóms Vesturlands. Gagnstefnandi hafi borið að taka kýrmar í sínar vörslur þegar hún greiddi uppboðsandvirðið 11. maí 1998. Það hafi gagnstefnandi ekki gert og hafi gagnstefnda því verið rétt að neita afhendingu þeirra gegn því að gagnstefnandi greiddi kostnað hans af umönnun kúnna.

Kýrnar sex sem gagnstefnandi keypti hafi allar verið smitaðar af júgurbólgu og mjólkinn úr þeim með svo háa frumutölu að hún hafi ekki verið hæf til sölu. Það hafi verið ástæða þess að gagnstefndi og Hannes sonur hans, sem hafi keypt allar aðrar kýr á uppboðinu, hafi ekki haft áhuga á að eignast þessar kýr. Þær hafi ekki verið hæfar til mjólkurframleiðslu og hafi staðið til að þær færu allar í sláturhús. Gagnstefndi hafi engar tekjur haft af kúnum eftir að þær voru seldar á uppboðinu enda hafi hann ekki mjólkað þær. Fullyrðingar gagnstefnanda um að gagnstefndi hafi haft hagnað af kúnum sé röng.

Gagnstefnandi hafi selt kýrnar allar í sláturhús. Gagnstefnandi hafi hvorki ætlað að mjólka kýrnar né selja afurðir þeirra enda hafi hún enga aðstöðu haft til slíks. Að auki hafi mjólkinn úr þeim ekki verið hæf til sölu. Það sé ljóst að gagnstefnandi hafi ekki orðið fyrir neinu tjóni við það að kýrnar voru í vörslum gagnstefnda.

Gagnstefnandi hafi enga tilraun gert til þess að sýna fram á tjón. Tekjur sem hún telji að gagnstefndi hefði getað haft af kúnum gefi enga vísbendingu um meint tjón gagnstefnanda. Þá krefji gagnstefnandi einnig um bætur fyrir það tímabil sem hún hafi óskað eftir að gagnstefndi annaðist kýrnar. Það sé enginn lagagrundvöllur fyrir skaðabótakröfu gagnstefnanda. Tjón sé algerlega ósannað og bótakrafa auk þess svo vanreifðu að full ástæða sé til að vísa henni frá dómi *ex officio*.

Við aðalmeðferð málsins gaf aðalstefnandi skýrslu fyrir dómi.

Fram kom hjá aðalstefnanda að kýrnar sem aðalstefnda keypti á uppboðinu 11. maí 1998 hafi verið með júgurbólgu. Aðalstefnandi kvaðst sjálfur hafa boðið í þessar kýr upp að vissu marki. Hann sagði kýr þessar hafa verið óhæfar til mjólkurframleiðslu vegna júgurbólgu. Ekki lét hann aðalstefndu vita um ástand kúnna og ekki leitaði hann dýralæknis vegna þessa.

Niðurstaða.

Eins og mál þetta er vaxið þykir rétt að fjalla í einu lagi um aðalsök og gagnsök í málinu.

Fyrir liggja í málinu misvísandi upplýsingar um það hvenær aðalstefnda greiddi verð kúnna sem hún keypti á uppboðinu 11. maí 1998. Samkvæmt yfirlýsingu sýslumannsins í Borgarnesi, dags. 2. nóv. 1998, greiddi aðalstefnda uppboðsandvirðið 18. maí 1998. Samkvæmt framlögðu ljósriti af kvittun sýslumannsins í Borgarnesi greiddi aðalstefnda hluta af uppboðsandvirði eða 488.000 kr. hinn 11. maí 1998. Í úrskurði, uppkveðnum í Héraðsdómi Vesturlands 5. nóv. 1998, kemur fram að aðalstefnda hafi greitt uppboðsandvirðið 18. maí 1998.

Með málsókn þessari krefur aðalstefnandi aðalstefndu um greiðslu vegna fóðrunar, umönnunar, fjóss, dýralækniskostnaðar o.fl. vegna 6 kúa í 192 daga, 1.920.000 kr. eða 10.000 kr. pr. dag, tímabilið 1. júlí 1998 til 19. nóv. 1998, eins

og segir í stefnu. Tímabilið 1. júlí til 19. nóv. gerir ekki 192 daga. Frá 11. maí 1998 til 19. nóv. 1998 eru 192 dagar. Samkvæmt málatilbúnaði aðalstefnanda virðist krafa aðalstefnanda vera fyrir tímabilið frá uppboði 11. maí til þess tíma er aðalstefnda tók við kúnum 19. nóv. 1998. Í kröfugerð sinni miðar aðalstefnandi við 10.000 kr. á dag fyrir kýrnar 6. Endurgjald þetta byggist á einhliða ákvörðun aðalstefnanda, sem hann kveðst hafa tilkynnt lögmanni aðalstefndu á uppboðsstað. Ekkert hefur komið fram um að þetta endurgjald hafi verið samþykkt af hálfu aðalstefndu. Samkvæmt fyrirbyggjandi upplýsingum Hagþjónustu landbúnaðarins, dags. 19. maí 1998, telst vinnulaunakostnaður við umhirðu 6 mjólkurkúa í 8 daga 7.236 kr. Fóðurkostnaður fyrir 6 kýr í 8 daga telst vera 7.728 kr. Þannig reiknað telst kostnaður vegna einnar kýr, þ.e. vegna vinnulauna og fóðurs, í 1 dag 311,75 kr. og myndi því kostnaður vegna umhirðu og fóðurs 6 kúa í 192 daga reiknaður samkvæmt upplýsingum Hagþjónustu landbúnaðarins nema 359.366 kr. Verður því að telja endurgjald það sem aðalstefnandi áskilur sér bersýnilega ósanngjarnt, sbr. 5. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup.

Stærsta hluta tímabilsins sem aðalstefnandi krefst endurgjalds fyrir eða í 177 daga hélt aðalstefnandi kúnum í óvilja aðalstefndu þar sem hann neitaði að afhenda kýrnar þá er hún krafðist afhendingar þeirra 18. maí 1998 og lét þær ekki af hendi fyrr en eftir úrskurð Héraðsdóms Vesturlands uppkveðinn 5. nóv. 1998. Með bréfi, dags. 11. nóv. 1998, óskaði aðalstefnandi þess að aðalstefndi tæki við kúnum strax eða í síðasta lagi 13. sama mánaðar. Að ósk aðalstefndu voru kýrnar áfram í vörslu aðalstefnanda til 19. sama mánaðar.

EKKI hafa verið lögð fram nein gögn vegna dýralækniskostnaðar.

Með gagnsökinni krefur gagnstefnandi gagnstefnda um bætur vegna tjóns sem hún telur gagnstefnanda hafa valdið sér með ólögmatu athæfi sínu, þ.e. að halda kúnum 6 fyrir gagnstefnanda í 192 daga eins og fram kemur í gagnstefnu. Eins og rakið hefur verið í umfjöllun aðalsakar telst sá tími 177 dagar en ekki 192, enda þótt kýr gagnstefnanda hafi verið í vörslu gagnstefnda í 192 daga.

Gagnstefnandi miðar fjárhæð kröfu sinnar við útreikning Hagþjónustu landbúnaðarins en miðað við tilgreindar forsendur er talið að tekjur fyrir innsenda mjólk úr 6 kúm í 8 daga sé 35.291 kr.

Af hálfu gagnstefnda er því haldið fram að kýrnar 6 sem gagnstefnandi keypti hafi allar verið smitaðar af jógurbólgu og mjólkín úr þeim óhæf til sölu. EKKI hefur verið gerð nein tilraun til þess að færa sönnur að þessari fullyrðingu gagnstefnda.

Af hálfu gagnstefnda er því haldið fram að gagnstefnandi hafi hvorki ætlað sér að mjólka kýrnar né selja afurðir þeirra, enda hafi hún enga aðstöðu haft til slíks og hafi hún því ekki orðið fyrir neinu tjóni við það að kýrnar voru í vörslu gagnstefnda.

Hvernig svo sem aðstæðum eða fyrirætlunum gagnstefnanda var háttað í

sambandi við mjólkurframleiðslu er það staðreynd að gagnstefndi hélt afnotum kúnna fyrir gagnstefnanda og gat þess vegna með ólögætum hætti hagnýtt sér eign gagnstefnanda enda eru staðhæfingar gagnstefnda, um það að ekki hafi verið hægt að nýta mjólk úr kúnum vegna júgurbólgu, ósannaðar. Við mat á því tjóni sem hin ólögmeta varsla gagnstefnda hefur valdið gagnstefnanda þykir eftir atvikum rétt að miða við það sem fram kemur í upplýsingum Hagþjónustu landbúnaðarins, þ.e. að tekjur fyrir innsenda mjólk úr 6 kúm í 8 daga hafi numið 35.291 kr. Þannig reiknað teljast tekjur fyrir innsenda mjólk úr 6 kúm í 192 daga nema 846.984 kr. Frá fjárhæð þessari ber að draga kostnað vegna fódurs og umönnunar í 192 daga. Sá kostnaður telst, samkvæmt sömu viðmiðun og að framan getur, nema 359.366 kr. Telst gagnstefnandi því eiga inni hjá gagnstefnda 487.618 kr., þ.e. mismunur á því sem mjólk úr kúm gagnstefnanda ætti að hafa lagt sig á að frádregnum kostnaði við umönnun og fódur kúnna á hinu umdeilda tímabili. Frá fjárhæð þessari ber að draga þóknun til aðalstefnanda vegna þeirrar aðstoðar sem hann veitti við að koma kúm aðalstefndu á bifreið 19. nóv. 1998. Ekki mun hafa verið samið um endurgjald fyrir viðvik þetta en þar sem fjárhæð þóknunarinnar 10.000 kr. hefur ekki verið sérstaklega mótmælt verður krafa aðalstefnanda vegna þessa tekin til greina.

Niðurstaða málsins verður því sú að gagnstefndi verður dæmdur til þess að greiða gagnstefnanda 477.618 kr., þ.e. 487.618 kr. að frádregnum 10.000 kr., með vöxtum eins og segir í dómsorði.

Eftir þessari niðurstöðu ber að dæma aðalstefnanda til þess að greiða aðalstefndu málskostnað í aðalsök og gagnsök sem ákveðst 400.000 kr. og hefur þá verið litið til virðisaukaskattsskyldu lögmannspóknunar.

Málið dæmir Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari.

D ó m s o r ð :

Gagnstefndi, Magnús Hannesson, greiði gagnstefnanda, Ágústu Björnsdóttur, 477.837 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá uppkvaðningu dóms þessa til greiðsludags.

Gagnstefndi greiði gagnstefnanda 400.000 kr. í málskostnað.