

Þriðjudaginn 29. september 1992.

Nr. 144/1992. **Falk Konrad Kinsky**

gegn

Bryndísi Torfadóttur.

Kærumál. Innsetning. Ómerking.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson og Pétur Kr. Hafstein.

Sóknaraðili skaut máli þessu til Hæstaréttar með áfrýjunarstefnu 31. mars 1992. Samkvæmt 3. mgr. 107. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 5. tl. 102. gr. laga nr. 92/1991, sætir málið meðferð kærumála fyrir Hæstarétti eftir 1. júlí 1992.

Sóknaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og kröfum varnaraðila hafnað. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Í hinum kærða úrskurði og gögnum málsins kemur fram, að sóknaraðili seldi Kristni Hákonarsyni, Hrafnhólum 4 í Reykjavík, hina umdeildu tik og fjóra hvolpa hennar með afsali 10. mars 1992, degi áður en innsetningarbeiðni var lögð fram í fógetarétti Seltjarnarness og sjö dögum áður en úrskurður réttarins var kveðinn upp. Að svo komnu var rétt að beina kröfu um umráð að hinum nýja vörslumanni samkvæmt afsalinu. Þar sem það var ekki gert, verður eigi hjá því komist að ómerkja hinn kærða úrskurð.

Rétt þykir, að kærumálskostnaður falli niður.

D ó m s o r ð:

Hinn kærði úrskurður er ómerktur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður fógetaréttar Seltjarnarness 17. mars 1992.

I.

Mál þetta var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi, er fram fór í dag, 17. mars 1992.

Gerðarbeiðandi er Bryndís Torfadóttir, kt. 220847-7999, Ofanleiti 9, Reykjavík.

Gerðarþoli er Falk Konrad Kinsky, kt. 151128-3869, Byggðörðum 5, Sel-tjarnarnesi.

Gerðarbeiðandi fer þess á leit, að tíkin Trixí (nú skráð Klara) og afkvæmi hennar, sem séu eign hennar, verði tekin úr umráðum gerðarþola og afhent gerðarbeiðanda.

Um er að ræða tík ásamt afkvæmum hennar, gotnum 12. desember 1991, af tegundinni springer spaniel. Tíkin sé gotin 5. nóvember 1989.

Af hálfu gerðarþola eru þær réttarkröfur gerðar, að hinni umbeðnu gerð verði hafnað og gerðarþola úrskurðaður málskostnaður skv. gjaldskrá LMFÍ. Krafist er virðisaukaskatts á málskostnað, þar sem gerðarþoli er ekki virðisaukaskattsskyldur.

II.

Gerðarbeiðandi lýsir málavöxtum á þann veg, að 4. janúar 1990 hafi gerðarbeiðandi keypt umrædda tík af Jóni Guðmundssyni hundaræktanda, Álfabrekku við Suðurlandsbraut, Reykjavík, samkvæmt kaupsamningi, dagsettum þann dag. Tíkina hafi gerðarbeiðandi keypt handa dóttur sinni, Önnu Kristínu Rósinberg. Í júní 1990 hafi Anna Kristín síðan veikt af hvít-blæði og dvalið langtímum saman á sjúkrahúsi. Anna Kristín hafi ekki getað hugsað til þess, að tíkin yrði seld. Eftir að tíkinni hafi verið komið fyrir hjá vinum og vandamönnum, meðan Anna Kristín dvaldist á sjúkrahúsi, hafi gerðarbeiðandi tekið til þess ráðs að auglýsa eftir fósturheimili fyrir tíkina, þar til þær gætu tekið hana til sín. Auglýst hafi verið í Dagblaðinu (sic) 29. 9. 1990 eftir fósturheimili. Gerðarþoli hafi gefið sig fram og tekið við tíkinni þá um haustið. Um hafi verið samið, að Anna Kristín fengi tíkina til sín, alltaf þegar geta og heilsa hennar leyfi. Með haustinu 1991 hætti gerðarþoli að leyfa Önnu Kristínu að fá tíkina eða hitta hana yfirleitt. Stúlkan hafi ekki á heilli sér tekið síðan og vilji nú fyrir alla muni fá dýrið heim til sín. Dýrið hafi verið fengið fyrir dótturina, til að hún væri ekki ein heima langtímum saman. Eftir að hún veiktist og dvaldist meira heima en áður, sé enn ríkari ástæða til að færa Trixí aftur til síns heima. Vitað sé, að 22. október 1991 hafi gerðarþoli fengið lánaðan hund fyrir Trixí hjá Þorbjörgu Höskuldsdóttur, Efstasundi 96, Reykjavík. Hvolparnir séu nú um tveggja mánaða gamlir, en einmitt á þeim aldri sé venja að selja hvolpana frá móðurinni.

Gerðarþoli hafi aðeins tekið dýrið í fóstur um óákveðinn tíma, þ. e., meðan veikindi Önnu Kristínar hindruðu hana í að geta verið með Trixí. Nú, þegar fyrir sé, að hún hafi þörf fyrir tíkina, sé hinu umsamda fóstri lokið, og þar sem gerðarþoli neiti að láta dýrið af hendi, sé farið fram á innsetningu.

Hundurinn hafi verið skráður á Jónas Hagan Guðmundsson, son gerðarbeiðanda. Gerðarþoli hafi beðið Jónas Hagan að gefa sér heimild til að skrá tíkina á sitt nafn, sem Jónas Hagan hafi gert í grandleysi sínu. Sé það skýringin á, að tíkin sé skráð á nafn gerðarþola. Skráning tikurinnar breyti hins vegar engu um eignarrétt gerðarbeiðanda á dýrunum, sbr. kaupsamning hennar þar um og yfirlýsingu frá Heilbrigðiseftirliti Reykjavíkur.

Gerðarþola hafi verið gefinn kostur á að afhenda tíkina og afkvæmi hennar í síðasta lagi mánudaginn 17. febrúar 1992, sbr. hjálagað skeyti, dags. 14. febrúar 1992. Það hafi gerðarbeiðandi ekki gert, og sé því nauðsynlegt að leita aðstoðar fógeta til að fá vörslur dýranna.

Af hálfu gerðarþola er því haldið fram, að hann eigi hinn umrædda hund, sem Jónas Hagan Guðmundsson afsalaði honum til eignar 15. október 1990 án nokkurra skilyrða, sbr. rskj. nr. 10.

Samkvæmt skráningu um leyfi til hundahalds hjá Heilbrigðiseftirliti Reykjavíkur hafi Jónas verið skráður eigandi hundsins frá 30. janúar 1990, sbr. rskj. nr. 11.

Gerðarbeiðandi hafi kært gerðarþola 6. nóvember 1991 fyrir að skila ekki hundi hennar, en sbr. bréf lögreglustjórans í Reykjavík á rskj. nr. 14 hafi hann ekki séð ástæðu til afskipta af málinu.

Af hálfu gerðarþola er mótmælt réttarskjali nr. 2 sem málinu óviðkomandi. Gerðarþoli hafi aldrei samþykkt fyrir sitt leyti þennan samning, enda hafi enginn farið fram á það við hann.

Réttarskjali nr. 5 frá Heilbrigðiseftirliti Reykjavíkur sé mótmælt sem röngu að því leyti, að það sé gefið út á vörslu- og ábyrgðarmann hunds hverju sinni. Eins og rskj. nr. 11 beri með sér, sé það gefið út á lögráða eiganda.

Gerðarþoli kveður, að 21. september 1991 hafi verið auglýst í DV eftir fósturheimili fyrir springer spaniel. Gerðarþoli hafi haft samband við auglýsandann, sem var gerðarbeiðandi. Um hafi verið að ræða hund, sem sonur gerðarbeiðanda, sem bjó skammt frá föður sínum, hafði á heimili sínu og var skráður eigandi að. Hann var að fara til náms í Bandaríkjunum og varð að losa sig við hundinn. Hafi svo um samist, að gerðarþoli tæki hundinn í fóstur. Átti Anna Kristín, dóttir gerðarbeiðanda, að fá hann í heimsókn til sín næturlangt, þegar hún óskaði þess.

Brátt varð ljóst, að þessi tilhögun var mjög slæm. Hundurinn hafi ekki þolað þennan flæking og verið illviðráðanlegur eftir heimsóknirnar. Bróðir gerðarþola, sem sé nú nýlátinn, hafi þá verið orðinn veikur og þoldi mjög illa óróann í hundinum. Gerðarþoli hafi þá farið til gerðarbeiðanda og tjáð henni, að hann gæti ekki haft hundinn áfram á heimili þeirra bræðranna við þessar aðstæður, og vildi hann skila hundinum.

Gerðarbeiðandi hafi þá talið sig ekki geta haft hundinn og sonur hennar

væri á förum í nám, og hafi gerðarþoli þá fallist á að taka hundinn til eignar. Gerðarbeiðandi hafi beitt sér fyrir því, að sonur hennar afsalaði hundinum gerðarbeiðanda til eignar. Engar kvaðir eða fyrirvarar hafi verið í afsali þessu og ekkert rætt um, að gerðarþoli skilaði hundinum aftur seinna. Samkomulag hafi verið um, að Anna litla mætti heimsækja hundinn, þegar það hentaði gerðarþola. Hafi hundurinn verið skráður á nafn gerðarþola og kallaður Klara.

Þessi tilhögun hafi gengið nokkuð vel í eitt ár, þar til í október 1991. Um þetta leyti kom hundurinn Muggur í heimsókn, en hann sé upphaflega fenginn hjá Jóni nokkrum Guðmundssyni. Þaðan mun Klara einnig vera. Eftir heimsóknina lét núverandi eigandi Muggs Jón hundaræktanda vita.

Hinn 6. nóvember 1991 hafi gerðarbeiðandi kært gerðarþola fyrir að halda hundinum fyrir sér, en ekki hafi lögreglustjóra þótt ástæða til að hafa frekari afskipti af deilu þeirra, sem fyrr segir, sbr. rskj. nr. 14.

Í desember sl. gaut Klara nokkrum hvolpum, og er þeir voru orðnir tveggja mánaða, auglýsti gerðarþoli þá í DV. Næsta sunnudag, þ. e. 16. febrúar, barst gerðarþola skeyti frá lögmanni gerðarbeiðanda, þar sem gerðarþola var skipað að skila hundinum og hvolpunum strax á heimili gerðarbeiðanda, að öðrum kosti yrði farið í innsetningarmál strax morguninn eftir, mánudaginn 17. febrúar, sbr. rskj. nr. 15.

Gerðarþoli hafi nú verið búinn að fá alveg nóg og ákvað að skila hundinum og hvolpunum gegn greiðslu á þeim kostnaði, sem hann hafði haft af þeim. Þess má geta, að fóstur fyrir hunda í Reykjavík og nágrenni kosti nú 600-700 kr. á dag. Var reynt með öllum ráðum að hafa uppi á lögmanni stefnanda á sunnudeginum, en það hafi ekki tekist.

Hafi þá verið reynt að hafa símasamband við gerðarbeiðanda, en Anna litla hafi svarað í símann og sagt, að gerðarbeiðandi hefði farið til útlanda daginn áður og væri ekki væntanleg fyrr en eftir nokkra daga. Var þá Anna litla spurð, hvort hún gæti tekið við hundinum og hvolpunum, en hún kvaðst ekki geta það, fyrr en mamma sín kæmi heim.

Gerðist nú ekkert frekar í málinu af hálfu lögmanns gerðarbeiðanda. Gerðarþoli treysti sér ekki til að hafa hundinn og hvolpana lengur, eftir allt, sem á undan var gengið, og ákvað að losa sig við þá. Hafi hann selt Kristni Hákonarsyni þá.

III.

Upphaf þessa máls er, að gerðarþoli hefur samband við gerðarbeiðanda vegna auglýsingar í DV 21. 9. 1990, þar sem óskað er eftir fósturheimili handa hreinræktuðum 11 mán. springer spaniel vegna veikinda í fjölskyldu.

Af gögnum málsins má ráða, að gerðarbeiðandi hafi 4. janúar 1990 keypt af Jóni Guðmundssyni, Álfabrekku v/Suðurlandsbraut, Reykjavík, hvolp,

tegund springer spaniel og nefndan Trixí, fæddan 5. 11. 1989, sbr. samning milli ofangreindra aðila, dags. 4. 1. 1990.

Hinn 30.1. 1990 sækir síðan, sem lögráða eigandi, Jónas Hagan Guðmundsson, kt. 051169-5309, þá til heimilis að Víðihlíð 31, Reykjavík, um leyfi til hundahalds í Reykjavík fyrir hundinn Trixí: aldur 3 mán., kyn: tík, tegund: springer spaniel.

Óumdeilt er, að hér er um sama hund að ræða og gerðarbeiðandi keypti 4. 1. 1990.

Engin gögn liggja frammi um það, að gerðarbeiðandi hafi afsalað framangreindum hundi til Jónasar Hagans, sonar síns.

Samkvæmt samþykkt um hundahald í Reykjavík, 3. gr., er skylt að sækja um leyfi fyrir hunda, er þeir hafa náð þriggja mánaða aldri. Allar líkur eru á, að leyfisumsókn Jónasar Hagans hafi verið með vitund og vilja gerðarbeiðanda. Í því felst þó ekki, að gerðarbeiðandi hafi afsalað hundinum til Jónasar Hagans. Þá er tekið fram í yfirlýsingu frá Heilbrigðiseftirliti Reykjavíkur, rskj. nr. 5, að það fer ekki fram á, að leyfisbeiðandi sanni eignarrétt sinn að hundi, en leyfið sé gefið út á vörslu- og ábyrgðarmann hunds hverju sinni.

Samkvæmt framangreindu gat gerðarþoli því ekki treyst því, að Jónas Hagan væri réttur eigandi hundsins Trixíar af því einu saman, að hann var skráður leyfishafi.

Orðalag ofangreindrar auglýsingar, heimsóknir gerðarþola með hundinn til dóttur gerðarbeiðanda, eftir að Jónas Hagan afsalar gerðarþola hundinum, án þess þó að gerðarþoli hafi nokkuð greitt fyrir hann, ummæli gerðarþola í yfirheyrslu hjá rannsóknardeild lögreglunnar í Reykjavík 23. janúar 1992, að hann sé reiðubúinn til þess að afhenda hundinn, skila honum, ummæli í greinargerð gerðarþola um, að haft hafi verið samband við dóttur gerðarbeiðanda sunnudaginn 16. febrúar sl. og hún spurð, hvort hún gæti tekið við hundinum og hvolpunum, allt framangreint rennir stóðum undir þá fullyrðingu gerðarbeiðanda, að hundinum hafi aðeins verið komið í fóstur til gerðarþola um óákveðinn tíma og gerðarþoli hafi í raun þrátt fyrir útgáfu afsalsins frá Jónasi Hagan ekki litið á sig sem eiganda hundsins.

Með vísan til samningsins frá 4. 1. 1990, þar sem gerðarbeiðanda er afsalað framangreindum hundi og ekkert liggur fyrir um, að gerðarbeiðandi hafi afsalað honum öðrum, og gerðarþoli hefur ekki lagt fram eignarframsal til sín frá lögmætum eiganda hundsins, verður að líta svo á, að gerðarbeiðandi einn hafi umráða- og ráðstöfunarrétt yfir nefndri tík og afkvæmum hennar.

Innsetningarkrafa þessi nær því fram að ganga gagnvart gerðarþola. Málskostnaður fellur niður.

Rúnar S. Gíslason, fulltrúi bæjarfógeta, kvað upp úrskurð þennan.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Gerðarpola, Falk Konrad Kinsky, Bygggörðum 5, Seltjarnarnesi, er hér með gert að afhenda gerðarbeiðanda, Bryndísi Torfadóttur, Ofanleiti 9, Reykjavík, tíkina Trixy (Trixie), nú skráða Klara nr. 49 hjá eftirlitinu á Seltjarnarnesi, ásamt afkvæmum hennar.
