

## ŽIVAL KOT STVAR V CIVILNEM PRAVU

**Miha Juhart,**

*univerzitetni diplomirani pravnik, doktor pravnih znanosti, redni profesor in dekan na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani*

### 1. UVOD

Žival je imela v civilnem pravu dolgo pravni položaj stvari, čeprav so se zaradi njenih posebnih lastnosti oblikovala tudi nekatera posebna pravila. Rimsko pravo je razvilo posebna pravila o pridobitvi lastninske pravice na roju čebel in zasledovanju živali. Iz Občega državlanskega zakonika (ODZ) so znana posebna pravila o odgovornosti prodajalca za napake pri prodaji živine. Vse bolj so se izoblikovala posebna varovalna pravila, ki z namenom preprečevanja mučenja živali lastnikom nalagajo določene omejitve pri izvrševanju njihove lastninske pravice in v nekaterih primerih celo dolžnostno vezanost ravnanja. Zato se je sčasoma pokazalo, da so živali vendar toliko posebne, da se razlikujejo od stvari, in da iz tega izhaja tudi potreba po posebni pravni ureditvi. Ureditev pravnega položaja živali danes ni več samo pravno vprašanje, ampak tudi etično in filozofsko. Nekatera razmišljanja gredo v skrajnosti, kot je zavze-manje za priznavanje pravne sposobnosti živali.<sup>1</sup>

Nekatere države, ki imajo primerljivo pravno ureditev, kot je naša, so dopolnile svoje civilnopravne zakone in na ravni definicije sprejele pravilo, da žival ni stvar in da se za živali pravila, ki veljajo za stvari, uporabljajo le smiselno. Stvarnopravni zakonik (SPZ)<sup>2</sup> temu pristopu ni sledil in živali ne obravnava ločeno od stvari. Zato je namen tega prispevka primerjalnopravni prikaz pravno sistemske umestitve pojma živali v sistem civilnega (stvarnega) prava ter nekaterih posebnih pravil, ki so se razvila iz te osamosvojitve. Etični pristopi v sodobni družbi žival zmeraj manj pojmujejo kot stvar, s tem pa nastajajo tudi družbeni odnosi, ki jih s klasičnimi pravili ni mogoče rešiti na obče sprejemljiv

---

<sup>1</sup> Saskia Stucki, v: M. Michel, D. Kühne, J. Hänni, nav. delo, str. 144.

<sup>2</sup> Uradni list RS, št. 87/02 in 91/13.

način. To pa zahteva tudi oblikovanje novih pravnih pravil ali vsaj primerno razlago že veljavnih, na kar kaže razvoj zakonodaje in sodne prakse v primerljivih pravnih sistemih. Zanimalo nas bo zlasti, koliko in na kakšni podlagi lahko tem razvojnim smernicam sledimo tudi pri nas in te cilje dosegamo z uporabo obstoječih pravnih institutov.

Tudi pojem živali je zelo raznovrsten in posebna pravna pravila ne veljajo za vse živali, ampak samo za tiste z določenimi lastnostmi. Osnovna delitev živali je na domače in divje.<sup>3</sup> Za domače živali namreč štejejo tiste, ki živijo pod človekovim nadzorom, pri njem se hranijo, razmnožujejo ter človeku hkrati koristijo (za prehrano, pri delu) ali mu nudijo zadovoljstvo.<sup>4</sup> Te so praviloma tudi predmet lastninske pravice in pravnega prometa. Nas bodo v nadaljevanju zanimali izključno problemi, ki izhajajo iz lastninske podlage, ne pa tudi odškodninska odgovornost za škodo, za katero je bistvena delitev na domače in divje živali. Tudi pojem domače živali ni povsem enoten in kot izhaja iz prej navedene opredelitve, lahko razlikujemo med domačimi živalmi zaradi koristi in domačimi živalmi, ki človeku nudijo zadovoljstvo. Slednje bomo v nadaljevanju imenovali hišne živali oziroma ljubljenci. Ti postajajo zmeraj pogostejši spremljevalec človeka, zato se jim namenja tudi precej več pozornosti. Še zlasti zato ker se tudi človek na njih odziva zelo čustveno in od prava pričakuje vsaj zaznavanje, če že ne upoštevanje tega elementa.

## 2. POJEM ŽIVALI V PRIMERJALNEM PRAVU

Vse tri najpomembnejše germanske kodifikacije civilnega pravo so v zadnjih letih uvedle poseben pravni položaj živali.<sup>5</sup> Prvi med njimi je bil dopolnjen avstrijski civilni zakonik (ABGB) z novim § 285a, ki je začel veljati 1. julija 1988. Ta določa, da živali niso stvari, njihovo varstvo pa je določeno s posebnimi predpisi. Kljub temu pa se za živali uporabljajo pravila, ki veljajo za stvari, če ni določeno drugače. Določba nima posebnega normativnega pomena, saj posebne pravne posledice veljajo samo, če so posebej določene.<sup>6</sup> Lahko pa vpliva na izrazje in v vsakem primeru, ko norma odkazuje na stvar, je to mogoče razširiti tudi na živali. Tako so lahko predmet lastnine v pomenu § 353 telesne in netelesne stvari ter živali, ki pripadajo posamezniku.<sup>7</sup> Kljub temu pa je nova

<sup>3</sup> V našem pravnem sistemu velja divjad za naravno bogastvo, kot to določa drugi odstavek 1. člena Zakona o divjadi in lovstvu (ZON, Uradni list RS, št. 16/04, 120/06 – odl. US, 17/08 in 46/14 – ZON-C).

<sup>4</sup> R. Vrenčur, nav. delo, str. 16.

<sup>5</sup> V romanskih pravnih sistemih do podobnih sprememb ni prišlo, vsaj v francoskem in italijanskem pravu ne. Glej D. Jung, nav. delo.

<sup>6</sup> K. Spielbüchler, v: P. Rummel, nav. delo, str. 314.

<sup>7</sup> Prav tam, str. 315.

določba v teoriji sprožila živahno razpravo, ki predvsem ugotavlja, da so učinki odvisni od nadaljnjega razvoja posebnih predpisov, s katerimi se bo uvedlo drugačno obravnavanje živali.<sup>8</sup> Ti pa razen novega § 1322a, ki je pomemben za odškodninsko pravo, niso sledili. Sodna praksa se na § 285a pogosto sklicuje, vendar pri tem ni zaznati posebnih vsebinskih težav. Večinoma gre za povzemanje zakonskega besedila, da žival ni stvar, da pa naj se v odsotnosti posebnega predpisa uporabijo pravila, ki veljajo za stvar.<sup>9</sup>

Novela nemškega civilnega zakonika (BGB), ki je začela veljati 1. septembra 1990, je uvedla nov § 90a z naslovom živali. Besedilo določbe je zelo podobno starejši avstrijski določbi:<sup>10</sup>

»Živali niso stvari. Zaščitene so s posebnimi zakoni. Za njih se smiselno uporabljajo predpisi, ki veljajo za stvari, če ni določeno drugače.«

Teorija poudarja, da so na tej podlagi živali predmet posebne kategorije, kar predvsem izhaja iz tega, da so živali živa bitja.<sup>11</sup> Sprejem posebne ureditve se utemeljuje z odgovornostjo človeka za obstoj in bivanje živali kot živih bitij in soustvarjalcev življenjskega prostora.<sup>12</sup> To pa seveda ne pomeni, da se živali v pravnih razmerjih obravnava kot osebo. Sklicevanje na smiselno uporabo pravil, ki veljajo za stvar, še zmeraj povsem jasno kaže na žival kot objekt pravnih razmerij. Upoštovati pa je treba tudi varovalne predpise. Opredelitev živali kot posebnega predmeta pravnih razmerij pa nima le zagovornikov ampak tudi nasprotnike. Ti sicer ne zanikajo potrebe po nekaterih posebnih pravilih, ki zagotavljajo varstvo živali, ne vidijo pa nobenega razloga, zakaj živali na načelni ravni ločevati od stvari, če za njih v izhodišču veljajo enaka pravila.<sup>13</sup> Določba § 90a ne prinaša nobene vsebine in je povsem odveč in nepotrebna.<sup>14</sup> Skupaj s § 90a je bil BGB dopolnjen tudi z drugim stavkom § 903. Ta v prvi povedi določa vsebino lastninske pravice, ki je opredeljena kot pravica lastnika, da v mejah zakona in pravic drugih s stvarjo poljubno ravna. Druga poved pa poudarja dolžnost lastnika živali, da pri svojih ravnanjih upošteva posebne predpise, ki urejajo varstvo živali. Večinsko mnenje tudi to dopolnitev šteje za povsem nepotrebno in celo banalno, saj ne prinaša ničesar, kar ne bi izhajalo že

<sup>8</sup> Glej H. Koziol, R. Welser, nav. delo, str. 80.

<sup>9</sup> Glej na primer sodbo avstrijskega vrhovnega sodišča 2 Ob 213/13g z dne 28. marca 2014.

<sup>10</sup> G. Mühe, nav. delo, str. 2239.

<sup>11</sup> Jörg Fritzsche, v: H. G. Bamberger, H. Roth, nav. delo, § 90a, Rn 1; Christina Stresemann, v: Münchener Kommentar, § 90a, Rn 1.

<sup>12</sup> G. Mühe, nav. delo, str. 2238.

<sup>13</sup> Kritično predvsem Heinz-Peter Mansel, v: O. Jauernig, nav. delo, § 90a, Rn1.

<sup>14</sup> H.-P. Mansel v O. Jauernig, nav. delo, § 90a, Rn1; J. Fritzsche, v: H. G. Bamberger, H. Roth, nav. delo, § 903, Rn 68.

iz splošnega prvega stavka.<sup>15</sup> So pa zato pomembnejša nekatera druga posebna pravila, ki so bila v nemški pravni red uvedena skupaj s § 90a in dopolnitvijo § 903.<sup>16</sup> Predvsem je treba poudariti določbo odškodninskega prava, ki dopušča, da lahko škoda zaradi zdravljenja živali preseže njeno vrednost, in določbo izvršilnega prava, ki pod določenimi pogoji prepoveduje ustanovitev zastavne pravice na nekaterih živalih in jih s tem izvzema iz izvršbe.<sup>17</sup>

Zadnji med njimi je bil dopolnjen švicarski civilni zakonik (ZGB). Določba 641.a člena je začela veljati 1. aprila 2003. Tudi švicarski zakon je bil dopolnjen na podoben način kot pred njim nemški in avstrijski:

»Živali niso stvari. Če za živali ne obstajajo posebna pravila, se za njih uporabljajo pravila, ki veljajo za stvari.«

Odzivi na spremenjeno zakonodajo so različni. Nekateri jo pozdravljajo kot velik korak naprej v postopnem priznavanju posebnega statusa živali tudi v civilnem pravu in v določbi vidijo zametek posebne pravne sposobnosti, ki presega tradicionalno delitev na subjekte in predmet pravnega razmerja.<sup>18</sup> Živalim kaže priznati posebno pravno sposobnost in »živalsko osebo« postaviti ob bok fizičnim in pravnim osebam.<sup>19</sup> Kljub obsežni argumentaciji predlaganega koncepta v njej ni najti prepričljivih podlag. Predvsem se izhaja iz običaj etičnih in filozofskih pogledov na živali kot živa bitja in nekaterih javnopravnih predpisov, ki živali obravnavajo na poseben način. Zato ni presenečenje, da koncept nima veliko zagovornikov. Prevladujoča so razmišljanja, da je nova ureditev 641.a člena pomembna predvsem na načelni ravni, ker v skladu z etičnimi načeli sodobne družbe kaže na poseben položaj živali, ki se razlikujejo od stvari, še zmeraj pa za njih veljajo v izhodišču ista pravila.<sup>20</sup> Gre predvsem za deklaratorno določbo, ki ne uvaja nobene nove pravne kategorije in ne posega v koncept subjekta in predmeta pravnega razmerja.<sup>21</sup> Čeprav švicarsko pravo drugače kot nemško tega posebej ne poudarja, je lahko žival tako kot stvar predmet lastninske pravice, vendar njenega lastnika pri izvrševanju lastninske pravice vežejo vse omejitve, ki izhajajo iz predpisov o varstvu živali.<sup>22</sup> Bolj kot

<sup>15</sup> Christian Berger, v: O. Jauernig, nav. delo, § 903, Rn1; J. Fritzsche, v: H. G. Bamberger, H. Roth, nav. delo, § 903, Rn 68.

<sup>16</sup> G. Mühe, nav. delo, str. 2239 in 2240.

<sup>17</sup> Glej § 251 BGB in § 811 ZPO.

<sup>18</sup> S. Stucki, v: M. Michel, D. Kühne, J. Hänni, nav. delo, str. 150.

<sup>19</sup> Prav tam, str. 163.

<sup>20</sup> Glej, Wolfgang Wiegand, v: H. Honsell, N. P. Vogt, T. Geiser, nav. delo, str. 819. Težko je prevesti poudarek v zapisanem stavku, zato ga navajam v izvirniku: »Nach dem Gesagten werden Tiere rechtlich also statt *als* Sachen *wie* Sachen behandelt.«

<sup>21</sup> D. Jung, nav. delo.

<sup>22</sup> W. Wiegand, v: H. Honsell, N. P. Vogt, T. Geiser, nav. delo, str. 819.

načelno razlikovanje živali in stvari pa so zanimiva nekatera druga posebna pravila ZGB, o čemer več v nadaljevanju. Naj tukaj omenimo le še posebno pravilo, ki velja za najdene živali.<sup>23</sup> Najditelj mora o najdbi živali obvestiti lastnika, če je ta znan, oziroma jo prijaviti organu, ki ga določi vsak kanton s svojimi predpisi. Najditelj, ki izpolni svojo dolžnost prijave, pridobi na najdeni hišni živali lastninsko pravico po preteku dveh mesecev od najdbe, če je žival obdržal v svoji posesti. Če pa je bila žival zaupana v posest zavetišča za živali, pridobi upravičenje za razpolaganje z živaljo po preteku dveh mesecev zavetišče.

Čeprav je bil SPZ sprejet po uveljavitvi teh sprememb v avstrijski in nemški zakonodaji, koncept, da žival ni stvar, ni bil predlagan. Žival med osnovnimi pojmi stvarnega prava ni posebej omenjena in se šteje za stvar pod pogoji iz 15. člena SPZ. Žival je stvar, če jo človek lahko obvladuje in je predmet stvarnega prava in predvsem lastninske pravice. Upoštevati je tudi treba, da je pojem živali zelo raznolik in da je uvajanje posebnih rešitev večinoma povezano z lastnostmi živali. Divje živali ne izpolnjujejo pogojev za objekt lastninske pravice, saj jih po naravi stvari človek ne obvladuje. Predmet lastninske pravice so torej domače in udomačene živali, to so divje živali, ki jih je človek podredil svoji oblasti. Kot za vsak drug predmet lastninske pravice velja, da so meje izvrševanja lastninske pravice določene s predpisi. Pri izvrševanju lastninske pravice na živali mora lastnik upoštevati vse omejitve, ki izhajajo iz javnopravnih predpisov, predvsem tistih, ki urejajo varstvo živali kot gradnika naravnega okolja in živega bitja. Po vsebini pa se slovenski pravni sistem glede tega na načelni ravni bistveno ne razlikuje od tistih, ki so uvedli drugačen pojem živali in jo osamosvojili v odnosu do stvari. Posebna opredelitev živali je pomembna predvsem na splošno etični in simbolni ravni in iz nje, kot smo lahko razbrali iz primerjalnopravnega pregleda, same po sebi ne izvirajo nobene posebne pravne posledice. V primerjalnem pravu velja, da posebne posledice v pravni ureditvi živali nastopijo samo, če je tako posebej določeno. Zato lahko sklenemo, da v našem pravnem sistemu ni posebne nuje, da bi SPZ dopolnili s podobno določbo, kot jo poznajo v nekaterih primerljivih pravnih sistemih. Za doseganje namena varstva živali je pomembnejše, da se uveljavijo posebna pravila na tistih področjih, na katerih je treba zaradi posebnih lastnosti živali uveljaviti drugačne rešitve, kot veljajo za stvari. Taka posebna pravna ureditev pa je v primerjalnem pravu večinoma določena za hišne živali. Razlog za to je predvsem poseben odnos, ki se lahko vzpostavi med lastnikom in živaljo, ki jo včasih pogovorno označujemo kot hišnega ljubljencea.

<sup>23</sup> Glej 720. do 728. člen ZGB.

### 3. ŽIVAL IN DELITEV SKUPNEGA PREMOŽENJA

Nastanek skupnega premoženja je značilen predvsem za partnerske življenjske skupnosti, med katere v našem pravu štejemo zakonsko zvezo, zunajzakonsko skupnost, registrirano istospolno partnersko skupnost ter verjetno tudi dejanska življenjska skupnost istospolnih partnerjev.<sup>24</sup> Na stvarnopravnem področju se institut skupnega premoženja odraža v pravnem razmerju skupne lastnine in domača žival, predvsem hišni ljubljeneček, je v času trajanja premoženjske skupnosti predmet skupne lastnine obeh članov. Ob prenehanju skupnosti pa je treba določiti njegovo nadaljnjo usodo, kar je lahko predmet spora.

O pravnem položaju hišnega ljubljence se lahko partnerja dogovorita po splošnih pravilih, ki veljajo za delitev skupnega premoženja. V našem pravu je hišni ljubljeneček stvar in je lahko predmet pogodbe o delitvi skupnega premoženja. Partnerja se lahko dogovorita, komu od njiju pripade lastninska pravica na hišnem ljubljencu in ta pogodba je pravna podlaga za pridobitev izključne lastninske pravice enega od njiju. V okviru pogodbene svobode se lahko partnerja dogovorita tudi o drugih medsebojnih pravicah in dolžnostih. Predvsem si lahko partner, ki ni pridobil lastninske pravice, izgovori nekatera posebna upravičenja glede hišnega ljubljence, kot je na primer upravičenje do obiska oziroma bolje rečeno do periodične uporabe. Partner, ki je pridobil lastninsko pravico, lahko po svoji volji omeji svojo lastninsko pravico za vsak namen, ki ni prepovedan, in zagotavljanje obiska oziroma uporabe je načeloma dopusten namen, razen če temu nasprotujejo osebne lastnosti drugega partnerja.<sup>25</sup> Enako velja tudi za obveznosti. Partner, ki ne pridobi lastninske pravice, se lahko po svoji volji zaveže, da bo tudi po prenehanju skupnosti prispeval del stroškov vzdrževanja hišnega ljubljence. Taki dogovori niso nujno del pogodbe o delitvi skupnega premoženja ter so pravno veljavni in zavezujoči tudi, če so sklenjeni samostojno. V tem primeru za njih ni predpisana nobena posebna oblika in so veljavni tudi, če so sklenjeni ustno.

Bolj se seveda zaplete, če partnerja v postopku delitve skupnega premoženja ne moreta doseči dogovora o delitvi oziroma če bi vsak od njiju želel imeti hišnega ljubljence zase. Za take primere so se v primerjalnem pravu izoblikovala posebna pravila, razvila pa se je tudi sodna praksa. Posebno določbo o načinu delitve skupnega premoženja vsebuje švicarsko pravo v 651.a členu

<sup>24</sup> Slednja le v primeru, če priznamo, da ustvarja podlago za pridobivanje skupnega premoženja na smiselno enak način kot zunajzakonsko skupnost. Glej, B. Novak, nav. delo, str. 150.

<sup>25</sup> Omejitev lastninske pravice po volji lastnika ureja 38. člen SPZ in nobene ovire ni, da se pridobitelj lastninske pravice k omejitvi zaveže v naprej, še preden je lastninska pravica pridobljena.

ZGB. Posebno pravilo se uporablja le za hišne živali, ne pa tudi za živali, ki se uporabljajo za premoženjske in pridobitne namene.<sup>26</sup> Pri delitvi skupnega premoženja sodišče v primeru spora dodeli hišno žival v izključno lastnino tistega od partnerjev, ki lahko z vidika varstva živali zagotovi boljše pogoje za njeno nadaljnje življenje. Bistvena novost te določbe je, da posebej upošteva interes živali in njeno nadaljnje življenje kot ključno merilo za dodelitev. Interes živali je poseben interes, ki je nad individualnim interesom partnerjev v sporu, in uveljavljena rešitev je odličen primer, kako se koncept spoštovanja vseh živih bitij uveljavlja tudi na področju civilnopravnih razmerij.<sup>27</sup> Interes živali je pravni standard, ki ga je treba vsebinsko napolniti. Pri tem naj se upoštevajo tako objektivna merila, kot so na primer bivalne okoliščine razhajajočih partnerjev, kot tudi samo obnašanje živali in njeno izkazovanje naklonjenosti do njih.<sup>28</sup> Sodišče mora pri odločanju skrbno pretehtati vse okoliščine in izhajati iz interesa živali ter ne sme popustiti človekovemu interesu, ki izvira iz pričakovanja uporabe ali priljubljenosti.<sup>29</sup> Določba 651.a člena je *lex specialis* in ima prednost pred splošnimi pravili, ki veljajo za delitev skupnega premoženja.<sup>30</sup> Zelo zanimiv je tudi drugi odstavek 651.a člena ZGB. Ta določa, da ima partner, ki mu žival ni bila dodeljena v izključno lastnino, od drugega partnerja pravico zahtevati primerno odškodnino. Višino odškodnine določi sodišče po prostem preudarku. Pri razlagi te določbe so postavlja več vprašanj, povezanih z merili, ki naj jih sodišče uporabi pri odločanju o zahtevku. Sodnik naj določi višino odškodnine upoštevaje finančno stanje razhajajočih partnerjev, dejansko vrednost živali in vrednost posebne priljubljenosti, ki jo ima žival za partnerja, ki mu ne pripada lastninska pravica.<sup>31</sup> ZGB pa ne pozna zakonskega zahtevka glede ohranjanja obiskov in nadaljnje uporabe. To je mogoče pravno obvezujoče urediti le z dogovorom med razhajajočima partnerjema.<sup>32</sup>

Nemško in avstrijsko pravo o tem vprašanju ne vsebujeta nobenih posebnih določb, se pa s problemom očitno srečuje sodna praksa, ki je izoblikovala nekatere rešitve. Za hišne ljubljence se uporabljajo splošna pravila, ki veljajo za delitev premoženja v primeru premoženjske skupnosti. V nemškem pravu se sodna praksa sklicuje na § 1361a BGB, ki v drugem odstavku določa, da se gospodinjiski predmeti med zakonca delijo po presoji sodišča. Sodna praksa

<sup>26</sup> S tem so mišljene živali, pri katerih se stke poseben odnos z njenim lastnikom. Eveline Schneider Kayasseh, v: M. Michel, D. Kühne, J. Hänni, nav. delo, str. 276.

<sup>27</sup> Prav tam, str. 279, 299.

<sup>28</sup> Prav tam, str. 281, 283.

<sup>29</sup> Prav tam, str. 285.

<sup>30</sup> Prav tam, str. 295.

<sup>31</sup> Prav tam, str. 297.

<sup>32</sup> Prav tam, str. 297.

v sporu, komu naj pripada hišni ljubljeneec, ni izoblikovala enotnih meril. Nekatere sodne odločbe poudarjajo interes hišnega ljubljence in ga prisojajo tistemu, ki mu lahko zagotavlja boljše življenjske pogoje in okolje. Psu in njegovemu počutju praviloma najbolj ustreza, če ostane v istem okolju.<sup>33</sup> Včasih pa sodišče v ospredje postavi interes človeka in njegovo čustveno navezanost na hišnega ljubljence. Tako je po letu in pol dodelilo psa tožnici, ki se je izselila, in svojo odločitev utemeljilo z navezanostjo na psa in preprečevanje stikov s strani partnerja, ki je obdržal psa v nekdanjem skupnem stanovanju.<sup>34</sup> Večinsko stališče v nemškem pravu odklanja tudi pravico drugega partnerja do obiskov in nadaljnje uporabe psa.<sup>35</sup>

Podobno kot v nemškem velja tudi v našem pravu. Uporabiti je treba splošna pravila, o delitvi skupnega premoženja v primeru prenehanja skupnosti:

»Zakonca, ki se ne moreta dogovoriti le o načinu delitve (zgolj o tem, kdo bo dobil posamezne stvari iz skupnega premoženja), lahko predlagata delitev solastnine [...] Sodišče v nepravdnem postopku, če je le mogoče, opravi fizično delitev.«<sup>36</sup>

Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR)<sup>37</sup> v drugem odstavku 61. člena določa, da se ob delitvi skupnega premoženja zakoncu na njegovo zahtevo na račun njegovega deleža dodelijo predvsem tisti predmeti, ki so namenjeni za opravljanje njegove obrti ali poklica in mu omogočajo pridobivanje osebnega dohodka, ter predmeti, namenjeni izključno njegovi osebni rabi. V primeru spora glede dodelitve hišnega ljubljence tega pravila ni mogoče upoštevati. Ker pa se za delitev skupnega premoženja smiselno uporabljajo pravila o delitvi solastnine, je mogoče uporabiti tudi peti odstavek 70. člena SPZ. Ta sicer ureja položaj, ko ima več solastnikov interes, da jim stvar pripada v celoti. V tem primeru se upošteva velikost idealnih deležev, dosedanja način rabe stvari in potrebe solastnikov. Pri smiselni uporabi tega pravila je treba najprej odmisлити merilo velikosti deležev, ki je utemeljeno za solastninsko razmerje, v katerem je relevantna okoliščina, da naj stvar pripade tistemu, ki ima večji delež. Zato pa sta pri delitvi skupnega premoženja relevantni preostali merili. Podobno kot v nemškem pravu se lahko upoštevata tako interes živali prek merila dosedanjega načina rabe kot tudi interes človeka prek merila potrebe

<sup>33</sup> AG Bad Mergentheim, 1F 143/95, z dne 19. decembra 1996.

<sup>34</sup> OLG Stuttgart, 18 UF 62/14, z dne 11. aprila 2014. Glej tudi komentar sodbe v: T. Neumann, nav. delo, str. 791.

<sup>35</sup> O. Haußleiter, W. Schulz, nav. delo, Rn 137.

<sup>36</sup> B. Novak, nav. delo, str. 98.

<sup>37</sup> Uradni list SRS, št. 15/76, 30/86 – ZNP, 1/89, 14/89, Uradni list RS, št. 13/94 – ZN, 26/99 – ZPP, 70/00 – ZZNPOB, 64/01, 110/02 – ZIRD, 42/03 – odl. US, 16/04, 69/04 – UPB1, 101/07 – odl. US, 90/11 – odl. US, 84/12 – odl. US, 82/15 – odl. US.

tistega, ki uveljavlja zahtevek. Sodna praksa ima odprte možnosti za argumentacijo. Dodelitev hišnega ljubljenca enemu od partnerjev pa seveda pomeni, da jo je treba vrednost primerno upoštevati pri delitvi drugih predmetov. Tudi v našem pravu pa ni podlage, da bi sodišče drugemu partnerju določilo pravico do obiskov oziroma nadaljnje uporabe hišnega ljubljenca.<sup>38</sup>

#### 4. ŽIVAL V DEDNEM PRAVU

Čeprav nekateri ljubitelji živali opozarjajo na problem oskrbe hišnega ljubljenca po smrti lastnika, so pravila dednega prava povsem nedvomna in jasna. Žival je v dednem pravu stvar in je predmet dedovanja, ne pa da bi bila upravičena do dedovanja. In od tega pravila ni nobenih izjem. Obstajajo pa nekatere možnosti, ki jih lahko zapustnik uporabi, da na najboljši način poskrbi za nadaljnjo oskrbo svojega najboljšega prijatelja.

Ena od takih možnosti je ustanovitev sklada ali ustanove z namenom zagotavljati nadaljnjo oskrbo. Taka možnost v našem pravu ne pride v poštev, saj pravila o ustanovah zahtevajo, da se ustanova ustanovi za splošno koristen ali dobrodelen namen.<sup>39</sup> Individualna korist konkretne živali tega pogoja ne izpolnjuje, zato tudi posebna individualizirana ustanova ni mogoča. Ni pa ovire za ustanovo, ki je namenjena skrbi za posamezno vrsto živali.

Druga možnost so pravila dednega prava, ki v prvem odstavku 82. člena Zakona o dedovanju (ZD)<sup>40</sup> dopuščajo možnost, da lahko oporočitelj naloži kakšno dolžnost tistemu, ki mu zapušča kakšno korist iz zapuščine.<sup>41</sup> Čeprav zakon govori o bremenu, se v teoriji in praksi tako postavljena dolžnost imenuje nalog (*modus*). Nalog je oporočno določilo, s katerim zapustnik naloži dediču ali volilojemniku, da opravi določeno izpolnitev. Nobenega razloga ni, da taka izpolnitev ne bi bila oskrba konkretne hišne živali do njene smrti. Določba ZD govori splošno o dolžnosti in dolžnost je lahko tudi trajajoča izpolnitev, kakršna je oskrba živali. Pri tem prav gotovo ne gre za nedopustno ali nemoralno vsebino naloga, kar bi lahko povzročilo, da se nalog ne bi štel za zapisanega. Oporočno postavljen nalog zavezuje dediča oziroma volilojemnika in se praviloma šteje za breme zapuščine. Zato v dvomu preide na tistega, ki namesto

<sup>38</sup> Tako tudi, B. Novak, nav. delo, str. 99.

<sup>39</sup> Člen 2 ZU.

<sup>40</sup> Uradni list SRS, št. 15/76, 23/78, Uradni list RS, št. 13/94 – ZN, 40/94 – odl. US, 117/00 – odl. US, 67/01, 83/01 – OZ, 31/13 – odl. US.

<sup>41</sup> Enako velja v nemškem in švicarskem pravu. Glej H. L. Graf v: K. Firsching, H. L. Graf, nav. delo, Rn 1326 a; D. Jung, nav. delo.

odpadlega dediča ali volilojemnika deduje ali dobi volilo.<sup>42</sup> Zato lahko nalog štejeemo za pravno učinkovit način zagotavljanja nadaljnje oskrbe hišnega ljubljénčka po lastnikovi smrti. Če dedič ali volilojemnik, ki je obremenjen z nalogom, tega ne izpolni, lahko po oporočiteljevi volji izgubi dediščino ali volilo.<sup>43</sup>

Pomembno vprašanje v zvezi z oporočno postavljenim nalogom je, kdo nadzira njegovo izpolnjevanje. Predvsem bo interes za nadzorovanje izvrševanja naloga imel dedič, ki bi stopil na mesto z nalogom obremenjenega dediča ali volilojemnika. Posebna možnost pa je tudi imenovanje izvršitelja oporoke. Ena od nalog izvršitelja oporoke je tudi skrb, da se poravnajo zapustnikovi dolгови, izpolnijo volila in nalogi.<sup>44</sup> Izvršitelj oporoke lahko nadzira, ali se nalog izpolnjuje na način, kot je to želel zapustnik, in zahteva izpolnitev naloga oziroma uveljavlja pravne posledice neizpolnjenega naloga. Vprašanje pa je, ali za nalog oskrbe živali velja določba 216. člena ZD. Ta določa, da sodišče odredi, da se opravijo v zemljiški knjigi potrebni vpisi in da se upravičencem izročijo premične stvari, ki so v hrambi pri sodišču, šele potem, ko se izpolnijo bremena (nalog), če je breme določeno v korist osebe, ki ne more skrbeti zase oziroma v splošno koristen namen. Oskrba določene živali ne izpolnjuje niti prvega niti drugega merila, zato verjetno ni razlog za zadržanje izročitve stvari in s tem tudi ne pride do posrednega pritiska na izpolnitev naloga s strani sodišča.<sup>45</sup>

## 5. ŽIVAL KOT PREDMET ZASTAVNE PRAVICE IN IZVRŠBE

Živali so predmet lastninske pravice in tvorijo premoženje posameznika, njihovo vrednost pa je mogoče uporabiti za zavarovanje terjatev oziroma se iz te vrednosti lahko poplačajo lastnikovi upniki. V primerjalnem pravu so se posebna pravila oblikovala glede ustanovitve zastavne pravice na hišnih ljubljénkih. Spet gre za to, da zakonodajalec upošteva posebno čustveno povezoavo med lastnikom in živaljo in hišni ljubljénec nima položaja tržne dobrine. Nemožnost ustanovitve zastavne pravice pa ima še poseben pomen, saj je s tem hišni ljubljénec izvzet tudi iz izvršbe, če ta temelji na načelu, da upnik v izvršilnem postopku pridobi zastavno pravico. Druge živali, ki so predmet lastninske pravice, imajo gospodarsko vrednost in so lahko pomemben element jamčevalne funkcije premoženja. To velja zlasti za živali, ki se jih uporablja kot delovni stroj, ali živali za tekmovanje in druge podobne namene.

<sup>42</sup> K. Zupančič, V. Žnidaršič Skubic, nav. delo, zap. št. 313.

<sup>43</sup> Prav tam, zap. št. 314.

<sup>44</sup> Prav tam, zap. št. 317.

<sup>45</sup> Primerjaj prav tam, zap. št. 315.

Posebna pravila o zastavni pravici na nekaterih živalih določa § 811 c nemškega procesnega reda (ZPO). Prvi odstavek določa, da živali, ki spadajo v območje hiše, niso predmet zastavne pravice. S tem so mišljene hišne živali, ki imajo za njihovega lastnika posebno vrednost, in ni nujno, da bi jih imel lastnik v hiši.<sup>46</sup> Razlog za izključitev zastavne pravice na hišnih ljubljencih je prav ta posebna vrednost, ki jo ima žival za lastnika, in hkrati nizka vrednost, ki jo ima na trgu. Posledica nemožnosti ustanovitve zastavne pravice pa je tudi nemožnost izvršbe na živalih, ki jih ni mogoče zastaviti. Za zavarovanje interesa upnikov je v drugem odstavku navedenega člena določena posebna izjema. Izvršilno sodišče lahko na zahtevo upnika ustanovi zastavno pravico na hišni živali in s tem dopusti izvršbo, če je vrednost živali visoka in bi nemožnost pridobitve zastavne pravice imela za upnika hude posledice. Vendar mora sodišče tudi v tem primeru upoštevati zahteve varstva živali in poseben interes lastnika. Teorija zagovarja stališče, da tudi visoka vrednost živali ne opravičuje izvršbe, če obstaja močna navezanost lastnika na žival.<sup>47</sup> Podobno kot v nemškem pravu je bil dopolnjen tudi švicarski zakon (*Schuldbetreibung und Konkurs Gesetz*), ki v § 92 določa, da ni dopustno zastaviti hišnih živali, ki niso namenjene za premoženjsko ali pridobitno dejavnost. Ker švicarsko pravo pozna tudi retencijsko pravico, se učinek po mnenju teorije razteza tudi na retencijsko pravico in upnik nima pravice pridržati hišne živali, da bi od dolžnika izsilil izpolnitev druge obveznosti.<sup>48</sup> Ne poznajo pa v švicarskem pravu posebne izjeme, ki bi omogočala pridobitev zastavne pravice na hišni živali, če je ta večje vrednosti.

V našem pravu podobnih pravil ni. Zato so lahko vse živali predmet zastavne pravice po pravilih, ki veljajo za zastavitev premičnih stvari. Prav tako je lahko žival predmet pridržne (retencijske) pravice. Drugače pa je v izvršilnem postopku. Točka 3 prvega odstavka 79. člena Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ)<sup>49</sup> določa, da je iz izvršbe izvzeta delovna in plemenska živina. Očitno je namen zakonodajalca, da varuje osnovno kmetijsko dejavnost posameznika kot gospodarsko dejavnost, kar po vsebini ustreza tudi drugim omejitvam izvršbe nad osebami, ki opravljajo gospodarsko dejavnost v 80. členu ZIZ. Omejitev izvršbe na hišnih ljubljencih pa bi bilo mogoče v našem pravu utemeljiti na 1. točki prvega odstavka 79. člena ZIZ, ki iz izvršbe izvzema osebne

<sup>46</sup> Rainer Kemper, v: I. Saenger, nav. delo. §811 c, Rn 2.

<sup>47</sup> Prav tam, Rn 5.

<sup>48</sup> Glej <<http://www.tierrecht.ch/tier-pfaendung.html>>.

<sup>49</sup> Uradni list RS, št. 51/98, 89/99, 11/01 – ZRacS-1, 75/02, 87/02 – SPZ, 70/03 – odl. US, 16/04, 40/04 – UPB1, 132/04 – odl. US, 46/05 – odl. US, 96/05 – odl. US, 17/06, 30/06 – odl. US, 44/06 – UPB2, 69/06, 110/06 – UPB3, 115/06, 3/07 – UPB4, 93/07, 37/08 – ZST-1, 45/08 – ZArbit, 28/09, 51/10, 26/11, 17/13 – odl. US, 45/14 – odl. US, 53/14, 58/14 – odl. US, 54/15, 76/15 – odl. US

predmete. Menim, da bi se lahko hišnega ljubljenca štelo za osebni predmet dolžnika, na katerega upniki ne morejo poseči.

Zato pa v našem pravu veljajo posebna pravila glede zastavitve nekaterih živali, ki imajo gospodarski pomen. Govedo in kopitarji so živali, ki jih je mogoče enolično identificirati, in so lahko predmet registrske neposestne zastavne pravice.<sup>50</sup>

## 6. ŽIVAL V ODŠKODNINSKEM PRAVU

V odškodninskem pravu se pogosto razpravlja o odškodninski odgovornosti za škodo, ki jo povzroči žival.<sup>51</sup> Ta nas ne bo zanimala, opozorili pa bomo na posebnosti, ki veljajo, če škoda nastane na živali in je žival predmet škode. Za te primere so se v primerjalnem pravu uveljavile nekatere posebne rešitve. Po splošnih pravilih odškodninskega prava je povzročitelj dolžan oškodovancu povrniti celotno pravno priznano škodo, ki je nastala kot posledica škodnega dogodka. Vprašanje pa je, kakšna premoženjska oziroma nepremoženjska škoda se upošteva, če škoda nastane na živali, kjer včasih ne gre samo za golo gospodarsko vrednost, ampak je pri tem morda treba upoštevati etične in druge elemente.

Z določanjem višine škode se je zelo zanimivo ukvarjala domača sodna praksa v sodbi Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 261/2016. V konkretnem primeru je škoda nastala s smrtjo lovske psičke in postavilo se je vprašanje, kakšna naj bo višina odškodnine. Oškodovanec je uveljavljal, da je v vzgojo psičke vložil veliko svojega časa. Sodišče je tožnikove navedbe upoštevalo in pri odmeri odškodnine ni upoštevalo le vrednosti novega psa:

»Psičkine vrednosti ni mogoče ugotavljati (zgolj) po ekonomskih kategorijah, kot da gre samo za tržno blago, saj je bila tožnikova psička lovski pes, v katerega šolanje, vzgojo in pridobljene sposobnosti je tožnik vlagal veliko svojega dela, katerega že po naravi stvari ni mogoče meriti v denarju. Ta tožnikov trud se mora odražati tudi v vrednosti tožnikove psičke, pri čemer takšen pes praviloma tudi ni namenjen za prodajo. Zato je treba v tovrstnih primerih ugotoviti pravično oziroma primerno odškodnino na ta način, da se pri vrednotenju v primernem razmerju s ceno mladiča oziroma odrasle živali upošteva tudi vloženo delo s šolanjem živali, ki se vrednostno izraža v njenih lastnostih in usposobljenosti.«

Glede nepremoženjske škode se lahko pri škodi zaradi smrti živali uporabijo pravila o posebni priljubljenosti. Načeloma se odškodnina zaradi uničenja

<sup>50</sup> Glej 13. člen Uredbe o registru neposestnih zastavnih pravic in zarubljenih premičnin, Uradni list RS, št. 23/04, 66/06, 16/08, 62/11, 87/15.

<sup>51</sup> O tem podrobneje R. Vrenčur, nav. delo, str. 16.

stvari (smrti hišnega ljubljenca) določi glede na objektivno gospodarsko vrednost, če pa je bila škoda povzročena namenoma, se lahko pri odmeri odškodnine upošteva vrednost, ki jo je imela stvar za oškodovanca (četrty odstavek 168. člena Obligacijskega zakonika OZ<sup>52</sup>). Vrednost posebne priljubljenosti (*praetium affectionis*) je izraz posebne čustvene navezanosti oškodovanca na predmet, ki je bil uničen zaradi škodnega dogodka.<sup>53</sup> Zato lahko štejemo vrednost posebne priljubljenosti za posebno obliko nepremoženjske škode. Podobno se vrednost posebne priljubljenosti priznava tudi v primerjalnem pravu. Skupen pogoj za uporabo tega pravila pa so posebne okoliščine, v katerih nastane škodni dogodek. Gre predvsem za namen povzročitelja škode ali celo povzročitev škode s kaznivim dejanjem.<sup>54</sup> Sodna praksa pa ne priznava nepremoženjske škode zaradi duševnih bolečin lastnika hišnega ljubljenca zaradi smrti ali trpljenja ob poškodbi: »Duševne bolečine, ki jih lastniki trpijo ob trpljenju svojih živali, niso pravno priznana škoda.«<sup>55</sup>

Osrednje vprašanje odškodninskega prava, kadar nastane škoda na hišnem ljubljencu, pa je povrnitev stroškov zdravljenja, če ti presegajo njegovo vrednost. Podoben problem nastane tudi pri drugih stvareh, ko gre za tehtanje med izvedbo popravila in plačilom vrednosti, kakršno je imela stvar pred poškodovanjem (ekonomska totalna škoda). OZ ne določa meje višine stroškov popravila, do katere je še mogoče zahtevati vzpostavitev stanja, ki bi obstajalo brez nesreče (restitucija), naprej pa (le) odškodnino v višini vrednosti pred nesrečo, ampak je treba pri tem opraviti tehtanje med interesom oškodovanca, da še naprej uporablja isto stvar in interesom povzročitelja, da se škoda povrne z razumnimi stroški, saj bi oškodovanec prejel vrednost uničene stvari tudi v primeru, če popravilo ne bi bilo mogoče.<sup>56</sup> Pri hišnih ljubljencihi je interes oškodovanca, da se povrnejo stroški zdravljenja še bistveno močnejši kot pri drugih stvareh (na primer motorna vozila), saj alternativo zdravljenju pomeni evtanazija. Nemška sodna praksa je ugodila zahtevku na plačilo 4.600 nemških mark stroškov zdravljenja za poškodovanega mešanca, ki praktično nima gospodarske vrednosti. Po mnenju sodišča taki stroški zdravljenja poškodovane živali niso nesorazmerni in jih nikakor ni mogoče omejiti do višine vrednosti

<sup>52</sup> Uradni list RS, št. 83/01, 32/04 – OROZ195, 28/06 – odl. US, 40/07, 97/07 – UPB1.

<sup>53</sup> Ernst Karner in Barbara C. Steininger, v: V. V. Palmer, nav. delo, str. 246.

<sup>54</sup> Glej § 1231 ABGB.

<sup>55</sup> Sodba VS RS II Cp 1987/2015 z dne 23. septembra 2015; na voljo je na <[www.sodna.praksa.si/?q=id:2015081111386092&database%5BSOVS%5D=SOVS&database%5BIESP%5D=IESP&database%5BVDSS%5D=VDSS&database%5BUPRS%5D=UPRS&submit=i%5C5%A1%C4%8Di&page=0&rowsPerPage=20&moreLikeThis=1&id=doc\\_2015081111386685](http://www.sodna.praksa.si/?q=id:2015081111386092&database%5BSOVS%5D=SOVS&database%5BIESP%5D=IESP&database%5BVDSS%5D=VDSS&database%5BUPRS%5D=UPRS&submit=i%5C5%A1%C4%8Di&page=0&rowsPerPage=20&moreLikeThis=1&id=doc_2015081111386685)> (9. 10. 2016).

<sup>56</sup> D. Možina, nav. delo, str. 89.

poškodovane stvari.<sup>57</sup> Problem povrnitve stroškov zdravljenja pa so v nekaterih pravnih sistemih rešili s posebno zakonsko določbo. Tako sta bila dopolnjena ABGB in švicarski *Obligationenrecht* (OR). Novi § 1332a ABGB je začel veljati 1. julija 1988 in določa, da se ob poškodbi živali priznavajo stroški zdravljenja tudi, če presegajo njeno vrednost, če bi se za zdravljenje živali odločil razumen lastnik živali. Gre za zelo smiselno merilo, ki sodišču omogoča test sorazmernosti in tehtanje interesov oškodovanca in povzročitelja škode. Po tej dopolnitvi sodna praksa priznava stroške zdravljenja živali, ki presegajo njeno vrednost.<sup>58</sup> Vsebinsko bolj skopa je dopolnitev švicarskega odškodninskega prava. Novi tretji odstavek 42. člena OR, ki velja od 1. aprila 2003, določa samo, da se stroški zdravljenja hišnega ljubljence priznavajo tudi, če presegajo njegovo vrednost. Tudi v slovenskem odškodninskem pravu bi lahko zagovarjali enako stališče. Zahtevka za plačilo zdravljenja poškodovanega hišnega ljubljence ne kaže zavrniti samo iz razloga, da stroški zdravljenja presegajo vrednost živali. Upoštevati je treba interes oškodovanca, da se poškodovana žival ne evtanazira in da ohrani svojega ljubljence pri življenju. Seveda pa stroški zdravljenja ne smejo preseči razumne mere in povzročitelju škode ni mogoče naložiti plačila kakršnegakoli stroška. Za tehtanje sorazmernosti se zdi merilo iz § 1332a ABGB zelo primerno in nobene ovire ni, da ga ne bi uporabili tudi v našem pravu.

## Literatura

- Heinz Georg Bamberger, Herbert Roth: Beck'scher OnlineKommentar BGB, Stand 1. 2. 2015.
- Karl Firsching, Hans L. Graf: Nachlassrecht, 10. Auflage. Beck, München 2014.
- Otto Haußleiter, Werner Schulz: Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, 5. Auflage. Beck, München 2011.
- Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Thomas Geiser: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 3. Auflage. Helbing & Lichtenhahn, Bazel 2007.
- Othmar Jauernig: Kommentar zum BGB, 15. Auflage, Beck, München 2014.
- Daniel Jung: Rechtsstellung der Tiere in der Schweizer Gesetzgebung, na voljo je na <[www.daniel-jung.ch/Hunde/Rechtsstellung%20Tier.htm](http://www.daniel-jung.ch/Hunde/Rechtsstellung%20Tier.htm)> (1. 8. 2015).
- Helmur Koziol, Rudolf Welser: Grundriß des bürgerlichen Rechts, Band I, Allgemeiner Teil und Schuldrecht, 10. Auflage. Manz, Dunaj 1995.

<sup>57</sup> I. Oberstein, nav. delo, str. 1629.

<sup>58</sup> Glej na primer sodbo OGH 2001/05/10 8Ob93/01m.

- Margot Michel, Daniela Kühne, Julia Hänni: *Animal Law – Tier und Recht, Developments and Perspectives in the 21st Century, Entwicklungen und Perspektiven im 21. Jahrhundert*. DIKE, Zürich, St. Gallen 2012.
- Damjan Možina: Povrnitev premoženjske škode na motornih vozilih, v: *Pravni letopis* 2014, Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani.
- Gregor Mühe: Das Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im bürgerlichen Recht, v: *Neue Juristische Wochenschrift* 1990, str. 2238.
- Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage, Beck, München 2012.
- Thurid Neuman: Die Zuweisung des Hundes bei einer Trennung, v: *Neue Fachzeitschrift für Familienrecht* 2014, str. 760.
- Barbara Novak: *Družinsko pravo*. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2014.
- Idar Oberstein: Höhe von Heilbehandlungskosten für Mischlingshund, v: *Neue Juristische Wochenschrift* 1999, str. 1629.
- Vernon V. Palmer: *The Recovery of Non-Pecuniary Loss in European Contract Law*. Cambridge University Press, Cambridge 2015.
- Peter Rummel: *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, 1. band, 2. Auflage. Manz, Dunaj 1990.
- Ingo Saenger: *Zivilprozessordnung*, 6. Auflage. Beck, München 2015.
- Tierrecht.ch, na voljo je na <<http://www.tierrecht.ch/tierrecht.html>> (1. 8. 2015).
- Renato Vrenčur: Kratek prikaz odgovornosti za škodo, ki jo povzroči domača žival, v: *Pravna praksa*, št. 14-15/1997.
- Karel Zupančič, Viktorija Žnidaršič Skubic: *Dedno pravo*, Tretja, spremenjena in dopolnjena izdaja. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2009.