

6. Odpowiedzialność za zwierzęta

6.1 Odpowiedzialność na zasadzie ryzyka

Jak powszechnie wiadomo, kwestia regulacji odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez zwierzęta zawsze budziła wiele wątpliwości i pytań. Ze względu na swój specyficzny charakter, żywo interesowała ona również opinię publiczną. To jednak wydaje się zrozumiałe, gdyż rola zwierząt w codziennym życiu społeczeństwa była i jest duża. Powszechny stał się bowiem fakt hodowania zwierząt i to różnego gatunku. Posiadanie psa, kota, konia, szczura, czy nawet krokodyla, nie budzi już szczególnego zaskoczenia. W życie człowieka zwierzęta wpisały się już chyba na zawsze i nic już tego nie zmieni. Z faktem posiadania zwierząt nierozzerwalnie jednak wiąże się również inna kwestia, a mianowicie odpowiedzialność za szkody przez nie wyrządzone. To niebezpieczeństwo, jakie niesie ze sobą posiadanie zwierząt, dostrzegali zwłaszcza ustawodawcy, którzy dążyli do usankcjonowania tego faktu. Chcąc jednak uregulować sprawę odpowiedzialności, napotykali oni zawsze dylemat natury zasadniczej, mianowicie, czy odpowiedzialność tę ukształtować na zasadzie winy, czy może bardziej surowo – na zasadzie ryzyka. W praktyce różnica ta miała niebagatelne znaczenie. Przyjęcie zwykłej odpowiedzialności na zasadzie winy budziło zawsze sprzeciw opinii publicznej, a to ze względu na trudności dowodowe, a z kolei odpowiedzialność na zasadzie ryzyka była nie do zaakceptowania dla posiadaczy zwierząt. Tak więc, niezależnie od przyjętego rozwiązania, dylemat pozostawał praktycznie wciąż nierozwiązany.

Ten sam problem miał ustawodawca niemiecki przy pracach nad nowym kodeksem cywilnym. Tam odpowiedzialność za zwierzęta regulował § 833. Jak burzliwe były dyskusje na temat kształtu tego przepisu, można przekonać się analizując liczne materiały źródłowe⁸⁹. Nie wchodząc jednak w szczegóły prac nad przyjętą formą odpowiedzialności, można poprzestać

⁸⁹ Piszą o tym m.in.: E. Hagelberg, *Der Begriff des Tierhalters in §§ 833, 834 BGB*, Berlin 1905, s. 28-33; E. W. Schmid, *Haftung für Tierschaden*, Zürich 1917, s. 45-49 i 125-135; G. Planck, *Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz*, Bd. 2, Berlin 1907, s. 1012 i n.; J. Staudinger, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz*, Bd. 2, München, Berlin und Leipzig 1929, s. 1884 i n.; P. Oertmann, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen*, Buch 2, Berlin 1929, s. 1441 i n.; O. Haidlen, *Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten*, Bd. 1, Stuttgart 1897, s. 947; S. Jsrael, *Schädigung durch Thiere*, Juristische Wochenschrift, 1902, s. 238 i n.; H. Neumann, *Zur gesetzgeberischen Regelung der Haftung des Tierhalters*, Juristische Wochenschrift, 1905, s. 193 i n.; F. Litten, *Zur Abänderung des § 833 des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Deutsche Juristen – Zeitung 1905, s. 339; H. Kohl, *Ein Kompromissvorschlag zur geplanten Abänderung des § 833 BGB*, Deutsche Juristen – Zeitung 1905, s. 1146; A. Tuhr, *Zur Reichstagsvorlage betr. die Haftung für Tierschäden*, Deutsche Juristen – Zeitung 1906, s. 389.

na stwierdzeniu, iż kwestia odpowiedzialności za zwierzęta w BGB została rozwiązana w sposób dosyć oryginalny.

Pierwotnie niemiecki kodeks cywilny przyjmował odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez zwierzęta na zasadzie ryzyka. Narastające jednak niezadowolenie opinii publicznej skłoniło ustawodawcę do korekty przyjętej odpowiedzialności, by ostatecznie nowelą z 30 maja 1908 roku dokonać zmiany § 833 BGB. Przyjęta wówczas odpowiedzialność za zwierzęta polegała na rozdzieleniu odpowiedzialności za zwierzęta domowe (*Haustiere*) od odpowiedzialności za pozostałe zwierzęta. Ta pierwsza oparta była na zasadzie winy, a z kolei druga na zasadzie ryzyka. Wprowadzenie takiego nietypowego rozwiązania miało na celu ograniczenie odpowiedzialności posiadaczy zwierząt, które służyły w gospodarstwach domowych lub w działalności zarobkowej⁹⁰.

Samej problematyce odpowiedzialności za zwierzęta w prawie niemieckim poświęcono wiele publikacji⁹¹. Jednocześnie powstało liczne i cenne orzecznictwo na ten temat, które

⁹⁰ Prace nad zmianami § 833 BGB były śledzone przez społeczeństwo jak i naukę. Komentarze na ten temat publikowano na bieżąco, zob. m.in.: H. Neumann, *Zur Gesetzgeberischen Regelung der Haftung des Tierhalters*, Juristische Wochenschrift 1905, s. 193; L. Traeger, *§ 833 BGB und der Gesetzentwurf vom 24. Februar 1906*, Recht 1906, s. 343; F. Litten, *Zur Abänderung des § 833 des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Deutsche Juristen – Zeitung 1905, s. 339; H. Kohl, *Ein Kompromissvorschlag zur geplanten Abänderung des § 833 BGB*, Deutsche Juristen – Zeitung 1905, s. 1146; A. Tuhr, *Zur Reichstagsvorlage betr. die Haftung für Tier Schäden*, Deutsche Juristen – Zeitung 1906, s. 389; O. Lenel, *Die Gefahren der Gelegenheitsgesetzgebung. Der neue § 833 BGB*, Deutsche Juristen – Zeitung 1906, s. 626; E. Josef, *Findet auf den Tierhändler die Tierhalternovelle Anwendung?*, Recht 1910, s. 770; Tenze, *Die praktische Anwendung der Tierhalter-Novelle*, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts 1909, s. 28; A. Fürnrohr, *Findet auf den Tierhändler die Tierhalternovelle Anwendung?*, Juristische Wochenschrift 1911, s. 702.

⁹¹ Przytoczę tylko ich część. Przede wszystkim komentarze: J. Staudinger, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz*, Bd. 2, München, Berlin und Leipzig 1929, s. 1881-1906; J. Meisner, *Kommentar zum zweiten Buche des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Breslau 1898, s. 297-298; P. Oertmann, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen*, Buch 2, Berlin 1929, s. 1440-1454; G. Planck, *Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz*, Bd. 2, Berlin 1907, s. 1011-1020; H. Neumann, *Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich*, Bd. 1, Berlin 1909, s. 623-627 monografie: H. M. Auerbach, *Der Einfluß des Verschuldens des Beschädigten im Falle des Schadens durch Tiere und Gehilfen*, Breslau 1913; E. Hagelberg, *Der Begriff des Tierhalters in §§ 833, 834 BGB*, Berlin 1905; H. Kruse, *Die Haftung des Tierhalters für den durch seine Tiere angerichteten Schaden*, Rostock und M., 1905; *Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich*, Bd. 2, Berlin und Leipzig 1888, s. 809-814; E. W. Schmid, *Haftung für Tierschaden*, Zürich 1917; A. Weinrich, *op. cit.*, s. 64-66; C. Wiesznar, *Die Haftung des Tierhalters aus § 833 BGB*, Rybnik 1903 podręczniki: K. Cosack, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Bd. 1, Jena 1903, s. 618-619; C. Crome, *System des deutschen Bürgerlichen Rechts*, Bd. 2, Tübingen 1902, s. 1061-1064; H. Dernburg, *Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens*, Bd. 2, Abt. 2, Halle 1915, s. 811-818; E. Eck, *Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Bd. 1, Berlin 1903, s. 607-609; F. Endemann, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, Bd. 1, Berlin 1899, s. 918-919; L. Enneccerus, *op. cit.*, s. 713-719; E. Goldmann, L. Lilienthal, *op. cit.*, s. 912-915; O. Haidlen, *Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten*, Bd. 1, Stuttgart 1897, s. 946-947; J. Helbling, *Das deutsche und badische Bürgerliche Recht*, Karlsruhe 1900, s. 468; E. Heilfron, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Bd. 2, Berlin 1909, s. 1016-1020; K. Heinsheimer, *Das Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch mit seinen Nebengesetzen und das Badische Recht*, Bd. 1, Karlsruhe 1901, s. 339-340; R. Hübner, *Grundzüge des deutschen Privatrechts*, Leipzig 1913, s. 513-515; J. Kohler, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, Bd. 2, Berlin 1906, s. 495-500; L.

w twórczy sposób rozwinęło lakoniczne sformułowania kodeksu. Niejednokrotnie może zaskakiwać czytelnika jego wnikliwość i szczegółowość w badaniu problemu.

Jak już wcześniej wspomniałem w BGB zasadą była odpowiedzialność za zwierzęta na zasadzie ryzyka. Zgodnie bowiem z § 833 zd. 1 BGB, jeżeli zwierzę zabiło człowieka lub naruszyło go na ciele lub zdrowiu lub uszkodziło rzecz, wówczas ten, kto trzymał zwierzę obowiązany był naprawić poszkodowanemu szkodę przez to powstałą. Widać więc, że ryzyko wyrządzenia szkody ponosiła osoba utrzymująca zwierzę. Jednak kto nią był, jakie musiała ona spełniać warunki – tego ustawa nie określała. Posłużenie się przez ustawodawcę samym tylko określeniem „osoby utrzymującej zwierzę” okazało się niewystarczające. Dało to podstawę dla podjęcia prób jego bliższego sprecyzowania. Trudno byłoby przytoczyć w tym miejscu wszystkie powstałe definicje „osoby utrzymującej zwierzę”, a to ze względu na ich liczbę. Nierzadko też definicje te znacznie się od siebie różniły⁹². Dlatego przedstawiam powstałe poglądy dzieląc je na pewne grupy.

Pierwszą grupę reprezentowali zwolennicy poglądu, zgodnie z którym decydującym kryterium dla określenia osoby utrzymującej zwierzę był interes własny. Zatem tylko ci, którzy mieli interes w posiadaniu takiego zwierzęcia mogli być uważani za osobę, o której była mowa w § 833 BGB⁹³. Inni, prócz wyżej wspomnianego warunku, żądali zapewnienia opieki i

Kuhlenbeck, *Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, Berlin 1899, s. 582-583; F. Leonhard, *Besonders Schuldrecht des BGB*, Bd. 2, München und Leipzig 1931, s. 649-660; F. Leske, *Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich und des Preussischen Allgemeinen Landrechts*, Bd. 1, Berlin 1900, s. 342-343; J. A. Levy, *Die Haftung des Tierhalters nach § 833 BGB*, Freiburg i. Br. 1901; A. Lobe, *op. cit.*, s. 669-677; O. Philler, *Vorlesungen über das Bürgerliche Gesetzbuch*, Leipzig 1899, s. 1016-1020; H. Rosenthal, *Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz*, Graudenz 1906, s. 263-265; F. Schollmeyer, *Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich*, Berlin 1904, s. 236-238; P. Siméon, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, Berlin 1928, s. 669-671; B. Windscheid, T. Kipp, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Bd. 2, Frankfurt am Main 1906, s. 985-986 oraz niezliczona liczba artykułów w czasopiśmie prawniczym. Z polskich pozycji na ten temat zob. Z. Lisowski, *op. cit.*, s. 352; F. Zoll, A. Ochanowicz, *Prawo cywilne dzielnic polskich. Część III. Prawo cywilne byłej dzielnicy pruskiej. Zobowiązania*, Warszawa – Kraków 1922, s. 213.

⁹² H. Rottenburg pojęcie „osoby utrzymującej zwierzę” określił nawet jako najbardziej sporne w całym prawie cywilnym: *Wer ist Halter eines zugelaufenen Tieres?*, Juristische Wochenschrift, 1913, s. 715. Co do tej kwestii zobacz również: Hagelberg, *Der Begriff des Tierhalters in § 833, 834 BGB*, Berlin 1905; J. Schumacher, *Wer ist Tierhalter?*, Juristische Wochenschrift 1906, s. 156; H. Rottenburg, *Wer ist Halter eines zugelaufenen Tieres?*, Juristische Wochenschrift 1913, s. 715; *Wer „hält” ein Tier im Sinne des § 833 BGB?*, Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 52, s. 117; *Über den Begriff des Tierhalters. Ist eine Landwirtschaftskammer, die für Landwirte den direkten Absatz von Schlachtvieh an einen städtischen Schlachthof vermittelt, Tierhalter im Sinne des § 833 BGB?*, Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 66, s. 1; *Wer ist Tierhalter, wenn zur Entstehung des Schadens das im Zusammenhange stehende Verhalten mehrerer Tiere beigetragen hat? Konkurrierendes Verschulden des Verletzten*, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts 1906, s. 973.

⁹³ P. Oertmann, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und ...*, s. 1447; C. Crome, *System des deutschen ...*, s. 1062; H. Dernburg, *Das Bürgerliche Recht ...*, s. 814.

schronienia zwierzęciu⁹⁴. Ci, za ważne uważali zapewnienie odpowiednich warunków bytowych, dopiero w drugiej kolejności decydować miał interes osoby utrzymującej zwierzę.

Byli też tacy, którzy w swoim podejściu do problemu reprezentowali zupełnie oryginalne rozwiązania. Do takich na pewno zaliczał się E. Hagelberg. Otóż autor ten dokonał w swojej monografii porównania osoby utrzymującej zwierzę do przedsiębiorcy, na którego rachunek prowadzony jest zakład. Z tego faktu wyprowadził on pewne wnioski. Jego zdaniem tak jak przedsiębiorca, tak i utrzymujący zwierzę nie mógł ograniczać się tylko do czerpania zysków z faktu posiadania zwierzęcia, ale sam winien był troszczyć się o te zyski. Troska ta z kolei powinna odbywać się poprzez ekonomiczny „zarząd” zwierzęciem w drodze nadzoru nad nim. Dodatkowo E. Hagelberg uważał, że niezmiernie ważną cechą w relacji posiadacz – zwierzę było ekonomiczne i socjalne stanowisko tego pierwszego w stosunku do drugiego. To bowiem, zdaniem autora, również wpływało z pojęcia przedsiębiorcy. Stąd m.in. miało wynikać, że osoba będąca w służbie posiadacza zwierzęcia nie mogła odpowiadać z § 833 BGB⁹⁵.

W praktyce jednak panował pogląd bardziej zbliżony do poglądu drugiej grupy. Tutaj nawet Sąd Rzeszy wypowiedział się kilkakrotnie na ten temat⁹⁶. W każdym przypadku orzeczenie wskazywało, iż za osobę utrzymującą zwierzę należy uważać taką, która przejęła we własnym interesie troskę nad zwierzęciem poprzez udzielenie jej schronienia i utrzymania.

Spór co do definicji osoby utrzymującej zwierzę nie był jedynym spornym zagadnieniem w piśmiennictwie. Kolejne kontrowersje budziło pytanie, co w ogóle należało rozumieć pod pojęciem „zwierzęcia”. To, że należały tu zarówno zwierzęta dzikie, jak i oswojone, było bezsporne⁹⁷. Mniej już jednak była oczywista kwestia, czy pod definicję tę podpadały również bakterie. Z porównania opinii na ten temat wynika, iż kwestia ta podzieliła doktrynę na dwa równorzędne obozy⁹⁸. Ci, którzy sprzeciwiali się możliwości zastosowania § 833 BGB w stosunku do bakterii argumentowali to w dwojaki sposób. Jedni uważali, że bakterie według ów-

⁹⁴ J. Staudinger, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und ...*, s. 1891; J. A. Levy, *op. cit.*, s. 23; G. Planck, *Bürgerliches Gesetzbuch ...*, s. 1018.

⁹⁵ Autor stawiając swoją tezę, starał się w dalszej części pracy konsekwentnie wykazać, że przyjęcie takiego poglądu stanowiło solidne podstawy dla rozstrzygnięcia innych, mogących się potencjalnie wydarzyć, spornych sytuacji życiowych. W ten sposób rozstrzygał on m.in.: problem zwierzęcia, które się przybłąkało, uciekło, zostało wypędzone, skradzione, sprzedane itd.

⁹⁶ RG 52, 118; 55, 166; 66, 3.

⁹⁷ W tym zakresie wszystkie kodeksy były zgodne, zob. F. Fick, *Das schweizerische ...*, s. 158; H. Oser, *Kommentar zum schweizerischen ...*, s. 235; A. Tuhr, *Allgemeiner Teil des schweizerischen ...*, s. 357; C. Crome, *Handbuch des Französischen ...*, Freiburg i. B. 1894, s. 73; J. Namitkiewicz, *op. cit.*, s. 399; H. Klibański, *op. cit.*, s. 285; J. Kozłowski, W. Szawłowski, *Prawo cywilne obowiązujące na ziemiach wschodnich ...*, s. 487.

⁹⁸ Tylko Crome wydawał się niezdecydowany w tej sprawie. Patrz: C. Crome, *System des deutschen ...*, s. 1062.

czesnego stanowiska nauki nie są zaliczane do zwierząt, lecz do roślin, natomiast pozostali wnioskowali to z faktu, że bakterie nie są zdolne do samodzielnego poruszania się. Wszyscy przy tym reprezentowali pogląd, że o definicji zwierzęcia powinno decydować znaczenie tego pojęcia stosowane w życiu codziennym⁹⁹.

Przeciwnicy takiego poglądu mieli własne argumenty. Ich zdaniem określenie pojęcia „zwierzę” powinno odpowiadać jego definicji określonej według zasad nauki przyrodniczej¹⁰⁰. Decydujące znaczenie powinna więc mieć w takim przypadku wykładnia naukowa, natomiast w spornych kwestiach, zdaniem Plancka, powinno rozstrzygać stanowisko biegłego. Jako koronny przykład, mający przekonać przeciwników, przytaczali oni sytuację, w której człowiek doznał szkód w wyniku hodowli bakterii w laboratorium.

Po krótkim zilustrowaniu przesłanek związanych ze stroną podmiotową § 833 BGB dokonam obecnie charakterystyki pozostałych elementów.

Aby można było mówić o odpowiedzialności musiała zaistnieć szkoda, która została wyrządzona przez zwierzę. W praktyce najczęściej szkoda ta polegała na uszkodzeniu lub zniszczeniu rzeczy, dalej na uszkodzeniu ciała, rozstroju zdrowia, a w skrajnych przypadkach na zabiciu człowieka. Pod pojęcie uszkodzenia rzeczy podpadało też jej odebranie (pozbawienie)¹⁰¹.

Kolejnym warunkiem było istnienie związku przyczynowego między szkodą a działaniem zwierzęcia¹⁰². I tu należy zaznaczyć, że nie zawsze ustalenie związku przyczynowego było

⁹⁹ H. Dernburg, *Das Bürgerliche Recht* ..., s. 813; J. Staudinger, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und* ..., s. 1886; F. Leonhard, *Besonders Schuldrecht* ..., s. 650; H. Isay, *Die Begrenzung der Haftung des Tierhalters*, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts 1904, s. 513; E. W. Schmid, *op. cit.*, s. 55; C. Wiesznar, *op. cit.*, s. 54; L. Enneccerus, *op. cit.*, s. 715.

¹⁰⁰ P. Oertmann, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und* ..., s. 1443; L. Goldmann, L. Lilienthal, *op. cit.*, s. 913; G. Planck, *Bürgerliches Gesetzbuch* ..., s. 1013; F. Schollmeyer, *op. cit.*, s. 237; S. Israel, *Schädigung durch Thiere. (§ 833 B.G.B.)*, Juristische Wochenschrift 1902, s. 238; A. Goslich, *Wo liegt die Grenze der Haftung des Tierhalters?*, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, 1903, s. 1; A. Weinrich, *op. cit.*, s. 65. Zobacz też: H. Oser, *Kommentar zum schweizerischen* ..., s. 235; A. Tuhr, *Allgemeiner Teil des schweizerischen* ..., s. 357, przypis 41.

¹⁰¹ E. Goldmann, L. Lilienthal, *op. cit.*, s. 913; G. Planck, *Bürgerliches Gesetzbuch* ..., s. 1015; H. Isay, *Die Verantwortlichkeit des Eigentümers für seine Tiere*, Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Bd. 39 s. 307; E. W. Schmid, *op. cit.*, s. 57. W doktrynie nie do końca istniała zgodność poglądów odnośnie tego, co należało rozumieć pod pojęciem rzeczy w znaczeniu § 833 BGB. Wątpliwości mia-nowicie budziło pytanie czy pod to pojęcie podpadają również nieruchomości. Z takim rozwiązaniem nie zgadzał się m.in. H. Isay, *Die Verantwortlichkeit des Eigentümers* ..., s. 306. Było to jednak stanowisko odosob-nione i nie przystawało ono do opinii większości. Patrz: E. W. Schmid, *op. cit.*, s. 57.

¹⁰² Zob. M. Fleischauer, *Zur Auslegung des § 833 des B.G.B.*, Juristische Wochenschrift, Jg. 30, s. 880 i *Weitere Bemerkung zur Auslegung des § 833 B.G.B. (Haftung für Thiere.)*, Juristische Wochenschrift, Jg. 31, s. 115; O. Königsow, *Weitere Bemerkung zur Auslegung des § 833 B.G.B. (Haftung aus Thierhaltung)*, Juristische Wochenschrift, Jg. 31, s. 61; Tenże, *Nochmals zur Auslegung des § 833 B.G.B. (Haftung aus Thierhaltung)*, Juristische Wochenschrift, Jg. 31, s. 240; A. Bozi, *Tierhaftung*, Recht 1906, s. 41; a także: *Ursächlicher Zusammenhang bei einem durch mehrere Tiere verursachten Schaden*, Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, München und Berlin 1915, s. 56; *Zur Auslegung*

proste. Już ogólny przegląd orzecznictwa w tej kwestii pokazuje, że bardzo często sprawiało to trudności.

W konstrukcji związku przyczynowego nie był konieczny związek bezpośredni, wystarczał również - pośredni¹⁰³. Ilustrując to przykładem, odpowiedzialność z § 833 BGB miała miejsce również w przypadku, gdy pies goniąc owcę zmusił ją do skoku w przepaść, lub gdy koń ciągnący wóz doprowadził do jego przewrócenia się, skutkiem czego osoba trzecia doznała szkód. Najistotniejszym elementem w tej strukturze był jednak fakt, by szkoda została wyrządzona samodzielnym działaniem zwierzęcia. I tu warunek ten znalazł szczególnie jasny wyraz w orzeczeniu Sądu Rzeszy z 17 lutego 1903 roku. Według niego o odpowiedzialności posiadacza zwierzęcia można było mówić tylko wówczas, gdy miało miejsce samodzielne, samowolne działanie zwierzęcia, które wypływało z jego zwierzęcej natury. Nie było jednak mowy o szkodzie wyrządzonej przez zwierzę, w rozumieniu § 833 BGB, gdy zwierzę to znajdowało się pod kierownictwem ludzkim. Podzielę tę tezę na dwie części odpowiadające jej dwóm zdaniom i zatrzymam się najpierw przy pierwszej z nich.

Jak widać rzeczą istotną było to, by zachowanie się zwierzęcia miało swe źródło w zwierzęcej naturze, w instynkcie. To nieprzewidywalne zachowanie się zwierzęcia stanowiło właśnie prostą konsekwencję ryzyka, z jakim musiała się godzić osoba decydująca się na posiadanie zwierzęcia. W związku z tym osoba taka odpowiadała za każdą reakcję zwierzęcia powodującą szkodę, i to również wtedy, gdy miało to miejsce pod wpływem bodźców zewnętrznych¹⁰⁴. Odpowiedzialność miała miejsce zarówno wtedy, gdy koń wyrządził szkodę będąc spłoszony przez trzepoczące na wietrze pranie¹⁰⁵, gwizd nadjeżdżającej lokomotywy, jak również wówczas, gdy ukąsił go owad¹⁰⁶. Podobnie należało przyjąć samowolne działanie

der Worte „durch ein Tier“ im § 833 BGB Einwirkung eines äußeren Ereignisses auf den Körper oder die Sinne des Tieres, Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 54, s. 73.

¹⁰³ Co do tego nie było wątpliwości, patrz m.in.: C. Crome, *System des deutschen ...*, s. 1063; H. Kruse, *op. cit.*, s. 31; J. Staudinger, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und ...*, s. 1889; C. Wiesznar, *op. cit.*, s. 53; H. Dernburg, *Das Bürgerliche Recht ...*, s. 815; P. Oertmann, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und ...*, s. 1443; G. Planck, *Bürgerliches Gesetzbuch ...*, s. 1017. Również orzecznictwo RG 50, 219. Identycznie było w innych kodeksach: A. Ehrenzweig, *op. cit.*, s. 677; J. Schey, *op. cit.* s. 716; F. Fick, *Das schweizerische ...*, s. 160.

¹⁰⁴ Podobnie było przy innych kodeksach: F. Fick, *Das schweizerische ...*, s. 158; A. Tuhr, *Allgemeiner Teil des schweizerischen ...*, s. 358; H. Oser, *Kommentar zum schweizerischen ...*, s. 235 i n.; A. Ehrenzweig, *op. cit.*, s. 675; H. Klang, *op. cit.*, s. 115.

¹⁰⁵ Orzeczenie Sądu Rzeszy z 30. I. 1905 r. Uzasadnienie mieści się w *Welche Bedeutung hat es für die Anwendung des § 833 BGB, wenn ein äußeres Ereignis auf den Körper oder die Sinne des Tieres eingewirkt und hierdurch Anlaß zur Schadenszufügen gegeben hat?*, Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 60, s. 65.

¹⁰⁶ RG 60, 65; 61,316; 82,112. Podobnie § 833 znajdował zastosowanie, gdy zachowanie zwierzęcia wywołał przelatujący nieopodal ptak (wyrok Sądu z 11. I. 1905 r.), szczekanie psa (wyrok Sądu z 2. X. 1905 r.), upadający w dół latawiec (wyrok Sądu z 9. X. 1913 r.), rozruch silnika samochodowego (wyrok wyższego sądu krajowego w Brunszwiku z 5. IV. 1922 r.).

zwierzęcia, gdy miało miejsce szczucie obcym psem przez osobę trzecią. Mimo iż doktryna w tej kwestii podzieliła się, wydaje się, że był to pogląd panujący. Podstawa takiej odpowiedzialności, zdaniem jej zwolenników, wynikała z faktu, że samo szczucie jest bodźcem dla zwierzęcia, bodźcem, na który wcale nie musi ono reagować. Jeżeli już jednak działa pod jego wpływem, to należy uznać, że jest to działanie samowolne¹⁰⁷.

Podsumowując: odpowiedzialność na podstawie § 833 BGB była odpowiedzialnością bardzo surową. Oparta na zasadzie ryzyka stawiała osobę utrzymującą zwierzę, w przypadku wyrządzenia przez nie szkody, w bardzo trudnej sytuacji. Praktycznie prawie każde działanie zwierzęcia można było uznać za samowolne i w konsekwencji przyjąć odpowiedzialność z § 833 BGB. Tylko w nielicznych przypadkach utrzymujący zwierzę mógł się od niej uwolnić (o tym w dalszej części pracy). Wniosek taki wynikał z przyjęcia przez ustawodawcę niemieckiego podstawowej zasady, a mianowicie, że posiadanie zwierzęcia musiało być obarczone ryzykiem, gdyż ochrona ogółu przed niebezpieczeństwem, jakie niesie za sobą ten fakt, miała charakter priorytetowy.

Wracam do orzeczenia przytoczonego powyżej i skoncentruję się tym razem na jego drugiej części. Wynika z niej, że gdy zwierzę znajdowało się w momencie wyrządzenia szkody pod kierownictwem ludzkim, wówczas to nie mogło być mowy o zastosowaniu § 833 BGB. Od razu widać, że najważniejszą rolę w tym zdaniu odgrywał zwrot „pod kierownictwem ludzkim”. Spróbuję więc sprecyzować, co kryło się pod tym wyrażeniem.

Orzecznictwo a wraz z nim doktryna w zasadzie zgodnie uważały, że taka sytuacja miała miejsce, gdy zwierzę podążało za wolą człowieka i tym samym stanowiło jedynie narzędzie w jego rękach¹⁰⁸. Dopóki koń służył woźnicy, dopóty jest tylko narzędziem w jego rękach. Nie może bowiem robić prawnej różnicy fakt czy ktoś szkodę wyrządził ręką, laską czy w końcu koniem – pisali Goldmann i Lilienthal¹⁰⁹. Był to panujący pogląd w teorii i praktyce.

¹⁰⁷ H. Kruse, *op. cit.*, s. 29; P. Oertmann, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und ...*, s. 1445; Schmid ostatecznie też jest za takim rozwiązaniem; E. W. Schmid, *op. cit.*, s. 70. Przeciwny temu był J. A. Levy, *op. cit.*, s. 22.

¹⁰⁸ RG 50, 180.

¹⁰⁹ E. Goldmann, L. Lilienthal, *op. cit.*, s. 914. Pogląd ten był w zasadzie powszechny, patrz: J. Kohler, *Lehrbuch des Bürgerlichen ...*, s. 499; H. Dernburg, *Das Bürgerliche Recht ...*, s. 815; J. Staudinger, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und ...*, s. 1887; E. W. Schmid, *op. cit.*, s. 66; C. Wiesznar, *op. cit.*, s. 68 i n.; L. Enneccerus, *op. cit.*, s. 715; Oertmann pisał, że pomimo istnienia aktywności zwierzęcia, w takim przypadku nie można było mówić o samodzielności, gdyż aktywność stała „tylko w służbie przeważającej ludzkiej energii, która to była powodem wyrządzonej szkody”: P. Oertmann, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und ...*, s. 1443; H. Neumann, *Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs ...*, s. 624; H. Kruse, *op. cit.*, s. 29; G. Planck, *Bürgerliches Gesetzbuch ...*, s. 1013; F. Leonhard, *Besonders Schuldrecht ...*, s. 651; F. Schollmeyer, *op. cit.*, s. 237.

Odmienne tylko uważali A. Goslich¹¹⁰ i K. Cosack¹¹¹, dlatego też krótko przedstawię ich zdanie na ten temat.

Według pierwszego z tych autorów o zwierzęciu jako narzędziu w rękach człowieka można było mówić tylko i wyłącznie wówczas, gdy zostało ono wykorzystane jako przedmiot. Tylko w takich przypadkach nie można było mówić o działaniu zwierzęcia i co za tym idzie nie można było zastosować przepisu § 833 BGB. Zdaniem A. Goslicha niebezpieczeństwo ze strony zwierzęcia mogło się urzeczywistnić również przy zwierzęciu kierowanym i stąd obojętne było to, czy słuchało się ono człowieka czy nie¹¹². Podobnie uzasadniał swój pogląd Cosack. Uważał on, że nie powinno być różnicy między sytuacją, w której zwierzę wyrządza szkodę z własnego popędu i taką, gdzie słucha ono poleceń człowieka. Zarówno w pierwszym jak i w drugim przypadku – pisał Cosack – jest ono tak samo niebezpieczne.

„Kierownictwa” nie należało rozumieć tylko poprzez pryzmat fizycznego zwierzchnictwa nad zwierzęciem. Zdaniem Sądu Rzeszy kierownictwo miało miejsce również w sytuacji, gdy nawet „bez trzymania lejców przez woźnicę, odpowiednio do jego woli, koń kontynuował ruch, gdyż sama obecność woźnicy wystarczała do utrzymania zwierzęcia w chodzie”¹¹³. Podobnie było w przypadku zwierząt tresowanych, których działania były przyporządkowane woli ludzkiej. Nie czyniło więc różnicy, czy władzę nad zwierzęciem osiągało się za pomocą tresury czy poprzez bezpośrednie cielesne oddziaływanie, np. za pomocą cugli¹¹⁴. W obu takich przypadkach mogło istnieć wyżej wspomniane kierownictwo.

Do drugiej grupy zdarzeń, w których zastosowanie § 833 nie miało miejsca, należały sytuacje, gdzie na ciało lub zmysł zwierzęcia oddziaływało (wpłynęło) z nadmierną siłą zewnętrzne zdarzenie lub podobna mechaniczna przyczyna, nie pozostawiając zupełnie żadnej swobody, według praw fizjologicznych, aby zwierzę to mogło zachować się inaczej¹¹⁵. To orzeczenie wywołało jednak pewne obawy w piśmiennictwie. Krytycznie odniósł się do niego m.in. Planck¹¹⁶. Stanowisko autora zostało przyjęte w doktrynie. Planck za przedmiot swojej

¹¹⁰ A. Goslich, *op. cit.*, s. 1.

¹¹¹ K. Cosack, *Lehrbuch des Bürgerlichen ...*, s. 619.

¹¹² Z poglądem tym publicznie polemizowali m.in.: E. W. Schmid, *op. cit.*, s. 68; C. Wiesznar, *op. cit.*, s. 68 i n.

¹¹³ RG 65, 103 w A. Lobe, *op. cit.*, s. 671.

¹¹⁴ E. W. Schmid, *op. cit.*, s. 67; Przeciwny temu był już wcześniej powołany A. Goslich, *op. cit.*, s. 49.

¹¹⁵ Orzeczenie Sądu Rzeszy z 26. II. 1903 r.; RG 54, 53; 60, 65; 61, 316; 69, 399. Szerzej na temat tego orzeczenia: Zur Auslegung der Worte „durch ein Tier“ im § 833 BGB. Einwirkung eines äußeren Ereignisses auf den Körper oder die Sinne des Tieres, Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 54, s. 73 oraz Welche Bedeutung hat es für die Anwendung des § 833 BGB, wenn ein äußeres Ereignis auf den Körper oder die Sinne des Tieres eingewirkt und hierdurch Anlaß zur Schadenszufügen gegeben hat?, Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 60, s. 65.

¹¹⁶ G. Planck, *Bürgerliches Gesetzbuch ...*, s. 1014; Ale też patrz: E. W. Schmid, *op. cit.*, s. 71 i n.; E. Goldmann, L. Lilienthal, *op. cit.*, s. 914.

analizy wziął określenie „praw fizjologicznych”. Z góry przeciwstawił się on możliwości przyjmowania takiego kryterium oceny zachowań zwierząt. Uważał on, że praw fizjologicznych w przypadku zwierząt nie da się ustalić z taką pewnością, jak przebieg procesów wewnętrznych, które decydują o zachowaniu człowieka. Specyficzne niebezpieczeństwo zwierzęcia leży właśnie w tym, pisał Planck, że energia zwierzęca formułuje samodzielną siłę, której natura człowiekowi nie jest znana w ten sposób, by można było ją zbadać i ocenić. Autor posłużył się dodatkowo przykładem. Pisał on: „Gdy człowiek posługuje się maszyną do osiągnięcia swojego celu, która jest napędzana przez parę lub elektryczność, tworząc pewien ruch, to jest to ruch obliczalny, ponieważ znane są prawa według których te siły działają. Ale jeżeli człowiek posługuje się zwierzęciem, to musi on liczyć się z możliwością, że zwierzę to wykona ruch z własnej energii, której on przewidzieć nie może”¹¹⁷. Za szkodę powstałą z powodu tego typu nieobliczalnej siły zwierzęcej – pisał dalej Planck – winna odpowiadać osoba utrzymująca zwierzę. Na taką odpowiedzialność wskazuje przede wszystkim brzmienie § 833 BGB. Modyfikacja przepisu dopuszczalna jest natomiast tylko wówczas, gdy zwierzę jest jedynie kierowane przez człowieka.

Dla obecnie dokonywanych rozważań istotne znaczenie ma także teza wyroku Sądu Rzeszy z 11 maja 1903 roku, w którym to Sąd odniósł się do wpływu siły wyższej na kwestię odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez zwierzęta. Stwierdził on w nim mianowicie, iż siła wyższa wyłączała odpowiedzialność osoby utrzymującej zwierzę tylko wówczas, gdy skutek niej zostało wyłączone samodzielne działanie zwierzęcia¹¹⁸. Tak istotne znaczenie w ocenie przypadku z udziałem siły wyższej odgrywała, nie po raz pierwszy zresztą, kwestia samodzielnego działania zwierzęcia. Dopiero brak samodzielnego działania zwierzęcia mógł uwolnić utrzymującego zwierzę od odpowiedzialności cywilnej. W związku z tym za każdym razem trzeba było zachować pewną ostrożność w ocenie stanu faktycznego z jej udziałem i dokonać pewnego rozróżnienia. Zobrazuję to dwoma przykładami. Wyobraźmy sobie taką sytuację, w której koń ciągnący wóz został spłoszony przez mające miejsce nieopodal uderzenie błyskawicy, w następstwie czego wóz, który uległ przewróceniu spowodował uszczerbek na zdrowiu osoby trzeciej. W przedstawionej sytuacji należało przyjąć odpowiedzialność z § 833 BGB, gdyż szkoda została wyrządzona samowolnym działaniem zwierzęcia, mimo iż wpływ na jego zachowanie miało zjawisko przyrody, którego praktycznie przewidzieć nie było można. Inaczej jednak należało oceniać sytuację, w której ten sam piorun powalił konia

¹¹⁷ G. Planck, *Bürgerliches Gesetzbuch ...*, s. 1014.

¹¹⁸ RG 54, 408.

na ziemię, skutkiem czego uszkodził on rzecz. W takim dopiero przypadku § 833 BGB pozostawał bez zastosowania¹¹⁹.

W końcu wyłączenie odpowiedzialności osoby utrzymującej zwierzę mogło również mieć miejsce w sytuacji, w której osoba taka przeniosła w drodze umowy nadzór na zwierzęciem na inną osobę. Mimo iż sytuację taką regulował osobny przepis kodeksu, to nie sposób o niej nie wspomnieć w tym miejscu. W takiej sytuacji - zgodnie bowiem z § 834 BGB - to osoba przejmująca nadzór odpowiadała za szkodę wyrządzoną przez zwierzę. Obojętne było przy tym czy przejęcie miało charakter ciągły czy chwilowy. Bez większego znaczenia w końcu było również to, czy następowało ono za wynagrodzeniem czy też bez niego¹²⁰. Odpowiedzialność osoby przejmującej nie była jednak bezwzględna. Odpowiadała ona podobnie jak zobowiązany do nadzoru określony w § 832 BGB. Jego odpowiedzialność nie miała miejsca, gdy przy wykonywaniu nadzoru dołożył on wymaganej staranności, jak również gdy szkoda powstałaby przy dołożeniu takiej staranności.

Dokonana analiza węzłowych zagadnień związanych z kwestią przesłanek odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez zwierzęta w niemieckim kodeksie cywilnym oczywiście nie wyczerpuje tej problematyki. Doktrynie niemieckiej znane były również inne kwestie, które żywo były poddawane wewnętrznej dyskusji. Zajmowały ją zwłaszcza różnego rodzaju sytuacje życiowe, jakie potencjalnie mogły zaistnieć w praktyce. Taką niewątpliwie mocno absorbującą doktrynę kwestią była często występująca sytuacja, w której miała miejsce wzajemna jatka psów. Najczęściej wówczas stawiane pytanie brzmiało: jak należy rozłożyć odpowiedzialność stron? W piśmiennictwie, tradycyjnie już zresztą, nie osiągnięto pełnej zgodności poglądów. Zarysowały się jednak dwa stanowiska. Wedle pierwszego zapatrywania (dominującego) odpowiedzialność w takiej sytuacji była rozłożona pomiędzy posiadaczy zwierząt. Krótko mówiąc, ciężar szkód ponosiły obydwie strony, zarówno atakująca jak i ta atakowana¹²¹. Według drugiego poglądu w takim przypadku odpowiadał wyłącznie posiadacz zwierzęcia atakującego. Obojętny był przy tym fakt, czy jego zwierzę również doznało szkód. Jeżeli jednak doznało takowych, nie mógł on żądać odszkodowania, gdyż to on był posiadaczem zwierzęcia atakującego. Decydująca więc była w takich warunkach wyłącznie kwestia,

¹¹⁹ J. Kohler, *Lehrbuch des Bürgerlichen ...*, s. 499; H. Kruse, *op. cit.*, s. 33. Wiesznar opowiadał się za możliwością uwolnienia się od odpowiedzialności w takich przypadkach: C. Wiesznar, *op. cit.*, s. 68.

¹²⁰ Koniuszy czy woźnica nie przejmowali nadzoru nad zwierzęciem w rozumieniu tego przepisu (RG 50, 244).

¹²¹ Tak m.in.: J. Staudinger, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und ...*, s. 1890 i n.; C. Crome, *System des deutschen ...*, s. 1063 ostatnie zdanie w przypisie 10; G. Planck, *Bürgerliches Gesetzbuch ...*, s. 1014 i n. Przy czym autor nie wyłączał bezwzględnie możliwości dochodzenia odszkodowania przez właściciela zwierzęcia atakującego; E. W. Schmid, *op. cit.*, s. 59; A. Goslich, *op. cit.*, s. 23.

czyje zwierzę było agresorem¹²². Podobne stanowisko prezentował m.in. Oertmann¹²³. Według niego należało w takiej sytuacji zastosować § 254 BGB, zgodnie z którym wszystkimi skutkami należało obciążyć utrzymującego zwierzę atakujące. Autor w swoim wnioskowaniu oparł się na winie zwierzęcia, co nie mogło nie spotkać się z szeroką krytyką w piśmiennictwie¹²⁴.

6.2 Odpowiedzialność na zasadzie winy

Zasada winy stanowiła drugi, obok zasady ryzyka, filar dualistycznej konstrukcji odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez zwierzęta w BGB. Zasada ta, jako mniej rygorystyczna, odnosiła się tylko do szczególnej kategorii zwierząt, określonych przez niemieckiego ustawodawcę jako zwierzęta domowe. Nie był to jednak jedyny warunek. Właściwość tych zwierząt została dodatkowo podparta zastrzeżeniem, by służyły one zawodowi, czynności zarobkowej lub utrzymaniu osoby je utrzymującej. Dopiero osoby utrzymujące takie zwierzęta mogły, przy ewentualnych szkodach przez nie spowodowanych, powoływać się na § 833 zd. 2 BGB¹²⁵.

Przyjęcie przez ustawodawcę tak nietypowego rozwiązania, musiało w konsekwencji zrodzić wiele pytań i wątpliwości. Takie obiekcje wywołała już kwestia pojęcia zwierzęcia domowego, zważywszy na fakt, iż ustawa nie zawierała jego definicji. Chodziło tu przede wszystkim o wykazanie kontrastu między zwierzętami luksusowymi, a tymi, które służą życiu gospodarczem ludzi¹²⁶. Dodatkowo należy tu jednak nadmienić, co było już argumentowane podczas prac komisji nad projektem kodeksu, że utrzymującym zwierzę w znaczeniu określonym w § 833 zd. 2, mogła być też osoba prawna, której zwierzę służyło wykonywaniu jej zadań.

¹²² H. Dernburg, *Das Bürgerliche Recht* ..., s. 817; H. Isay, *Die Verantwortlichkeit des Eigentümers* ..., s. 314.

¹²³ P. Oertmann, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und* ..., s. 1453.

¹²⁴ Zob. m.in: E. W. Schmid, *op. cit.*, s. 58 i n; J. Staudinger, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und* ..., s. 1890.

¹²⁵ Z uwagi zatem na fakt, że w żadnym z kodeksów nie było takiego rozróżnienia, ta część rozdziału w całości zostanie poświęcona tylko BGB.

¹²⁶ J. Staudinger, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und* ..., s. 1897. Patrz zwłaszcza: *Gehören Armeepferde, insbesondere Krümperpferde, zu den in § 833 Satz 2 BGB bezeichneten Haustieren?*, Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 76, s. 225.

W samej doktrynie niejednokrotnie próbowano sprecyzować pojęcie zwierząt domowych. Enneccerus na przykład uważał, że pojęcie zwierząt domowych nie jest pojęciem prawnym tylko faktycznym. Jego zdaniem pod pojęcie to winny podpadać takie gatunki zwierząt, które zostały oswojone w drodze długotrwałego rozwoju kulturowego, i które wiązały się z ludzkimi gospodarstwami¹²⁷. Josef z kolei definiował zwierzęta domowe poprzez takie cechy, jak możliwość ich opanowania, używania i hodowania, przy czym cechy te musiały odnosić do całego gatunku określonych zwierząt, a nie tylko do pojedynczych ich przedstawicieli¹²⁸.

Przeciwnie do Josefa uważał Staudinger. Autor ten sformułował nieco szerszą definicję tego pojęcia, przez co podciągał pod nią również zwierzęta, które zostały włączone do ludzkiego gospodarstwa przez oswojenie i hodowlę. Stąd też – pisał Staudinger – nie można tu wykluczyć takiej sytuacji, że w wyniku nieustannego postępu hodowli zwierząt przez ludzi, pewne ich gatunki mogą z czasem nabyć taki status. Co więcej, ze względu na różne warunki klimatyczne, jak również obyczaje panujące na poszczególnych obszarach kraju, model ten mógł ulegać zmianom i odpowiednio podlegać rozszerzeniu o inne gatunki zwierząt¹²⁹.

Niezależnie od powstałych definicji zwierzęcia domowego, w piśmiennictwie w zasadzie panowała ogólna zgoda, co do zakresu tej grupy zwierząt. Niemiecka doktryna prawnicza zaliczała do zwierząt domowych następujące zwierzęta: konie, osły, muły, bydło rогate, barany, owce, psy, koty, świnie, drób (w tym gołębie i pawie).

W piśmiennictwie żywo dyskutowano na temat kwestii, do której kategorii zwierząt zaliczyć pszczoły (*Bienen*) – domowych czy pozostałych. Nie było to bez znaczenia. W przypadku bowiem nie zaliczenia ich do zwierząt domowych, odpowiedzialność za szkody przez nie wyrządzone oparta byłaby na § 833 zd. 1 i tym samym pozbawiała by ich właścicieli dobrodziejstwa § 833 zd. 2. W związku z tym problemem w piśmiennictwie wykształciły się dwa stanowiska. Część oponowała przeciwko możliwości objęcia hipotezą § 833 zd. 2 pszczół, uzasadniając to tym, że nie były one kulturowo tak silnie związane z ludzkimi gospodarstwami domowymi, jak inne gatunki zwierząt¹³⁰. Przeciwnicy takiego poglądu argumentowali swoje racje tym, że ze względu na to, iż kodeks milczał w tej kwestii i nie zajął konkretnego stanowiska, to nie można było wykluczyć możliwości zastosowania § 833 zd. 2 również do

¹²⁷ L. Enneccerus, *op. cit.*, s. 716.

¹²⁸ S. Josef, *Die praktische Anwendung der Tierhalter-Novelle*, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 53, s. 28.

¹²⁹ W ten sposób status zwierząt domowych mogła uzyskać np. Lama, patrz: J. Staudinger, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und ...*, s. 1897; E. W. Schmid, *op. cit.*, s. 139.

¹³⁰ J. Staudinger, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und ...*, s. 1897, L. Enneccerus, *op. cit.*, s. 716; H. Neumann, *Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs ...*, s. 627.

pszczoł¹³¹. Wydaje się jednak, że dominujące było pierwsze stanowisko, tym bardziej, że za takim rozwiązaniem dylematu opowiadała się również judykatura¹³².

Bez znaczenia jednak był fakt, że szkodę wyrządziło zwierzę domowe, jeżeli nie spełniało ono drugiego warunku określonego w ustawie, a mianowicie, że służyło ono zawodowi, czynności zarobkowej lub utrzymaniu osoby je utrzymującej. Był to warunek konieczny i pod tym kątem przede wszystkim należało oceniać właściwość tych zwierząt. Jak zatem wyglądała praktyka w tej kwestii? I tu niezmiernie przydatny okazuje się bogaty dorobek Sądu Rzeszy, który w swoich licznych orzeczeniach zajmował stanowisko w tym przedmiocie. Tak więc, na pewno można było tu zaliczyć m.in. konie służące oficerowi, jak również lekarzowi, który dzięki nim mógł dokonywać wizyt u osób chorych, konie militarne, psy policyjne itd.¹³³.

Nie można było już jednak mówić o służbie zarobkowej konia w przypadku urzędnika, który posługiwał się nim służbowo rzadko lub okazjonalnie, a koń był przeznaczony w zasadzie tylko do przyjemności i reprezentacji¹³⁴. Do zarabkowania z kolei, mogły służyć m.in.: zwierzęta pociągowe, kot łapiący myszy u handlarza, pies pilnujący u sprzedawcy, przedsiębiorcy itd. Kwestią sporną było, czy bydło utrzymywane specjalnie do sprzedaży, służyło rzeczywiście zarabkowaniu. Wątpliwości wywoływało bowiem brzmienie słowa „służyło” i fakt, że zwierzęta te *de facto* były przedmiotem zarabkowania, a nie środkiem pomocniczym służącym temu celowi¹³⁵. Orzecznictwo jednak opowiedziało się twierdząco na tak postawione pytanie, argumentując to tym, iż taka była myśl przewodnia noweli z 1908 roku. Ostatnia kategoria zwierząt obejmowała zwierzęta służące utrzymaniu osoby je utrzymującej. I tu należały przede wszystkim takie zwierzęta jak: krowa mleczna, kury, świnię, pies osoby nie-
widomej.

Podsumowując należy zauważyć, jak duże znaczenie miało to, kto był osobą utrzymującą zwierzę. Okazuje się bowiem, że było to w praktyce wręcz kwestią nadrzędną. Dość powiedzieć, że na przykład ten sam koń pełnej krwi, będący w rękach rolnika zwierzęciem spełniającym warunki określone w zd. 2 § 833, po przejściu w ręce rencisty stawał się dla niego

¹³¹ P. Oertmann, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und ...*, s. 1453.

¹³² RG określił pszczołę mianem „dzikiego robaka” (RG 141, 406) w A. Lobe, *Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer ...*, s. 675; Możliwość włączenia pszczoł do zwierząt domowych odrzucił też Sekretarz Stanu, patrz: P. Oertmann, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und ...*, s. 1453. Inaczej było w innych kodeksach, patrz: J. Namitkiewicz, *op. cit.*, s. 399; H. Oser, *Kommentar zum schweizerischen ...*, s. 235.

¹³³ RG 76, 225.

¹³⁴ RG 79, 246.

¹³⁵ L. Enneccerus, *op. cit.*, s. 717.

zwierzęciem luksusowym służącym wyłącznie do przejażdżki dla własnej przyjemności i tym samym tracił cechę zwierzęcia domowego określonego w tym przepisie.

W dalszej kolejności warto omówić inny problem, jaki nieodłącznie towarzyszył praktyce i który był oczywiście, tak jak wszystkie dotychczas poruszane, konsekwencją przyjęcia takiego a nie innego rozwiązania dotyczącego odpowiedzialności za zwierzęta domowe. Mianowicie chodzi o to, jak kształtowała się odpowiedzialność w przypadku, gdy zwierzę służyło również innym celom, aniżeli tym, określonym w kodeksie. To bowiem, że koń lub pies mógł służyć również innym celom, było bezsporne. Problem pojawiał się dopiero wówczas, gdy należało określić granicę, gdzie kończy się konkretny cel, któremu miało zwierzę służyć, a gdzie zaczyna się inny cel zupełnie niezwiązany z pierwotnym, np. koń służący właścicielowi do pracy jak i do rozrywki. W takiej sytuacji należało przyjrzeć się bliżej, jakiemu celowi zwierzę służyło w sposób przeważający¹³⁶. Gdyby okazało się, że wspomniany koń służył w zasadzie dla własnych przyjemności a tylko sporadycznie był wykorzystywany do pracy, wówczas należało przyjąć surową odpowiedzialność z § 833 zd. 1¹³⁷. Oczywiście jednoznaczne stwierdzenie, że zwierzę rzeczywiście służyło w sposób przeważający takiemu a nie innemu celowi, nierzadko mogło sprawiać trudności w praktyce. Ryzyko w takim przypadku ponosił pozwany, który, aby się obronić, musiał udowodnić cel, jakiemu służyło zwierzę. Naturalnie chodziło tu o udowodnienie, że zwierzę służyło określonymu celowi w ogóle. Tak więc nie było konieczne by w momencie wyrządzenia szkody zwierzę było wykorzystywane do określonego celu. Krótko mówiąc, koń mógł wyrządzić szkodę stojąc w stajni¹³⁸.

By w pełni zrealizować przesłanki zwalniające od odpowiedzialności, posiadacz zwierzęcia musiał dodatkowo udowodnić, że przy dozorowaniu zwierzęcia przestrzegał wymaganej w życiu potocznym staranności, lub że szkoda powstałaby także przy użyciu takiej staranności¹³⁹. Dowód należytego nadzoru nad zwierzęciem odnosił się do momentu, w którym zwie-

¹³⁶ Odmienne uważał tylko A. Tuhr: *Zur Reichstagsvorlage betr. die Haftung für Tierschäden*, Deutsche Juristen – Zeitung 1906, s. 394.

¹³⁷ Możliwość zastosowania § 833 zd. 2 mogła być nieuzasadniona wtedy, gdy zwierzę domowe znajdowało zastosowanie niejako obok interesu zarobkowego osoby je utrzymującej (wyrok Sądu Rzeszy z 27 października 1910 r.).

¹³⁸ J. Staudinger, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und ...*, s. 1899; H. Dernburg, *Das Bürgerliche Recht ...*, s. 818; Orzeczenie Sądu Rzeszy z 27 kwietnia 1911 r.

¹³⁹ Patrz: G. Cohn, *Wird der Tierhalter durch den Nachweis, daß er bei der Auswahl des Tierhüters die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, von der Ersatzpflicht aus § 833 BGB. befreit?*, Juristische Wochenschrift 1909, s. 264; E. Josef, *Wird der Tierhalter durch den Nachweis, daß er bei der Auswahl des Tierhüters die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, von der Ersatzpflicht aus § 833 BGB. befreit?*, Juristische Wochenschrift 1909, s. 353; Tenze, *Haftung für „Tierschäden“ oder für eigenes Verschulden?*, Juristische Wochenschrift 1911, s. 80; A. Fürnrohr, *Haftung für „Tierschäden“ oder für eigenes Verschulden?*, Juristische Wochenschrift 1911, s. 793; F. Fürst, *Zur Ersatzpflicht des Tierhalters*, Juristische Wochenschrift 1910, s. 571.

rzę wyrządziło szkodę. W zasadzie ograniczał on się do wykazania normalnej opieki w momencie wyrządzenia szkody. Czy taka miała rzeczywiście miejsce – oceniał sąd według własnego uznania. W końcu ze względu na fakt, że odpowiedzialność z § 833 zd. 2 BGB była oparta na winie, nie znajdowała ona zastosowania w stosunku do osób określonych w § 827 i 828 ust. 1 BGB, tj. niepoczytalnych i tych, które nie ukończyły siódmego roku życia.