

KRISTEL DEGENER

Abikaasade vara juurdekasvu
tasaarvestuse varasuhe



KRISTEL DEGENER

Abikaasade vara juurdekasvu
tasaarvestuse varasuhe



Tartu Ülikooli õigusteaduskond

TÜ õigusteaduskonna nõukogu 13. mai 2016 otsusega on Kristel Degeneri väitekirjale lubatud kaitsmisele filosoofiadoktori (PhD) (õigusteadus) kraadi taotlemiseks TÜ õigusteaduskonna doktorikraadide kaitsmise komisjonis

Juhendaja: Prof. Paul Varul, Tartu ülikool

Oponendid: Dr. prof. Volker Lipp, Göttingeni ülikool

dr iur Triin Uusen-Nacke, Tartu Ringkonnakohus

Kaitsmise aeg: 30. juunil 2016 kell 12.15,
Iuridicum, Näituse 20 aud. K-03

Väitekirja trükkimist toetas TÜ õigusteaduskond

ISSN 1406-6394

ISBN 978-9949-77-123-3 (trükis)

ISBN 978-9949-77-124-0 (pdf)

Autoriõigus: Kristel Degener, 2016

Tartu Ülikooli Kirjastus

www.tyk.ee

SISUKORD

SISSEJUHATUS	9
I. Teema aktuaalsus	9
II. Töö põhieesmärk ja uurimusküsimused	11
III. Töö struktuur	12
IV. Metoodika, kasutatud allikad ja valdkonna teadustöö uurimisseis ...	13
1. VARA JUURDEKASVU TASAARVESTUSE VARASUHE	
ABIKAASADE VARASUHETE REGULATSIOONIDES	15
1.1. Abikaasade varasuhete kujunemine	15
1.1.1. Abikaasade varasuhted antiikajast kuni 20. sajandini	
Euroopa õigussüsteemides	15
1.1.2. Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte põhimõtte alged....	19
1.1.3. Abikaasade varasuhete kujunemine Eestis keskajast	
tänapäevani	21
1.2. Abikaasade seadusjärgsed varasuhted tänapäeval Euroopas	24
1.2.1. Abikaasade varasuhted erinevates õigussüsteemides	24
1.2.2. Romaani õigusperekond ja Ida–Euroopa õigussüsteemid	25
1.2.3. Germaani õigusperekond ja Põhjamaade õigussüsteem	28
1.2.4. Abikaasade varasuhted Hollandis	30
1.2.5. Abikaasade varasuhted <i>common-law</i> süsteemis (Inglismaa ja	
Wales)	31
1.2.6. Vahekokkuvõte	33
1.3. Võimalused abikaasade varasuhete ühtseks reguleerimiseks	
Euroopas	34
1.3.1. Abikaasade varaõiguse harmoneerimine Euroopa Liidu	
seadusandlusega	34
1.3.2. Saksamaa–Prantsusmaa valikuline varasuhe ning CEFL-i	
perekonnaõiguse printsiibid abikaasade varaõiguse suhtes	38
1.3.2.1. Saksamaa-Prantsusmaa valikuline varasuhe	38
1.3.2.2. CEFL-i perekonnaõiguse printsiibid abikaasade	
varaõiguse suhtes	42
1.3.3. Vahekokkuvõte	44
2. VARA JUURDEKASVU TASAARVESTUSE VARASUHTE	
OLEMUS JA EESMÄRK	45
2.1. Abikaasade varaline iseseisvus varasuhte kestel	48
2.2. Abikaasade soetise võrdväärne tasaarvestamine varasuhte	
lõppedes	52
3. VARA JUURDEKASVU TASAARVESTUSE VARASUHTE	
TEKKIMINE, SELLE LÕPETAMINE ABIELU KESTEL JA	
LÕPPEMINE ABIKAASA SURMA KORRAL	56
3.1. Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte tekkimine	56

3.2. Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte lõpetamise ja lõppemise alused abielu kestel	60
3.2.1. Varasuhte lõpetamine abikaasa nõudel kohtuotsuse alusel	60
3.2.1.1. Perekonna ülalpidamiskohustuse või muu abielusuhtest tuleneva varalise kohustuse rikkumine	60
3.2.1.2. Nõusolekuta tehing eluaseme või ühe abikaasa poolt kasutatava eluruumi suhtes	65
3.2.1.3. Keeldumine vara seisust teavitamast	69
3.2.1.4. Vähemalt aastane lahuselu	72
3.2.1.5. Uus varasuhe vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte lõppemisel abikaasa nõudel	74
3.2.2. Varasuhte lõppemine abikaasa surma korral	75
4. ABIKAASADE VASTASTIKUSED ÕIGUSED VARA JUURDEKASVU TASAARVESTUSE VARASUHTE KESTEL	80
4.1. Vara valitsemise õigus varasuhte puhul	80
4.1.1. Abikaasade vara ühine valitsemine	80
4.1.2. Vara valitsemise õigus üksikute esemete suhtes	91
4.2. Teise abikaasa nõusolek ja selle asendamine	103
5. ABIKAASADE VASTASTIKUSED ÕIGUSED VARA JUURDEKASVU TASAARVESTUSE VARASUHTE LÕPPEMISE KORRAL	109
5.1. Vara juurdekasvu tasaarvestamisnõude alused	109
5.2. Koguvara	110
5.2.1. Koguvara koosseis	110
5.2.2. Koguvara väärtuse määramine	119
5.3. Põhivara	127
5.3.1. Põhivara määratlemine	127
5.3.2. Põhivara koosseis varasuhte jõustumisel	127
5.3.3. Muu põhivara hulka kuuluv vara	132
5.3.3.1. Kinke, muu tasuta käsutuse või pärimise teel omandatud vara	132
5.3.3.2. Tervisekahjustuse ja kehavigastuse tekitamisest tulenevad õigused	140
5.3.3.3. Riikliku ja kohustusliku pensionikindlustuse alusel kuuluvad õigused	143
5.3.3.4. Põhivara arvel omandatud vara lisandumine põhivarale	147
5.3.4. Põhivara väärtuse määramine	151
5.4. Soetisvara ja selle väärtus	155
5.5. Tasaarvestamisnõue	156
5.5.1. Tasaarvestamisnõude suuruse piiramine	156
5.5.2. Tasaarvestamisnõue vastavalt võrdsele määrale	160
5.5.3. Tasaarvestamisnõude täitmine rahas	163

KOKKUVÕTE	165
ZUSAMMENFASSUNG	173
KASUTATUD KIRJANDUS	221
KASUTATUD NORMATIIVAKTIDE LOETELU	232
KASUTATUD KOHTULAHENDITE LOETELU	234
KASUTATUD LÜHENDITE LOETELU	236
CURRICULUM VITAE	238

TÄNUSÕNAD

Käesoleva doktoritöö valmimine kestis mitu pikka aastat ja nõudis ainealase tegevuse kõrval paljude heade inimeste lahkelt toetust. Suurim tänu kuulub minu juhendajale professor Paul Varulile, kes leidis alati aega sisukaks dialoogiks ning toetas mind edasiviivate märkuste ja väärtuslike nõuannetega. Samuti võlgnen palju tänu oma tööandjale Horst-Werner Maier-Hunkele, kes võimaldas mul osaleda doktoriõppe raames toimuvatel seminaridel Tartus ning innustas mind ikka ja jälle töö kirjutamisel. Minu eriline tänu kuulub minu perekonnale, kelle toetuseta see töö kindlasti ei oleks valminud. Tänan väga oma abikaasat ja tüdart, kes mind igati toetasid, julgustasid, kannatust ja mõistvat suhtumist näitasid ning sellega töö kirjutamise meie väärtusliku perekonnale kuuluva aja arvelt võimaldasid.

SISSEJUHATUS

I. Teema aktuaalsus

Abikaasade varalised suhted on reguleeritud abieluvaraõigusega, mille normistik on sätestatud perekonnaseaduses (PKS), mis jõustus 1. juulil 2010. aastal.¹ Kehtiv perekonnaseadus on aastate pikkuse töö tulemus, sest juba 1996. aastal alustas justiitsministeerium perekonnaõiguse analüütilise läbitöötamisega. Intensiivne eeltöö osutus vajalikuks, kuna seadusandja eesmärk oli välja töötada uus terviklik ning tänapäeva perekonnasuhetele vastav normistik, mis hõlmab abikaasade õigussuhteid, vanemate ja laste vahelisi õigussuhteid ning alaealiste ja täisealiste eestkoste puhul tekkivaid õigussuhteid.² Perekonnaõiguse läbitöötamise alustamise ajal kehtinud perekonnaseadus³ oli jõustunud küll alles aasta eest – 1. jaanuaril 1995. aastal –, kuid vastavalt uue perekonnaseaduse eelnõu koostajate arvamusele tugines selle seaduse reguleerimismeetod ja läbiv ideoloogia suuresti 1969. aasta Eesti NSV abielu- ja perekonnoodeksile ning vajas väidetavalt ulatuslikku reformi. Samuti nõudsid aset leidnud ulatuslikud ühiskondlikud ja seadusandlikud muudatused perekonnaseaduse ajakohast reformi.⁴

Abikaasade varaliste õiguste temaatikal oli perekonnaseaduse ettevalmistamisel oluline osa, sest kuni 30. juunini 2010 kehtinud perekonnaseaduse kohaldamisel kohtupraktikas üheks enam vaieldavaks valdkonnaks oli kujunenud just abikaasade varasuhete temaatika.⁵ Üleskerkinud probleemidest ajendatuna oli seadusandja üks prioriteete uue perekonnaseaduse ettevalmistamisel ja väljatöötamisel kõrvaldada abikaasade abieluvaraõiguses aja jooksul esile kerkinud puudujäägid ning leida korduvatele probleemidele – eelkõige laiad diskretsiooni piirid ühisvara määratlemisel, ühisvara vormivaba jagamine varasuhte kestel ning vastutuse problemaatika – rahuldav lahendus. Sellest johtuvalt oli eesmärgiks abikaasade varaliste suhete osas ette võtta ulatuslikud sisulised muudatused. Eelnõu puhul räägiti seetõttu isegi revolutsioonilisest pöördest abikaasadevahelistes varalistes suhetes, sest seadusandja eesmärk oli asendada abikaasade varaühisuse põhimõtte abikaasade varalise iseseisvuse põhimõttega.

Abikaasade varalisi õigusi puudutav peatükk kujunes perekonnaseaduse menetlemisel seetõttu ka üheks enam vaidlusi tekitanud osaks. Seda tugevdas kindlasti ka abikaasade varasuhete temaatika praktiline osatähtsus: lähtudes abielude ja lahutuste statistilistest andmetest astub viimase aastakümne demograafiliste trendide jätkudes elu jooksul registreeritud abiellu vähemalt iga teine Eesti inimene. Samas ületab Eesti lahutumuskordaja Euroopa keskmise koguni

¹ Perekonnaseadus. – RT I, 18.11.2009, 60, 395; RT I, 12.03.2015, 99.

² Perekonnaseaduse eelnõu SE 55 III seletuskiri, lk 2. Arvutivõrgus kättesaadav: www.riigikogu.ee (11.05.2016). Edaspidi: Seletuskiri.

³ Perekonnaseadus. – RT I, 12.10. 1994, 75, 1326. Kehtetu – RT I 2009, 60, 395.

⁴ Seletuskiri, lk 2.

⁵ Seletuskiri, lk 2.

poolteist korda, Eestis lahutatakse üle poole sõlmitud abieludest.⁶ Ainuüksi nende statistiliste andmete alusel puudutab abikaasade varasuhete temaatika enam kui poolt Eesti elanikkonda. Teisalt on viimaste aastakümnete jooksul toimunud inimeste majanduslike ja sotsiaalsete õiguste suhtes suur areng. See omakorda kajastub ka abielulises kooselus ja varaõiguses.

Seega oli perekonnaseaduse eelnõus vastavalt esialgsetele ettevalmistustele ette nähtud, et abikaasade seadusjärgseks varasuhteks ei ole mitte enam ühisvararežiim, vaid et kasutusele tuleb vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhtel põhinev varasuhe.⁷ Sellise varasuhte peamiseks omapäraks on abikaasade varaline iseseisvus varasuhte jooksul. Selle varasuhte raames järgivad abikaasad abielu üldiseid õiguslikke tagajärgi, kuid varaõiguslikult on abikaasad üksteisest sõltumatud, nad valitsevad oma vara iseseisvalt. Alles varasuhte lõppedes kuulub abielu jooksul abikaasade omandatud vara võrdsele tasaarvestamisele.

Sellise põhjapaneva muudatuseni perekonnaseaduse väljatöötamisel siiski ei jõutud. Abikaasade seadusjärgne varasuhe põhineb endiselt varaühisuse põhimõttel. Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte on perekonnaseaduses vaid kui üks alternatiiv, mille suhtes saavad abikaasad kokku leppida. Perekonnaseaduse § 25 jj võimaldab abikaasadel varaühisuse ning varalahususe kõrval valida ka vara juurdekasvu tasaarvestuse vararežiimi.

Põhjused, millise abieluvararežiimi kui seadusjärgse varasuhte kasuks seadusandja otsustas, olid kindlasti suures osas õiguspoliitilised. Kuna autori arvamuse järgi oli tegemist eelkõige poliitilise otsusega ja mitte niivõrd sisuliste argumentidega vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte vastu, jääb autori jaoks üles küsimus, kas vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte olnuks parem alternatiiv seadusjärgse varasuhtena reguleerima abikaasade varasuhteid vastavalt tänapäeva varasuhete dünaamikale ja vajadustele Eestis ning kas vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhet reguleerivad sätted PKS §-s 40 jj on vastavalt varasuhte eesmärgile täiuslikud või on jäänud siiski kitsaskohad, mis vajavad täiendamist või muutmist. Seetõttu käsitleb käesolev doktoritöö vara juurdekasvu tasaarvestuse olemust ning selle mõju abikaasade varasuhetele, et leida vastus, kuivõrd vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte kaudu on võimalik tagada tasakaalustatult mõlema abikaasa vastastikuste huvide kaitse nende varavahekorras. See eeldab vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte terviklikku analüüsi.

Eesti õigusteaduslikus kirjanduses on vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte suhtes tühimik. Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte üksikuid

⁶ Statistikaameti andmed abielude ja lahutuste kohta. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.stat.ee/34272?highlight=abielud,lahutused> (11.05.2016).

⁷ Eelnõu algtekst vastavalt seletuskirjale lk 10 jj seletab abikaasade seadusjärgse varasuhte, jättes andmast varasuhtele konkreetset nime. Seaduse menetluse käigus esialgselt ette nähtud seadusjärgset varasuhet küll täiendati ja muudeti, kuid täna kehtiva abikaasade vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte põhineb esialgselt ette nähtud seadusjärgsel varasuhtel.

aspekte on puudutatud mitmetes uurimustöodes,⁸ kuid selle varasuhte terviklik käsitus senini puudub. Samuti puudub arvestatav kohtupraktika selle varasuhte suhtes.

Järgides perekonnaõiguse ning eeskätt abikaasade varasuhete üldist olulist ühiskondlikku tähendust, võiks lisaks eeldada, et abikaasade seadusjärgse varasuhte temaatika ei ole perekonnaseaduse käesoleva redaktsiooniga lõplikult ammendunud ning see on kahtlemata ka tulevikus diskussioonide aluseks. Täiesti välistatud ei ole ka see, et abikaasade seadusjärgne varasuhte mingil ajahetkel põhineb näiteks vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte ning mitte varauhisuse printsiibil. Ning sõltumata võimalustest abikaasade varasuhete reguleerimise kohta tulevikus on vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte juba täna valikulise varasuhtena kehtiv kui üks alternatiiv abikaasade omavaheliste varasuhete reguleerimiseks. Selle varasuhte tähtsus – isegi kui abikaasad senini pigem harva selle varasuhte kasuks otsustavad⁹ – on seega juba täna oluline. Seetõttu on see abikaasade varasuhte aktuaalne valdkond, mis vajab ulatuslikku analüüsi – ühelt poolt, et leida vastus varasuhte valikuga kaasnevatele küsimustele, ning teisalt, et anda tuge ning impulsse abikaasade varasuhete õiguse edasisele arendamisele.

II. Töö põhieesmärk ja uurimusküsimused

Eelnevast lähtuvalt on käesoleva väitekirja põhieesmärk välja selgitada, kuid võrd vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte kaudu on võimalik tagada mõlema abikaasa tasakaalustatud huvide kaitse nende varavahekorras. Töö põhieesmärgiga seondub vajadus selgitada, kas ja kuidas perekonnaseaduses sätestatud vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte normistik võimaldab erinevates olukordades – seda nii varasuhte kestel kui ka varasuhte lõppedes – tagada abikaasade tasakaalustatud huvide kaitse.

Nimetatud eesmärgist tulenevalt järgnevad järgmised uurimisküsimused, mille puhul on järgitud mh vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhet reguleerivate sätete struktuurilist ülesehitust perekonnaseaduses: Millise abikaasade varasuhete arengu tagajärjel Euroopas ning Eestis on esile kerkinud vara juurde-

⁸ TÜ õigusteaduskonnas kaitstud uurimustööd: <http://dspace.ut.ee/handle/10062/14989> (11.05.2016). Töodes (mh P. Kägo, K. Tooming, M. Rosenberg) on viidatud probleemidele, mis kaasnevad ka vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhtega.

⁹ Võttes aluseks abielude registreerimise üldise arvu (<http://www.stat.ee/34272?highlight=abielud,lahutused> (11.05.2016)) tuleneb küll vastavuses abieluvararegistri statistikale, et enamiku abielulujate suhtes hakkab kehtima varauhisuse varasuhte, kuid abielulujate/abikaasade valik langeb ka vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte kasuks. 2013. aastal sõlmitud 5630 abielu puhul valisid abikaasad vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte 342 korral, 2014. aastal jäi see arv püsivaks: 6220 sõlmitud abielu puhul otsustasid abikaasad 348 juhul vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte kasuks. Ka 2015. aasta statistika ei näita arvu- liselt suuri muutusi. Seega umbes 6 protsenti sõlmitud abieludest otsustas viimasel kolmel aastal vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte kasuks: <http://www.just.ee/et/eesmargid-tegevused/kinnisvara-abieluvara-parimine/abieluvararegistri-statistika> (11.05.2016).

kasvu tasaarvestuse põhimõttel baseeruv varasuhe ning milline on selle varasuhte tähtsus tänapäeva Euroopas? Millised on vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhtele iseloomulikud omadused? Millistel eeldustel tekkib ja lõppeb varasuhe, millises suhtes on abikaasade varaõigus nende pärimisõigusega abikaasa surma korral? Kuidas toimub abikaasade vara valitsemine varasuhte kestel? Millal on põhjendatud abikaasade poolt ühine vara valitsemine ja siit tulenev solidaarkohustus? Milline abikaasa vara kuulub tema põhi- ja koguvara hulka ning kuidas toimub nimetatud vara väärtuse määramine? Millisel viisil toimub abikaasa tasaarvestamisnõude kindlaksmääramine ja teostamine?

III. Töö struktuur

Väitekirja aluseks olevad uurimisküsimused tingivad töö struktuuri, töö on üles ehitatud viie peatükina. Töö esimese peatüki eesmärk on selgitada, kuidas on abikaasade varasuhted ajalooliselt arenenud, millised vararežiimid on aja jooksul välja kujunenud ning tänapäeval Euroopas õigussüsteemides kasutusel, millised on väljavaated Euroopas abikaasade varasuhte reguleerimisel ühtse varasuhte näol, et leida vastus, kas vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhe on Euroopa õigussüsteemides põhjendatud ja levinud abikaasade varasuhte reguleerimisel või pigem erand. Seejärel töö teises peatükis keskendub autor vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte olemuse ja eesmärgi määratlemisele, võttes seejuures vaatluse alla mh vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte väljatöötamisel Eestis aluseks olnud eeskujud. Abikaasade varaline iseseisvus varasuhte kestel ning abikaasade soetise võrdväärne tasaarvestamine varasuhte lõppedes on selle peatüki keskne teema. Töö kolmandas peatükis analüüsib autor ühelt poolt vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte tekkimise võimalusi ning teisalt selle varasuhte lõpetamise eeldusi abikaasa nõudel abielu kestel ja varasuhte lõppemist ühe abikaasa surma korral. Oluline osa töö neljanda peatüki raames on vara valitsemise analüüsil, st mida tähendab vara valitsemine ning kuidas toimub abikaasade vara valitsemine varasuhte kestel. Vara valitsemise puhul üleskerkivate probleemide raames pöörab autor erilist tähelepanu käsutuspiirangute olemasolule ning küsimusele, kas need on abielulisest koostelust tulenevate õiguste ja kohustuste tagamiseks piisavad. Töö viiendas peatükis keskendub autor küsimusele, millised on abikaasade vastastikused õigused varasuhte lõppemise korral. Siinkohal on eriline tähendus abikaasa põhi- ja koguvara hulka kuuluva vara analüüsil ning selle vara väärtuse kindlaksmääramisel, mille alusel toimub soetise ning siit tulenevalt varasuhtele omase küsimuse – ühe abikaasa võlaõigusliku nõude väljaselgitamine teise abikaasa suhtes – käsitus.

IV. Metoodika, kasutatud allikad ja valdkonna teadustöö uurimisseis

Ülalnimetatud uurimisküsimustele vastuse leidmine eeldab kehtivate normide sisu ulatuslikku analüüsi. Nendele küsimustele võimalikult objektiivse ja usaldusväärse vastuse saamiseks on doktoritöö aluseks olevate probleemide analüüsimisel kasutatud traditsioonilisi õigusteaduses kasutatavaid meetodeid. Töö raames on kasutatud ajaloolist ehk subjektiiv-teleoloogilist, objektiiv-teleoloogilist, võrdlevat ja süsteemset uurimismeetodit. Ajaloolise uurimismeetodi kasutus töö raames võimaldab selgitada, miks osutus vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte regulatsioon vajalikuks ning millised olid seadusandja eesmärgid varasuhte raames kehtivate normide loomisel. Lisaks ajaloolisele tõlgendamisele akti loojate intentsiooni järgides on oluline selgitada ka vastavate normide mõtet ehk *ratio legis*'t praktilises kasutuses, mida võimaldab objektiiv-teleoloogiline tõlgendamine (näiteks PKS § 41 ja § 45 raames). Lisaks tugineb autor kombineeritud süsteemsele-võrdlevale uurimismeetodile, mis võimaldab probleemide komplekse ning seostatud käsitluse üheaegselt teiste riikide õiguslike regulatsioonide probleemikeskse võrdlusega. Et jõuda järeldusele, milline võimalus võimaliku probleemi lahendamiseks on sobivaim, lähtub autor õiguse võrdlemisel probleemisisest käsitlusest, mille järgi on esmalt kindlaks tehtud regulatsiooni võimalikud probleemid või kitsaskohad ning seejärel uuritud, kuidas on leitud sellistele situatsioonidele lahendus ajaloolises käsitluses või teistes võrdluse aluseks olevates õiguskordades.

Analüüsi aluseks on võetud Mandri-Euroopa õigussüsteemi kuuluvate romaani ja germaani õigusperekondade, aga ka valikuliselt *common law* riikide kehtiv õigus ja teemakohane õiguskirjandus. Samuti leiavad kajastust Euroopa diskussioonid ja ning välja pakutud optionaalsed regulatsioonid abikaasade varasuhte harmoneerimiseks. Oluline osa on siiski Saksa õigusel. See on tingitud asjaolust, et Saksa õigus oli Eestis vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte väljatöötamisel üks peamine eeskuju. Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte põhimõtte kehtib Saksamaal seadusjärgse varasuhtena (vara juurdekasvuühisus) juba aastakümneid. Eestis kehtivates vastavates varasuhet reguleerivates normistiketes on kasutusel kohati sisuliselt sarnased või isegi sõnastuselt ühtivad normid võrreldes Saksamaal kehtiva normistikuga, mille kohta on Saksamaal aastakümnete jooksul välja kujunenud ulatuslikud seisukohad ja kohtupraktika, mistõttu on Saksa õiguse prioriteetne käsitlus võrdlusallikana põhjendatud.

Läbitöötatud materjal on valdavalt võõrkeelne, kuna Eestis asjakohased allikad vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte kohta puuduvad. Eestikeelses õigusteaduslikus kirjanduses, nii nagu eespool juba viidatud, ei ole vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhet abikaasade varasuhtena ning sellega kaasnevat problemaatikat seni terviklikult käsitletud. Seni avaldatud abikaasade varaõigusega seonduvad uurimustööd puudutavad vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhetest tulenevaid aspekte, kuid ei sisalda vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte kui sellise terviklikku analüüsi. Seetõttu oli põhjendatud vaadelda ka

vastavaid dissertatsioone Saksamaal.¹⁰ Doktoritöös on kasutatud teiste Euroopa riikide, eelkõige Austria, Taani, Kreeka, Šveitsi abikaasade varaõigust puudutavaid vastavaid regulatsioone ning valdavaid arvamusi. Peamiselt on kasutatud siiski Saksamaa õiguskirjanduses valitsevaid seisukohti ja kohtupraktikat. Samuti on kasutatud Eesti vastavat perekonnaõiguslikku õiguskirjandust ning kohtupraktikat. Eesti kohtupraktika vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte kohta puudub, kuid kasutatud on kohtuotsuseid abikaasade varaõiguse kohta, mis on langetatud üldiste abielust tulenevate õiguste ja kohustuste raames ning kehtivad olenemata valitud varasuhtest.

¹⁰ Pärast 2009. aasta perekonnaõiguse reformi kaitstud dissertatsioonide seas peab autor käesoleva töö käsitluses oluliseks eelkõige F. Maier'i tööd, mille keskne teema on seadusjärgse vara juurdekasvuühisuse varasuhte lepingulise muutmise võimalused põhjendatult selle varasuhte suhtes kehtivast kriitikast. Dissertatsioonide andmepank: http://www.dnb.de/DE/Wir/Kooperation/dissonline/dissonline_node.html (11.05.2016).

1. VARA JUURDEKASVU TASAARVESTUSE VARASUHE ABIKAASADE VARASUHETE REGULATSIOONIDES

1.1. Abikaasade varasuhete kujunemine

1.1.1. Abikaasade varasuhted antiikajast kuni 20. sajandini Euroopa õigussüsteemides

Abielu sõlmimine ja sellega kaasnev abikaasade varaline seotus on läbi ajaloo olnud oluline osa ühiskonna arengus ja õigusloomes. Vastavalt ajaloo eri ajastutel kaasas käinud ühiskonna kujunemisele on kaasnenud ka abikaasade varasuhetes vastavad muutused ning arengud. Vaadates tagasi antiikaega saab täheldada, et juba tollal sõlmitud abielude suhtes kohaldati osati meile täna tuttavaid abikaasade varasuhete põhialuseid. Kreekas, kus naised ei olnud teovõimelised isikud ning jäid kogu oma elu jooksul meessoost pereliikme – isa, abikaasa või hiljem oma poja – eestkoste alla (*kyrios*), sõlmiti abielu olenemata naise tahteavaldusest naise isa ja tulevase abikaasa vahel. Naise poolt abiellu kaasa toodud vara läks esmalt üle mehe omandisse. Abielu lõppemisel – kusjuures lahutus naise soovil oli võimalik vaid väga harvadel juhtudel – oli naise isal õigus nõuda naise poolt abiellu kaasa toodud vara tagasi. Kuni selle nõude rahuldamiseni ehk vara tagastamiseni, oli abikaasa kohustatud tasuma 18 protsenti kaasa toodud vara väärtusest naisele ülalpidamiskohustusena. Selle nõude teostamiseks oli ette nähtud nn leivahagi (*dike sitou*).¹¹

Kuni I sajandini eKr oli ka Roomas tavaks peamiselt abielu, mille raames oli naine täielikult allutatud mehe võimule, nn. manus–abielu. Aja möödudes ning XII tahvli seadustega lubati siiski ka naistele omada isiklikku vara ja arenes abielu, kus naise omandatud vara kuulus ka naisele ning abikaasade varaõiguse suhtes kehtis varalahususe põhimõte.¹² Selline abielu, kus naised otsustasid iseseisvalt abielu sõlmimise ja ka lahutuse üle, muutus aja jooksul üha valdavamaks.¹³ Abielu ja perekond ei olnud tollal küll veel seadusandlusega nii ulatuslikult reguleeritud kui seda tänapäeval, kuid juba tollal kehtinud eespool nimetatud õigusnormid reguleerisid ka perekonnasuhteid. Enamik vähestest perekonnaõiguslikest sätetest puudutas seejuures just abikaasade varaõigust. Siinkohal tuli eristada manus–abielu ning abielu, mille puhul naine ei olnud allutatud mehe või kellegi kolmanda isiku võimu alla. Kui tegemist oli manus–abieluga, kuulus vara, mis naine tõi abiellu kaasa ning mille ta omandas abielu vältel, mehe omandisse. Kui tegemist ei olnud manusabieluga, kehtis varalahususe põhimõte – naine oli oma vara omanik ning mehel puudus selle suhtes nii kasutamise- kui käsutamiseõigus. Samaaegselt tähendas see, et naisel puudus abielu lahutamisel ka elatisnõue mehe vastu.¹⁴

¹¹ Wesel, lk 33.

¹² Hausmaninger/Selb, lk 104.

¹³ Honsell, lk 187.

¹⁴ Honsell, lk 188. Hausmaninger/Selb, lk 104.

Samuti oli juba tollal reguleeritud küsimus, mis saab naise kaasa toodud (kaasa)varast, nn „dos't“.¹⁵ Abikaasa ja perekonna ülalpidamine oli mehe kohustus. Seda pidi ta tegema oma vara arvel. Naise abiellu kaasa toodud „dos'il“ oli vaid toetav eesmärk perekonna ülalpidamiseks. See vara ei läinud abiellu jooksul mehe ainuomandisse. Lahutuse puhul oli mees kohustatud naise abiellu toodud vara „dos“ koguväärtuses tagasi maksma.¹⁶ Mehel oli siiski õigus 1/6 kaasatoodud vara väärtusest iga ühise lapse ülalpidamiseks või kui abiellu purunes naise süü tõttu, oli mehel õigus jätta endale 1/8 või 1/6 „dos-i“ väärtusest.¹⁷ Naise jaoks tähendas vara, mis ta abiellu kaasa tõi üht osa pärandist, mis talle juba isa elu ajal üle anti,¹⁸ mis on võrreldav tänapäeval levinud eelpärandiga,¹⁹ või ka lahutusejärgset elatist enda majandusliku ülalpidamise võimalusena.²⁰

Kokkuvõtvalt saab seega väita, et juba antiikajal olid abikaasade varalised suhted reguleeritud. Enamasti kehtis põhimõte, mille järgi kuulus vara, mille naine abiellu kaasa tõi, abiellu lõppemisel tagastamisele. Mehe nõue oma poolsele osale sellest varast oli põhjendatud, nii nagu eespool selgitatud, vaid kindlaks määratud juhtudel. Abikaasade varaõiguse kesksed küsimused ja eesmärgid tänapäeval – kindlaks määrata, kummale abikaasale vara kuulub, kes seda valitseb ning kuidas see abiellu lõppemisel jaotatakse – ei olnud seevastu tollase abikaasade varaõiguse eesmärgiks. Tänapäeval kehtiva abikaasade varaõiguse olemust ja eesmärki järgides saab seega väita, et abikaasade varasuhted antiikajal tähendasid pigem lahutatud abikaasade ülalpidamiskohustuse reguleerimist abiellu lõppemisel.

Varakeskajal jõudsid Kesk-Euroopasse kristlikud väärtushinnangud ja elukorraldus, mis mõjutasid oluliselt ka perekonnaõigust. Keskajal sõlmitud abiellud olid algselt eelkõige sotsiaalse eesmärgiga ja tähendasid ühendust mitte mehe ja naise, vaid kahe perekonna vahel.²¹ Abiellu mõisteti tollel ajajärgul ennekõike kokkuleppena naise isa ja tulevase abikaasa või tema isa vahel. Kogu Euroopat valdas arusaam, et määrava tähendusega perekonnas on mees, kes otsustab kõikide perekonnaasjade üle.²²

Aja möödudes sekkus kirik üha enam abielude sõlmimisse. Rahva kristianiseerimisega sai abiellu puhul valdavaks kiriku seisukoht, mille järgi abiellu on püha sakrament – jumala poolt sõlmitud naise ja mehe suhe ning seega mitte enam leping naise isa ja tulevase abikaasa vahel, mis sisaldas ka varalist kokkulepet. See arusaam levis üha enam ning hilisel keskajal oli kiriku mõju juba niivõrd tugev, et kedagi ei saanud perekondadevahelisel kokkuleppel abiellu sundida, vähemalt mitte õiguslikus mõistes. Abiellu aluseks kujunes juba

¹⁵ Wesel, lk 73.

¹⁶ Schwab (Henrich/Schwab 1999), lk 6, 7; Hausmaninger/Selb, lk 106.

¹⁷ Hausmaninger/Selb, lk 107; Honsell, lk 189.

¹⁸ Wesel, lk 73.

¹⁹ PKS § 162.

²⁰ Hausmaninger/Selb, lk 105.

²¹ Meder, lk 72.

²² Wesel, lk 163 jj.

Rooma õiguses kehtinud põhimõte, mis tugines mehe ja naise omavahelisel tahteavaldusel – *consensus facit nuptias*.²³

Kristlik arusaam abielust põhines tollal ning põhineb täna naise ja mehe elu-aegsel ühendusel. Siit tulenevalt oleks õige eeldada, et abielude puhul puudub vajadus lahutuste ja sellega seonduvalt abikaasade varasuhete temaatika järele. See väide oli siiski näiline juba keskajal, praktiliselt oli võimalik ka keskajal lahku minna, siiski erinevusega, sest tollal puudus võimalus uuesti abielluda.²⁴ Abikaasade varasuhete temaatika leidis seega kajastust ka keskajal. Olulise tähtsusega oli eelkõige asjaolu, millises varasuhetes elasid abikaasad abielu jooksul, seega, mis juhtub varaga, mille abikaasad abiellu kaasa tõid, või sellega, mille nad omandasid hiljem, st abielu jooksul. Euroopa oli abikaasade varasuhete osas sellel ajajärgul jaotunud kaheks: Ida-Euroopas – Poolas, Böömimaal, Venemaal ja ka Ungaris – ei tähendanud abielu abikaasade varalise seisumuutust. Abikaasad jäid oma vara omanikeks ja neil oli õigus ise oma vara valitseda. Tänapäeva arusaama järgi kehtis seega varalahususe varasuhe. Lääne-Euroopas olid seevastu jõus mitmesugused varaühisuse ning varalahususe põhimõtted, millede puhul oli kõigile omane, et abikaasade vara valitses ja teostas tehinguid üksnes mees kui perepea.²⁵

Varajasel uusajal toimusid küll suured edasiminekud hariduse ja teaduse vallas, kuid võrdõiguslikkust mehe ja naise varasuhete suhtes see siiski ei edendanud.²⁶ Nii nagu keskajal, otsustasid mehed ka sellel ajajärgul perekonda puudutavate asjade, sealhulgas varasuhete üle. Vaid abielu sõlmimise ja lahutuse suhtes toimusid muutused. Katoliiklik lahutuskeeld leidis kajastust ka Martin Lutheri seisukohtades, kuid reformatsioon tähendas ka, et abielu lahutamise osutus võimalikuks, seda näiteks abielu rikkumisel.²⁷ Pikkamisi arenes nii katoliiklikel kui ka protestantlikel aladel kodanlik abielu, mille läbimurre toimus Prantsuse revolutsiooniga. Viimane tõi endaga kaasa ka üldise arengu perekonnaõiguse vallas Euroopas. 1792. aastal esitatud seaduse eelnõu järgi tagati abikaasade võrdõiguslikkus, millega tagati kodanlik abielu ning mis garanteeris naistele muuhulgas õiguse oma vara ise valitseda.²⁸ 12 aastat hiljem olukord jällegi muutus. Napoleoni 1804. aasta *Code Civil* nägi küll esmalt ette abikaasade lepinguvabaduse vara suhtes, kuid realsuses tähendas see ajajärk

²³ Eisenring, lk 242.

²⁴ Meder, lk 73jj; Wesel, lk 164.

²⁵ Lähemalt Wesel, lk. 260 – Inglismaal läks naise vara täielikult mehe omandisse. Hispaanias seevastu kehtis osaline varaühisus. Prantsusmaa ühes osas kehtis varaühisus, teisalt kehtis juba Rooma õigusest tuntud varalahusus, kuid osa mehe varast läks abielludes naise omandisse, et oleks tagatud naise ülalpidamine mehe surma puhul. Saksamaal valitsesid abikaasade varasuhetes suured erinevused: ühelt poolt osaline varalahusus, teisalt eriti linnades varaühisuse eri vormid. Skandinaavias kehtis osaliste piirangutega varaühisus. Samuti Meder, lk 89jj.

²⁶ Wesel, lk 488.

²⁷ Meder, lk 75, kus viidatakse esimesele lahutusseadusele Rootsis aastast 1572.

²⁸ Wesel, lk 488; Meder, lk 121jj.

abikaasade varaõiguses tagasiminekut, sest naised tunnistati abikaasade vara suhtes teovõimetuks.²⁹

Suur areng abikaasade varaõiguses kaasnes 19. sajandi lõpus alanud naisorganisatsioonide püüdlustega tagada naiste üldine võrdõiguslikkus. Nende püüdluste tulemusel ei toimunud 20. sajandi saabudes mitte ainult tsiviilabieliu ja kirikliku abieliu võrdvääristamine, liberaliseeriti ka lahutusõigus ja sellest tulenevalt paranes ka tunduvalt naiste materiaalne olukord pärast lahutust.³⁰ Seejuures oli Venemaa esimene riik, kus 1917. aastal tühistati kiriklik perekonnaõigus ning kehtestati kodanlik abieliu õigusega lahutusele ning võrdõiguslikkus abielius. 1918. aasta Venemaa perekonnaseadus nägi ette abikaasade varalahususe varasuhte.³¹ Venemaal toimunud arengutega pidasid sammu ka Skandinaavia sotsiaaldemokraadid: 1921. aastal jõustus Rootsis seadus, millega reguleeriti mehe ja naise võrdõiguslikkus abielius ning abikaasade varalised õigused. Samuti teistes Skandinaavia riikides – Taanis 1925. aastal ja Norras 1927. aastal – otsustati varasuhte kasuks –, mille põhimõtet veel tänagi järgitakse. Selle järgi jäid mõlemad abikaasad oma vara, mis nad abiellu kaasa tõid ning mis nad abieliu kestel omandasid, omanikeks ning valitsesid neile kuuluvat vara iseseisvalt. Abieliu lõppemisel, kas surma või lahutuse läbi, toimus vara jagamine võrdsetes osades, välja arvatud abiellu kaasa toodud vara või pärandi teel omandatud vara.³²

19. novembril 1926. aastal vastu võetud uue Vene NFSV abieliu, perekonna ja eestkoste koodeksi jõustumisega toimusid abikaasade võrdõiguslikes suhtes järgmised suured muudatused: vastavalt selle koodeksi §-le 10 jäi abikaasadele enne abiellumist kuulunud vara nende lahusvaraks. Abikaasade poolt abieliu jooksul soetatud vara loeti nende ühisvaraks. Kummalegi abikaasale kuuluva osa suuruse määras vaidluse korral kohus.³³ Peale Teist maailmasõda järgisid sellist abikaasade varasuhete arengut paljud Ida-Euroopa riigid. Esimesed oli Tšehhoslovakkia ja Saksamaa Demokraatlik Vabariik, järgnesid Poola ja Ungari, kes järgisid eespool kirjeldatud hilisema Nõukogude Liidu varaühisuse mudelit.³⁴

Ka Lääne-Euroopa riikides toimus areng perekonnaõiguse ja sellega kaasnevalt abikaasade varasuhetes. 1957. aastal võttis Saksamaa Liitvabariik vastu võrdõiguslikkuse seaduse, millega kaasnes ka uus abikaasade varasuhe – vara juurdekasvuühisuse varasuhe.³⁵ Prantsusmaal toimus pööre abikaasade üldiste õiguste ning varaõiguste suhtes 1965. aastal, mil kehtestati võrdõiguslikkus ning varasuhe, mille järgi jääb iga abikaasa oma vara omanikuks, mis tal oli abielseiselt. Abieliu jooksul omandatud vara on abikaasade ühisvara, mis abieliu

²⁹ Wesel, lk 488, 489; Meder, lk 120jj.

³⁰ Wesel, lk 626 jj.

³¹ Anepaio viitega Vene NFSV perekonnaseisuaaktide, abieliu, perekonna ja hoolekande seaduste koodeksi § 105, mille järgi „abieliu ei loo abikaasade varaühisust“; Wesel, lk 627.

³² Wesel, lk 629; Rešetar, lk 1; Meder, lk 218.

³³ Anepaio, lk 200, 201; Rešetar, lk 1.

³⁴ Rešetar, lk 1.

³⁵ Schlüter § 13 äärenr 101.

lõppemisel võrdväärselt jaotatakse.³⁶ Vastav muutus abikaasade võrdõiguslikkuse osas toimus Hollandis 1970. aastal.³⁷ Inglismaal kehtib võrdõiguslikkus alates 1973. aastast. Varasuhteid see areng siiski ei muutnud, kehtima jäi abikaasade varaõiguses varalahususe põhimõte.³⁸ Itaalias on alates 1975. aastast meestel ja naistel abielu sõlmimisega samad õigused ja kohustused ning varasuhted toovad endaga abielu lõppemisel vara võrdse jaotuse.³⁹ Aasta hiljem tühistati Belgias selle ajani kehtinud 1804. aasta Napoleoniaegne perekonnaõiguslik regulatsioon ning järgiti sama suunda, mis kümmekond aastat enne Prantsusmaal. Hispaania, Kreeka ja Šveits teostasid vastavad reformid alles eelmise sajandi 80. aastatel.⁴⁰

Abikaasade varaline seotus ning Euroopas kehtivad abikaasade varasuhete erinevad põhimõtted on leidnud kajastust ning olnud seega omal viisil kasutusel läbi ajaloo. Abikaasade varasuhete temaatika, isegi kui selle kohta puudus vastav seadusandlik regulatsioon, on eelnimetatust lähtuvalt olnud tähtis läbi ajaloo. Seejuures on aja jooksul järgitud mitmeid abikaasade varasuhete põhimõtteid. Erinevate varasuhete hulgas ei ole ajalooliselt välja kujunenud ühte kindlat varasuhet, mille eelistus oleks olnud enam põhjendatud. Kehtis pigem selline abikaasade varasuhe, mis oli kooskõlas ajastule vastava ühiskonna arengu ja vajadustega. Sobivaks on siinkohal Grünthal'i viide vanade roomlaste ütluse kohta: *ex facto oritur jus* ehk teiste sõnadega – õigusnormid sünnivad ühiskonnas, arenevad, täienevad ning muutuvad ühes ühiskonna eluga.⁴¹

1.1.2. Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte põhimõtte alged

Lähtudes abikaasade varasuhtest, mille puhul kehtib abikaasade suhtes varasuhte kestel varalahususe põhimõte, kuid mis võimaldab varasuhte lõppedes varasuhte kestel abikaasade vara kasvu vastavalt omavahel tasaarvestada, ehk vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte põhimõttest, siis ka sellel varasuhtel on pikk traditsioon.⁴² Sellist varasuhte põhimõtet, mille järgi abielu jooksul omandatud vara ei muutunud abikaasade ühiseks varaks ja mille puhul oli ühel abikaasal õigus abielu jooksul osale teise abikaasa omandatud varale, saab Saksamaal täheldada juba 17. sajandil Põhja-Saksamaal kehtinud Stad(t)- ja Budjadingeni maaõiguses, mis tulenes 13. sajandi friisi seadusekogumikest ning Kesk- ja Lõuna-Saksamaa maa- ja provintsiõigustest.⁴³ Mujal Euroopas oli varasuhte põhimõte levinud ja kui seadusjärgne varasuhe kasutusel enne 1804.

³⁶ Wesel, lk 633.

³⁷ Wesel, lk 633.

³⁸ Wesel, lk 633.

³⁹ Wesel, lk 633.

⁴⁰ Wesel, lk 634, 635.

⁴¹ Grünthali viide perekonnaseaduse eelnõu märgete raames, lk 145.

⁴² Maier, F., lk 12.

⁴³ Maier, F., lk 13.

aastal vastu võetud *Code Civil*'i osati Prantsusmaal ning 17. sajandi lõpus Austrias ning ka Hispaanias. Samuti oli varasuhe kuni 1907. aastani kasutusel mõnedes Šveitsi linnades ja kantonites ning kuni 1952. aastani Ungaris.⁴⁴ Nimetatud näidete alusel saab väita, et vara juurdekasvu varasuhte põhimõtte ei ole uus nähtus, vaid sellel põhimõttel on samuti ajalooliselt pikk traditsioon. Ouline on siinkohal märkida, et see varasuhe sai erilise hoo ning kujunes paljude diskussioonide aluseks 19. sajandi lõpus alanud püüdlustega naiste ja meeste poliitilise ja majandusliku võrdõiguslikkuse teostamisel. Sellel ajajärgul tekkis loogilise järeldusena nõudlus ka varasuhte järele, mis tagab abikaasade majandusliku iseseisvuse varasuhte kestel. Tollased Saksa naisõiguslased – Sera Proelß ja Marie Raschke – seadsid seetõttu eesmärgiks abikaasade täieliku vara lahususe.⁴⁵ Juba samal ajal avaldas Šveitsi naisõiguslane Emilie Kempin siiski kahtlust, kas varalahususe varasuhe vastab tõesti naiste huvide kaitsele, sest varalahususe varasuhte puhul ei ilmne tasu naiste poolt kodus tehtud töö ja laste kasvatamise eest. Seetõttu pakkus Kempin välja varasuhte, mis tagab varalahususe varasuhte näol varasuhte kestel abikaasade varalise iseseisvuse, kuid samas võimaldab abikaasadele varasuhte lõppedes üksteise varasuhte kestel omandatud vara väärtusest osa saada.⁴⁶ See 19. sajandi lõpus Kempini välja pakutud abikaasade varasuhte mudel oli ka aluseks edaspidisteks diskussioonideks. 1924. aastal toimunud juristide päeval Heidelbergis nõudis Marie Munk, et seadusjärgseks abikaasade varasuhteks oleks varalahususe varasuhte õigusega abielu jooksul omandatud poolele varale, mida ta nimetab Margarete Berenti 1914. aasta analüüsile toetudes *Zugewinnst*.⁴⁷ Sellist varasuhet, mille puhul kehtib abielu jooksul varalahususe põhimõtte ja varasuhte lõppedes toimub abikaasade varasuhte jooksul omandatud vara võrdne tasaarvestus, nimetas Berent *Zugewinnstgemeinschaft*'iks – vara juurdekasvuühisuseks.⁴⁸

Põhimõtte, millel põhineb vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte, oli seega samuti üks võimalus abikaasade varasuhete reguleerimiseks juba sajandeid tagasi. Uut hoogu sai see varasuhte põhimõtte 19. sajandi lõpuaastail elavnenud üldise võrdõiguslikkuse diskussioonide tagajärjel. Tollaste arutluste tulemusel arenes eeskju täna kehtiva vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte põhimõttele nii Saksamaal kui selle kaudu ka teistes õiguskordades, kus selle varasuhte põhimõtte on täna kasutusel.

⁴⁴ Maier, F., lk 14.

⁴⁵ Meder (FS Brudermüller), lk 460, 461.

⁴⁶ Meder (FS Brudermüller), lk 461, 462.

⁴⁷ Meder (FS Brudermüller), lk 462, 463.

⁴⁸ Meder (FS Brudermüller), lk 463.

1.1.3. Abikaasade varasuhete kujunemine Eestis⁴⁹ keskajast tänapäevani

Eesti õigusajaloo ning sealhulgas perekonnaõiguse arengut on kahtlemata oluliselt mõjutanud Eesti geopoliitiline asend, mis on ajaloo jooksul toonud siia eri rahvaste tavadid ja tõekspidamisi. Oluline osa on olnud seejuures kindlasti ka kirikuõigusel. Keskajal toimunud perekonnaõiguslik areng Euroopas, mille järgi toimus abielu vastavalt kiriku riitusele, leidis Eestis vaid osati järgimist. 1224. aasta kirikukonverentsil märgiti, et suur osa abieludest ei sõlmita mitte kirikuõiguslikul, vaid kombeõiguslikul alusel, ning nõuti, et iga abielu tuleb sõlmida preestri juures.⁵⁰ Kuid isegi 16. sajandil ei olnud kõik abielud kiriku riituse järgi toimetatud ning lahku mindi samuti ilma kiriku loata.⁵¹ Abielludes muutus küll naine mehele alistuvaks, kuid naisel oli ka oma õigus, nn. võtmevõim või võtmeõigus, mis õigustas teda tegema kõiki koduses majapidamises vajalikke tehinguid ja väljaminekuid.⁵² See põhimõte on aktuaalne veel tänapäevalgi, mil see ei õigusta mitte ainult naist, vaid vastavalt võrdõiguslikkuse arengule ka meest, sõlmima tehinguid perekonna vajaduste rahuldamiseks. Vastavad sätted on täna kehtivas perekonnaseaduses nii Eestis (PKS § 18) kui ka Euroopa teiste riikide perekonnaõiguslikes regulatsioonides, näiteks Saksamaal vastavalt Saksamaa tsiviilseadustiku⁵³ (BGB) § 1357 lg-le 1 ning Austrias vastavalt Austria tsiviilseadustiku⁵⁴ (ABGB) §-le 96. Abikaasade varandusliku vahekorra suhtes valitses tollal varaühisus, mil näiteks talupoja juurest lahkudes sai naine abiellu toodud varanduse ühes teatud lisandusega ning vasalli juures läks naise toodud varandus mehe valitsemisele, mees andis aga erilise lubaduse anda vastutasu, nn *Morgengabe*.⁵⁵ Abielu lõppemisel surma korral tehti ka vahet, kas abielu oli lastega või lasteta. Nii oli lastega lesel eluaegne varanduse kasutamise õigus, mille pärisid lapsed. Lasteta abielu korral tarvitas lesk

⁴⁹ „Eestis” tähendab Eesti kubermangu ja Liivimaa kubermangu põhjaosa, mis kattub tänase Eesti Vabariigi alaga, hilisemalt piirkonda, mis oli määratletud Tartu rahu piiridega ning hilisema taasiseseisvunud EV territooriumi.

⁵⁰ Muhel, lk 203.

⁵¹ Muhel, lk 203.

⁵² Muhel, lk 204.

⁵³ Bürgerliches Gesetzbuch (Saksamaa Liitvabariigi tsiviilseadustik), Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 11. März 2016 (BGBl. I S. 396) geändert worden ist. Seadusetekst arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.gesetze-im-internet.de> (11.05.2016).

⁵⁴ Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Austria tsiviilseadustik), Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, JGS Nr. 946/1811, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 87/2015 v. 30.07.2015. Seadusetekst arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.ris.bka.gv.at> (11.05.2016).

⁵⁵ Muhel, lk 204.

lühikest aega ühisvarandust ning varanduse kasutamisest kõrvaldamisel sai ta nn *Morgengabe*.⁵⁶

Abikaasade ühisvara põhimõtte leidis kasutust ka järgnevatel sajanditel. Sellist abikaasade varasuhte põhimõtet tundsid nii Eesti- kui ka Liivimaa 19. sajandi talurahvaseadus, samuti Balti Eraseadus (BES) aastast 1865, kus abikaasade varasuhted olid reguleeritud erineval viisil. BES-is kodifitseeritud maa- ja linnaõigused reguleerisid ühelt poolt puhtakujulist varaühisust, mis tähendas, et abikaasade vara, mis oli nii enne abieliu kui ka abieliu vältel kummagi abikaasa soetatud, moodustas ühise tomбу ning mõlemad abikaasad olid ühiselt vara omanikud. Abieliu lõppedes sai kumbki pool õiguse poolele varatombust.⁵⁷ Teisalt oli kasutusel ka varaühenduse printsiip. Nii nägi Eestimaa linnaõigus ette, et naise igasugust vara, nii abiellu kaasa toodud kui ka abieliu vältel omandatud, valitses mees. Vallasvara käsutas ja võõrandas mees suvaliselt, kinnisvara võõrandamiseks oli tal vaja naise luba. Kahtluse korral loeti kogu mehe võimu all olev vara mehe omaks. Kui naine väitis vastupidist, siis pidi ta seda tõendama. Abieliu lõppedes sai kumbki pool õiguse oma endisele varale. Abieliu kestel soetatud vara jagati abikaasade vahel võrdselt, kui ei olnud tegemist ühe või teise abikaasa erivaraga.⁵⁸

Eesti Vabariigi väljakuulutamisega 1918. aastal alustati ka tsiviilseaduse reformiga, terve tsiviilseadustiku ümbertöötamise alustamiseni jõuti vastava komisjoni loomisega aga alles 1923. aastal. Vastavalt eelnõule oli perekonnanseaduses ette nähtud seadusjärgse varasuhtena varaühendus, mille kohaselt mõlema abikaasa vara on abieliu kestel mehe valitsemisel.⁵⁹ 1930. aastal toimunud üleriiklik naiskongress võttis eelnõu suhtes eitava seisukoha ja järgneval aastal koguti naisorganisatsioonide algatatud protesti raames umbes 31 000 allkirja eelnõu vastu.⁶⁰ Protesti tagajärjel leidis 1932. aastal aset nõupidamine, mille tulemusena võeti vastu otsus: „Soovitaks lugeda, et uues perekonnanseaduse eelnõus abielurahva varavahekorrad lahendataks varalahususe süsteemi alusel, kusjuures selles seaduses peaksid leiduma määrused abikaasade kohustuste kohta perekonna ülalpidamise suhtes ja millisest varast abikaasad osa saavad abieliu lõppemisel.“⁶¹ Sellist abikaasade varasuhet toetasid Saksamaa nimekad naisõiguslased, nii nagu eelnevalt selgitatud, juba 19. sajandi lõpu-

⁵⁶ Muhel, lk 204. *Morgengabe* oli levinud ka Saksamaal ja Austrias. Senini on see mõiste, mis tuleneb islami perekonnaõigusest ja põhineb koraanil, kasutusel islami õigusruumis ning tagab naistele vastava nõudeõiguse (näiteks Iraani tsiviilseadustiku § 1091), Iranbomy, FamFR 2011, 123 jj. Seega võib mõiste *Morgengabe* tulla ette rahvusvaheliste abielude lahutusprotsessis ka veel tänapäeval.

⁵⁷ Anepaio, lk 194 kirjeldusega kehtivusala Narva linnaõiguse ning selle patrimoniaalringkonnas ning mitteaadlikest Liivimaa maavaimulike suhtes; Grünthal, lk 154, 155.

⁵⁸ Anepaio, lk 194. Liivimaa linnaõiguse suhtes on eri arvamusi, kui ühelt poolt eeldatakse varaühenduse varasuhet, siis teisalt ollakse arvamusel, et tegemist on varaühisuse põhimõttega. Detailne kirjeldus selle kohta samuti lk 195 jj; Grünthal, lk 154jj.

⁵⁹ Grünthal (1), lk 148, 160.

⁶⁰ Grünthal (1), lk 148, 160; Grünthal (2), lk 334.

⁶¹ Grünthal (2), lk. 334.

aastail⁶² ning mis oli eeldatavasti eeskujuks ka Eestis kujunenud arvamusele. Järgnevatel aastatel esitatud 1936. aasta tsiviilseadustiku eelnõu⁶³ ja 1940. aasta tsiviilseadustiku eelnõu⁶⁴ nägid abikaasade varasuhetes ette seadusjärgse varasuhtena varasoetuse vahekorra, mille kehtestamiseni siiski ei jõutud.

Eesti NSV abielu- ja perekonnakoodeksi⁶⁵ (APK) § 20 ja § 22 järgi jaotus abikaasade vara ühisomandiks – vara, mis abikaasad soetasid abielu ajal – ja lahusvaraks, mis kuulus kummalegi abikaasale isikliku omandiõiguse alusel. Ühisomanduses olevat vara valdasid, kasutasid ja käsutasid abikaasad vastavalt APK § 21 lg-le 1 ühisel kokkuleppel. Abikaasad võisid vähendada oma ühisomandit ühe või kummagi abikaasa isikliku omandi suurendamise arvel, sõlmides omavahel sellekohaseid lepinguid kooskõlas APK § 28 sätetega. Omavaheline kokkulepe oli võimalik ka abikaasade ühisomandis oleva vara valdamise, kasutamise ja käsutamise suhtes.⁶⁶ Ühisvara jagamine oli ette nähtud võrdsetes osades, kuid silmas pidades alaealiste laste huve või ühe abikaasa tähelepanuväärivaid huve (§ 24).⁶⁷ Vastavalt APK §-le 22 moodustas lahusvara abikaasa vara, mis kuulus abikaasadele enne abiellumist, samuti vara, mille abikaasa omandas varasuhte kestel kinke või pärandi teel, ning isiklikud tarbeesemed, v.a väärismaterjalist valmistatud asjad.

Eesti Vabariigi taasiseseisvumisega 1991. aastal algas uue omariikliku seadusandluse intensiivne väljatöötamine, menetlemine ja kehtestamine. Uus perekonnaseaduse võeti vastu 1994. aastal. 1. jaanuaril 1995 jõustunud perekonnaseaduses oli reguleeritud abikaasade ühis- ja lahusvara, samuti sätestati vastavalt §-le 8 jj abikaasade varaõiguse vallas uudse instituudina abikaasadele võimalus sõlmida abieluvaraleping. Juba aasta hiljem algasid ettevalmistused uue perekonnaseaduse väljatöötamiseks. Täna kasutusel olev perekonnaseadus kehtib alates 1. juulist 2010. Kehtiv perekonnaseadus tõi kaasa uudsust abikaasade varasuhte temaatikasse. Abiellujatel on oma varasuhte reguleerimiseks PKS § 24 lg 1 kohaselt võimalik kokkuleppel valida seaduse 4. peatüki 2. jaos esitatud kolme varasuhte liigi hulgast endale sobivaim: varaühisus, vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhe, varalahusus. Lisaks jääb abikaasadele võimalus varasuhte individuaalseks kokkuleppeks abieluvaralepingu näol. Kui abiellujad ei vali abiellumisavaldusega varasuhet ning nad ei sõlmi ka abieluvaralepingut, kohaldatakse nende varalistele suhetele abielu sõlmimisest alates seadusjärgset varaühisuse varasuhet (PKS § 24 lg 2). Seevastu, kui abiellujad valivad

⁶² Meder (FS Brudermüller), lk 460jj.

⁶³ Eelnõu § 278 (285) järgi oli ette nähtud, et abikaasad on teineteisega varasoetuse vahekorras.

⁶⁴ Eelnõu § 315 järgi on abikaasad on teineteisega varasoetuse vahekorras, kui nende vahel ei ole seatud varaühendust, varaühisust või varalahusust.

⁶⁵ Eesti NSV abielu- ja perekonnakoodeks kinnitatud 31.07.1969. aasta seadusega (ENSV Teataja 6.08.1969 – nr. 31; 306), kehtetuks tunnistatud 01.01.1995 jõustunud perekonnaseaduse §-ga 142.

⁶⁶ Ananajeva/Salumaa, lk 37.

⁶⁷ Ananajeva/Salumaa, lk 42jj viitega ühisvara jagamise ja osade võrdsuse põhimõttest kõrvalekaldumiseks erinevate näidetega; Boschan, lk 570.

abiellumisavaldusega küll varasuhte, sõlmivad aga lisaks ka abieluvaralepingu, kohaldatakse abikaasade varaliste suhete suhtes abieluvaralepingut, kui abikaasad on lepingus nii kokku leppinud. Perekonnaseaduses nähakse seega muu hulgas ette võimalust valida abikaasadel oma varasuhteks vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte. Mida see valikuline varasuhte abikaasade jaoks tähendab ja millised õiguslikud tagajärjed selle varasuhtega abikaasadele kaasnevad, analüüsib autor käesoleva töö alljärgnevatel peatükkides. Enne varasuhte detailset käsitlust selgitab autor täiendavalt, millised seadusjärgsed abikaasade vararežiimid on tänapäeval kasutusel õigussüsteemides Euroopas, et selle kaudu leida võimalikke võrdlusallikaid Eestis kehtivale vara juurdekasvu tasaarvestuse regulatsioonile.

1.2. Abikaasade seadusjärgsed varasuhted tänapäeval Euroopas

1.2.1. Abikaasade varasuhted erinevates õigussüsteemides

Abikaasade varasuhted on tänapäeval Euroopas riigiti väga erinevalt reguleeritud. Õiguskirjanduses isegi väidetakse, et umbes 30 Euroopa riigis kehtib sama palju abikaasade varasuhete režiime.⁶⁸ Autor selle arvamusega täiesti ei ühine, kuid kindlasti on õige, et iga õiguskorra puhul on võimalik kindlaks teha omapärased seadusandlikud nüansid. Suurema osa Euroopas kehtivatest seadusjärgsetest vararežiimidest saab siiski väga üldiselt liigitada kahte gruppi: abikaasade varasuhted Euroopas tuginevad erinevatele varaühisuse – kogu või vähemalt oluline osa varast kuulub abikaasadele ühiselt ning sellest tulenevalt valitsevad nad ka vara ühiselt ning vastutavad võlgade eest ühekoos – või varalahususe – abielu ei muuda abikaasade varalist situatsiooni, iga abikaasa kasutab ja käsutab oma vara ise – põhimõtte väljunditele. Saab tõdeda, et Euroopa on geograafiliselt jaotunud kahte varatüüpi lähtudes abikaasade seadusjärgsete varasuhete režiimidest: romaani õigusperekonna õiguskord ning enamik Kesk- ja Ida-Euroopa riike järgivad abikaasade varasuhete puhul abielu- ja ühisvara põhimõtet, mille omapäraks on, et abielu jooksul soetatud vara on abikaasade ühisvara, mis kuulub varasuhte lõppemisel abikaasade vahel jagamisele.⁶⁹ Tegemist on seega abikaasade piiratud varaühisuse varasuhtega. Põhjamaade õigussüsteemis ning germaani õiguskorras on kasutusel seevastu abielu- ja varalahususe põhimõtte, mis sisaldab varasuhte lõppemisel nn edasilükatud varaühisust või vara tasaarvestuse mudeli kasutust.⁷⁰ Sellist abikaasade varasuhete korraldust saab nimetada piiratud varalahususe varasuhteks.

Suuremat erinevust saab täheldada *common law* õiguskorras, mis ei tunne abikaasade seadusjärgset varasuhet, kuid mille puhul kehtivad põhimõtted on

⁶⁸ Henrich (2002), lk 1521; Mecke, lk 889.

⁶⁹ Pintens (Lipp/Schumann/Veit), lk 24; Henrich (2002), lk 1524.

⁷⁰ Pintens (Lipp/Schumann/Veit) lk 24; Henrich (2002), lk 1522.

omased ka teistele õiguskordadele, kus on kehtivaks varalahususe põhimõte. Tähelepanu väärrib ka Madalmaade regulatsioon, mis järgib abikaasade seadusjärgse varasuhte suhtes küll nn universaal-varaühisust, kuid perekonnaseaduse eelnõu seletuskirjas on varasuhte regulatsiooni väljatöötamisel nimetud ka Hollandi eeskju,⁷¹ mistõttu vajab ka see regulatsioon tähelepanu.

1.2.2. Romaani õigusperekond ja Ida-Euroopa õigussüsteemid

Kõige enam on Euroopa riikide hulgas levinud abieluäegne varaühisuse põhimõte. Sellist varasuhet ei järgi mitte ainult romaani õigusperekonda kuuluvad õiguskorrad, vaid ka enamus Kes- ja Ida-Euroopa riike. Sellele vararežiimile on omane eristus abikaasade isikliku vara ja nende varasuhte jooksul omandatud ühisvara vahel, millest viimane kuulub varasuhte lõppemisel jagamisele. Selline abikaasade varasuhte on seadusjärgseks varasuhteks näiteks Prantsusmaal vastavalt Prantsusmaa tsiviilseadustiku (*Code Civil*)⁷² art. 1400 – *la communauté légale*–, kus abikaasale jääb tema vara, mis oli tema omandis enne abielu ja mille ta omandab varasuhte jooksul pärimise või kinke teel. Ühisvara omandavad abikaasad abielu kestel. Ühisvara moodustab vara, mille abikaasad omandavad abiellumise ajahetkest kas üheskoos või isiklikult oma töö kaudu või oma varast tulenevalt, st abikaasa vara jääb tema omandisse, aga varalt tulenev kasu moodustab vastavalt kindlatele eeldustele ühisvara. Vahet tuleb siinkohal veel teha ühisvaral lasuvate võlgade ja kohustuste vahel, mis on tingitud majapidamisest või lastekasvatamisest.⁷³ Võlad, mis abikaasadel olid abiellumise hetkel, jäävad samuti nende isiklikeks kohustusteks. Abielu kestel võetud võlgade eest vastutavad abikaasad seevastu ühiselt. Varasuhte lõppedes jääb esmalt kummalegi abikaasale nende isiklik vara. Seejärel koostatakse arvestus selle kohta, millise vara hüvitamine võlgnetakse varaühisusest kummalegi abikaasale või üks abikaasadest varaühisuse kooslusesse. Varaarvestuse alusel kindlaks tehtud ülejääk jagatakse reeglina võrdses osas.⁷⁴ Sarnasel põhimõttel kehtib Belgias seadusjärgne varasuhte, mis eristab abikaasade lahusvara ja abielu jooksul abikaasade poolt omandatud varaühisust (Belgia tsiviilseadustiku (*Code Civil Belge*)⁷⁵ art 1398). Abikaasade ühisvara hulka kuulub seejuures põhimõtteliselt kogu varasuhte vältel omandatud vara, sh ka vastavalt eeldustele isiklikult varalt tulenev kasu.⁷⁶ Samuti vastutavad abikaasad ühisvaraga peale abielu sõlmimist võetud võlgade ja kohustuste eest ühise maja-

⁷¹ Seletuskiri, lk 10.

⁷² Code civil (Prantsusmaa tsiviilseadustik), Code civil version consolidée au 16 mars 2016. Seadusetekst arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.legifrance.gouv.fr/> (11.05.2016).

⁷³ Eber-Arampatsi (Rieck), lk 6.

⁷⁴ Döbereiner (Süß/Ring), äärenr 80jj.

⁷⁵ Code Civil Belge (Belgia tsiviilseadustik) Code civil, consultation des versions antérieures à partir du 28-01-1995 et mise à jour au 23-12-2014. Seadusetekst arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.ejustice.just.fgov.be> (11.05.2016).

⁷⁶ Hustedt/Sproten (Süß/Ring), lk 292; Markus (Rieck), äärenr 10.

pidamise ning laste heaks.⁷⁷ Varasuhte lõppemisel jagatakse ühisvara võrdsetes osades.⁷⁸ Niisamuti on reguleeritud seadusjärgne varasuhe ka Luksemburgis. Kui tulevased abikaasad ei lepi enne abiellumist abielulepinguga muu varasuhte suhtes kokku, kehtib nende puhul vastavalt Luksemburgi tsiviilseadustiku (*Code Civil Luxembourg*)⁷⁹ art-le 1400 seadusjärgne varasuhe. Seadusjärgse varasuhte puhul on tegemist abieluäegse varaühisuse varasuhtega, mille puhul tuleb samuti eristada abikaasade lahusvara (*propres*) ja ühisvara (*biens de la communauté*) vahel.⁸⁰ Sama kehtib isiklike ja ühiste võlgade ning kohustuste suhtes. Vara, mille abikaasad varasuhte jooksul omandavad, kuulub varasuhte lõppemisel jagamisele. Ühisvara jagamisel toimub abikaasade kulude ja tulude tasakaalustamine, mille järgi tehakse kindlaks, milline osa on abikaasadel ühisvara hulgas.⁸¹ Abikaasade abieluäegsele varaühisuse põhimõttele baseeruv abikaasade seadusjärgne varasuhe – *comunhao de adquiridos* – kehtib ka Portugalis, kus eristatakse abikaasade lahusvara ja varasuhte jooksul omandatud vara.⁸² 2008. aastal Portugalis aset leidnud lahutusõiguse põhjalik reform, mille tulemusena kaotas senini kasutusel olnud „süüpõhimõte“ kehtivuse, kajastub ka abikaasade varasuhete puhul.⁸³ Asjaolul, kelle süü tõttu abielu lagunes, ei ole vara jagamisel enam tähtsust. Varasuhte lõppemisel jagatakse ühisvara abikaasade vahel võrdsetes osades.⁸⁴ Ühisvaral lasuvad kohustused ja võlad tasutakse ühisvara arvelt.⁸⁵ Itaalias on seadusjärgseks varasuhteks samuti varaühisus (*comunione dei beni*), mille puhul tuleb eristada isiklikku vara ja ühisvara. Itaalia õiguse eripära seisneb aga selles, et ühisvara suhtes toimub alljaotus – vara, mis abikaasad omandavad varasuhte jooksul, ning vara, mis varasuhte jooksul kuulub ühele abikaasale, varasuhte lõppedes aga vara olemasolul ühisvara hulka arvestatakse, näiteks isiklikult varalt tulenev kasu või oma sissetuleku eest ostetud varaesemed (mitte aga sissetulek, kui see on abikaasa pangaarvel).⁸⁶ Väga levinud on Itaalias abikaasade varasuhtena ka kuni 1975. aasta perekonnaseaduse reformini kehtinud varalahususe varasuhe.⁸⁷ Seejuures ei ole kokkuleppeks varalahususe suhtes vaja sõlmida abieluvaralepingut. Piisav varasuhte määramisel on vastav kokkulepe abielu sõlmimisel perekonnaseisusametis (Itaalia tsiviilseadustiku (*Codice Civile*)⁸⁸ art 162). Abielu lahutamiseks

⁷⁷ Hustedt/Sproten (Süß/Ring), lk 292; Markus (Rieck), äärenr 10.

⁷⁸ Hustedt/Sproten (Süß/Ring), lk 294; Markus (Rieck), äärenr 22.

⁷⁹ Code Civil Luxembourg (Luksemburgi tsiviilseadustik) Code Civil a jour au 1^{er} août 2015. Seadus tekst arutivõrgus kättesaadav: <http://www.legilux.public.lu> (11.05.2016).

⁸⁰ Watgen (Süß/Ring), lk 815; Heitmüller (Rieck), äärenr 10.

⁸¹ Watgen (Süß/Ring), lk 826.

⁸² Schäfer (Rieck), äärenr 13; Huzel (Süß/Ring), lk 1008, 1011.

⁸³ Schäfer (Rieck), äärenr 19.

⁸⁴ Näited vara jagamise kohta lähtudes süüprintsibiist, Huzel (Süß/Ring), lk 1025.

⁸⁵ Schäfer (Rieck), äärenr 29.

⁸⁶ Henrich (2000), lk 11.

⁸⁷ Patti (Henrich/Schwab 1999), lk 125.

⁸⁸ Codice Civile (Itaalia tsiviilseadustik), deutsche Fassung Stand 31.05.2015 arutivõrgus kättesaadav: <http://www.provinz.bz.it/anwaltschaft/themen/zivilgesetzbuch.asp> (11.05.2016); Pintens (Lipp/Schumann/Veit), lk 24.

peavad abikaasad eelnevalt kolm aastat lahus elama. Lahuselu vältel toimub abikaasade vara arvestamine ja jagamine.⁸⁹ Hispaania on riik, kus kehtib riigisiselt erinev õigus, mistõttu on kasutusel ka erinevad abikaasade varasuhete regulatsioonid autonoomsest regioonist olenevalt. Valdavalt kehtib siiski varaühisuse põhimõte ning üldine eristus abikaasade lahus- ja ühisvara suhtes.⁹⁰ Kataloonia õiguse kohaselt kehtib seevastu abikaasade varasuhete puhul varalahusus.⁹¹ Varasuhte lõppedes on abikaasal, kellel ei olnud abielu kestel oma sissetulekut või oli väiksem sissetulek, õigus hüvitustasule. Hüvitustasu määramine toimub vastavalt seaduses ette nähtud eeldustele. Kohtu diskretsioon on suhteliselt piiritletud, mille järgi hüvituse määr tohib vaid põhjendatud juhtudel olla kõrgem kui 25 % abikaasade sissetulekute vahe.⁹²

Ka Ida-Euroopa õigussüsteemid järgivad enamasti eespool kirjeldatud abi- eluaegse varaühisuse põhimõtet. Poolas on vastavalt perekonnaõigusele seadusjärgne varasuhte varaühisus.⁹³ Varasuhte kestel omandatud vara on abikaasade ühisvara. Eristamisele kuulub abikaasade isiklik vara.⁹⁴ Varasuhte lõppemisel jagatakse ühisvara. Mõlemale abikaasale kuulub võrdne osa ühisvarast. Mõjuval põhjusel on abikaasal õigus nõuda, et abikaasa osa ühisvaras arvestatakse vastavalt tema panusele ühisvara moodustamisel.⁹⁵ Rumeenias on samuti seadusjärgseks varasuhteks varaühisus, mis näeb ette, et varasuhte kestel omandatud vara kuulub abikaasade ühisvara hulka.⁹⁶ Varasuhte lõppemisel jagatakse ühisvara kas abikaasade kokkuleppel, mis peab olema tõestatud notariaalselt, või kohtu otsusega. Viimane teeb kindlaks abikaasade osa ühisvara suhtes. Kui puudub vastav tõestus, et ühe abikaasa osa ühisvara tekke suhtes on suurem kui teisel abikaasal, siinjuures arvestatakse ka abikaasa panust majapidamises ning laste kasvatamisel, jagab kohus ühisvara võrdsetes osades.⁹⁷ Ka Leedus on seadusjärgseks varasuhteks varaühisus, mille järgi kuulub varasuhte jooksul omandatud vara eelduslikult abikaasade ühisvara hulka. See eeldus kehtib seni, kuni ei ole tõestatud, et vara kuulub abikaasa isikliku vara hulka.⁹⁸ Varasuhte lõppemisel toimub ühisvara jagamine abikaasade vahel võrdsetes osades. Erandeid sellest põhimõttest kõrvalekaldumiseks peetakse samuti võimalikeks, arvestades alaealise lapse huve ja abikaasa tervislikku ning varalist või muud olulist seisundit, samuti võib abikaasa osa ühisvaras väheneda ülalpidamiskohustuse võrra.⁹⁹ Samuti on Lätis abikaasade seadusjärgseks varasuhteks varaühisuse varasuhte. Varasuhte lõppemisel jagatakse mõlema abikaasa vara

⁸⁹ Pesce (Rieck), äärenr 13, 25, 33.

⁹⁰ Huzel (Süß/Ring), lk 1205.

⁹¹ Riba, lk 1467.

⁹² Riba, lk 1467.

⁹³ Blümel/Chudy (Rieck), äärenr 12.

⁹⁴ Blümel/Chudy (Rieck), äärenr 12.

⁹⁵ Blümel/Chudy (Rieck), äärenr 22.

⁹⁶ Barsan (Rieck), äärenr 11.

⁹⁷ Barsan (Rieck), äärenr 25.

⁹⁸ Foigt (Rieck), äärenr 10.

⁹⁹ Foigt (Rieck), äärenr 21.

võrdses osas. Vara suuruse määramisel ei arvestata abikaasa isiklikku vara, st abielueelselt abikaasale kuulunud vara, lepinguliselt kokkulepitud isiklikku vara, isiklike tarbeesemeid, esemeid, mida abikaasa vajab oma tööks, kinke teel saadud vara, sissetulekut isiklikult varalt ning esemeid, mis asendavad ülalnimetatud positsioone.¹⁰⁰

Ülalpool esitletud riikide nimekirja saab veelgi täiendada terve rea riikidega. Nii kehtib näiteks ka Bosnias, Horvaatias, Slovakkias, Sloveenias, Tšehhi Vabariigis ja Ungaris samamoodi abieluäegne varauhisus. Ning kõikides nendes õigussüsteemides on oluline eristada abikaasa isiklikku vara ja abielu jooksul omandatud vara. Erinevust riigiti saab täheldada ühisvara koosseisu määramise raames, st, kas ka näiteks vara, mis suureneb isikliku vara või abikaasa töö arvelt, ja võlad ning kohustused tuleb samuti lugeda abikaasade ühisvara koosseisu või on tegemist abikaasa isikliku varaga.

1.2.3. Germaani õigusperekond ja Põhjamaade õigussüsteem

Eespool nimetatud õigussüsteemidele oli omane, et abikaasad omandavad varasuhte vältel ühisvara, Põhjamaade õigussüsteemis¹⁰¹ ja germaani õigusperekonnas on varasuhte kestel seevastu valdavaks varalahususe põhimõte. Alles varasuhte lõppedes toimub vara jagamine, Põhjamaade õigussüsteemis nn edasi-lükatud varauhisuse või germaani õigusperekonnas vara tasaarvestamise näol.

Saksamaal on abikaasade varasuhteks vara juurdekasvuühisuse varasuhte, kui abikaasad ei lepi abielulepinguga kokku muu varasuhte suhtes (BGB § 1363). Vara juurdekasvuühisuse varasuhte tähendab, et abikaasad elavad abielu kestel varalahususes. Abikaasade vara, mis abikaasad omandasid enne abielu sõlmimist, ja vara, mis nad omandavad abielu kestel jääb nende isiklikuks varaks. Kui abikaasad soovivad abielu kestel omandada ühisvara, siis see on võimalik vastavalt üldistele õigusprintsipiidele.¹⁰² Varasuhte lõppedes viiakse vastavalt BGB §-le 1373 jj läbi abikaasade vara tasaarvestus. Vara juurdekasv tähendab seda summat, mille võrra abikaasa lõppvara ületab tema algvara (BGB § 1373). Algvara moodustab see vara, mis kuulus abikaasale varasuhete tekkimisel (BGB § 1374 lg 1) ning vastavalt BGB § 1374 lg 2 omandatud vara, millest on maha arvestatud kohustused ja võlad. Lõppvara koosneb varast, mis kuulub abikaasale varasuhte lõppemisel, samuti peale võlgade või muude kohustuste maha arvestamist. Vara seis kindlaks määramiseks on reguleeritud teavitamise kohustus (BGB § 1379). Sellel abikaasal, kelle vara juurdekasv on väiksem, on rahaline nõue teise abikaasa suhtes. Abikaasa nõue on pool juurdekasvu suurusest (BGB § 1378 lõige 1). Saksamaa eeskujul kehtib ka Kreekas alates 80. aastate algusest abikaasade varasuhete puhul varalahususe põhimõte ja õigus

¹⁰⁰ Lutens-Thümmel (Rieck), äärenr 10, 18; Rimsa/Schulze (Süß/Ring), lk 766.

¹⁰¹ Reineli arvates moodustavad Põhjamaade riigid oma õigussüsteemi *sui generis*, mis sisaldab nii *common law* kui ka Mandri-Euroopa kodifitseeritud õiguse elemente, Reineli (Rieck), lk. 1.

¹⁰² Schlüter, § 13 äärenr. 102.

tasaarvestusnõudele varasuhte lõppedes (Kreeka tsiviilseadustiku (*Astikos Kodikas*)¹⁰³ art 1400). Kreekas kehtiva seadusjärgse varasuhte puhul leiab mittemeti paralleelsust Saksamaal kehtiva vara tasaarvestusühisuse suhtes, kuid tasaarvestamise nõue varasuhte lõppedes ei vasta siinjuures mitte abikaasade soetise vahele nii nagu Saksamaa regulatsioonis, siin kuulub tasaarvestamisele vaid vara selline juurdekasv, mille tekkele tasaarvestusõiguslik abikaasa on tegelikult kaasa aidanud.¹⁰⁴ Vältimaks siinkohal esilekerkivat tõendamisproblemaatikat, mis kaasneb sättes reguleeritud eeldusega „kaasa aidanud“, on tasaarvestamise rahalise nõude määraks kindlaks määratud 1/3 vara juurdekasvust, välja arvatud juhul, kui on tõendatud midagi muud.¹⁰⁵ Ka Šveitsis kehtib abikaasade abieluuegne varalahusus. Siin tuleb samuti eristada abikaasa erinevaid varaliike – mõlema abikaasa isiklik vara ja mõlema abikaasa vara, mille nad omandavad varasuhte vältel. Varasuhte lõppemisel ning vara jagamisel on aga tähtsus vaid sellel varal, mille abikaasa omandas varasuhte vältel, mitte isiklikul varal.¹⁰⁶ Austrias on seadusjärgne varasuhte varalahususe varasuhte.¹⁰⁷ Mõne teise varasuhte puhul saavad abikaasad lepinguliselt kokku leppida.¹⁰⁸ Varasuhte lõppedes jagatakse vara vaid siis, kui abielupakti sõlmitud ei ole ning abikaasad soovivad ühel meelel vara jagada või kui üks abikaasa esitab taotluse vara jagamiseks. Vara jagamine toimub siis vastavalt üldise õigluse põhimõttele, kusjuures siinkohal on võimalik kindlaks teha paralleele Inglise õigussüsteemiga (vt ka 1.2.5).¹⁰⁹ Vara juurdekasvu arvestust ja vastavat jaotust nagu eespool nimetatud, ei ole seadusega ette nähtud.¹¹⁰

Põhja-Euroopas kehtib abikaasadele varasuhte kestel varalahususe põhimõte. Varasuhte lõppemisel ei toimu aga nii nagu eespool kirjeldatud vara tasaarvestus, vaid tegemist on nn edasilükatud varauhisusega, sest varasuhte lõppedes pannakse mõlema abikaasa vara kokku ja jagatakse seejärel nii, et mõlemale abikaasale jääb reeglina pool abikaasade kogu varast.¹¹¹ Abikaasade vara suhtes tuleb eristada lahusvara, mille ulatust saab abieluvaralepinguga laiendada, ja ühisvara. Nii näiteks kehtib Rootsis seadusjärgse varasuhtena nn *Giftorättsgods* varasuhte,¹¹² kui abikaasad ei lepi abieluvaralepinguga kokku mõne teise varasuhte kasuks. See tähendab, et abielu sõlmimine ei mõjuta esmalt abikaasade vara kuuluvust. Iga abikaasa on oma vara omanik, mida ta ka iseseisvalt valitseb. Varasuhte tagab nõude poolele teise abikaasa varast, va isiklikust varast. Varasuhte lõppemisel arvestatakse mõlema abikaasa vara olemasoleva vara

¹⁰³ Vlassoupoulou, lk. 192; *Astikos Kodikas* (Kreeka tsiviilseadustik), väljavõtte abikaasade varasuhteid reguleerivate sätete kohta art. 1400 jj, Oehler/Vlassoupoulou, lk 171-175.

¹⁰⁴ Vlassoupoulou (Henrich/Schwab 1999), lk. 115; Vlassoupoulou, lk. 191.

¹⁰⁵ Oehler/Vlassoupoulou, lk 172; Vlassoupoulou, lk 192.

¹⁰⁶ Henrich (2000), lk 9.

¹⁰⁷ Tews (Rieck), äärenr 13; Ferrari/Koch-Hipp (Süß/Ring), lk 897.

¹⁰⁸ Tews (Rieck), äärenr 14.

¹⁰⁹ Henrich (2000), lk 9.

¹¹⁰ Tews (Rieck), äärenr 28.

¹¹¹ Pintens (Lipp/Schumann/Veit), lk 26.

¹¹² Firsching (Rieck), äärenr 10.

alusel, kust on maha arvestatud võlad ja kohustused. Mõlema abikaasa varaline tulemus arvestatakse kokku ja jagatakse abikaasade vahel.¹¹³ Põhimõtte, mille järgi iga abikaasa abielu kestel jääb oma vara omanikuks ja valitseb seda iseseisvalt ning mis abielu lõppedes võrdsele jagamisele kuulub, on iseloomulik ka teiste Põhjamaade – Taani, Norra, Islandi ning Soome – abikaasade varasuhte puhul.¹¹⁴

Ülaltoodud näidete puhul on omane abieluäegne varalahususe põhimõtte, mille järgi jääb iga abikaasa oma vara omanikuks ning valitseb seda varasuhte vältel iseseisvalt. Alles varasuhte lõppedes võetakse ette abikaasade vara jagamine või tasaarvestamine, nii et abikaasad saavad ka nende vararežiimide puhul vara kasvust varasuhte kestel vastastikku osa.

1.2.4. Abikaasade varasuhted Hollandis

Hollandis seevastu kehtib seadusjärgse varasuhtena vastavalt Hollandi tsiviilseadustiku¹¹⁵ (BW) art 1:93 universaalne varaühisus (*algehele gemeenschap van goederen*).¹¹⁶ Erinevalt eespool nimetatud ühisvara põhimõttest kuulub siin ühisvara hulka automaatselt kogu abikaasale abielueelselt kuulunud vara ja vara, mille abikaasa omandab abielu jooksul. Ühisvara hulka kuulub seega ka vara, mille abikaasa omandab varasuhte jooksul kinke või pärimise teel, välja arvatud juhul, kui pärija või kinkija avaldab soovi, et see vara ei kuuluks ühisvara hulka (BW art 1:94). Ühisvara kuuluvuse kohta kehtib vaid erand sellise vara kohta, millega on abikaasa väga lähedalt seotud, näiteks kahjutasu pärast kehavigastust.¹¹⁷ Hollandi seadusjärgse varasuhte puhul on seega tegemist abikaasade väga tugeva varalise seotusega.

Varasuhte lõppeb sissekandega abielulahutuse kohta perekonnaseisuametis. Peale seda omandatud vara ei kuulu enam jagamisele. Ühisvara jagatakse abikaasade vahel võrdselt (BW art 1:100). Oma isiklike tarbe- või mälestusesemete või elukutseks vajalike esemete suhtes on igal abikaasal eelisõigus. Hollandis on tavaks lahutusmenetluse käigus esitada taotlus, mille järgi kaasatakse abikaasasid vara jagamisel esindama üks notar ning neutraalne isik (tihti advokaat), kui abikaasad ise lahendust ei leia.¹¹⁸

Kuna abikaasade ühisvara kuuluvus on siinpuhul väga ulatuslik, siis lihtsustab see varasuhte lõppedes vara jagamist – jagamisele kuulub praktiliselt kogu vara ning ei ole vaja eristada abielueelset ja abielu jooksul omandatud vara ning seeläbi kindlaks teha vara omandamist või kasvu. Kuid universaalsel

¹¹³ Firsching (Rieck), äärenr 10.

¹¹⁴ Firsching (Rieck), äärenr 10; Johannson (Süß/Ring), lk 1109; Henrich (2000), lk 8.

¹¹⁵ Burgerlijk Wetboek (Hollandi tsiviilseadustik). Geldend van 05-12-2015 t/m heden. Seadusetekst arvutivõrgus hollandi keeles kättesaadav: <http://www.wetboek-online.nl/wet/BW1.html> (11.05.2016).

¹¹⁶ Boele-Woelki, lk 1546.

¹¹⁷ Klüsener (Rieck), lk 6.

¹¹⁸ Klüsener (Rieck), lk 12.

varaühisusel on ka selged puudused. See varasuhe on soodsam selle abikaasa suhtes, kellel oli abieluueelselt vähem vara. Samuti vastutavad abikaasad varasuhte raames üheskoos võlgade eest, ka nende eest, mis abikaasal olid juba enne abielu. Vältimaks niivõrd tugevat varalist seotust, on levinud lahendus, et abikaasad lepivad oma varasuhetes kokku abieluvaralepinguga, mis peab olema notariaalselt kinnitatud.¹¹⁹ Seejuures ei ole seaduses reguleeritud varasuhted, nt *gemeenschap van vruchten en inkomsten* või *gemeenschap van winst en verlies* ainuvõimalikud valikud varasuhete suhtes. Lepingulise varasuhte puhul on vaid üks nõue – see ei tohi olla vastuolus kehtiva seadusandluse, heade tavade või avaliku korraga. Samuti ei tohi ühe abikaasa võlad ületada tema osa ühisvarast (BW art 1:121). Abieluvaralepingud sõlmitakse tavaliselt juba enne abiellumist, sest lepingud, mis sõlmitakse või muudetakse pärast abiellumist, vajavad kohtulikku nõusolekut (BW art. 1:119). Enamik abieluvaralepinguid Hollandis sisaldavad kokkulepet lahusvara suhtes, tingimusega, et sissetulekud või omandatud vara kindlate ajavahemike järgi või varasuhte lõppedes tasaarvestatakse (*verrenkenbeding*).¹²⁰

1.2.5. Abikaasade varasuhted *common-law* süsteemis (Inglismaa ja Wales)

Inglise õigussüsteem ei tunne abikaasade seadusjärgset varasuhet nii, nagu see on ette nähtud eelnimetatud riikide seadusandluses või Eesti perekonnaseaduses.¹²¹ See ei tähenda siiski, et abikaasade suhtes kehtib varalahususe varasuhe.¹²² Väita saab aga, et praktikas baseeruvad abikaasade varasuhted varalahususe varasuhte põhimõttel.¹²³

Abielu lõppedes, veel enne otsust abielu lahutuse kohta, on abikaasadel õigus esitada taotlus lahutuse tagajärgede, mh oma vara jagamise kohta. Otsuse vara jagamise kohta langetab kohus omal hinnangul järgides eelkõige kolme printsiipi: *needs, compensation and sharing*.¹²⁴ Vastav võimalus vara jagamiseks varasuhte lõppedes on reguleeritud 1973. aasta abieluasjade seaduses (*Matrimonial Causes Act 1973*¹²⁵ (MCA)) art 21jj nn *property adjustment order* teel.¹²⁶ Vara hulka kuulub seejuures kõik, millel on rahaline väärtus.¹²⁷ Vara

¹¹⁹ Umbes 25% abielupaaridest sõlmivad abielulepingu, millest 2/3 lepivad kokku, et abielu jooksul omandatud vara kuulub jagamisele, nii Boele-Woelki, lk 1546.

¹²⁰ Klüsener (Rieck), lk 6.

¹²¹ Odersky (Süß/Ring), lk 611; Sanders, lk 183; Scherpe (FS Brudermüller), lk 643.

¹²² Scherpe (FS Brudermüller), lk 645.

¹²³ Henrich (2000), lk 7.

¹²⁴ Kohtupraktika õigust abikaasade vara jagamise kohta on viimastel aastatel enim mõjutanud House of Lords otsused: White vs White [2001] 1 A.C. 596 ning Miller vs Miller ning McFarlane vs McFarlane [2006] UKHL 24, Scherpe (FS Brudermüller), lk 646, 648 jj.

¹²⁵ Matrimonial Causes Act 1973 – 1973. aasta abieluasjade seaduse tekst arutivõrgus kättesaadav: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1973/18> (11.05.2016).

¹²⁶ Henrich (2000), lk 7.

¹²⁷ Odersky (Süß/Ring), lk 613.

jagamise aluseks on erinevad kriteeriumid, nagu laste ja abikaasade vajadused, abikaasade panused abielu jooksul, vanus, sissetulek, käitumine jne.¹²⁸ Ka pärandi või kinke teel omandatud vara võivad jagamisel tähendust omandada.¹²⁹ Eriline tähendus *property adjustment order*'i puhul on perekonnale kuuluval eluasemel. Välja on kujunenud kohtupraktika, mille järgi perekonna kinnisvara jääb sageli sellele abikaasale, kelle juures elavad alaealised lapsed. Sellest tulevalt jääb suurem osa abikaasade varast lapsi kasvatavale vanemale. Sellist otsust põhjendatakse sellega, et lapsi kasvatavatel vanematel on tulevikus väiksem võimalus isiklikuks sissetulekuks.¹³⁰ Levinud on kohustus olemasoleva kinnisvara müümise kohta, et saadud raha eest üks või kaks odavamalt korterit osta, kasutusõigusega kuni lapsed on koolieas. Samas võib kohus määrata, et see abikaasa, kes kinnisvara esialgu endale saab, selle uuestiabiellumise, surma või noorima lapse täisealiseks saamise puhul peab müüma ja teisele abikaasale maksma eelnevalt kindlaks määratud osa.¹³¹ Kusjuures kui kinnisvara jääb alaealisi lapsi kasvatavale vanemale, võib see otsus olla seoses väiksema elatise kohustusega.¹³²

Abieluvaralepinguid Inglise õigussüsteem ette ei näe. Reguleerimise üle diskuteeritakse siiski juba aastaid. 2009. aastal alustas *Law Commission* vastava projektiga.¹³³ Aga just rahvusvaheliste paaride hulgas on abieluvaraleping siiski levinud instrument. Valdavalt on tegemist kokkulepetega – nn *separation agreements* –, mis reguleerivad abikaasade õigusi pärast lahkuminekut. Kohtud otsustavad abieluvaralepingute suhtes üksikjuhtu järgides. Kuid välja on kujunenud kriteeriumid, mis on abieluvaralepingu kehivuse otsustamise aluseks¹³⁴: otsustavaks on kujunenud näiteks, kas abikaasad informeerisid üksteist lepingu sõlmimisel oma varanduslikust seisust või kas abikaasade nõustamine toimus sõltumatu isiku poolt ning kuidas on abikaasade majanduslik olukord muutunud pärast lepingu sõlmimist. Samuti ei tohi abieluleping kahjulikult mõjuda laste suhtes ega jätta hädavajalikke vajadusi rahuldamata.

Inglismaal ja Walesis kehtiv õigus ei näe seega ette seadusjärgset abikaasade varasuhet, *common law* õigusele omaselt kodifikatsiooni varasuhte reguleerimiseks. Abikaasade varasuhte reguleerimise puhul on tegemist aja jooksul välja kujunenud kohtupraktika õigusega, mis on tingitud oma tavadest. Kuid nii nagu eespool on kindlaks tehtud, lähtuvad ka siin kohtud vara jagamisel kriteeriumitest, mis on aluseks ka kodifitseeritud õigussüsteemides, et jagada abikaasade vara varasuhte lõppemisel üksikjuhtu arvestades võrdsel viisil.

¹²⁸ Pintens, lk 268.

¹²⁹ Sanders, lk 183.

¹³⁰ Woelke (Rieck), lk 13.

¹³¹ Odersky (Süß/Ring), lk 613.

¹³² Odersky (Süß/Ring), lk 613.

¹³³ Projekti kohta: [http://www.lawcom.gov.uk/project/matrimonial-property-needs-and-agreements/\(11.05.2016\)](http://www.lawcom.gov.uk/project/matrimonial-property-needs-and-agreements/(11.05.2016)); Sanders, lk 182 jj; Scherpe, lk 1535.

¹³⁴ Sanders, lk 182 viitega kaasusele Rademacher vs Granatino [2010] UKSC 42.

1.2.6. Vahekokkuvõte

Tulenevalt eespool esitatud ülevaatest saab öelda, et Euroopas ei ole ühte ainsat juhtivat abikaasade varasuhete tüüpi, vaid levinud ja kasutusel on mitmed vararežiimid. Euroopas on esindatud õiguskord, kus abielu ei too endaga kaasa seadusjärgset varasuhet. Samas leidub ka õiguskord, mille puhul kehtib abikaasade väga tugev varaline seos nn universaalühisuse näol. Nimetatud õiguskorrad on pigem erandid, sest enamikus riikides Euroopas järgitakse üldist põhimõtet, et abieluga kaasnevad abikaasade võrdõiguslikkusel põhinevad varalised tagajärjed. Riikides, kus kehtib seadusjärgse varasuhtena piiratud varaühisuse varasuhe, tähendab see abikaasadele, et varasuhte jooksul omandatud esemed ja muud varalised õigused kuuluvad abikaasade ühisomandisse ning seda vara valdavad, kasutavad ja käsutavad abikaasad ühiselt. Teisalt on esindatud riigid, kus abieluagssed varasuhted baseeruvad varalisel iseseisvusel, mille järgi on iga abikaasa oma vara omanik, mida ta ka, v.a seaduses ette nähtud juhtudel, iseseisvalt valdab, kasutab ning käsutab. Mõlemal viimati nimetatud varasuhte vormil on abikaasade varasuhete korralduse puhul varasuhte kestel oma eelised – abieluagse varaühisus tagab abikaasade tugevama varalise seose ja rõhutab sellega abikaasade ühtekuuluvust perekonnana. Varalahususe põhimõtte varasuhte kestel on oma struktuurilt ülevaatlik ning selge, sest iga abikaasa on oma vara omanik. Selline varasuhe tagab abikaasadele suurema varalise sõltumatuse abielu kestel. Ühine omapära nimetatud abieluvararežiimide suhtes, olenemata sellest, kas abikaasade suhtes kehtib varasuhte kestel varaühisuse või varalahususe varasuhte põhimõtte, avaldub varasuhte lõppedes. Varasuhete eesmärgiks on jagada see vara, mis abikaasad omandavad varasuhte jooksul, ning mitte see vara, mis kuulus abikaasale abielueelselt. Tingitud abikaasade varasuhetest tuleb aga eristada vara jaotuse viis varasuhte lõppedes. Riikides, kus on seadusjärgseks varasuhteks piiratud varaühisus, toimub varasuhte lõppemisel abieluagse ühisvara jagamine võrdses osas asjaõiguslikul alusel. Riikides, kus kehtib abielu kestel abikaasade vara suhtes varalahususe põhimõtte, toimub vara jagamise arvestus samuti kas võrdse jaotuse põhimõttel nagu varaühisuse varasuhte puhul või vara tasaarvestamisel vastava võlaõigusliku nõude läbi.

Regulatsioonid abieluga kaasnevate varaliste tagajärgede suhtes on seega riigiti erinevad, järgides omi traditsioone, riigisiseseid ootusi ja sotsiaalseid tavaid. Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte põhimõttele omane varasuhe on end seadusjärgse varasuhtena õigustanud näiteks Saksamaal, Kreekas ja Šveitsis. Seega ei tähendaks selle varasuhte valik isegi seadusjärgse varasuhtena ka Eestis eraldatust Euroopa õigusperekonnast, vaid kuuluvust mitmel pool Euroopas juurdunud õigustraditsiooni.

1.3. Võimalused abikaasade varasuhete ühtseks reguleerimiseks Euroopas

1.3.1. Abikaasade varaõiguse harmoneerimine Euroopa Liidu seadusandlusega

Ülalkirjutatust järeldub seega, et abikaasade varasuhete regulatsioonid on riigiti erinevad. Samal ajal kasvab üha enam Euroopa inimeste piiriülene liikuvus, üha enam sõlmitakse ka abielusid, kus abikaasad on erineva kodakondsusega, elavad eri liikmesriikides või liikmesriigis, mille kodanikud nad ei ole – see toob endaga kaasa uued nõudmised ka abielude ja perekondade õigusliku reguleerimise osas.¹³⁵ Arvuliselt on rahvusvaheliste paaride abieludel ja lahutustel juba täna oluline tähtsus. Nende osakaal tulevikus on eeldatavalt veelgi suurem. See tõdemus ei ole uus. Huvitav on siinkohal märkida, et seda arvamust jagati perekonnaõiguslikes kirjutistes juba eelmise sajandi alguses. Alexander Bergmann kirjutas 1938. aastal ilmunud rahvusvahelise perekonnaõiguse kommenteeritud väljaandes, et tulevikus on oodata rahvusvaheliste paaride arvulist kasvu.¹³⁶

Üha tiheneva liikumise tõttu liikmesriikide vahel vajavad inimesed ka suuremat õigusselgust ja -kindlust. Rahvusvahelised abikaasad puutuvad igapäevaselt kokku eri laadi varaõiguse probleemidega, mis on tingitud just erinevustest, mis eksisteerivad liikmesriigiti abielu varaliste õiguste suhtes kohaldatavates sätetes, seda nii rahvusvahelises eraõiguses kui ka riigisiseses perekonnaõiguses. Lisaks igapäeva õiguskindluse vajadusele on abikaasade varasuhtel tähendusnäiteks ka abikaasade Euroopa ülese majandustegevuse või pangalaenu võtmisel kodu rajamisel, sest ka need ettevõtmised on seotud küsimusega abikaasade varaõiguse ja siit tuleneva õiguslike tagajärgede kohta.¹³⁷

¹³⁵ Vastavalt Euroopa Komisjoni andmetele elab Euroopa Liidus ligikaudu 122 miljonit abielupaari. Nendest 16 miljonit ehk 14 protsenti on seejuures rahvusvahelised paarid (KOM (2011) 125 lõplik 16.03.2011, lk 2. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/et/index.htm> (11.05.2016)). Lahutuste osakaal eel nimetatud rahvusvaheliste abielude hulgas küündib 170 000 lahutusele aastas, Rooma III projekti selgituses SEC (2006) 949 lk 13. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/et/index.htm> (11.05.2016)). Nimetatud arvude kasvu soosib kindlasti ka asjaolu, et ligikaudu 11,3 miljonit Euroopa Liidu kodanikest töötab mõnes teises liikmesriigis, mille kodanikud nad ei ole. Ka see arv on alates 2001. aastast 40 protsendi võrra suurenenud. Trend tulevikuks on samuti kasvav – Euroopa Liidu läbi viidud küsitluses selgus, et 17 protsenti Euroopa Liidu kodanikest on konkreetselt mõelnud teises liikmesriigis töötamisele ning 48 protsenti juhul, kui nad ei leiaks kodus sobivat töökohta. Selliselt raporti projekt 2010/2273 (INI) 17.02.2011, lk 4. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?id=588436#documentGateway> (11.05.2016).

¹³⁶ Bergmann oma 1938. aastal ilmunud teose „Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht“ 2. köite eessõnas.

¹³⁷ Juba 10. aasta eest oli ainuüksi 2,5 miljonit ehitist abikaasade omandis, mille asukoht ei olnud nende elukoha liikmesriigis, KOM (2006) 400 lõplik 17.07.2006, lk 3. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/et/index.htm> (11.05.2016).

Nagu eespool märgitud, on liikmesriikide õigussüsteemid erinevad ning siit tulenevalt ei ole alati selge, millisel moel jagatakse rahvusvaheliste abikaasade ühiselu jooksul soetatud või enne abielu omandatud vara või selle kuuluvus abikaasade vara hulka. Euroopa Liidu toimimise lepingu (ELTL)¹³⁸ järgi ei kuulu siiski valdkond, mis puudutab abielust tulenevaid varalisi tagajärgi reguleeriva materiaalõiguse ühtlustamist Euroopa Liidu pädevusse. Vastavalt ELTL art 81 lg-le 3 on aga võimalik perekonnaõiguslikes ja siit tulenevalt abikaasade varaliste suhete küsimustes ühehäälselt vastu võtta kogu Euroopas kehtivaid rahvusvahelise eraõiguse sätteid. See tähendab, et Euroopa Liidu seadusandlus võimaldab täna rahvusvaheliste paaridega seonduvat temaatikat reguleerida kohtute pädevuse, kohtuotsuste tunnustamise kui ka rahvusvahelise eraõiguse harmoneerimise läbi. Möödunud aastatel on ka selles vallas vastu võetud mitmeid õigusakte. Märkimist väärivad siinkohal määrused Brüssel I¹³⁹ ning Brüssel IIa.¹⁴⁰ Mõlema nimetatud määruse eesmärk on reguleerida kohtualluvust ja kohtuotsuste tunnustamist vastavalt tsiviil- ja kaubandusajades või abieluasjade ja vanemliku vastutusega seostuvalt. Need määrused ei reguleeri siiski abielu lahutamise varalisi tagajärgi.

Euroopa Komisjon esitas juba 2006. aastal rohelise raamatu kollisiooninormide kohta abieluvara käsitlevates asjades, sealhulgas kohtualluvuse ja liikmesriikide vastastikuse tunnustamise küsimuses.¹⁴¹ Rohelise raamatuga soovis komisjon läbi viia laiaulatusliku arutelu rahvusvahelises kontekstis esilekerkivate õiguslike küsimuste üle seoses abieluvara režiimidega ja muude kooslusvormide kui ka abielu varaliste tagajärgedega.¹⁴² Rohelise raamatu konsultatsioonidest ja ekspertgruppide tööst tulenev komisjoni ettepanek rahvusvahelise eraõiguse ühtlustamise kohta perekonnanasjades osutus esmalt siiski vähe edukaks, kuna liikmesriikide hulgas oli riike, kes ei soovinud otsustada välismaise perekonnaõiguse järgi nii nagu oli ettepanekus ette nähtud. Nende soov oli siinkohal järgida vaid ainult oma riigisisest õigust (*lex fori*).¹⁴³ Nii ei olnud võimalik saavutada ettepaneku suhtes ühehäälselt heakskiitu, mis oli ka tollal kehtinud Amsterdami lepingu nii nagu täna kehtiva Lissaboni lepingu järgi vajalik.¹⁴⁴

¹³⁸ Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. Arvutivõrgus kättesaadav: http://europa.eu/pol/pdf/consolidated-treaties_et.pdf (11.05.2016).

¹³⁹ Nõukogu määrus (EÜ) nr. 44/2001, 22.12.2000, kohtualluvuse ja kohtuotsuse täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades. Määruse tekst arvutivõrgus kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=CELEX:32001R0044> (11.05.2016).

¹⁴⁰ Nõukogu määrus (EÜ) nr. 2201/2003, 27.11.2003, mis käsitleb kohtualluvust ning kohtuotsuste tunnustamist ja täitmist kohtuasjades, mis on seotud abieluasjade ja vanemliku vastutusega, ning millega tunnistatakse kehtetuks määrus (EÜ) nr. 1347/ 2000. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=CELEX:32003R2201> (11.05.2016).

¹⁴¹ KOM (2006) 400 lõplik, 17.07.2006. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/?uri=CELEX%3A52006DC0400> (11.05.2016).

¹⁴² Rohelist raamatut analüüsiv Wagner, lk 277.

¹⁴³ Finger (FuR), lk 62.

¹⁴⁴ art. 65 EÜL; art 81 lg 3 ELTL.

Seetõttu tegi komisjon 24. märtsil 2010. aastal üheksa liikmesriigi soovil uue ettepaneku – nn Rooma III määruse –, mille kohaselt saavad abielupaarid kokku leppida, millist õigust nende lahutuse puhul kohaldatakse.¹⁴⁵ Osa liikmesriike võttis selle määruse vastu liikmesriikide tugevdatud koostöö raames vastavalt ETL art 238 lg-le 1.¹⁴⁶ Belgia, Bulgaaria, Saksamaa, Hispaania, Prantsusmaa, Itaalia, Läti, Luksemburg, Ungari, Malta, Austria, Portugal, Rumeenia ja Sloveenia olid esimesed riigid, kes viisid omavahel sisse tõhustatud koostöö abieluasjades kohaldatava õiguse valdkonnas. Eesti ei ole senini Rooma III määrusega liikmesriikide tugevdatud koostöö raames ühinenud, kuid see on Euroopa Liidu raamseisukohtades ette nähtud.¹⁴⁷

Rooma III määrust, mis kehtib ühenduses Brüssel IIa määrusega, ei kohaldata siiski siinkohal kõne all olevate küsimuste suhtes, mis puudutavad abielu omandiõiguslikke tagajärgi.¹⁴⁸

Hoolimata seega üldnimetatud erinevatest õigusaktidest on nii riigisisene perekonnaõigus kui ka rahvusvaheliste paaride varaliste õiguste suhtes kohaldatavad rahvusvahelise eraõiguse sätted liikmesriigiti ikka veel suuresti erinevad. Võrreldes liikmesriikide rahvusvahelise eraõiguse sätteid tuleb tõdeda, et umbes 20 liikmesriigis on rahvusvahelise eraõiguse järgi varasuhete režiimi puhul otsustavaks kriteeriumiks, millise riigi õigus kohaldamisele tuleb, kas aluseks võetakse abikaasade kodakondsus või nende pikaajaline elukoht. Seitse liikmesriiki (Taani, Läti, Iirimaa, Küpros, Soome, Rootsi ja Inglismaa) seevastu otsustavad vastavalt oma riigi õigusele.¹⁴⁹ Liikmesriikide vahel puudub seega homogeenne ja inimestele transparentne lahendus.

Selliste situatsioonide puhul, kus täna ei ole täpselt määratletav, millise riigi õiguse järgi on reguleeritud abielu õiguslikud tagajärjed, on paremini informeeritud abikaasa soodsamas olukorras. Tal on võimalik kiiresti reageerides lahutust taotleda selles kohtus, mis on temale õiguslikult sobivam. Selline rahvusvaheliste paaride varaliste suhete suhtes kehtiv „võidujooks kohtusse“, nagu komisjon seda hetkeolukorda nimetab, vajab seega jätkuvalt reguleerimist.¹⁵⁰

¹⁴⁵ Pressiteade arvutivõrgus kättesaadav: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-347_et.htm (11.05.2016).

¹⁴⁶ Nõukogu määrus (EL) nr 1259/2010, 20.12.2010. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=CELEX%3A32010R1259> (11.05.2016).

¹⁴⁷ Eesti EL-i poliitika raamseisukohad 2011–2015. Arvutivõrgus kättesaadav: http://valitsus.ee/UserFiles/valitsus/et/riigikantselei/euroopa/Eesti%20EL%20poliitika_EST.pdf (11.05.2016).

¹⁴⁸ Täpsemalt Rooma III määruse eelduste ja õiguslike tagajärgede kohta rahvusvahelises lahutusõiguses mh Helms, lk 1765; Becker (2011), lk 1543jj; Gruber, lk 381jj; Kohler/Pintens, lk 1433jj.

¹⁴⁹ KOM IP/10/347 (145).

¹⁵⁰ Seda komisjoni väidet kinnitab järgmine komisjoni esitatud näide:kreeklane ja ungarlane abielluvad Kreekas ja veedavad seal koos kolm aastat. Seejärel otsustavad nad minna elama Ungarisse. Pärast kahte Ungaris veedetud aastat abielu lahutatakse. Kreeka õiguse järgi tuleb abiellulahutuse korral kohaldada kollisiooninormi alusel Kreeka õigust, kuna ühendavaks teguriks on ühine alaline elukoht abiellumise ajal. Ungari kollisiooninormi kohaselt tuleb aga abiellulahutuse korral kohaldada Ungari õigust, kuna ühendavaks teguriks on kaasade ühine elukoht lahutuse ajal.

Siit tulenevalt ning lahendusi otsides tegi Euroopa Komisjon 16. märtsil 2011 ettepaneku nõukogu määruse suhtes kohtualluvuse, kohaldatava õiguse ning otsuste tunnustamise ja täitmise kohta abieluvara režiime käsitlevates asjades.¹⁵¹ Selle ettepaneku eesmärk on luua Euroopa Liidus selge õiguslik raamistik, mis hõlmaks kohtualluvuse kindlaksmääramist ja kohaldatavat õigust abieluvara režiime käsitlevates asjades, ning hõlbustada otsuste ja muude dokumentide liikumist liikmesriikide vahel. Vastavalt komisjoni ettepanekule saavad abikaasad tulevikus kõik üksteisega seoses olevad menetlused lahendada ühes kohtus. See kohus, kes on vastavalt Brüssel IIa määrusele pädev lahutusmenetluse suhtes, on ette nähtud otsustama ka abikaasade varavaidlusi. Määruse ettepanek näeb samuti ette kriteeriumid, mille alusel abikaasad saavad otsustada, millise riigi perekonnaõiguslik regulatsioon nende vara puhul kehtib. Abikaasade varasuhte valik tugineb ettepanekul, kas nende ühise elukoha riigi või selle riigi seadusandlusele, mille kodakondsed on abikaasad. Ühe liikmesriigi kohtu või muu pädeva asutuse otsus abikaasade vara suhtes, mida teises riigis täita soovitakse, tunnustatakse Euroopa täitekorralduse alusel.¹⁵²

Nimetatud määruse ettepanek ei mõjuta seega siiski mingil viisil liikmesriikide perekonnaõiguses reguleeritud abikaasade abieluvara režiimi ja selle tagajärgi. Siinkohal jääksid ka peale ülalnimetatud määruse vastuvõtmist ja kehtestamist¹⁵³ liikmesriigiti kehtima väga erinevad seadusjärgsed ja lepingulised abieluvararežiimid.¹⁵⁴

¹⁵¹ KOM (2011) 126 lõplik, 16.03.2011. Samal päeval tegi komisjon ka teise ettepaneku KOM (2011) 127 lõplik. Võttes arvesse registreeritud kooselu, mis oli sel hetkel võimalik 14 liikmesriigis, ja abielu eripärasid ning nendest kooseluvormidest tulenevaid õiguslikke tagajärgi, esitas komisjon samaaegselt ka teise määruse ettepaneku kohtualluvuse, kohaldatava õiguse ning otsuste kohta. Arvutivõrgus kättesaadavad: <http://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/200265> (11.05.2016).

¹⁵² Täpsemalt komisjoni ettepaneku kohta mh Martiny, lk 437jj; Degener, lk 112jj.

¹⁵³ Nimetatud abieluvaramääruse senine menetlemine ei ole olnud edukas. Euroopa Parlament kiitis määruse ettepaneku 10.09.2013 küll muudetud kujul heaks (P7_TA(2013)0338), kuid EL-i Nõukogus ei ole suudetud siiani liikmesriikide vajalikku üheshäälsust saavutada. Luksemburg EL-i Nõukogu eesistujana 2015. aasta teisel poolel seadis küll oma tööprogrammis eesmärgiks võtta ette jõupingutusi abieluvaramääruse edasise menetlemise suhtes (http://www.eu2015lu.eu/de/la-presidence/a-propos-presidence/programme-et-priorites/PROGR_POLITIQUE_DE.pdf (11.05.2016), kuid 03.12.2015 toimunud justiitsministrite nõukogu kohtumisel olid Ungari ja Poola jätkuvalt määruse vastu. Seetõttu loodetakse nüüd, et võimalikult paljud liikmesriigid selle määruse tugevdatud koostöö raames vastu võtavad (<http://www.consilium.europa.eu/de/meetings/jha/2015/12/03-04/> (11.05.2016)).

¹⁵⁴ Lahendust ei tooks siinkohal ka 14. märtsi 1978. aasta Haagi konventsioon abieluvararežiimide suhtes kohaldatava õiguse kohta, sest selle konventsiooniga on ühinenud samuti vaid vähesed liikmesriigid (Prantsusmaa, Luksemburg, Madalmaad): http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=87 (11.05.2016).

1.3.2. Saksamaa-Prantsusmaa valikuline varasuhe ning CEFL-i perekonnaõiguse printsiibid abikaasade varaõiguse suhtes

Mõeldav lahendus tagamaks suuremat õiguskindlust rahvusvahelistele paaride varasuhete reguleerimisel, ilma et ühtlustada või harmoneerida kogu Euroopas kehtivaid erinevaid abieluvararežiime, oleks teha seda optionaalse ehk valikulise abikaasade varasuhte kaudu. Sellist nn Euroopa varasuhet saaksid abikaasad valida lisaks riigisisesele ette nähtud varasuhtele. Esimesi samme valikulise varasuhte suunas Euroopas on tehtud.

1.3.2.1. Saksamaa-Prantsusmaa valikuline varasuhe

Saksamaa ja Prantsusmaa poolt välja töötatud valikuline varasuhe – valikuline vara juurdekasvuühisuse varasuhe – kehtib alates 1. maist 2013.¹⁵⁵ See varasuhe põhineb Saksamaa ja Prantsusmaa poolt 4. veebruaril 2010 vastu võetud rahvusvahelisele õigusele tugineval kokkuleppel. See kokkulepe on esimene seadusandlik tulem Saksamaa ja Prantsusmaa vahelises koostöös tsiviilõiguse vallas,¹⁵⁶ mille aluseks on mõlema riigi poolt 22. jaanuaril 1963 allkirjastatud Elysee leping¹⁵⁷ eesmärgiga edendada riikidevahelist koostööd. Elysee lepingu 40. aastapäeval võtsid tollaegsed Saksamaa ja Prantsusmaa riigijuhid vastu ühisdeklaratsiooni, mis sisaldas ka initsiatiivi perekonnaõiguslike sätete ühtlustamise suhtes.¹⁵⁸ Perekonnaõiguslike sätete ühtlustamist peeti juba sellal vajalikuks, kuna nii nagu ka eelnevalt märgitud, puudub Euroopas senini lahendus abikaasade varaõiguse ühtseks reguleerimiseks ning vajadus selle järele üha tugevneb, sest tiheneb kodanike liikumine liikmesriikide vahel ja siit tulenevalt sõlmitakse ka rohkem rahvusvahelisi abielusid, seda ka nii Saksamaal kui ka Prantsusmaal.¹⁵⁹ Peale initsiatiivi vastuvõtmist töötasid mõlema riigi eksperdid aastatel 2006 kuni 2008 välja uue valikulise varasuhte – valikulise vara juurdekasvuühisuse varasuhte – õiguslikud alused.¹⁶⁰

Mõlema riigi ekspertide töögrupp otsustas analüüside tulemusel abikaasade valikulise varasuhte puhul vara juurdekasvuühisuse varasuhte põhimõtte kasuks. Eespool antud ülevaatest nähtus, et abikaasade varaõiguslikud alused on Saksamaal ja Prantsusmaal erinevad. Prantsusmaal järgitakse seadusjärgse varasuhtena abikaasade abieluagset varaühisuse põhimõtet ja Saksamaal on kehtivaks vara juurdekasvuühisuse varasuhe. Hoolimata erinevast õiguslikust situatsioonist leiti siiski, et vara juurdekasvuühisuse varasuhe on siinkohal sobivaks

¹⁵⁵ Kokkuleppe tekst valikulise varasuhte kohta arutivõrgus kättesaadav: www.bmj.de (11.05.2016) ning vastav sätte valikulise varasuhte valikulise abieluvaralepingu kaudu Saksamaa tsiviilseadustikus (BGB) §-s 1519.

¹⁵⁶ Klippstein, lk 510.

¹⁵⁷ Elysee lepingu tekst: <http://www.deutschland-frankreich.diplo.de/Elysee-Vertrag-22-Januar-1963,347.html> (11.05.2016).

¹⁵⁸ Klippstein, lk 510.

¹⁵⁹ Klippstein, lk 511; Stürner, lk 545.

¹⁶⁰ Klippstein, lk 511; Becker, lk 105.

varasuhteks, kuna mõlema riigi abikaasade varaõiguses on see varasuhe reguleeritud – Saksamaal seadusjärgse varasuhtena (BGB § 1363 jj.) ning Prantsusmaal valikulise varasuhtena (*Code Civil* art-d 1569–1581)¹⁶¹ ning nimetatud varasuhted ei ole mitte vaid oma nimetuselt, vaid ka oma struktuurilt sarnased: mõlema nimetatud varasuhte puhul kehtib varalahuse põhimõtte võlaõigusliku nõudega varasuhte kestel omandatud vara juurdekasvu tasaarvestuse läbiviimiseks.¹⁶² Kuid hoolimata nii Saksamaal kui ka Prantsusmaal kehtiva vara juurdekasvuühisuse varasuhte struktuurilisest sarnasusest on mõlema õiguskorra puhul siiski täheldada erinevusi – seda eelkõige põhi- ja koguvara ulatuse ja väärtuse määramisel –, millega tuli arvestada ka kokkuleppe välja töötamise raames.¹⁶³

Mõlema õiguskorra järgi kuulub põhivara hulka vara, mis oli abikaasal varasuhte jõustumisel või mille ta omandab varasuhte jooksul kinke või päranduse teel. Prantsuse tsiviilseadustiku (*Code Civil* art 1404) järgi kuulub põhivara hulka lisaks ka tervisekahjustusest või kehavigastusest tulenev valuvara. Saksamaal ei kuulu valuraha põhivara hulka (BGB § 1374). Vastavalt kokkuleppe art 8 lg-le 2 peetakse valuraha Prantsuse õiguse kohaselt siiski põhivara hulka kuuluvaks.¹⁶⁴

Koguvara all mõistetakse nii Saksamaa kui ka Prantsusmaa vastavate sätete järgi (BGB § 1375 ja *Code Civil* art 1572) abikaasa vara, mis on abikaasal varasuhte lõppedes. Prantsuse õiguse kohaselt ei arvestata vastupidiselt Saksa õigusele abikaasa koguvarale siiski juurde summat, mille võrra see vara on vähenenud seetõttu, et abikaasa pärast vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte tekkimist on seda kinkinud või raisanud (BGB § 1375 lg 2). Vastavalt kokkuleppe art 10 lg-le 2 on vara juurdearvestamisega sellisel juhul siiski arvestatud, sest seesugune üldiselt mitte heaks kiidetav abikaasa käitumine ei tohi abikaasat soodustada.¹⁶⁵ Märkimist väärib selle sätte raames, et kingete puhul ei arvestata siiski koguvarale juurde väärtust, kui tegemist oli kingetega otsejoones sugulastele (art 10 lg 2 p 1). Sellisel juhul selle väärtus soetise arvestamisel ei avaldu.

Suuri erinevusi saab märkida ka põhivara väärtuse kindlaks määramisel. Saksa õiguse järgi võetakse vara väärtuse määramise aluseks vara väärtus varasuhte jõustumise hetkel (BGB § 1376 lg 1). Prantsuse õiguse järgi on seevastu aluseks varasuhte lõppemise seisuga olev vara väärtus (*Code Civil* art 1571 esimene lause). Erinevad ajahetked vara väärtuse määramisel viivad ka erineva tulemuseni vara tasaarvestamise puhul – Saksamaal kehtiv regulatsioon

¹⁶¹ Klippstein, lk 511; Braun lk 89.

¹⁶² Rolland (FS Brudermüller), lk 575.

¹⁶³ Niethammer-Jürgens, lk 443.

¹⁶⁴ Saksamaal ei ole diskussioonid valuraha kuuluvuse kohta põhivara hulka uued, selle üle diskuteeriti mh 2009. aasta seadusreformi raames, kuid hoolimata põhjendatud kriitikast õiguskirjanduses (vt järgnevas töös 5.3.3.2), on valuraha kuuluvus põhivara hulka tagasi lükatud, mistõttu peetakse õiguskirjanduses ka Saksamaa-Prantsusmaa valikulise varasuhte regulatsiooni atraktiivseks alternatiiviks, Becker ERA, lk 111; Meyer, lk 615.

¹⁶⁵ Rolland (FS Brudermüller), lk 575.

võimaldab arvestada põhivara väärtuse kasvu ja kahenemisega juurdekasvu arvestamisel,¹⁶⁶ Prantsuse õiguses aluseks võetav ajahetk aga mitte. Samuti näeb Prantsuse regulatsioon erinevalt Saksa õigusest ette iseseisva põhivara väärtuse arvestusmeetodi sellise vara suhtes, mis varasuhte kestel abikaasa poolt võõrandati või asendati.¹⁶⁷ Järgides mõlema riigi regulatsiooni vara väärtuse kindlaks määramisel, kehtib kompromiss ka kokkuleppes, mille järgi võetakse vara väärtuse määramise aluseks varasuhte jõustumise ajahetk (art 9 lg 1), kuid mille raames tehakse erand kinnistute ja muude kinnistuga samaste õiguste väärtuse määramise suhtes, mille puhul kehtib Prantsuse regulatsiooni järgi varasuhte lõppemise ajahetk (art 9 lg 2). Selle kompromissiga soovitakse tagada, et kinnisvara väärtuse juhuslik kasv, st millele abikaasa ei ole mingil viisil kaasa aidanud, ei kuulu vara juurdekasvu hulka ja sellega tasaarvestamisele.¹⁶⁸ Selline lahendus on kooskõlas vara juurdekasvu tasaarvestuses varasuhte põhimõttega,¹⁶⁹ kuid seda regulatsiooni on Saksa õiguskirjanduses siiski mitmeti kritiseeritud, sest ei peeta põhjendatuks eristada kinnisvara ja muu vara ning samuti ei saa vastata üheselt küsimusele, millisel viisil on vara väärtuse kasv toimunud.¹⁷⁰

Vastavalt kokkuleppe art 12 vastab tasaarvestusnõue poolele summale sellest, mille võrra teise abikaasa soetisvara ületab abikaasa enese soetise. Tasaarvestusnõude puhul on kokkuleppes seatud siiski kindel piir. Vastavalt kokkuleppe art-le 14 on tasaarvestusnõude piiratud tasaarvestuskohustusliku abikaasa poolele olemasolevale varale. BGB § 1378 lg 2 järgi on tasaarvestusnõue põhjendatud tasaarvestuskohustusliku abikaasa kogu olemasoleva vara ulatuses. Kokkuleppe art. 14 eesmärk on, et tasaarvestuskohustuslik abikaasa, ka negatiivse põhivara puhul, ei pea rohkem kui poole oma varast ära andma.¹⁷¹ Dethloffi arvates on selline lahendus õiguspoliitiliselt kaheldav, kuna ka võlgade tasumine varasuhte kestel põhineb tavaliselt mõlema abikaasa panusel ja seega on tegemist majandusliku soetisega. Siit tulenevalt peab ta ka õigeaks, et abikaasa, kelle võlad on nüüd kustutatud, tasaarvestuse raames rohkem kui poole või isegi kogu oma vara peab ära andma.¹⁷²

Soetise tasaarvestamise raames ühe abikaasa surma puhul tuleb alati läbi viia abikaasade varaõiguslik tasaarvestus. Saksamaal kehtiva BGB § 1371 lg 1 järgi suureneb üleelanud abikaasa seadusjärgne õigus pärandiosale ¼ võrra, sõltumata sellest, milline oli abikaasade soetisvara ja sellest tulenev tasaarvestamisnõue. Kokkuleppes valitud lahendus läbi viia varaõiguslik tasaarvestus on kindlasti ajaliselt kulukam. Samuti leitakse, et kui abikaasade vara juurdekasv on samaväärne, tekib oht, et alanejate sugulaste sundosa võib tunduvalt suure-

¹⁶⁶ Meyer, lk 615

¹⁶⁷ Rolland (FS Brudermüller), lk 576 viitega Code Civil art 1571 lg 2 sõnastusele.

¹⁶⁸ Meyer, lk 616 näidetaga vara väärtuse juhusliku kavu (lennujaama sulgemine krundi kõrval) ja kasvu kohta, millele teine abikaasa kaasa aitas (abikaasad ehisid krundile maja).

¹⁶⁹ Dethloff, äärenr 198.

¹⁷⁰ Rolland (FS Brudermüller), lk 576;

¹⁷¹ Dethloff, äärenr 200 viitega Bundestag-Drucksache 17/5126, 37.

¹⁷² Dethloff, äärenr 200.

neda.¹⁷³ Abikaasade soetise arvestamine ning vara tasaarvestuse läbiviimine – mitte abikaasa õiguse kindlamäärase väärtusele aluseks võtmine – on varasuhte eesmärki järgides kindlasti õiglane lahendus.

Lisaks põhi- ja koguvara ulatuse ja väärtuse ning tasaarvestusnõude kindlaks määramisele on Saksamaa-Prantsusmaa kokkuleppe puhul oluline ka vara valitsemise ja käsutuspiirangute tähendus. Vastavalt kokkuleppe art-le 4 valitsevad abikaasad oma vara iseseisvalt. Vaid kokkuleppe art-s 5 on reguleeritud, et tehingute puhul, mis puudutavad perekonna eluaset¹⁷⁴ ja majapidamistarbeid, on vajalik teise abikaasa nõusolek. Saksa õiguse kohaselt on käsutuspiirang vaid majapidamistaruete suhtes (BGB § 1369), perekonna eluaseme kaitseks käsutuspiirangut ei ole, see võib tulla kasutusele vaid siis, kui perekonna eluaseme puhul on tegemist abikaasa vara kui tervikuga (BGB § 1365). Prantsuse õiguses on vastav käsutuspiirang reguleeritud abikaasade eluaseme ja tarbevara kohta *Code Civil* art-s 215. Kokkuleppe art 5 eesmärk on esile tõsta perekonna eluaseme kaitse tähtsus, mida nõudis just Prantsusmaa, kuid ka Saksamaa jaoks oli see lahendus olulise tähendusega, sest praktikas on perekonna eluase väga tähtis ja vajab erilist kaitset.¹⁷⁵ Seda kaitset Saksamaal kehtiv seadusandlus alati ei taga. Eluaseme kaitse vastavalt BGB §-le 1365 on pigem juhuslik.¹⁷⁶

Saksamaa-Prantsusmaa valikuline varasuhte baseerub seega Saksamaal seadusjärgselt ja Prantsusmaal valikuliselt kehtiva vara juurdekasvuühisuse printsiibil, mida on täiendatud mitmete Prantsuse või Saksa õigusest tulenevate omapäradega. Kokkuleppe artiklitele sisuliselt vastavad sätted on reguleeritud ka Eesti perekonnaseaduses, näiteks valuraha kuuluvuse kohta põhivara koosseisu (PKS § 49 lg 1 p 3), osaliselt ka koguvarale juurdearvestamise võimalus (PKS § 48 lg 2) ning abikaasade eluaseme kaitse (PKS § 41 lg 2). Erinevusi leiab seevastu põhivara väärtuse määramisel ning tasaarvestusnõude piiramisel. Kõik nimetatud punktid on töö analüüsi aluseks, kuna neil on keskne tähendus abikaasade varaõiguse reguleerimise raames.

Vastavalt kokkuleppe art-le 1 saavad Saksamaa ja Prantsusmaa valikulist varasuhet valida saksa abielupaarid Prantsusmaal ja prantsuse abielupaarid Saksamaal, saksa–prantsuse abielupaarid nii Saksamaal kui Prantsusmaal või ka teised rahvusvahelised abielupaarid, kes ei ela ei Saksamaal ega Prantsusmaal. Samuti saavad selle varasuhte kasuks otsustada saksa abielupaarid, kes elavad Saksamaal. Abikaasad saavad selle varasuhte suhtes kokku leppida abieluvaralepinguga, mille nad saavad sõlmida enne abiellumist või ka abielu kestel (kokkuleppe art 3). Abieluvaralepingule seatavad vormilised eeldused ei ole

¹⁷³ Braun, lk 93.

¹⁷⁴ Perekonna eluaseme mõiste on võimalikul laialt tõlgendatav, siinkohal võib mõista ka ruume, mis ei ole eluruumid. Samuti on art 5 mõistes reguleeritud kõik eluasemega seoses tehingud, sh ka üürilepingu lõpetamine, nii Braun, lk 91 viitega selgitusega Bundestags-Drucksache 17/5126, lk 26.

¹⁷⁵ Becker, lk 110.

¹⁷⁶ Täpsemalt eluaseme kaitse kohta 4. peatüki raames.

kokkuleppe raame kindlaks määratud, kuid vastavalt üldisele arvamusele kuuluvad siinkohal järgimisele vastavad riigisisised normid.¹⁷⁷

Saksamaa ja Prantsusmaa on nimetanud seda omavahelist initsiatiivi abikaasade valikulise varasuhte kohta kui pilootprojekti Euroopa perekonnaõiguse harmoneerimises.¹⁷⁸ Saksamaa ja Prantsusmaa vahel sõlmitud valikuline varasuhe võiks seega olla alternatiivne varasuhe rahvusvahelistele paaridele ka teistes Euroopa Liidu liikmesriikides. Senini ei ole teised liikmesriigid, v.a Luksemburg,¹⁷⁹ siiski suurt huvi optionaalse varasuhte suhtes üles näidanud, mistõttu lähiajal ei ole siit tulenevalt konkreetseid tulemusi Euroopa-ülese valikulise varasuhte näol autori arvates ka oodata.

1.3.2.2. CEFL-i perekonnaõiguse printsiibid abikaasade varaõiguse suhtes

Abikaasade varaõiguse ühtsete printsiipide väljatöötamisele on pühendunud ka Euroopa perekonnaõiguse komisjon (CEFL – *Commission on European Family Law*), milline loodi 2001. aastal.¹⁸⁰ CEFL-i komisjoni asutajad olid arvamusel, et perekonnaõiguse harmoneerimine on soovitud, et realiseerida kodanike vaba liikuvus, ning vajalik, kuna olemasolevad seadusandlikud normid, nii rahvusvahelise eraõiguse järgi kui ka EL-i seadusandluses, ei ole piisavad.¹⁸¹ CEFL-i kui akadeemilise initsiatiivi eesmärk on välja töötada perekonnaõiguse harmoneerimise või ühtlustamise võimalikud alused Euroopas.¹⁸² Muu hulgas on CEFL välja töötanud ühtsed Euroopa perekonnaõiguse printsiibid abikaasade varaõiguse suhtes.¹⁸³ Need abikaasade varaõiguse printsiibid põhinevad Euroopas kehtiva 26 õiguskorra võrdleval analüüsil.¹⁸⁴

CEFL-i abikaasade varaõiguse printsiipide kataloogi esimene osa pühendub abikaasade üldistele õigustele ja kohustustele ning reguleerib kaheksa printsiipi, mis kehtivad alati olenevalt vararežiimist ning on abikaasade suhtes kohtuslikku laadi (printsiip 4:1). Kõikides CEFL-i analüüsitud Euroopa õiguskordades on vähemal või suuremal määral esindatud esimeses jaos esindatud põhimõtted, mis on n-ö *common core* ning mida võib seetõttu nimetada Euroopa perekonnaõiguseks, sellisel arvamusel on CEFL-i komisjoni liikmed Boele-Woelki ja Martiny.¹⁸⁵

¹⁷⁷ Rolland (FS Brudermüller), lk 573; Braun, lk 90.

¹⁷⁸ Stürner, lk 551 viitega Saksamaa Liitvabariigi Justiitsministeeriumi pressiteatele 13.01.2010.

¹⁷⁹ Stürner, lk 550.

¹⁸⁰ CEFL-i ametlik koduleht: <http://ceflonline.net/> (11.05.2016); Pintens (3), lk 504, 505.

¹⁸¹ Pintens (3), lk 504.

¹⁸² Ühtsete perekonnaõiguse aluste väljatöötamisel on nimetatud eeskujuna Ameerika Ühendriikides levinud *model codes*, Meyer, lk 613.

¹⁸³ CEFL-i välja töötatud abikaasade vahelised varaõigused printsiibid on arvutivõrgus kättesaadavad: <http://ceflonline.net/principles/> (11.05.2016).

¹⁸⁴ Boele-Woelki/Martiny, lk 609.

¹⁸⁵ Boele-Woelki/Martiny, lk 612.

CEFL-i printsiipide esimeses osas nimetatakse muu hulgas abikaasa kohustust perekonna ülalpidamisel. CEFL-i printsiipide järgi hõlmab see kohustus üldist majapidamist, abikaasade isiklikke vajadusi, laste ülalpidamist ning kasvatamist.¹⁸⁶ Samuti on reguleeritud perekonna eluaseme ja selles olevate majapidamistarvete kaitse (printsiip 4:5). Nii kohustus- kui ka käsutustehingud eluaseme ja majapidamistarvete suhtes vajavad teise abikaasa nõusolekut või heakskiitu. Kui teine abikaasa oma nõusolekut ei anna või mingil põhjusel ei saa anda, saab seda samamoodi kui PKS § 41 lg 4 järgi abikaasa taotluse alusel vastava ameti poolt asendada. Seevastu kui perekonnaseaduses on abikaasa nõusolekuta tehing tühine (PKS § 31 lg 1), siis CEFL-i printsiipide järgi saab nõusolekut mitte andnud abikaasa taotluse esitada, et tehing tühiseks kuulutatakse (printsiip 4:5 lg 4). Enamik CEFL-i poolt analüüsitud õiguskordades mõistetakse perekonna eluaseme all kohta, kus perekond tavapäraselt elab. Majapidamistarvete kohta seevastu Euroopas ühtset definitsiooni ei ole, mistõttu on CEFL-i arvamuse kohaselt siinkohal tegemist selliste asjadega, mida kasutatakse perekonna eluaseme juures.¹⁸⁷ Kaitstud on ka üüritud perekonna eluase (printsiip 4:6).

CEFL-i abikaasa varaõigusliku printsiibi 4:9 järgi on abikaasadel vabadus valida enda jaoks sobivaim varasuhe. Siinkohal järgitakse *civil law* õiguskordades kehtivat korda, mille puhul on abikaasadel võimalik valida enda varasuhete jaoks sobivaim vararežiim. Selline võimalus *common law* õiguskordades puudub – Iirimaa, Inglismaa ja Wales ei tunnustata (nii nagu juba eespool nimetatud 1.2.5) abieluvaraõiguslikke kokkuleppeid.¹⁸⁸

CEFL-i printsiipide järgi on abikaasade varasuhete reguleerimisel võimalik valida kahe varasuhte vahel: vastavalt printsiibile 4:16 on võimalik abikaasadel valida varaosaluse varasuhe, mille raames tagatakse abikaasa osalus teise abikaasa vara suhtes varasuhte lõppedes (*participation in acquisitions regime*) või printsiip 4:33 järgi abieluäegne varaühisus (*community of acquisitions regime*). Tegemist on seega kahe Euroopas valdavalt levinud abikaasade varasuhte põhimõttega. CEFL-i arvamuse järgi ei saa siiski üheselt väita, et ühel või teisel varasuhte põhimõttel oleks Euroopas selge ülekaal, mistõttu on mõlemad varasuhted CEFL-i printsiipide raames ka samaväärsed.¹⁸⁹

Milline neist kahest varasuhtest kasutusele tuleb, kui abikaasad varasuhet ei vali, otsustab riigi seadusandja, määrares ühe või teise varasuhte seadusjärgseks varasuhteks.

Oluline käesoleva töö kontekstis on eelkõige nn varaosaluse varasuhe (4:16). Selle varasuhte puhul on iga abikaasa oma vara omanik, seda nii vara puhul, mis tal oli enne varasuhte jõustumist, kui ka selle suhtes, mille ta omandab abielu kestel (printsiip 4:17). Seejuures on abikaasadel vastavalt printsiibile 4:23 iseseisev vara valitsemise õigus.

¹⁸⁶ Boele-Woelki/Martiny, lk 611.

¹⁸⁷ Boele-Woelki/Martiny, lk 612.

¹⁸⁸ Boele-Woelki/Martiny, lk 613; samuti peatüki 1.2.5. viited.

¹⁸⁹ Boele-Woelki/Martiny, lk 615.

Varasuhte lõppedes saavad abikaasa üksteise varasuhte kestel omandatud kogu varast osa, erandid vara ulatuse määramisel on reguleeritud printsiibis 4:19. CEFL-i printsiipide puhul saab abikaasa varasuhte lõppedes võrdsel määral osa teise abikaasa varasuhte jooksul omandatud varast, kui teise abikaasa vara puhasväärtus, st vara väärtus pärast võlgade maha arvestamist, on suurem kui esimese abikaasa vara puhasväärtus. Sellel juhul on esimesel abikaasal rahas väljendatav nõue teise abikaasa suhtes, kuid ka muud kokkulepped – näiteks kindla eseme näol – on võimalikud (printsiip 4:31). Samuti on võimalik erandjuhul kõrvale kalduda võrdvärsuse põhimõttest (printsiip 4:32).

Tegemist on seega CEFL-i poolt välja pakutud alternatiiviga, mille põhimõte vastab ka perekonnaseaduse järgi kehtivale vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte. Selle varasuhte alternatiivi väljatöötamisel järgis CEFL abikaasade varasuhete põhimõtteid, mis kehtivad Saksamaal, Kreekas, Šveitsis ning Prantsusmaal valikulise varasuhte põhimõttel. Samuti oli analüüsi aluseks Saksamaa-Prantsusmaa valikuline varasuhte, Põhjamaade õiguskordades kehtiv edasilükatud varaühisuse põhimõte ning varasuhte lõppedes vara jagamise võimalused *common law* järgi.¹⁹⁰ Siit tulenevalt on nimetatud õiguskorrad põhjendatud ka selle töö analüüsi võrdleva alusena.

CEFL-i printsiipides abikaasade valikulise varasuhte näol võib näha võimalust ja alust abikaasade varasuhete harmoneerimiseks Euroopas. Kuid kas CEFL-i poolt välja töötatud abikaasade varaõiguslikud printsiibid annavad hoogu varasuhete ühtlustamisele Euroopas, täpsemalt riigisisestele seadusandjatele teedrajavat impulssi ühtsete varaõiguslike sätete loomisel, näitab aeg.

1.3.3. Vahekokkuvõte

Abikaasade varasuhete ühtlustamisel või harmoneerimisel kogu Euroopas, näiteks Saksamaa-Prantsusmaa valikulise varasuhte või CEFL-i abikaasade varaõiguse printsiipide läbi, autori arvates lähiajal konkreetseid tulemusi siiski ei too. Alternatiivse varasuhte leidmine – eelnimetatud lahendusi järgides näiteks vara juurdekasvu tasaarvestuse põhimõttel –, mis kehtiks riigisisese seadusjärgse varasuhte kõrval ning milline oleks vastuvõetav kõikidele liikmesriikidele, on keeruline, sest iga liikmesriik on huvitatud eelkõige perekonnaõiguse raames omaenda riigisisest – ajalooliselt, lähtuvalt usust ja ühiskonnas kehtivatest tavadest – välja kujunenud printsiipide järgimisest. Seetõttu ei ole ka Eesti perekonnaseaduses abikaasade varasuhete regulatsiooni suhtes oodata uut ühtset konkreetset Euroopa eeskujut. Abikaasade varasuhete temaatika on hetkel ja eeldatavasti ka tulevikus riigisisene teema. Samas jääb rahvuslikel süsteemidel mitmeid võimalusi anda oma panus seisukohtade kujundamisele Euroopa perekonnaõiguse loomes ja arengus ning abikaasade võimaliku optionaalse „Euroopa varasuhte“ loomisel, mis võiks kehtida võrdvärsena riigisisese abikaasade varasuhte kõrval.

¹⁹⁰ Boele-Woelki/Martiny, lk 617.

2. VARA JUURDEKASVU TASAARVESTUSE VARASUHTE OLEMUS JA EESMÄRK

Vastavalt perekonnaseaduse § 24 lg-le 1 võivad abiellujad kokkuleppel valida oma varasuhete reguleerimiseks sobivaima varasuhte. Kehtiv perekonnaseadus annab võimaluse valida kolme varasuhte vahel: varaühisuse (PKS § 25 jj), vara juurdekasvu tasaarvestuse (PKS § 40 jj) ja varalahususe (PKS § 57 jj). Kui abiellujad ei vali varasuhet ega sõlmi ka abieluvaralepingut, kohaldatakse nende varaliste suhetele varaühisuse kohta sätestatud (PKS § 24 lg 2). Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte kehtib abikaasade varasuhtena, kui abikaasad selle varasuhte enda jaoks valivad.

Perekonnaseadus ei nimeta vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte konkreetset definitsiooni, kuid PKS § 40 teisest lausest järeldeb, et vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte ei mõjuta nende varaliste õiguste kuuluvust, mille abikaasa oli omandanud enne varasuhte jõustumist või mille abikaasa omandab varasuhte kestel. Siit tulenevalt ei näe vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte ette abikaasade vara ühisust ehk ühist omandit ei enne abielu ega ka abielu jooksul omandatud varale. Selle varasuhte raames ei muutu abikaasade vara seadusest tulenevalt asjaõiguslikus mõttes ühiseks – varasuhte kestel jääb abikaasa edasi oma vara omanikuks, see puudutab ka abielu kestel omandatavat vara. Ühise omandi tekkimine on võimalik ainult sellekohase kokkuleppe alusel – varasuhte vältel on võimalik üldiste asja- ja võlaõiguslike sätete alusel esemete omandamine abikaasade kaasomandisse või ka ühisomandisse seltsingulepingu alusel.¹⁹¹ Kui ei ole tegemist abikaasade poolt kaasomandisse või ühisomandina omandatud varaga, on iga abikaasa oma vara omanik. Kuna iga abikaasa on oma vara omanik, tuleb mõlema abikaasa vara varasuhte vältel käsitleda varalahususe varasuhte põhimõttele iseloomulikult eraldi seisvana. Siit tulenevalt valitsevad abikaasad vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte puhul neile kuuluvat vara ka iseseisvalt, v.a juhul, kui seadusega on ette nähtud midagi muud (vara valitsemise kohta täpsemalt 4. ptk).

Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte on täiendavalt omane, et varasuhte lõppedes tekib abikaasal, kelle vara on varasuhte jooksul suurenenud väiksemal määral, rahaline nõudeõigus teise abikaasa suhtes (PKS § 40 esimene lause). Sellise nõude eesmärgiks on luua olukord, mille puhul mõlema abikaasa vara oleks suurenenud ühesuguses ulatuses.¹⁹²

Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhet iseloomustab seega abikaasade varaline iseseisvus varasuhte kestel. Kuid nii nagu ütleb varasuhte nimetus, on varasuhte omane ka abikaasade vara juurdekasvu tasaarvestus. See toimub varasuhte lõppedes, mil selgitatakse mõlema abikaasa varasuhte kestel toimunud vara juurdekasv ehk soetis, et seeläbi kindlaks määrata ühe abikaasa

¹⁹¹ Seletuskiri, lk 11.

¹⁹² Seletuskiri, lk 11.

rahaline nõue teise abikaasa suhtes, et tagada abikaasade võrdväärne vastastikune osalus üksteise varasuhte kestel omandatud vara suhtes.

Eesti iseseisvuse taastamisega 1991. aastal võttis Eesti Vabariigi Ülemnõukogu vastu põhimõttelise otsuse, et Eesti Vabariigi uue seadusandluse väljatöötamisel tuleb lähtuda enne 1940. aastat kehtinud seadustest.¹⁹³ Selle otsuse mõte seisneb selles, et uue ning nüüdisaegse õigussüsteemi kujundamisel Eestis tuleb eeskujuks võtta Mandri-Euroopa õigusmudel.¹⁹⁴ Sellest otsusest tulenevalt olid ka perekonnaseaduse ning sealhulgas abikaasade varasuhete instituudi väljatöötamisel järgimiseks kindlad eeskujud.¹⁹⁵

Peamine eeskuju uue perekonnaseaduse eelnõu väljatöötamisel olid Jüri Uluotsa juhtimisel välja töötatud ja 1940. aastal valminud tsiviilseadustiku eelnõu (edaspidi: 1940. aasta eelnõu) vastavad sätted. 1940. aasta eelnõus on perekonnaõigus reguleeritud teises raamatus ning sätted abikaasade varaõiguse kohta on selle seaduse 5. peatüki §-s 315 jj. Vastavalt 1940. aasta eelnõu §-le 315 on abikaasad teineteisega varasoetuse vahekorras, kui nende suhtes ei ole seatud varaühendust, varaühisust või varalahusust. Kolm viimati nimetatud varasuhet kehtivad eelkõige siis, kui abikaasad selles suhtes abielulepinguga kokku lepivad. Varasoetuse varasuhe tähendab, et igale abikaasale jäävad kõik õigused tema kogu vara kohta, mis talle kuulusid abielu sõlmimisel ja mis ta omandab abielu kestel, kuivõrd seadus neid õigusi ei kitsenda (§ 330). Täiendavalt oli §-s 335 reguleeritud, et kummalgi abikaasal on õigus varasoetuse vahekorra lõppemisel teiselt abikaasalt saada pool sellest, mis teise abikaasa varas on soetisvara, kui abielu on lastega, või üks kolmandik sellest soetisvarast, kui abielu on lasteta. Abikaasade varasoetuse vahekord varasuhtena tähendab seega sõltumata varasuhte nimetuse erinevusest sisuliselt täna kehtivat vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhet, st et abikaasade varasuhete raames kehtib reeglina varalahususe põhimõte, v.a juhtudel, mis on seaduses teisiti reguleeritud. Kehtiva perekonnaseaduse järgi puudub soetise tasaarvestamisel siiski eristus lastega ja lasteta abielu suhtes.

Lisaks 1940. aasta eelnõule nimetatakse perekonnaseaduse eelnõu seletuskirjas eeskujuna uue varasuhte väljatöötamisel mitmete välisriikide perekonnaõiguse regulatsioonide sätteid, sh Hollandi, Saksamaa, Austria, Šveitsi, Skandinaavia maade – Soome, Rootsi jt riikide perekonnaõigust käsitlevaid akte. Nii nagu eelnenud peatükis kindlaks tehtud, saab kõikide nimetatud riikide seadusjärgse varasuhte puhul täheldada, et abikaasad elavad varasuhte kestel varalahususe põhimõtte järgi. Alles varasuhte lõppemisel saavad abikaasad osa üksteise varasuhte jooksul omandatud varast. Hollandi seadusjärgne varasuhe tähendab seevastu tugevat varalist seotust, mistõttu käesoleval juhul eeldab autor, et eeskujuks on seatud mitte seadusjärgne varasuhe, vaid valikuline

¹⁹³ Riigikogu otsus õigusloome järjepidevusest. – RT I, 01.12.1992, 52, 651.

¹⁹⁴ Varul, lk 2, 3.

¹⁹⁵ Seletuskiri, lk 10.

varasuhe – tasaarvestusliku kokkuleppega –, mis vastab teiste eespool nimetatud riikide kehtiva seadusjärgse varasuhte põhimõttele.¹⁹⁶

Eesti uue ja nüüdisaegse õigussüsteemi kujundamise eeskujuks on seega Mandri–Euroopa õigusmudel. Selle õigusmudeli kujunemist on enam mõjutanud just Saksa õigus. Germaani õigusperekonnas valitsevad õiguspõhimõtted ja dogmaatika on mõjutanud enim Eesti eraõiguse arengut.¹⁹⁷ Perekonnaõigus kui osa eraõigusest¹⁹⁸ ei moodusta siinkohal erandit. Sellest tulenevalt on põhjendatud ka Eesti õiguskirjanduses esindatud arvamus,¹⁹⁹ mille järgi kujunes perekonnaseaduse väljatöötamisel enim eeskujuks just Saksamaa perekonnaõigus. Töö järgnevas käsitluses on analüüsitud vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte põhiküsimusi ning varasuhte tõlgendamiseks olulisi asjaolusid välisriikide võrdluses seetõttu ka eelkõige Saksa õiguskirjanduses ja Saksamaal kehtivate vastavate normide ning väljakujunenud kohtupraktika põhjal.²⁰⁰

Saksamaal kehtis alates tsiviilseadustiku jõustumise hetkest 1900. aastal abikaasade seadusjärgse varasuhtena vararežiim, mis põhines varalahususe printsiibil, kuid mille raames oli mehel õigus kasutada ja käsutada ka naise vara.²⁰¹ Sellisel kujul varalahususe varasuhe oli selgelt vastuolus soolise võrdõiguslikkusega ning pärast Saksamaa põhiseaduse²⁰² (GG) kehtestamist aastal 1949 ka vastuolus põhiseaduse (GG) art 3 lg-ga 2. Käesolevast tingitult kaotas seniajani kehtinud abikaasade varasuhe 31. märtsil 1953. aastal kehtivuse (GG art 117 lg 1).²⁰³ See areng tõi endaga kaasa vajaduse uue sobiva abikaasade varasuhte järgi. Seadusandja eesmärgiks oli seejuures kehtestada varasuhe, mis tagaks ühelt poolt abikaasade varalise iseseisvuse varasuhte kestel, kuid teisalt varasuhte kestel omandatud vara võrdväärse jaotuse varasuhte lõppedes. Tollel ajal – 50. aastatel – domineeris Saksamaal abielu mudel, kus üks abikaasadest töötas ja teine abikaasa hoolitses pere ja laste eest. Pere eest hoolitseva abikaasa vara ei suurene või suureneb teisel moel kui selle abikaasa vara, kes töötab. Seetõttu

¹⁹⁶ Vlaardingerbroek/van Beekhoff (Süß/Ring), lk 850.

¹⁹⁷ Varul, lk 2, 3; samuti Pärnamägi ettekanne XXI õiguskeelepäeval, arutivõrgus kättesaadav: www.just.ee (11.05.2016).

¹⁹⁸ Uusen-Nacke/Göttig viitavad perekonnaõiguse seosele avaliku õigusega, kuid see on siiski piiratud ning perekonnaõiguse käsitlemine eraõigusena põhjendatud, lk 86.

¹⁹⁹ Göttig/Uusen-Nacke, lk 79.

²⁰⁰ Siinkohal tugineb autor Riigikohtu 21.12.2004 otsusele 3-2-1-145-04, milles kolleegium kinnitab, et teiste riikide analoogilisi seadusi ja praktikat võib vähemalt eraõigusnormide puhul arvestada võrdlusmaterjalina Eesti seaduse mõtte ja eesmärgi väljaselgitamisel, seda esmajoonel olukorras, kui Eestis sätte rakenduspraktika puudub, kuid mujal on see sarnase sätte puhul välja kujunenud. See puudutab eelkõige riike, kellega Eestil on üldjoontes sarnane õigussüsteem ja seaduste rakendamise praktika, eeskätt Euroopa Liidu teisi liikmesriike ja esmajoonel Mandri-Euroopa õigusperekonda kuuluvaid riike.

²⁰¹ MüKo/Koch, §-de 1363-1563 sissejuhatuse äärenr 18 jj.; von Staudinger/Thiele, enne § 1363 äärenr 21 jj.

²⁰² Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Saksamaa Liitvabariigi põhiseadus) 23.05.1949; 23.12.2014 I 2438, arutivõrgus kättesaadav: <http://www.gesetze-im-internet.de/gg/> (11.05.2016).

²⁰³ Rauscher, lk 465.

pidi olema kindlustatud, et koju jäänud abikaasal oleks nõue varasuhte kestel omandatud vara tasaarvestusele – poolele sellest varast, mis töötav abikaasa varasuhte kestel omandas.²⁰⁴ Sellele vajadusele vastas paljude diskussioonide tulemusena vara juurdekasvuühisuse varasuhte (*Zugewinngemeinschaft*), mis kehtib alates 1. juulist 1958 Saksamaal seadusjärgse varasuhtena.

Varasuhte nimetus – vara juurdekasvuühisus – on esmapilgul eksitava tähendusega, sest selle varasuhte puhul puudub abikaasade varaline „ühisus“. BGB § 1363 lg-s 2 öeldakse, et abikaasade vara ei muutu nende ühisvaraks; sh ka see vara, mille nad omandavad abielu kestel. Samuti ei kehti selle varasuhte puhul ühine vara valitsemise õigus, sest iga abikaasa valitseb oma vara ise (BGB § 1364 esimene lause). Varasuhte puhul ei vastuta abikaasad lisaks ka üksteise võlgade eest. Alles varasuhte lõppemisel toimub tasaarvestus varasuhte kestel omandatud vara arvel sellisel viisil, et see abikaasa, kelle vara kasvas varasuhte jooksul suuremal määral, on kohustatud teisele abikaasale maksma poole vara kasvust (BGB § 1363 lg 2 teine lause). Järgides seega selle varasuhte puhul kehtivaid erinevaid aspekte, tähendab see varasuhte vastupidiselt „ühisusele“, et abikaasade vara suhtes kehtib varasuhte jooksul varalahususe põhimõte. Seetõttu on seda varasuhet Saksamaa õiguskirjanduses nimetatud mh varaõiguslikuks tsõlibaadiks²⁰⁵ või nimetust „juurdekasvuühisus“ *Etikettenschwindel*’iks.²⁰⁶ Hoolimata varasuhte esmapilgul eksitavast terminoloogiast – kuna varasuhte ei tähenda abikaasade ühisvara tekkimist – on siiski olemas ka ühisuse aspekt, mis avaldub varasuhte lõppedes varasuhte jooksul omandatud vara – soetise – võrdse tasaarvestuse näol, mistõttu peetakse varasuhte nimetuse terminoloogiat siiski valdavalt põhjendatuks.²⁰⁷

Nii vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhtele kui ka selle välja töötamisel eeskujuks olnud varasuhetele on seega omane, et abikaasade varaliste õiguste suhtes kehtib varaline iseseisvus varasuhte kestel ning varasuhte lõppedes on tagatud abikaasade varasuhte kestel omandatud vara võrdväärne tasaarvestus. Neid vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte olemusele omapäraseid eeldusi vaatleb autor järgnevalt lähemalt.

2.1. Abikaasade varaline iseseisvus varasuhte kestel

Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhtele on omane, et varasuhte kestel kehtib abikaasade varaline iseseisvus. Perekonnaseaduse eelnõu raames läbi viidud sotsiaalsete mõjude analüüsis nähakse perekonna institutsiooni funktsioneerimise ja stabiilsuse seisukohast abikaasade varalahusust varasuhte kestel kui ebavõrdsuse suurenemist perekonnaliikmete vahel ja tagasipöördumist traditsioonilise patriarhaalse perekonna mudeli juurde, mille suhtes väidetakse nõrgema ehk majanduslikult vähem kindlustatud osapoole seisukorra eba-

²⁰⁴ Dethloff, § 5 äärenr 3, 49.

²⁰⁵ Walter, JZ 1981, lk 602.

²⁰⁶ Lipp, FamRZ 1996, lk 1119.

²⁰⁷ Muscheler, lk 170jj.

kindlamaks muutumist, otsustusõiguse, osaluse, ressursside ja mõjuvõimu vähenemist.²⁰⁸

Sellest analüüsist järeldub, et abikaasade varasuhete korraldus varasuhte kestel, mis põhineb varalahususe põhimõttel, ei vasta tänapäeva abikaasade ettekujutusele ja ootusele perekonna suhtes ning ei toeta abikaasade võrdõiguslikkust. Ettekujutus abikaasade varasuhtest on seega aja jooksul muutunud. Nagu eelmises peatükis märgitud, oli 19. sajandi lõpukümnendil ning eelmise sajandi alguses üldise võrdõiguslikkuse diskussioonide raames eesmärgiks kehtestada just selline abikaasade varasuhe, mis ei mõjutaks abikaasade varalisi õigusi varasuhte kestel, kuna leiti, et vaid seeläbi on tagatud naiste iseseisvus (mh majanduslik) ning nende võrdõiguslikkus meestega.²⁰⁹

Nii nagu Eestis perekonnaseaduse eelnõu raames on ka Saksamaal läbi viidud vastav analüüs ning ikka ja jälle leiavad aset õiguspoliitilised diskussioonid abikaasade varaliste õiguste korralduse või kuuluvuse kohta varasuhte kestel. Juba vara juurdekasvuühisuse varasuhte kehtestamise ajal eelmise sajandi 50. aastatel läbi viidud küsitluses oli valdav osa küsitletutest arvamusel, et abielu jooksul omandatud töötasu peab juba abielu jooksul mõlemale abikaasale võrdselt kuuluma.²¹⁰ Siit tulenevalt oldi Saksa õiguskirjanduses osati arvamusel, et võrdõiguslikkus abieluvaraõiguses on tagatud vaid siis, kui abikaasade vara kuulub juba varasuhte kestel asjaõiguslikult abikaasade ühisomandisse, see tähendab, et abikaasade varasuhtena peaks kehtima varaühisus.²¹¹ Väidetav abikaasade õigustunnetus, et neile kuuluv vara, eelkõige mis nad omandavad varasuhte kestel, on abikaasade ühine vara, leiab ka hilisematel aastatel toetust.²¹² Samuti tulenes 2010. aastal läbi viidud empiirilisest analüüsist, et 93 protsenti naisi ning 87 protsenti mehi eeldavad ning ootavad, et kogu vara, mis nad abielu jooksul omandavad, kuulub võrdvärselt mõlemale abikaasale.²¹³

Järgides nimetatud analüüse ning läbi viidud küsitlusi saab järeldada, et nii Eestis kui ka Saksamaal on ühiskonna õigustunnetus abikaasade varasuhete korralduse suhtes võrreldav. Abikaasade sooviks on pigemini abieluäegse varaühisuse põhimõtte järgimine. Saksamaa õiguskirjanduses on seetõttu esindatud mh arvamus, et varalahususe põhimõtte varasuhte kestel ei ole oma olemuselt kooskõlas abielu olemusega, sest abielu baseerub abikaasade võrdõiguslikkusel ja nende võrdvärsel panusel perekonna vara suhtes. Sellel abikaasal, kes hoolitseb kodu ja laste eest, puudub aga varasuhte kestel reaalne võimalus vara omandada, samuti ei ole tal varasuhte kestel õigust teise abikaasa sissetulekule või muule varale. Seetõttu ei ole see ka mitte üksnes formaalne küsimus, kas

²⁰⁸ Perekonnaseaduse sotsiaalsete mõjude analüüsi aruanne, lk. 22, 23. Arvutivõrgus kättesaadav: www.riigikogu.ee (11.05.2016).

²⁰⁹ Meder (FS Brudermüller), lk 460, 463; Grünthal (2), lk 334.

²¹⁰ Meder (FS Brudermüller), lk 465.

²¹¹ Meder (FS Brudermüller), lk 465.

²¹² Behmer, lk 342.

²¹³ Meder (FS Brudermüller), lk 459 viitega Wippermann/Borgstedt/Möller-Slawinski poolt läbi viidud analüüsile: Partnerschaft und Ehe – Entscheidungen im Lebenslauf. Eistellungen, Motive, Kenntnisse des rechtlichen Rahmens.

teine abikaasa on vara tegelik kaasomanik või on tal abikaasa vara suhtes vaid hilisem õigus võlaõigusliku nõude läbi.²¹⁴ Täiendavalt viitavad selle arvamuse pooldajad empiirilistele uuringutele, mis näitavad, et abikaasade solidaarsus üksteise suhtes on abielu jooksul katkematu, aga vaid väga väike osa endistest abikaasadest on valmis üle võtma vastutust lahutatud abikaasa suhtes.²¹⁵ Siit tulenevalt on esindatud arvamus, et abikaasade varaõiguse puhul tuleb tugevada nende asjaõiguslikku osalust just varasuhte kestel.²¹⁶ Eelnimetatud arvamuse puhul saab siiski väita, et tegemist on vähemusarvamusega, sest valdavalt kehtib Saksamaal, et „tänapäeva Saksa jurist“ on varaühisuse süsteemi suhtes väga skeptiline (kokkuvõtvalt Gernhuber/Coester-Waltjen).²¹⁷ Varasuhte kestel kehtiva varalahususe põhimõtte pooldajad nimetavad eelisena eelkõige varasuhte praktilisust, sest selle varasuhte puhul on abikaasade vara suhtes selged piirid, mida abikaasade asjaõigusliku ühise omandi puhul ei saa kindlasti väita.²¹⁸

Varalahususe põhimõtte varasuhte kestel tähendab, et abikaasad on varaliselt iseseisvad. Nad valitsevad oma vara ise ja siit tulenevalt vastutavad ka oma tehingute eest ise. Varaühisuse varasuhte varasuhte keskel on abikaasad seevastu varasuhte jooksul omandatud vara ühisomanikud juba varasuhte kestel, mistõttu võib tulenevalt abielu olemusest ning sellega kaasnevatest abikaasade võrdsetest õigustest ja kohustustest abieluuegset varaühisust pidada abielulise kooseluga (paremini) kooskõlas olevaks varasuhteks. Oluline aspekt varaühisuse varasuhte pooldajate silmis on seega asjaolu, et varaühisuse varasuhtega kaasneb abikaasade varaline seos juba varasuhte kestel ning sellega ka mõlema abikaasa võrdsed õigused ühisomandis oleva asja suhtes.

Eelnimetatust tingituna soovib autor järgnevalt peatuda Saksa õiguskirjanduses abieluuegse varaühisuse kriitikute esitatud väitel,²¹⁹ et abikaasade tugev varaline seos, mis tähendab mh ühist varalist vastutust, ei taga abielulise kooselu raames igati abikaasade võrdväärse huvide kaitset. Leidmaks vastust, kas seda saab väita ka perekonnaseaduses reguleeritud varaühisuse kohta, vajab lähemat vaatlust, kuidas toimub vara valitsemine varaühisuse raames.

Varaühisuse varasuhte raames teostavad abikaasad ühisvaraga seotud õigusi ja kohustusi ühiselt (PKS § 28 lg 1), kui abikaasad ei ole sõlminud abieluvaralepingut ühisvara valitsemise õiguse ühele abikaasale andmise kohta (PKS § 29 lg 2). Kui abikaasad valitsevad ühisvara ühiselt, võivad nad sellega tehinguid teha ja varaga seotud õigusvaidlusi pidada ainult ühiselt või teise abikaasa nõusolekul. Nõusolekuta võib teha tehinguid enda ja perekonna igapäeva vajaduste rahuldamiseks (PKS § 29 lg 1 kolmas lause, § 18 lg 1). Enamik tehinguid, mis abikaasad oma abielulise kooelu raames teevad, puudutavad reeglina iga-

²¹⁴ Röthel (Lipp/Schuhmann/Veit), lk. 66; Röthel, lk. 275 viitega Diederichsen, lk 9.

²¹⁵ Wippermann/Borgstedt/Möller-Slawinski eelnimetatud analüüs, Meder (FS Brudermüller), lk 459.

²¹⁶ Meder (FS Brudermüller), lk 467.

²¹⁷ Röthel, lk 273 viitega Gernhuber/Coester-Waltjen § 31 äärenr 19.

²¹⁸ Röthel, lk 275.

²¹⁹ Rauscher, äärenr 444a; Meyer (FS Brudermüller), lk 488.

päevaseid vajadusi, mistõttu saab nõustuda Saksa õiguskirjanduses²²⁰ esindatud arvamusega, et oht teise abikaasa huvide suhtes on siinkohal enamasti pigem tähtsusetu.

Küsitav on siiski, kas abikaasad teostavad oma abielulise kooselu raames ehk igapäeva praktikas ühisvaraga seotud õigusi ja kohustusi ka alati ühiselt. Kindlasti saab väita, et välistatud ei ole olukord, mil abikaasad teostavad vastavalt PKS § 28 lg-le 1 küll teoorias ühisvaraga seotud õigusi ja kohustusi ühiselt, kuid praktiliselt toimub ühisvara valitsemine siiski ühe abikaasa poolt. Kõne alla tulevad siinkohal sellised juhud, kus üks abikaasa on majanduslikult kogenenum ning on perekonnas aktiivsem tegutseja. Sellistel juhtudel saab nõustuda Saksamaa õiguskirjanduses esitatud väitega, et abikaasade ühisvara valitsemine toimub *de facto* vaid ühe abikaasa poolt.²²¹ Aga ka siis, kui ühisvara valitsemine toimub realselt vaid ühe abikaasa poolt, tekib tehingu suhtes ühisvaraga mõlemale abikaasale solidaarkohustus (PKS § 29 lg 4). Optimaalset lahendust ei taga ka PKS § 29 lg-s 2 reguleeritud võimalus, mille järgi saab anda ühisvara valitsemise õiguse teadlikult abieluvaralepinguga ühele abikaasale. Selline regulatsioon annab küll võimaluse selgeks ning lihtsamaks õiguskäibeks, kuid samas ei ole ka selle võimaluse läbi välistatud oht teise abikaasa huvide kaitse suhtes. Sellisel juhul on üksinda vara valitsev abikaasa õigustatud kõiki, v.a seaduses, näiteks PKS § 30 lg-s 2 või abieluvaralepingus ette nähtud piiranguid, ühisvaraga seotud tehinguid teostama iseseisvalt. Sellega võib kaasneda oht, et abikaasa teeb riskantseid tehinguid või lihtsalt kulutab abikaasade ühisvara. Siinkohal on küll seadusandja perekonnaseaduses ette näinud korrektuuri vastavalt PKS §-le 34, kuid vara kasutamise hüvitise suuruse kindlaksmääramine ja väljanõudmine, mis eeldab ka abikaasade lahusvara ja ühisvara koosseisu määramist, on olenevalt situatsioonist keeruline ning aeganõudev.

Abikaasade tugev varaline seos toetab kindlasti abikaasade ühtekuuluvust ja võrdõiguslikkust perekonnas. Tugev varaline seos eeldab ka abikaasade suurt usaldust üksteise vastu, sest nii nagu eelnevalt märgitud, võib abikaasade tugev varaline seos vara valitsemise raames viia abikaasa olukorda, millega kaasneb nõrgema või majanduslikult vähem kindlustatud osapoole seisukorra ebakindlaks muutumine, tema otsustusõiguse ja mõjuvõimu vähenemine. Seega ei saa üheselt väita, et varalise seotuse puhul varaühisuse näol on varasuhte kestel välistatud oht „nõrgema“ abikaasa huvide kaitsel. Isegi kui varalahususe põhimõtte ei toeta esmapilgul abikaasade ühtekuuluvust, siis varalahususe varasuhte põhimõtte puhul varasuhte kestel on seevastu positiivne, et see toetab abikaasade sõltumatust ja majanduslikku tegevusvabadust, ilma et majanduslikult nõrgemal abikaasal selle tegevuse suhtes seadusest tulenevalt kaaskohustuse vastutus tekiks.²²² Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte puhul varasuhte kestel kehtiva varalahususe põhimõtte puhul on abikaasade vara suhtes kindlad

²²⁰ Behmer, lk 343.

²²¹ Rauscher, äärenr 444a; Meyer (FS Brudermüller), lk 488.

²²² Röthel, lk 274.

piirid ning võimalus ühe abikaasa poolt teise abikaasa vara kahjustada on seega piiratud.²²³ Seetõttu saab kokkuvõtvalt väita, et varauhisuse varasuhte puhul, mille puhul on tugev varaline seos ning mis varauhisuse varasuhte pooltajate arvamuse kohaselt on eelduseks abikaasade ja perekonna ühtekuuluvuse kohta ning mis toetab abikaasade õigustunnetusest tulenevalt üldist võrdväärust abikaasade vahel, tuleb arvestada, et tugev varaline seos varasuhte raames võib tähendada ka ohtu abikaasa huvide kaitsel ega ole seetõttu piiramatult põhjendatud.

2.2. Abikaasade soetise võrdväärne tasaarvestamine varasuhte lõppedes

Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhtele on lisaks varasuhte kestel kehtivale abikaasade varalisele iseseisvusele omane eeldus, mis avaldub varasuhte lõppemisel – abikaasade vara juurdekasvu tasaarvestamine. Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte eesmärgiks on tagada varasuhte lõppemisel abielu vältel tekkinud abikaasade vara juurdekasvu jaotus selliselt, et see abikaasa, kelle vara suurenes teisega võrreldes väiksemas ulatuses, on õigustatud teiselt abikaasalt nõudma poole sellest summast, mille võrra ületab viimase vara juurdekasvu abielu kestel tema enda oma. Sellise abikaasade vara tasaarvestuse eesmärk on, et mõlema abikaasa vara suureneb varasuhte kestel ühesuguses ulatuses. Erinevalt ühisvara jagamisest, mis baseerub asjaõiguslikul nõudel, on siinkohal tegemist võlaõigusliku rahas väljendatava nõudeõigusega.

Varasuhte mõistmiseks vajab siinkohal selgitust, mis peitub selle varasuhtele omase mõtte taga, et abikaasade vara, mille nad omandasid varasuhte kestel, kuulub varasuhte lõppedes võrdsele tasaarvestamisele.

Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte väljatöötamisel oli üheks peamiseks eeskujuks Saksamaal kehtiv vara juurdekasvuühise varasuhte. Nii nagu eelnevalt selgitatud, olid vara juurdekasvuühise varasuhte kehtestamisel Saksamaal domineerivaks abielud, kus üks abikaasa oli koduperenaine ja teine abikaasa töötas, mistõttu oli vajadus kehtestada selline varasuhte, mis tagab sellele abikaasale, kes hoolitseb kodu ja laste eest, ega oma iseenda sissetulekut, varasuhte lõppedes n-ö hüvitise poole vara ulatuses, mis teine abikaasa varasuhte jooksul omandas.

Siinkohal tuleb kindlasti esmalt kriitiliselt küsida, kas sellisel kaalutlusel põhinev varasuhte on üldse sobiv eeskujuks tänapäeva Eesti ühiskonnas, kus

²²³ Oht teise abikaasa huvide kaitsel vara valitsemisest tulenevalt ei ole siiski täiesti välistatud ka vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte puhul. Selline oht võib tekkida varasuhte kestel, sest abikaasa valitseb oma vara oma äranägemise järgi, ning siit tulenevalt avalduda varasuhte lõppedes teise abikaasa hilisema tasaarvestusnõude arvestamise raames. Ühe abikaasa poolt tehtud erinevad tehingud varasuhte kestel võivad ohtu seada teise abikaasa hilisema tasaarvestamise nõude, sest erinevate tehingute näol võib abikaasa vara olla oluliselt vähenenud. Teise abikaasa kaitseks on ette nähtud PKS § 48 lg 2 ja lg 3, kuid vaid tehingute suhtes aasta enne varasuhte lõppemist, täiuslik kaitse siiski puudub.

abielud, mille puhul on vaid ühel abikaasal sissetulek ja teine abikaasa pühendub kodule ja laste kasvatamisele, on kahtlemata vähemuses. Enamasti on mõlemal abikaasal oma sissetulek ning kodu ja laste eest hoolitsevad abikaasad ühekoos.

Seetõttu on oluline selgitada, millisel üldisel mõttel põhineb abikaasade vara võrdväärne tasaarvestamine varasuhte lõppemisel vara juurdekasvuühisuse raames. Abikaasade vara võrdväärset tasaarvestamist vara juurdekasvuühisuse varasuhte lõppemisel põhjendati juba võrdõiguslikkuse diskussioonide raames eelmisel sajandil nii õiguskirjanduses kui kohtupraktikas valdavalt nn kaastekitamise ja kaasosaluse teooriat järgides.²²⁴ Selle teooria järgi oli kodus oleval abikaasal vara omandamise suhtes põhjuslik seos, sest üks abikaasa saab tööl käia vaid seetõttu, et teine abikaasa talle seda võimaldab kodu ja laste eest hoolitsedes. Seetõttu oldi ka arvamusel, et kodus olev abikaasa aitab samamoodi vara omandamisele kaasa kui abikaasa, kes tööl käib, mistõttu on tal ka õigus omandatud vara võrdväärsele tasaarvestamisele.²²⁵

Seda teooriat – võttes aluseks abikaasade töö üldise võrdväärse – pooldatakse nii Saksa õiguskirjanduses²²⁶ kui ka kohtupraktikas²²⁷ ka tänapäeval. Lahutatud abikaasa elatise kindlaksmääramisel otsustas Saksamaa konstitutsioonikohus (Bundesverfassungsgericht (BVerfG)), et abielu on vastavalt Saksamaa põhiseaduse (GG) art 6 lg-le 1 ühenduses põhiseaduse (GG) art 3 lg-ga 2 kaitstud võrdõiguslik kooselu. Selle kooselu raames on abikaasad vabad otsustama, kes käib tööl, kes hoolitseb laste ja kodu eest.²²⁸ Siit tulenevalt on BVerfG arvamusel, et kodune töö ja palgatöö on olenemata nende majanduslikust väärtusest samaväärsed ning ei üks ega teine abikaasade töö, mis kaasneb abielulise kooselu teostamisega, ei ole rohkem või vähem väärt. Seetõttu peetakse ka õigeaks, et abikaasadel on õigus ka võrdsele osalusele üheskoos omandatud vara suhtes.²²⁹

Vara võrdväärset tasaarvestamist varasuhte lõppedes põhjendatakse tänapäeval seega abikaasade võrdväärse tööjaotuse põhimõttega. Vara omandamine abikaasade poolt varasuhte raames toimub abikaasade üksteise toetuse ja koostöö läbi ning seda mitte vaid siis, kui üks abikaasa on palgatööl ja teine hoolitseb kodu ja laste eest, vaid ka siis, kui mõlemad abikaasad töötavad, sest ka siis põhineb vara omandamine abielulisest kooselu - ja majandusühendusest tulenevatel aspektidel. Seetõttu on varasuhte kestel omandatud vara võrdväärne tasaarvestus varasuhte lõppedes põhjendatud ka selliste abielude puhul, kus mõlemad abikaasad töötavad.²³⁰

²²⁴ Ülevaade teooriate kohta, mille läbi põhjendatakse koduperenaise nõuet varasuhte lõppedes, Maier, F., lk 93.

²²⁵ Meder, lk 465

²²⁶ Mü-Ko/Koch enne § 1363 äärenr 8. Dethloff § 5 äärenr 48 jj.

²²⁷ BVerfG Beschl. v. 05.02.2002 – 1 BvR 105/95.

²²⁸ Samal arvamusele oli juba BGH oma otsuses XII ZR 343/99, 13.06.2001.

²²⁹ Scholz, lk 733.

²³⁰ Dethloff, § 5 äärenr 48.

Ka autori arvates ei ole vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte legitimaatsiooni puhul tänapäeval otsustavaks see, millist peremudelit abikaasad järgivad, vaid oluline on varasuhte üldine eesmärk – tunnustada mõlema abikaasa panust abielus ja siit tulenevalt kindlustada vara võrdväärne jaotus abikaasade vahel varasuhte lõppedes. Milline oli abikaasa panus, kas iseenda (palga)töö või majapidamise ning laste eest hoolitsemise näol, ei ole siinkohal niivõrd oluline, sest abikaasade vara omandamine abielu jooksul on tingitud väga erisugustest teguritest. Vastavalt Saksa õiguskirjanduses esindatud arvamusele võib selleks olla ülesannete jaotus perekonnas, kuid kindlasti avaldavad vara omandamise või väärtuse kasvu suhtes mõju ka muud faktorid, mh abikaasa majanduslik või oskuslik võime varaga kokkuhoidlikult ümber käia.²³¹ Samuti on märgitud, et üheselt ei ole võimalik mõõta selle abikaasa osa vara kasvu suhtes, kes töötas näiteks varasuhte jooksul vähem.²³² Oluline on, et abielu on abikaasade võrdõiguslik koostelu, mille raames tuleb abikaasade panust, ükskõik mil viisil nad seda teevad, hinnata võrdväärselt.

Järelikult, isegi kui vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte väljatöötamisel tehtud kaalutlused ei sarnane esmapilgul niivõrd ühiskonna ja peremudeli tollase arenguga Saksamaal, kui vara juurdekasvuühisuse varasuhte kasutusele võeti, on varasuhte ja temaga kaasnev eesmärk põhjendatud ka tänapäeval levinud abielumudeli puhul. See varasuhte tunnustab mõlema abikaasa panust abielus ning samaaegselt jätab majanduslikult nõrgemale abikaasale – kes oli kodune või teenis abielu jooksul vähem – võimaluse teise abikaasa varast osa saada, nii et oleks tagatud abikaasade varasuhte jooksul omandatud vara võrdväärne tasaarvestus.

Kokkuvõtvalt saab vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte olemuse ja eesmärgi kohta väita seega, et see varasuhte jätab abikaasadele varasuhte kestel kehtiva varalahususe põhimõtte kaudu vabaduse varaliseks iseseisvuseks. Tänapäeva abielude puhul, kus enamasti on mõlemal abikaasal oma sissetulek, ei ole varandusliku iseseisvuse aspekt abikaasade jaoks kindlasti väheoluline. Samas tunnustab see varasuhte abikaasade ükskõik millisel moel teostatud panust abielus ja võimaldab varasuhte lõppemisel abikaasade poolt varasuhte kestel omandatud vara võrdväärse tasaarvestamise. Ka CEFL-i abikaasade varaõiguse printsiipide puhul öeldakse varaosaluse varasuhte kohta, mis sarnaneb oma olemuselt vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhtega, et see varasuhte toetab abikaasade sõltumatust ning sobib just selliste abielude puhul, kus mõlemad abikaasad omavad vara ja töötavad.²³³

Saksa õiguskirjanduses on esindatud seisukoht, et abikaasade moodsa varaõiguse puhul on eelkõige oluline, et see peab vastama võrdõiguslikkuse põhimõttele, olema abikaasade suhtes õiglane, praktiline ja paindlik ning mille puhul on üksikisiku huvid ja üldine õiguskindlus tasakaalus.²³⁴ Vara juurde-

²³¹ Gernhuber/Coester-Waltjen, § 34 vrg 2jj; Brudermüller (Lipp/Schumann/Veit), lk 7.

²³² Battes (1990), lk 311jj.

²³³ Boele-Woelki/Martiny, lk 615, 616.

²³⁴ Maier, F., lk 37.

kasvu tasaarvestuse varasuhe on praktiline eelkõige seetõttu, sest selle varasuhte puhul on abikaasade vara suhtes kindlad piirid. Samuti vastab see varasuhe võrdõiguslikkuse põhimõttele, sest abikaasade poolt varasuhte kestel omandatud vara kuulub varasuhte lõppedes võrdväärsele tasaarvestamisele. Kas vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhe, nii nagu varasuhe on perekonnaseaduses reguleeritud, tagab varasuhte kestel abikaasa huvide kaitse, analüüsib autor töö järgnevas käsitluses.

3. VARA JUURDEKASVU TASAARVESTUSE VARASUHTE TEKKIMINE, SELLE LÕPETAMINE ABIELU KESTEL JA LÕPPEMINE ABIKAASA SURMA KORRAL

3.1. Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte tekkimine

Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte on üks perekonnaseaduses nimetatud abikaasade võimalikest varasuhetest. Vastavalt PKS § 24 lg-le 1 võivad abiellujad kokkuleppel enne abielu sõlmimist abiellumisavaldusega perekonnaseisutoimingute seaduses ette nähtud korras valida endale perekonnaseaduse 4. peatüki 2. jaos toodud varasuhete liikide – varaühisuse varasuhte, vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte, varalahususe varasuhte – hulgast sobiva varasuhte. Abikaasade varasuhte valik nende tahteavaldusena jõustub abielu sõlmimisel (PKS § 24 lg 1). Vastavalt PKS §-le 59 saavad abikaasad varasuhte valiku suhtes kokku leppida ka abieluvaralepingu kaudu. Kui abiellujad ei langeta varasuhte valikut abiellumisavaldusega ega sõlmi abieluvaralepingut, kehtib nende suhtes varaühisuse varasuhte (PKS § 24 lg 2). Abiellujatel on seega võimalik valida vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte kokkuleppel enne abiellumist abiellumisavaldusega ning enne abielu sõlmimist või abielu kestel omavahelise kokkuleppega abieluvaralepingu kaudu.

Abikaasadevahelise kokkuleppe võimalus oma varasuhte kohta on abikaasadel igal pool Euroopas. Vormilised nõudmised kokkulepete suhtes on riigiti erinevad, need eeldavad kas avalikku või notariaalset tõestust.²³⁵ Ka CEFL-i välja töötatud abikaasade varaõiguse printsiibi 4:11 järgi on abikaasade varaõigusliku kokkuleppe puhul pädev kas notar või teine juriidiliselt kvalifitseeritud isik sarnaste ametikohustustega. CEFL-i printsiipide järgi tuleb kokkuleppe mõlema abikaasa poolt allkirjastada ning sellele kuupäev märkida. Täiendavalt on oluline, et eelnimetatud ametikandjad nõustavad mõlemat abikaasat erapooletult ning eraldi.²³⁶ Samuti peavad nimetatud pädevad isikud kindlad olema, et abikaasad mõistavad kokkuleppe õiguslikke tagajärgi ning sõlmivad kokkuleppe vabatahtlikult (printsiip 4:13).

Seega saab väita, et regulatsioon, mille järgi jäetakse abikaasadele võimalus sõlmida kokkuleppe oma varasuhte kohta erinevate pädevate isikute juures, ei ole Euroopas iseenesest ainulaadne.

²³⁵ Dethloff, lk 171, 172. Täpsemaid andmeid avaliku või notariaalse tõestuse vajalikkuse kohta abieluvaralepingute puhul leiab kodulehel ennetava õiguskaitse kohta Euroopas, kus on kirjas, et kõikides liikmesriikides Euroopas, v.a. Küpros, Soome, Portugal, Rumeenia ja Rootsi, on abieluvaralepingute sõlmimisel pädevad notarid. Muud riigiasutused on täiendavalt pädevaks Bulgaarias, Soomes, Itaalias, Lätis, Hollandis, Portugalis, Hispaanias ning Eestis, arvutivõrgus: http://www.prejus.eu/index.php/ai_ee_2220.html (11.05.2016).

²³⁶ Eelduse „erapooletult ja eraldi“ eesmärgiks on, et vastav isik mõistaks kokkuleppe sisu ning teadvustaks enda jaoks õiguslikud tagajärjed, mida valik endaga kaasa toob ning, et abikaasa kokkuleppe vabatahtlikult sõlmib, Boele-Woelki/Martiny, lk 614.

Perekonnaseaduses on ette nähtud, et abikaasad saavad oma varasuhted kindlaks määrata nii abieluvaralepinguga kui ka vastavalt PKS § 24 lg-le 1 kokkuleppel enne abielu sõlmimist abiellumisavaldusega perekonnaseisutoimingute seaduses ettenähtud korras. Küsimus tekib siinkohal, kas nimetatud varasuhte valiku võimaluse viisid kaitsevad ühtemoodi tasakaalustatult abikaasade huvisid. Seetõttu peab autor vajalikuks selgitada esmalt, kas ka perekonnaseisuatmetnik on pädev isik abieluvaralepingule omast kokkulepet abikaasade varasuhete kohta sõlmima ning teiseks, milline on perekonnaseisuatmetniku poolne abikaasade nõustamise ulatus perekonnaseisametis abiellumisavalduse ettevalmistamisel.

Abieluvaraleping sõlmitakse notariaalselt tõestatud vormis ning notar on õiguslase eriharidusega isik. Perekonnaseisuatmetniku amet ei eelda õigus-teaduste õpinguid, kuid vastavalt perekonnaseisutoimingute seaduse²³⁷ (PKTS) §-le 4 võib perekonnaseisuatmetnikuks nimetada vaid isiku, kes on eelnevalt sooritanud perekonnaseisuatmetniku eksami. Eksami nõue on põhjendatud sellega, et perekonnaseisutoimingute tegemine nõuab üha enam juriidilisi teadmisi.²³⁸ PKTS §-st 4 järeldub samuti, et perekonnaseisuatmetnik peab hiljemalt iga kolme aasta tagant sooritama uue eksami, mis tunnistab tema teadmisi perekonnaseisutoimingute teostamiseks. Abielu sõlmimisega seonduvate ülesannete täitmise õigus on ka vaimulikul (PKTS § 17), kes peab olema läbinud sama eksami ning koolituse (PKTS § 18). Nende eelduste alusel saab esmalt kokkuvõtvalt öelda, et perekonnaseisuatmetnik ei ole küll õiguslase eriharidusega isik, seda pole samuti vaimulik, kuid neil isikutel on vastav kvalifikatsioon, mida nad on kohustatud reeglipäraselt täiendama ja uuendama.

Vastavalt tõestamise seaduse²³⁹ (TõS) §-le 18 selgitab notar välja osalejate tahte ja õiguslikult korrektseks tehinguks olulised asjaolud. Samuti selgitab notar osalejatele tehingu tähendust, õiguslikke tagajärgi ja tehingu tegemise võimalusi. Notar kajastab osalejate tahteavaldused notariaalaktis selgelt ja ühemõtteliselt. Seejuures hoolitseb notar selle eest, et välistataks eksimused ja kahtlused ega kahjustataks kogenematu ja asjatundmatu osaleja huve. Sellega tagab notar notariaalse tõestamise nõude eesmärgiks oleva hoiatamise- ning nõustamisefunktsiooni.²⁴⁰

Varasuhte valikul abiellumisavaldusega tuleb järgida perekonnaseisutoimingute seaduses öeldut. Vastavalt PKTS § 37 lg-le 4 selgitab perekonnaseisuatmetnik abiellumisavalduse esitamisel abiellujatele varaühisuse, vara juurdekasvu tasaarvestuse ja varalahususe varasuhte õiguslikku olemust ning asjaolu, et kui abiellujad oma valikut ei avalda, loetakse nende poolt valituks varaühisuse regulatsioon.

²³⁷ Perekonnaseisutoimingute seadus. – RT I, 20.05.2009, 30, 172; RT I, 29.06.2014, 6.

²³⁸ Perekonnaseisutoimingute seaduse eelnõu seletuskiri. Arvutivõrgus kättesaadav: www.riigikogu.ee (11.05.2016)

²³⁹ Tõestamise seadus. – RT I, 14.11.2001, 93, 564; RT I, 21.06.2014, 64.

²⁴⁰ Varul (jt) TsÜS, lk 254.

Perekonnaseisuametnikul või vaimulikul on seega seadusjärgne kohustus selgitada abiellujatele erinevate varasuhete üldist olemust ning vastava varasuhetega kaasnevaid õiguslikke tagajärgi. Notar seevastu selgitab esmalt abikaasade tahte ja sellest tulenevalt võimaliku varasuhte eelistuse ning selle õiguslikud tagajärjed. Nimetatud kahe sätte sisulisest võrdlusest ilmneb, et perekonnaseisuametniku või vaimuliku selgituse taga peitub pigem abikaasade informeerimine varasuhete kohta, notaripoolne nõustamine on abikaasade nõustamine vastavalt nende tegelikule tahtele, mis ei ole vaid tunduvalt põhjalikum, vaid tagab ka abikaasade igakülgse huvide kaitse. Piret Kägo on oma magistritöös ka arvamusel, et abikaasade dispositiivse varasuhte tekkimine on võimalik üksnes abieluvaralepinguga, sest ainult notaripoolse nõustamise puhul on tagatud selgitus varasuhte tagajärgede ja sellega kaasnevate ohtude kohta.²⁴¹

Ülalnimetatust tulenevalt jääb küsimus, kas abikaasadele antud võimalus, valida enda jaoks sobiv varasuhte kokkuleppel abiellumisavaldusega võib olla muul ajendil või eeldusel põhjendatud.

Vastavalt perekonnaseisutoimingute seadusele kaasneb abiellumisavalduse esitamiseга abiellujate poolt abielu sõlmimise ettevalmistamine. Selle ettevalmistamise raames on vajalik mh selgitada, millise varasuhte soovivad abiellujad valida. Oma varasuhte saavad abikaasad valida kokkuleppel.

Ideaalsel juhul on tulevased abikaasad enne abiellumisavalduse ettevalmistamist mõelnud sellele, kuidas peaksid olema nende varasuhted abielu kestel reguleeritud, ning ennast notari poolt kvalifitseeritult nõustada lasknud ning vastava kokkuleppe oma varaliste suhete reguleerimiseks sõlminud. Sellisel juhul ei ole varasuhte valik abiellumisavaldusega ka küsitav, sest see valik põhineb siis eelnevalt sõlmitud abieluvaralepingul.

Eeldatavasti teadvustab enamik abiellujaid endale siiski esmakordselt perekonnaseisuametis, mida varasuhte ja selle valik abiellumisel nende varaliste õiguste suhtes tähendab. Sellisel juhul ei oleks tagatud, et mõlemad abiellujad mõistavad valiku sisu ning veel enam teadvustavad enda jaoks õiguslikud tagajärjed, mida valik endaga kaasa toob. Sellise situatsiooniga võib kaasneda olukord, et kiirustatud või läbimõtlemata valiku langetamine soodustab seda abikaasat, kellel on juba eelnevalt paremad või ulatuslikumad teadmised abikaasade varaõigusest tulenevate tagajärgede kohta. Sellise situatsiooni lubamine seadusandja poolt ei saa olla soovitud. Seetõttu, olenevalt abikaasade soovidest, nende varalisest seisust, oodatavast varalisest dünaamikast või ka näiteks juhul, kui abikaasa on ettevõtte omanik või osanik, peavad abikaasad enda jaoks selgitada saama, kas nad vajavad detailset ja kvalifitseeritud nõustamist, ning oma varasuhete reguleerimist abieluvaralepingu kaudu. Kui abiellujad abiellumisavalduse ettevalmistamise või täpsemalt perekonnaseisuametniku poolt selgitatud varasuhete erinevuse ja siit tulenevalt õiguslike tagajärgede selgitamise raames jõuavad enda jaoks otsusele, et nende varasuhted võivad olla paremini reguleeritud teisiti kui varaühisuse varasuhte kaudu, peab jääma abikaasadele

²⁴¹ Kägo, magistritöö kättesaadav arvutivõrgus: http://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/26235/kago_piret.pdf?sequence=5&isAllowed=y (11.05.2016).

võimalus ulatuslikuks nõustamiseks, mille tagab nii nagu eespool kindlaks tehtud, üksnes notaripoolne nõustamine. Seetõttu, isegi, kui abikaasad pärast perekonnaseisuametnikupoolset informeerimist varasuhete kohta abiellumisavaldusega valiku langetavad, ei saa selline tahteavaldus olla nende jaoks siduv.

PKS § 24 lg-s 1 öeldakse, et abiellujad valivad varasuhte perekonnaseisutoimingute seaduses ette nähtud korras. Selle seaduse § 37 lg 2 järgi märgivad abiellujad pärast perekonnaseisumetniku antud selgitust varasuhete kohta (PKTS § 37 lg 4), millist varasuhet nende varalistele suhetele kohaldatakse. Sama sätte lg-s 5 öeldakse siiski, et abiellujad saavad varasuhte eelistust muuta kuni abielu sõlmimiseni, kusjuures õigusliku tähendusega on ajaliselt kõige hilisem varasuhte valik. Siit tulenevalt saab eeldada, et abikaasade tahteavaldus on siduv abielu sõlmimise hetkel ning kuni abielu sõlmimiseni saavad abikaasad seda muuta. Täiendavalt tuleneb PKS § 24 lg-st 3, et kui abikaasad valivad varasuhte abiellumisavaldusega ning sõlmivad lisaks ka abieluvaralepingu, siis kohaldatakse abikaasade varalistele suhetele abieluvaralepingut.

Eelpool nimetatust tulenevalt tuleb varasuhte valiku võimalust abiellumisavalduse ettevalmistamisel autori arvates mõista eeskätt kui abikaasade informeerimist võimalike varasuhete kohta ning abikaasade poolt avaldatava varasuhte valiku kindlaksmääramist. Viimast siiski vaid sellel juhul, kui abikaasad on eelnevalt selle suhtes kokku leppinud. Omavahelise kokkuleppe oma varasuhte kohta saavad abikaasad sõlmida vaid abieluvaralepingu kaudu notariaalselt tõestatud vormis (PKS § 59). Kui abikaasad ei ole abiellumisavalduse ettevalmistamise ajahetkeks soovitud varasuhte suhtes kokku leppinud, on neil võimalus seda teha kuni abielu sõlmimiseni abieluvaralepingu läbi. Seega, kui abiellujad ei määra eelnevalt kokkulepitud varasuhet abiellumisavaldusega ega sõlmi kuni abielu sõlmimiseni abieluvaralepingut, kehtib nende suhtes varaühisuse varasuhte (PKS § 24 lg 2). Kui abiellujad avaldavad abiellumisavaldusega soovi valida teine kui varaühisuse varasuhte, siis peavad nad selle valiku kuni abielu sõlmimiseni abieluvaralepingu kaudu kinnitama. Kui abiellujad seda ei tee, kehtib nende suhtes varaühisuse varasuhte.

Eelnevast tulenevalt peab autor abikaasadele antud võimalust, mille järgi saavad abikaasad oma varasuhte valiku avaldada abiellumisavalduse ettevalmistamisel, põhimõtteliselt põhjendatuks. Kuid, kui abikaasad soovivad valida teise kui varaühisuse varasuhte, vajab selline varasuhte valik notariaalset tõestust. Seetõttu peab autor vajalikuks täiendada perekonnaseisutoimingute seaduse § 37 lg 4 sõnastust selliselt, et abikaasade muu kui varaühisuse varasuhte valik vajab notariaalset tõestust.

3.2. Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte lõpetamise ja lõppemise alused abielu kestel

Vastavalt PKS §-le 44 lõpeb vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhe, kui üks abikaasa sureb (PKS § 44 p 1), kui abikaasad sõlmivad vastavalt PKS §-le 59 abieluvaralepingu, millega kehtestatakse seaduses ettenähtud muu abieluvarasuhe (PKS § 44 p 2), või kui abielu lahutatakse (PKS § 44 p 3).

Varasuhte lõppeb ka vastavalt PKS § 44 p-le 4 abikaasa nõudel kohtuotsuse alusel. Varasuhte lõpetamine abielu kestel abikaasa nõudel kohtuotsuse alusel on võimalik PKS § 45 lg-s 1 nimetatud eelduste kohaselt. Selle sätte järgi on varasuhte lõpetamine abikaasa nõudel võimalik neljal eeldusel, mis kehtivad üksteisest sõltumatult, st need ei pea olema täidetud üheaegselt:

- (1) teine abikaasa on pika aja jooksul rikkunud perekonna ülalpidamiskohustust või muud abielusuhtest tulenevat varalist kohustust ja võib eeldada, et ta rikub neid ka tulevikus;
- (2) teine abikaasa on teinud käesoleva seaduse § 41 lõikes 2 nimetatud tehingu ilma vajaliku nõusolekuta ja sellest tulenevalt võib eeldada tulevase tasaarvestusnõude olulist ohustamist;
- (3) teine abikaasa on ilma piisava aluseta kestvalt keeldunud abikaasat oma vara seisust teavitamast või
- (4) abikaasad on juba vähemalt aasta aega lahus elanud.

Nimetatud eelduste olemasolul saab seega üks abikaasa nõuda vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte lõpetamist abielu kestel. Need eeldused varasuhte enneaegseks lõpetamiseks abikaasa nõudel sisaldavad mitmeid määramata õigusmõisteid, mis on keskseks käesoleva peatüki järgnevas käsitluses.

Täiendavalt kuulub selle peatüki raames erilise tähelepanu alla PKS § 44 p-s 1 nimetatud eeldus, kui varasuhte lõpeb abikaasa surmaga. Varasuhte lõppemisel abikaasa surmaga on oluline kindlaks teha, kuidas toimub sellisel juhul vara juurdekasvu tasaarvestuse läbiviimine ning millises suhtes on seejuures abikaasa perekonnaõigusest ja pärimisõigusest tulenevate õiguste suhe.

Järgneva analüüsi aluseks on seega vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte lõpetamise alused abielu kestel ning kuidas toimub varasuhte lõpetamine ühe abikaasa surma korral. Abikaasade vastastikused õigused vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte lõppemisel leiavad käsitlust töö viimases 5. peatükis.

3.2.1. Varasuhte lõpetamine abikaasa nõudel kohtuotsuse alusel

3.2.1.1. Perekonna ülalpidamiskohustuse või muu abielusuhtest tuleneva varalise kohustuse rikkumine

Varasuhte lõpetamiseks abikaasa nõudel vastavalt PKS § 45 lg 1 p-le 1 nimetatud eelduse järgi peab abikaasa olema rikkunud pika aja jooksul perekonna ülalpidamiskohustust või muud abielusuhtest tulenevat varalist kohustust ja võib eeldada, et ta rikub neid ka tulevikus.

Ühena otsesematest abielu õiguslikest tagajärgedest on perekonnaseaduses sätestatud abikaasade vastastikune kohustus kaasa aidata perekonna ülalpidamisele. Vastavalt PKS § 16 lg-le 1 on abikaasad vastastikku kohustatud oma tööga ja varaga perekonda ülal pidama. Perekonna ülalpidamine tähendab PKS § 16 lg 2 järgi tegevust ja varalisi panuseid, mis on perekonna elutingimuste kohaselt vajalikud ühise majapidamise kulude katteks ning kummagi abikaasa ja nende ülalpeetavate laste tavapärase ning erivajaduste rahuldamiseks. Seejuures peavad abikaasad PKS § 15 lg 1 kolmanda lause järgi perekonna vajaduste rahuldamise ühiselt korraldama ning selleks peavad abikaasad PKS § 15 lg 2 järgi osalema koduse majapidamise korraldamises ja sissetuleku hankimises vastavalt oma võimalustele. Ülalpidamiskohustuse ja muude abielusuhtest tulenevate varaliste kohustuste puhul on tegemist üldiste abielusuhtest tulenevate kohustustega, mis on reguleeritud PKS §-s 15 jj, ning mitte spetsiifiliste vara juurdekasvu tasaarvestamise varasuhtest tulenevate kohustustega.

Riigikohus on siinjuures leidnud, et perekonna ülalpidamise kohustust vastavalt viidatud sätetele tuleb mõista nii, et mõlemad abikaasad peavad üldjuhul esmalt nii oma tööpanuse kui ka töötamisest või varalt teenitud sissetuleku, sissetuleku puudumise korral aga ka abikaasadele kuuluvate varaesemete arvel rahuldama kõigi perekonnaliikmete vajadused ning kandma ühise majapidamise vajalikud kulud. Abielulises kooselus lepivad abikaasad omavahel kokku, kes kui suures ulatuses ning kuidas perekonna ülalpidamisse panustab, sh ei pea abikaasad tingimata võrdselt panustama, vaid kumbki abikaasa võib perekonna eluvajaduste rahuldamisse panustada ka oma võimete, võimaluste ja varalise seisundi kohaselt. Eeltoodud arvestades sõltuvad perekonna, sh abikaasade elutingimused ja ülalpidamiskulude suurus otseselt abikaasade varalisest seisundist ja omavahelistest kokkulepetest kooselu korraldamisel ja ülalpidamiskulude suuruse kujundamisel.²⁴² Abikaasa perekonna ülalpidamise ja muude abielusuhtest tulenevate varaliste kohustuste ulatus on seega kohtupraktika kaudu selgitatud.

Nimetatud kohustust peab olema abikaasa rikkunud ja võib eeldada, et ta rikub seda ka tulevikus. Vastavalt VÕS §-le 100 tuleb kohustuse rikkumise all mõista võlasuhtest tuleneva kohustuse täitmata jätmist või mittekohast täitmist, sealhulgas täitmise viivitamist. Oluline on täiendavalt, et isik vastutab oma kohustuse rikkumise eest üksnes süü olemasolu korral (VÕS § 104 lg 1). Süü vormid on hooletus, raske hooletus ja tahtlus (VÕS § 104 lg 2). Kui isik seadusest või lepingust tulenevalt peab ilmutama üksnes niisugust hoolt, nagu ta rakendab oma asjades, vastutab ta siiski ka tahtluse ja raske hooletuse korral (VÕS § 104 lg 6). PKS § 20 järgi peavad abikaasad abielust tulenevaid kohustusi täites ilmutama teineteise vastu niisugust hoolt, nagu nad tavaliselt rakendavad oma asjades. Siit järeldub, et kui abikaasa on oma kohustuste täitmisel käitunud nii, nagu ta tavaliselt käitub, vastutab abikaasa perekonna ülalpidamiskohustuse või muu abielusuhtest tuleneva varalise kohustuse rikkumise puhul tahtluse ja raske hooletuse korral.

²⁴² RKTk 13.03.2013 otsus 3-2-1-10-13.

Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte lõpetamiseks ülalpidamiskohustuse või muu abielusuhtest tuleneva varalise kohustuse rikkumise tõttu on täiendavalt ette nähtud tingimus, et kohustuse rikkumine peab olema väldanud pikka aega. Selgitust vajab seega, mida tuleb mõista kohustuse rikkumise all pika aja jooksul. Perekonnaseaduse sätted ega ka perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri ei määra siinkohal kindlat ajalist raami ega anna täpsemat selgitust „pika aja“ kohta.

1940. aasta eelnõu § 334 lg 1 näeb samuti ette võimaluse varasoetuse vahekorrd lõpetada ühe abikaasa nõudel, kui teine abikaasa ei täida korralikult oma kohuseid abielulise kooselu ülalpidamise soetamiseks. Ajalist raami, mille vältel abikaasa oma kohustusi on rikkunud, nimetatud säte ei reguleeri. Saksamaal on vastavalt BGB §-le 1386 ja § 1385 p-le 3 samuti ette nähtud vara juurdekasvuühisuse enneaegne lõpetamine, kui üks abikaasa ei täida süüliselt pikemat aega abielusuhtest tulenevaid varalisi kohustusi ning on eeldada, et ta ei täida neid ka tulevikus. Tegemist on seega samasisulise sättega kui seda on kõne all olev PKS § 45 lg 1 p 1. Ka BGB § 1386, § 1385 p 3 puhul on keskne abielulisest kooselust tulenevad abikaasa majanduslikud kohustused. Nimetatud sätted BGB-s eeldavad täiendavalt, et neid abielulisest kooselust tulenevaid kohustusi ei ole abikaasa täitnud. Vastavalt üldisele arvamusele nii õiguskirjanduses kui kohtupraktikas BGB § 1386, § 1385 p 3 kohta tuleb abielulisest kooselust tulenevate varaliste kohustuste täitmata jätmise all mõista iga kohustusi rikkuvat tegemist või tegemata jätmist, samuti ebaregulaarseid, puudulikke või põhjusetu viivitatud kohustuste täitmisi.²⁴³ Selline kohustuste täitmisega vastuolus olev käitumine peab vastavalt BGB §-le 1386 ja § 1385 p-le 3 olema kestnud samuti pikka aega.

Saksamaal on eelduse „pikka aega“ kindlaks tegemise puhul esmalt oluline, kui kaua abikaasad vara juurdekasvuühisuse varasuhte järgi koos elavad. Mida kauem on abikaasad vara juurdekasvuühisuse varasuhtes koos elanud, seda kõrgemad on nõudmised abielulisest kooselust tuleneva kohustuse rikkumise kestuse suhtes.²⁴⁴ Samas on siiski üksmeel selles osas, et kohustuste täitmata jätmise kestuse arvestamisel ei saa arvesse võtta ainult seda, kui kaua abikaasad on vara juurdekasvuühisuse varasuhtes elanud, oluline on arvestada ka asjaoluga, milliste kohustuste täitmata jätmisega või rikkumisega on igal konkreetsel juhul tegemist. Raskemakujuliste kohustuste täitmata jätmise puhul peavad ajalised nõuded olema vastavalt lühemad.²⁴⁵ Oberlandesgericht (OLG) Hamm on siinkohal näiteks otsustanud, et vaid lühikest aega lapsele elatise mittemaksmine ja selle väljanõudmine kiirmenetluse korras ei ole varasuhte lõpetamiseks piisav.²⁴⁶ Saksa õiguskirjanduses ei peeta täiendavalt asjakohaseks kokku liita erinevaid kohustuste täitmata jätmisi, mis on aset leidnud väga pika aja

²⁴³ von Staudinger/Thiele § 1386 äärenr 5; MüKo/Koch § 1386 äärenr 22; OLG Brandenburg, Urt. v. 16.07.2007 – 10 UF 96/07, FamRZ 2008, lk 1441.

²⁴⁴ Palandt/Brudermüller § 1381 äärenr 12.

²⁴⁵ von Staudinger/Thiele § 1386 äärenr 6.

²⁴⁶ OLG Hamm, Urt. v. 10.03.1999 – 6 UF 190/98, FamRZ 2000, lk 228.

möödudes. Kuid ka siin nähakse erandeid ja öeldakse, et korduvalt aset leidnud kohustuste täitmata jätmise kokku arvestamine ei tohi olla täiesti välistatud, isegi kui need kohustuste täitmata jätmised ei ole üksteisega sisulises seoses.²⁴⁷

Autor peab oluliseks, et kohustuste rikkumise ajalise kestuse puhul tuleb arvestada abikaasade suhtes kehtiva vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte üldise kestusega, sest käesoleva sätte eesmärgiks on varasuhte enneaegne lõpetamine ning seetõttu peab ka sättes nimetatud varasuhte enneaegse lõpetamise põhjus – perekonna ülalpidamiskohustuse või muu abielusuhtest tuleneva varalise kohustuse rikkumine – olema vastavas suhtes varasuhte kestusega, sest näiteks, kui abikaasad elavad juba mitu aastat varasuhtes ja senini on abikaasa oma kohustusi alati täitnud, siis oleks ebaõiglane võtta ühekordne või lühiaegne kohustuse rikkumine aluseks, et lõpetada varasuhte. Ka nõustub autor eespool nimetatuga, et kohustuse rikkumise ajalise kriteeriumi hindamisel ei saa arvestada ainuüksi sellega, et kohustuse rikkumine on toimunud relatsioonis varasuhtega pikka aega, sest abikaasa kohustuste rikkumisi võib varasuhte kestel olla väga mitmesuguseid. Siit tulenevad tagajärjed ning nende mõju võib olla aga erineva tähtsusega ning abikaasade ajaline tunnetus kohustuse rikkumise suhtes on tihti seoses just sellega, millise rikkumisega on tegemist. Samamoodi, kui abikaasa varasuhte jooksul ikka ja jälle oma kohustusi rikub, näiteks abikaasa rikub oma kohustust, kuna üks kord annab ta ülalpidamist ebapiisavalt, teine kord teeb ta seda ebaregulaarselt, peab olema võimalik arvestada kohustuste rikkumisega kui pika aja jooksul toimunud rikkumisega. Abikaasa kohustuste rikkumise puhul on seetõttu õige igal konkreetsel juhul kaaluda, kas on tegemist kohustuse rikkumisega pika aja jooksul.

PKS § 45 lg 1 p 1 eeldab täiendavalt, et teine abikaasa rikub nimetatud kohustusi ka tulevikus.

Vastavalt tsiviilkohtumenetluse seadustiku (TsMS)²⁴⁸ §-s 369 sätestatule võib tulevase nõude täitmise hagi esitada juhul, kui on alust arvata, et võlgnik ei täida oma korduvaid kohustusi tulevikus õigel ajal. Aluse selliseks eelduseks annab esmajoones just ülalpidamiskohustuse varasem rikkumine. Sellisele seisukohale viitab Riigikohus lahendis 3-2-1-33-11, mille keskseks punktiks on suurendada lapse kasuks määratud igakuist elatist.²⁴⁹

Kaalutlusel, kas abikaasa rikub oma kohust ka tulevikus, peetakse seega oluliseks abikaasa käitumist minevikus. Küsitav on, kas siinkohal tuleks arvestada ka täiendavalt teiste kriteeriumidega.

Tulles tagasi Saksamaal kehtiva BGB § 1386, § 1385 p 3 juurde, on selle sätte puhul välja kujunenud, et olukorra hindamiseks ning prognoosi langetamiseks, kas abikaasa täidab oma kohustusi tulevikus korrapäraselt või võib ette tulla kohustuste täitmata jätmist, tuleb analüüsida iga juhtumit individuaalselt, arvestades kõigi kohustuse rikkumisega seoses olevate asjaoludega nagu

²⁴⁷ von Staudinger/Thiele § 1386 äärenr 6.

²⁴⁸ Tsiviilkohtumenetluse seadustik. RT I 20.04.2005, 26, 197; RT I, 10.03.2016, 10.

²⁴⁹ RKTk 17.05.2011 otsus 3-2-1-33-11.

kohustuse mahu, ajalise kestuse ja selle rikkumise tagajärje raskuse üle.²⁵⁰ Seejuures on Saksa õiguskirjanduses valdavalt esindatud arvamus, et otsus kohustuste täitmata jätmise kohta tulevikus peab tuginema faktidel, mis viitavad sellele, et kohustuste täitmata jätmine tulevikus on konkreetsel juhul tõenäolisem kui kohustuste korrapärane täitmine.²⁵¹ Samuti öeldakse Saksa õiguskirjanduses, et prognoosi puhul tuleb arvestada ka kohustusi mittetäitva abikaasa üldise suhtumisega, kuid sellele ei tohi anda liiga suurt tähtsust. Nii omistatakse elatise väljanõudmise menetluse käigus abikaasa kinnitusele tulevikus kohustusi korrapäraselt täita pigem ebaolulist tähendust.²⁵² Oberlandesgericht (OLG) Brandenburg on prognoosi teostamise suhtes otsustanud, et lihtsalt umbusaldus abikaasa suhtes, et tema poolt on ka tulevikus kohustuste rikkumisi oodata, ei ole piisav, sest selline oletus on põhjustatud vaid möödunud kohustuste rikkumisest. Sellisel juhul ei jääks abikaasale võimalust oma käitumist muuta ning positiivne prognoos tulevikuks ei oleks kunagi võimalik.²⁵³

Prognoosi langetamiseks BGB § 1386, § 1385 p 3 raames, kas abikaasa rikub oma kohustusi ka tulevikus, on vajalik kõikidel olemasolevatel asjaoludel põhinev analüüs igal konkreetsel juhul. Seejuures ei tohi prognoosi tulemust mõjutada pelgalt vaid asjaolu, et abikaasa ei täitnud või rikkus kohustusi minevikus.

Nii nagu eespool märgitud, peetakse Eesti kohtupraktikas ülalpidamiskohustuse varasemat rikkumist kohustuste täitmata jätmise prognoosi puhul tulevikus enim oluliseks tingimuseks. Autori arvates peaks analüüsi ulatus selle kohta, kas abikaasa kohustuste rikkumine on tulevikus objektiivselt põhjendatav, põhinema kõikidel asjaoludel, mis põhjendavad abikaasa võimalikku käitumist tulevikus. Kui prognoos tuleviku kohta põhineb üksnes kohustuste rikkumisel minevikus, võib tekkida olukord, mida tõstis esile OLG Brandenburg oma eespool nimetatud otsuses, et abikaasal ei jää sellisel juhul võimalust oma käitumist tulevikus muuta. Seetõttu peab autor õigeks võtta analüüsi aluseks abikaasa käitumine minevikus, kuid seda tuleks täiendada ka teiste aspektidega, mis võivad kaasa aidata selgitusele abikaasa käitumise kohta tulevikus.

Kokkuvõtvalt on varasuhte lõpetamiseks abikaasa nõudel vastavalt PKS § 45 lg 1 p-le 1 vajalik kindlaks teha perekonna ülalpidamiskohustuse või muu abielusuhtest tuleneva varalise kohustuse rikkumine abikaasa poolt. Täiendavalt peab selline kohustuse rikkumine olema toimunud pikka aega. Ajalise kestuse kindlaks tegemiseks tuleb analüüsida konkreetset kohustuse rikkumist mh rätisioonis varasuhtega. Samuti on vajalik käsitus, kas on objektiivselt alust arvata, et kohustuse rikkumine ka tulevikus ette tuleb. Kui on täidetud kõik nimetatud eeldused, on abikaasa nõue varasuhte lõpetamiseks PKS § 45 lg 1 p 1 järgi põhjendatud.

²⁵⁰ Palandt/Brudermüller § 1386 äärenr 7.

²⁵¹ von Staudinger/Thiele § 1386 äärenr 8; MüKo/Koch § 1386 äärenr 23; Erman/Budzikiewicz § 1385 äärenr 9.

²⁵² von Staudinger/Thiele, § 1386 äärenr 8; MüKo/Koch, § 1386 äärenr 23.

²⁵³ OLG Brandenburg, Urt. v. 16.07.2007 – 10 UF 96/07, FamRZ 2008, lk 1441, 1442.

3.2.1.2. Nõusolekuta tehing eluaseme või ühe abikaasa poolt kasutatava eluruumi suhtes

PKS § 45 lg 1 p 2 järgi võib abikaasa abielu kestel hageda vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte lõpetamist ja soetisvara tasaarvestamist samuti juhul, kui teine abikaasa on teinud PKS § 41 lg-s 2 nimetatud tehingu ilma vajaliku nõusolekuta ja sellest tulenevalt võib eeldada tulevase tasaarvestamismõnede olulist ohustamist. Vastavalt PKS § 41 lg-le 2 võib abikaasa ainult teise abikaasa nõusolekul käsutada või kohustuda käsutama perekonna eluasemena kasutatavat või ühe abikaasa poolt eraldi kasutatavat eluruumi ning anda selle kolmanda isiku kasutusse või lõpetada selle kasutamise aluseks oleva õigus-
suhte.

PKS § 45 lg 1 p 2 puhul on vajalik seega kindlaks teha kaks aspekti, esiteks, et abikaasa teostas PKS § 41 lg-s 2 nimetatud tehingu teise abikaasa nõusolekuta ning täiendavalt, et selle tehingu tulemusena on oluliselt ohustatud tulevane tasaarvestamismõnue.

1940. aasta eelnõu ei näe ette varasuhte lõpetamist nõusolekuta tehingu tegemisel perekonna eluaseme puhul. Saksamaa tsiviilseadustikus ei ole samuti konkreetset sätet, mis puudutab tehinguid perekonna eluaseme kohta, BGB-s ei seata perekonna eluaseme suhtes üldiseid käsutuspiiranguid. Käsutuspiirang on olemas vaid sel juhul, kui eluaseme puhul on tegemist tehinguga, mis moodustab peamise osa abikaasa varast (BGB § 1365), mille tulemusel on tulevane tasaarvestamismõnue ohus (BGB § 1385 p 2). Samuti nimetakse BGB § 1385 p 2 tehingud vastavalt BGB §-le 1375, mille tulemusel väheneb abikaasa koguvara. BGB § 1385 p 2 eesmärgiks on kaitsta teist abikaasat tulevase tasaarvestamismõnede ohustamise eest.²⁵⁴ Seetõttu võib BGB § 1385 p 2 sisuliselt võrrelda PKS § 45 lg 1 p 2. Nende sätete erinevus seisneb täiendavalt asjaolus, et kui BGB-s räägitakse olukorrast, et vastavat tehingut on karta, mis tulevast tasaarvestamismõnuet ohtu seab, siis PKS § 45 lg 1 p 2 puhul on tehing juba teostatud²⁵⁵ ja seda ilma vastava nõusolekuta. Ka Taanis on vastavalt abieluga kaasnevate õiguslike tagajärgede seaduse (ÆRL)²⁵⁶ § 38 p-le 1 seadusjärgse varasuhte puhul ette nähtud võimalus varasuhte lõpetamiseks ühe abikaasa nõudel, kui abikaasa jätab oma majanduslikud kohustused hooletusse, teostab teise abikaasa nõusolekuta tehingu või muul viisil tulenevalt tema vastustundetust käitumisest väheneb abikaasade vara või kaasneb vara vähenemise oht.²⁵⁷ Seega on vara-

²⁵⁴ Rauscher, äärenr 435.

²⁵⁵ BGB § 1385 p 2 sõnastust muudeti 2009. aasta õigusreformi raames; varasem redaktsioon reguleeris sarnaselt PKS § 45 lg 1 p-ga 2 samuti juba teostatud tehinguid vastavalt §-le 1365 või §-le 1375, Erman/Budzikiewicz, § 1385 äärenr 4. Vastav sõnastuse muutus, et nimetatud tehinguid on karta, st. et on olemas konkreetset tõendid selle kohta, et vastav tehing ees seisab, võimaldab tunduvalt varem esitada nõue varasuhte enneaegseks lõpetamiseks, Henjes, lk 172.

²⁵⁶ Lov om ægteskabets retsvirkninger (Taani abieluga kaasnevate õiguslike tagajärgede seadus). Seadusetekst arvutivõrgus kättesaadav taani keeles:

<https://www.retsinformation.dk/forms/r0710.aspx?id=164346> (19.04.2016).

²⁵⁷ Ring/Olsen-Ring (Süß/Ring), vrg 51.

suhte lõpetamine ühe abikaasa nõudel tulevase tasaarvestamislõpetamise ohustamise puhul ka mujal õiguskordades levinud võimalus.

Esmalt vajab kõnealuse sätte puhul selgitust, millisel abikaasal võib olla nõudeõigus varasuhte enneaegseks lõpetamiseks. Sätte sõnastus ütleb, et nõue vastavalt PKS § 45 lg 1 p-le 2 on abikaasal, kelle nõusolekuta tehing tehti. Edasi öeldakse, et sellest tehingust tulenevalt võib eeldada tulevase tasaarvestamislõpetamise olulist ohustamist. Sätte sõnastust järgides võib oletada, et tegemist on selle abikaasaga, kellel on potentsiaalne tasaarvestamislõpetamine.

Nii nagu eespool kindlaks tehtud, kehtib Saksamaal PKS § 45 lg 1 p-ga 2 sisuliselt võrreldav säte BGB § 1385 p 2. Saksamaa õiguskirjanduses öeldakse BGB § 1385 p 2 raames valdavalt, et tasaarvestamislõpetamise ohustamine ei toimu vaid selle abikaasa suhtes, kellel on tasaarvestamislõpetamine. Ka tasaarvestuskohustusliku abikaasa võib vastava tehingu kaudu seada halvemasse olukorda, sest tehingu tagajärjel võib tasaarvestamislõpetamine tema suhtes kasvada. Abikaasade huvid on seejuures võrdväärsed – ükskõik, kas tema nõue väheneb või ta peab rohkem maksma.²⁵⁸ See arvamus kajastus ka Saksamaa perekonnaõiguse 2009. aasta reformis, mille järgi on BGB §-s 1386 reguleeritud, et iga abikaasa saab nõuda vastavalt BGB §-s 1385 seatud eeldustele varasuhte enneaegset lõpetamist; kuigi BGB § 1385 p 2 sõnastatakse endiselt tasaarvestusõiguslik abikaasa, seega see abikaasa, kellel on vastav tasaarvestamislõpetamine.

PKS § 45 lg 1 p-s 2 räägitakse tasaarvestamislõpetamise ohustamisest. Tasaarvestamislõpetamine saab olla vaid sellel abikaasal, kes on tasaarvestusõiguslik abikaasa. Sellest sõnastusest tulenevalt võib seega eeldada, et seadusandja soov siinkohal on kaitsta abikaasat, kellel on tulevane tasaarvestamislõpetamine, mis on ohustatud.

Järgides eespool nimetatut ei saa siiski arvestamata jätta, et ka abikaasa, kellel ei ole potentsiaalset tasaarvestamislõpetamist, võib samuti olla teise abikaasa tehingu tulemusel kahjustatud, sest tehingut teostanud abikaasa soetus võib olenevalt tehingust saadud vastutasust väiksemaks osutada, mistõttu tema nõue abikaasa suhtes võib suurenedä. Seega oleks tehingust tulenevalt mitte ainult selle abikaasa huvid kahjustatud, kellel on potentsiaalne tasaarvestamislõpetamine. Küsitav on seega, kuidas tuleks mõista PKS § 45 lg 1 p 2.

Erinevalt eespool nimetatud BGB §-st 1385, mille raames on võimalikud mitmesugused tehingud (BGB § 1365 ja BGB § 1375 lg 2), on PKS § 45 lg 1 p-s 2 keskseks tehingud vastavalt perekonna eluasemena kasutatava või ühe abikaasa poolt eraldi kasutatava eluruumi suhtes (PKS § 41 lg 2). Tehingute puhul perekonna eluaseme puhul tuleb arvestada sellega, et pereliikmetel on oma eluaseme suhtes seadusest tulenevalt eriline kaitse. Seetõttu tuleb autori arvates ka selliste tehingute teostamist ja sellega kaasnevat tagajärgi perekonnaliikmete huve järgides tõlgendada kitsalt.

Oletame, et tegemist on situatsiooniga, kus abikaasa teeb nõusolekuta tehingu abikaasade eluaseme suhtes. Selle tehingu tagajärjel ei ole küll otseselt ohustatud nõude esitanud abikaasa tasaarvestamislõpetamine, sest eeldatavasti on tema

²⁵⁸ Gernhuber/Coester-Waltjen § 36 äärenr 13; Rauscher äärenr 435.

vara juurdekasv varasuhte kestel suurem, ja ta on tasaarvestuskohustuslik abikaasa. Kuid tehingu tagajärjest tulenevalt võib olla suurenenud veelgi teise abikaasa tasaarvestamisnõue abikaasa suhtes. Seega ei tooks selline tehing endaga iseenesest kaasa abikaasa otsese tasaarvestamisnõude ohustamise, kuid sellega kaasneks siiski abikaasa varaliste huvide ohustamine. Samaaegselt on selline tehing ka vastuolus perekonna eluaseme kaitsega, mille suhtes peab olema tagatud mõlema abikaasa huvide kaitse. Seetõttu on autor arvamisel, et kui abikaasa teostab teise abikaasa nõusolekuta tehingu perekonna eluaseme suhtes, ei saa perekonna eluaseme ja selle kaitse erilisest tähendusest tulenevalt anda nõudeõigust varasuhte enneaegseks lõpetamiseks ja kaitsta sellega vaid selle abikaasa huve, kellel on potentsiaalne tasaarvestamisnõue. Kaitset vajavad ka selle abikaasa huvid, kelle suhtes tasaarvestamisnõue tehingust tulenevalt suureneb. Mõlemal juhul on tegemist varaliste õiguste muutumisega, millega tuleb abikaasade tasakaalustatud huvide kaitse puhul arvestada. Järelikult peab olema ka mõlemal abikaasal õigus esitada nõue varasuhte lõpetamiseks vastavalt PKS § 45 lg 1 p-le 2.

Abikaasa nõue vastavalt PKS § 45 lg 1 p-le 2 tekib siis, kui teine abikaasa on teinud PKS § 41 lg-s 2 nimetatud tehingu ilma vajaliku nõusolekuta ja sellest tulenevalt võib eeldada tulevase tasaarvestamisnõude olulist ohustamist. PKS § 45 lg 1 p 2 raames vajab seetõttu selgitust järgmine ja veelgi olulisem küsimus, millal saab PKS § 41 lg 2 järgi teostatud tehingu puhul tekkida situatsioon, et teise abikaasa tulevane tasaarvestusnõue on ohus.

PKS § 42 lg-s 2 on reguleeritud, et kui üks abikaasa teeb PKS § 41 lg-s 2 nimetatud tehingu teise abikaasa nõusolekuta, kohaldatakse PKS § 31 lg-d 1-3 ja PKS § 32. Siit tuleneb, et tehing, mis abikaasa sõlmib vastavalt PKS § 41 lg-le 2 teise abikaasa nõusolekuta on tühine, välja arvatud juhul, kui abikaasa, kelle nõusolekuta tehing tehti, selle hiljem heaks kiidab. Vastav seadusjärgne käsutuskeeld välistab ka käsutustehingu alusel kinnisomandi või piiratud asjaõiguse heauskse omandamise.²⁵⁹ Teise abikaasa nõusolekuta on tehing vastavalt PKS § 41 lg-le 2 seega tühine. Seega tekib küsimus, kas või kuidas saab tühine tehing ohustada teise abikaasa tulevast tasaarvestamisnõuet. Vastavalt TsÜS § 84 lg-le 1 ei ole tühisel tehingul algusest peale õiguslikke tagajärgi. Tühise tehingu puhul on tegemist sellega, et tehing on küll tehtud, st asjakohased tahtevaldused on väljendatud, kuid tehing on siiski sellise puudusega, mis tingib tehingu kehtetuse selle tegemisest alates.²⁶⁰ Siit järeldub, et selline tühine tehing ei saa ka mõjutada abikaasade varaliste õiguste muutust ja sellega ohustada teise abikaasa tulevast tasaarvestamisnõuet.

Täiendavalt on abikaasa huvide kaitseks PKS §-ga 43 reguleeritud, et teisel abikaasal on õigus oma nimel esitada käsutamise kehtetusest tulenev nõue kolmanda isiku vastu, kui abikaasa käsutab vara PKS § 41 lg-s 2 ettenähtud nõusolekuta.

²⁵⁹ Täpsemalt nõusolekuta tehingu kohta töö p 4.2 juures.

²⁶⁰ Varul (2011), lk 35.

Vastavalt eespool nimetatud seadusest tulevale kaitsele, ei saa nõusolekuta tehing vastavalt PKS § 41 lg-le 2 seega tulevast tasaarvestamisnõuet ohustada, sest esiteks on tegemist tühise tehinguga ja teiseks on olemas abikaasa nõue vastavalt PKS §-le 43. Seetõttu jääb ebaselgeks, miks peab seadusandja vajalikuks sätestada abikaasale täiendav õigus, kui abikaasa huvide kaitseks on juba seadusest tulenevalt piisav kaitse tagatud. Tingitud sätte eelduseks olevast tehingust perekonna eluaseme suhtes ja perekonna eluaseme erilisest tähendusest võiks eeldada, et käesoleva sätte läbi on soovitud tagada abikaasale, kelle nõusolekuta tehing tehti, täiendav kaitse. Abikaasale veelgi efektiivsema kaitse tagamiseks võiks seetõttu mõelda täiendavalt laiendada sätte kasutusala sellisele olukorrale, kus tehingut vastavalt PKS § 41 lg-le 2 on karta. Sellisel juhul puuduks abikaasal eelpool nimetatud seadusest tulenev kaitse, kuigi tema varalised õigused võivad olla ohustatud ning vajadus tasaarvestusnõude kindlustamiseks põhjendatud. Millal võib eeldada, et tehingut vastavalt PKS § 41 lg-le 2 on karta, vajab iga üksikjuhul eraldi otsust.

Võttes aluseks kehtiva sätte eeldusega, et seadusandja soovib PKS § 45 lg 1 p 2 kaudu abikaasa kaitse vajalikkust rõhutada ja seeläbi abikaasale täiendavat õigust omistada, jääb lisaks küsimus, millal võib eeldada nimetatud tehingust tulenevalt tulevase tasaarvestamisnõude olulist ohustamist.

Õige on lähtuda sellest, et iga tehingu, nii ka nõusolekuta tehingu puhul on olulised ka tehingu majanduslikud tagajärjed.²⁶¹ Seega kui tehingu puhul perekonna eluaseme suhtes teise abikaasa nõusolekuta kaasneb majanduslik kasu või tulu, siis ei saa tingimata automaatselt eeldada tasaarvestamisnõude ohustamist. PKS § 45 lg 1 p 2 eeldab aga, et tehinguga kaasneb oluline oht tasaarvestamisnõude suhtes. Autor peab seetõttu õigeaks ja nõustub arvamusega, et ohu olulisuse puhul tasaarvestamisnõude suhtes tuleb lähtuda sellest, millise tõenäosusega ja millises mahus on oodata tehingust tingitult kahju tasaarvestamisnõude suhtes.²⁶²

Kokkuvõtvalt saab seega öelda, et kõnealune säte ei tohi kaitsta vaid seda abikaasat, kellel on abikaasade vara tasaarvestamise tulemusel teise abikaasa suhtes eeldatavasti tasaarvestusnõue, sest tehingust tingitult võib ka teise abikaasa kohustus suureneda, mistõttu vajavad ka selle abikaasa huvid kaitset. Samuti on autor arvamusel, et PKS § 45 lg 1 p 2 kaudu abikaasadele efektiivsema õiguskaitse tagamiseks tuleb kaaluda sätte kasutusala laienemist ka tehingutele, mida on karta. Selliselt oleks tagatud abikaasa ulatuslikum kaitse, sest abikaasal oleks tunduvalt varem võimalik esitada nõue varasuhte lõpetamiseks ja tasaarvestuse läbiviimiseks.

²⁶¹ MüKo/Koch, § 1386 äärenr. 19.

²⁶² Erman/Budzikiewicz, § 1385 äärenr. 5; von Staudinger/Thiele, § 1386 äärenr. 20. Samuti OLG Brandenburg, Urt. v. 16.10.2007 -10 UF 96/07, FamRZ 2008, lk 1441.

3.2.1.3. Keeldumine vara seisust teavitamast

Vastavalt PKS § 45 lg 1 p-le 3 võib abikaasa abielu kestel hageda vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte lõpetamist ja soetisvara tasaarvestamist, kui teine abikaasa on ilma piisava aluseta kestvalt keeldunud teist abikaasat oma vara seisust teavitamast.

PKS § 45 lg 1 p 3 järgi peab abikaasa seega teist abikaasat oma vara seisukohta informeerima. Kui abikaasa sellest põhjuseta kestvalt keeldub, on teisel abikaasal õigus nõuda varasuhte lõpetamist soetise tasaarvestamisega.

PKS § 40 teises lauses sätestatakse, et vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte ei mõjuta nende varaliste õiguste kuuluvust, mille abikaasa oli omandanud enne varasuhte jõustumist või mille abikaasa omandab varasuhte kestel. Siit tuleneb, et abikaasad on oma vara omanikud. Seetõttu tekib küsimus, kuivõrd on abikaasa kohustatud teist abikaasat oma vara seisust informeerima.

Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte puhul kehtib abikaasade varaline iseseisvus. Kuid õigused ja kohustused abikaasadele ei teki vaid varasuhtest, vaid abielu iseenesest tähendab abikaasade jaoks üldisi õiguslikke tagajärgi. Vastavalt PKS § 15 lg-le 1 alustavad mees ja naine abiellumisega abielulist kooselu, mis kohustab neid vastastikuseks lugupidamiseks ja toetuseks. Abikaasadel on teineteise ja perekonna suhtes võrdsed õigused ja kohustused. Nad korraldavad ühiselt oma abielulise kooselu ja perekonna vajaduste rahuldamise, pidades silmas teineteise ja laste heaolu ning vastutades teineteise ees abieluga seotud kohustuste täitmise eest. Seetõttu saab põhimõtteliselt nõustuda, et tulenevalt abielulisest kooselust ning selle raames tekkivatest abikaasade üldistest õigustest ja kohustustest on õigustatud eeldada, et abikaasa on varasuhte kestel informeeritud teise abikaasa majanduslikust olukorrast.

PKS § 45 lg 1 p-s 3 öeldakse, et abikaasa võib abikaasa abielu kestel hageda vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte lõpetamist ja soetisvara tasaarvestamist, kui teine abikaasa keeldub oma vara seisust teavitamast. See säte ei anna lähemat selgitust selle kohta, millises ulatuses abikaasa teist abikaasat oma vara seisukohta peab informeerima.

Abikaasa kohustus vara seisust teavitada on reguleeritud ka PKS § 54 lg-s 1. Vastavalt sellele sättelegi on kumbki abikaasa kohustatud vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte lõppedes andma teisele abikaasale kirjaliku ülevaate oma vara seisukohta. PKS § 54 lg 1 raames on seega reguleeritud abikaasa kohustuse ulatus, mis tekib vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte lõppedes. Küsitav on, kas ka PKS § 45 lg 1 p 3 raames nõutav vara teavitamise ulatus on võrreldav PKS § 54 lg-s 1 nimetatud eesmärgiga.

PKS §-s 54 sätestatud vara teavitamise kohustuse eesmärgiks on tasaarvestusnõude välja selgitamine, sest abikaasade varasuhte on lõppenud. PKS § 45 lg 1 p 3 raames on abikaasa eesmärk saada ülevaate teise abikaasa vara seisukohta varasuhte kestel tulenevalt abielulisest kooselust ja sellega kaasnevatest õigustest ja kohustustest. Siinkohal ei ole keskkseks abikaasa detailne tasaarvestusnõude väljaselgitamine või tunnustamine nii, nagu see on PKS § 54

raames, mistõttu ei saa nõudmisi nimetatud sätete suhtes ühtemoodi mõista ega abikaasa teavitamise kohustuse aluseks võtta PKS § 54 lg-s 1 nimetatud ulatust.

Saksamaal on samuti vara juurdekasvuühisuse varasuhte raames võimalus nõuda enneaegset vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte lõpetamist ja soetisvara tasaarvestamist, kui abikaasa ilma piisava põhjusega sihikindlalt keeldub oma varaseisu kohta informatsiooni andmast (BGB § 1386, § 1385 p 4). Tegemist on seega PKS § 45 lg 1 p 3 sisuliselt analoogse sättega.

Vastavalt kohtupraktikale Saksamaal on BGB § 1385 p 4 järgi abikaasal abielulisest kooselust tulenevalt vastavalt BGB § 1353 lg-le 1 kohustus teist abikaasat oma vara seisust väga üldistes joontes teavitada.²⁶³ Abikaasa antav informatsioon peab võimaldama vaid nii palju, et teine abikaasa saaks varaseisu kohta ligikaudse ülevaate. Abikaasal ei ole õigust nõuda üksikasjalikku nimekirja teise abikaasa vara kohta.²⁶⁴ Seda kohtupraktikas kinnistunud arvamust järgitakse ka Saksamaa õiguskirjanduses, mille järgi on samuti valdavaks arvamus, et abikaasa kohustus vara seisust teavitada tuleneb abielulisest kooselust (BGB § 1353), kuid selle kohustuse ulatus on vaid väga üldine. Abikaasal ei ole õigust nõuda vara sisu kohta vastavat detailset infot ega dokumente, samuti ei ole abikaasal õigus nõuda – näiteks kui abikaasa on iseseisev ettevõtja – abikaasa ettevõtte raamatupidamise andmeid.²⁶⁵

Õige on, et üldistele abielulisest kooselust tulenevatele õigustele ja kohustustele põhinedes peab abikaasadel olema õigus end informeerida teise abikaasa varaseisu kohta. Kuid tingitud vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte olemusest, mille raames on iga abikaasa oma vara omanik, ei saa olla põhjendatud, et abikaasa peab varasuhte kestel teist abikaasat detailselt oma vara seisust informeerima. Selline nõudmine oleks vastuolus varasuhte olemusega tagada abikaasade varaline iseseisvus. Seetõttu saab abikaasa kohustus oma vara seisust kohta informeerida olla vaid üldjoontes vastavalt abielulise kooselu õigustele ja kohustustele.

Täiendavalt tekib küsimus, millal on abikaasa kohustatud teist abikaasat oma üldise vara seisust kohta teavitama. PKS § 45 lg 1 p-s 3 öeldakse, et teine abikaasa on ilma piisava aluseta keeldunud teist abikaasat oma vara seisust teavitamast. Sellest sõnastusest tulenevalt saab eeldada, et teine abikaasa on informatsiooni vara seisust kohta nõudnud. Küsitav on seega, kas abikaasa peab

²⁶³ BGH Urteil v. 25.06.1976 – IV ZR 125/75, FamRZ 1978, lk 677.

²⁶⁴ BGH Urteil v. 25.06.1976 – IV ZR 125/75, FamRZ 1978, lk 677.; OLG Hamm Urt. v. 10.03.1999 – 6 UF 190/98, FamRZ 2000, lk 228. OLG Brandenburg, Urt. v. 16.10.2007 – 10 UF 96/07, FamRZ 2008, lk 1441; OLG Frankfurt/M., Urt. v. 01.07.2009 – 2 UF 16/09, FamRZ 2010, lk 563.

²⁶⁵ von Staudinger/Thieler § 1386 äärenr 23; MüKo/Koch, § 1385, § 1386 äärenr 25; Rauscher äärenr 435; Gernhuber/Coester-Waltjen § 36 äärenr 16-18. Vaid väga üksikult on Saksa õiguskirjanduses kaheldud teavitamise kohustuse aluse üle. Seda on põhjendatud järgnevalt: kui teavitamise kohustuse aluseks on abielulisest kooselust tulenevad õigused ja kohustused vastavalt BGB § 1353, mis kehtivad abikaasade varasuhtest olenemata, siis miks seadusandja on BGB-s reguleerinud täiendavalt BGB § 1435 teise lause, mille järgi peab see abikaasa, kes abikaasade varauhisuse raames valitseb abikaasade koguvara, teist abikaasat vara seisust kohta informeerima, nii Müller, FamRZ 1971, lk 551 jj.

vaid siis oma varaseisu kohta informatsiooni andma, kui teine abikaasa seda nõuab, või peaks ta teist abikaasat informeerima ka omal initsiatiivil.

PKS § 45 lg 1 p 3 sõnastus viitab siiski sellele, et abikaasa peab oma varaseisust teavitama siis, kui teine abikaasa seda nõuab. Ka PKS § 15 ja § 16 sõnastus ei ütle midagi selle kohta, et abikaasa peaks vabatahtlikult teist abikaasat oma vara seisu kohta informeerima.

Samuti on BGB § 1385 p 4 puhul on valdavaks arvamus, et varast teavitamise kohustus tekib vaid siis, kui teine abikaasa vastavat informatsiooni nõuab.²⁶⁶ Esindatud on aga ka arvamus, et ei piisa, kui abikaasa üks kord oma vara seisust teavitab. Igal abikaasal peab olema õigus nõuda reeglipärast teavitamist.²⁶⁷ Selline reeglipärane teavitamine saab olla aga vaid siis põhjendatud, kui on alust arvata, et varaseisu suhtes on täheldada muutusi. Abielus, kus ei ole erilist majanduslikku dünaamikat, puudub mõistetavalt ka vajadus teist abikaasat teavitada vastupidiselt abielule, kus abikaasa sissetulek ja vara seis ei ole stabiilsed ning muutuvad pidevalt. Seega saab kokkuvõtvalt öelda, et abikaasa peab teist abikaasat vaid siis oma vara seisu kohta teavitama, kui teine abikaasa seda nõuab.

Käsitlevat sätte eeldab, et abikaasa keeldub piisava aluseta ja kestvalt oma varaseisust teavitamast. Selle eelduse puhul vajavad lähemat vaatlust kaks punkti – esiteks, mida tähendab kestvalt keeldumine, ning teiseks, kas abikaasa keeldumine võib olla põhjendatud.

Vastavalt Saksamaa tsiviilseadustiku §-le 1385 p 4 loetakse abikaasa käitumist kui kestvalt keeldunuks, kui abikaasa korduvalt ei vasta teise abikaasa õigustatud soovile varaseisust teavitamise kohta.²⁶⁸ Oberlandesgericht Frankfurt/M on öelnud oma eespool nimetatud otsuses, et piisav on, kui abikaasa kuni kolm korda pöördub teise abikaasa poole palvega, et ta teda oma varaseisust teavitaks.²⁶⁹ Varaseisu teavitamise puhul on Saksa õiguskirjanduses avaldatud ka arvamust, mille kohaselt peaks üheaegselt kolmanda pöördumisega abikaasa poole teatama, et varaseisu teavitamise keeldumisel esitatakse hagi varasuhte lõpetamiseks.²⁷⁰ Sellist nõuet peetakse ühe teise arvamuse järgi siiski lisakohustuseks abikaasa suhtes. Abikaasale ei tohi seada kohustusi selle kohta, kuidas ta plaanib olemasolevas situatsioonis edasi käituda. Korduva informatsiooni nõudmise vajalikkus puudub loogilise järeldusena siis, kui abikaasa juba esimesel korral lõplikult keeldub oma varaseisust teavitamast.²⁷¹

Järgides siinkohal BGB § 1385 p 4 raames välja kujunenud arusaama ja praktikat, võiks PKS § 45 lg 1 p 3 puhul ühelt poolt eeldada, et olukorras, kus abikaasa keeldub kategooriliselt juba esimesel nõudmisel oma varaseisu kohta informatsiooni andmast, teised katsed enam vajalikuks ei osutu. Kuid sättes valitud sõnastus „kestvalt“ viitab siiski sellele, et vajalik on mitmekordne abi-

²⁶⁶ MüKo/Koch, § 1385, § 1386 äärenr 25.

²⁶⁷ von Staudinger/Thiele, § 1386 äärenr 23.

²⁶⁸ Gernhuber/Coester-Waltjen, § 36 äärenr 16-18.

²⁶⁹ OLG Frankfurt/M., Urt. v. 01.07.2009 – 2 UF 16/09, FamRZ 2010, lk 563.

²⁷⁰ Büte (2006), lk 197.

²⁷¹ Erman/Budzikiewicz, § 1385 äärenr 4.

kaasapoolne nõudmine. Piiritlemiseks võib olla siinkohal sobiv järgida Saksa-
maal arenenud kohtupraktika viiteid, mille puhul loetakse piisavaks pöörduda
abikaasa poole kolmel korral; kuid kindlasti tuleb järgida ka üksikjuhtu.

Selgitust vajab täiendavalt asjaolu, kas abikaasa keeldumine teist abikaasat
oma varaseisust teavitada võib olla põhjendatud.

Kas on tegemist põhjendatud või põhjendamata keeldumisega, põhjenda-
takse Saksamaal BGB § 1353 kaudu, mille järgi ei saa abikaasa nõuda teiselt
abikaasalt informatsiooni vara seisu kohta, kui abikaasa seda informatsiooni
kasutab, et ise abielulise kooseluga kaasnevaid kohustusi rikkuda.²⁷² Kui abi-
kaasal on põhjust arvata, et tema poolt edastatud andmeid ei kasutata usaldus-
väärset, näiteks kui on karta, et abikaasa annab saadud andmed vara kohta
edasi kolmandale isikule, peab abikaasal olema võimalus teavitamisest keeldu-
da.²⁷³ Samuti ollakse arvamusel, et abikaasale peab jääma õigus keelduda oma
varalise seisu kohta informatsiooni andmast, kui abikaasa nõuab informatsiooni,
et üleliia suuri väljaminekuid teha, või isegi et saadud informatsiooni alusel
otsustada, kas abielu lahutamine ennast ära tasub või mitte.²⁷⁴

Autori arvates peab abikaasal olema õigus keelduda teist abikaasat informee-
rimast, kui on põhjendatud abikaasa enda vastasseisvad huvid. Eespool nime-
tatud näited Saksamaa praktikast näitavad, millal võivad abikaasa vastasseisvad
huvid põhjendatud olla. Selline käsitlus on õige, sest vaid sellisel juhul on taga-
tud abikaasade tasakaalustatud huvide kaitse.

PKS § 45 lg 1 p-s 3 reguleeritud teavitamise kohustus varasuhte kestel peab
autori arvates seega järgima eesmärki anda abikaasale võimalus end informee-
rida teise abikaasa varaseisust selles suhtes, kas abikaasa on oma varaga võime-
line tagama PKS §-s 15 jj nimetatud abielulise kooseluga kaasnevate kohustuste
täitmist. Muul juhul ei ole põhjendatud abikaasa õigus varasuhte jooksul infor-
matsioonile vara seisu kohta. Seejuures on abikaasa kohustatud teist abikaasat
vaid siis oma vara seisu kohta informeerima, kui teine abikaasa seda nõuab,
ning abikaasa võib teavitamisest keelduda, kui sellega on ohustatud abikaasa
enda huvid.

3.2.1.4. Vähemalt aastane lahuselu

Abikaasal on samuti õigus abielu kestel hageda vara juurdekasvu tasaarvestuse
varasuhte lõpetamist ja soetisvara tasaarvestamist, kui abikaasad on juba
vähemalt ühe aasta lahus elanud (PKS § 45 lg 1 p 4).

Lahuseluna vaadeldakse olukorda, kus abikaasadel puudub ühine kodune
majapidamine ja abieluline kooslus ning vähemalt üks abikaasadest ei soovi
seda ilmselt taastada või luua.²⁷⁵

²⁷² Gernhuber/Coester-Waltjen, § 36 äärenr 16–18.

²⁷³ von Staudinger/Thiele, § 1386 äärenr 25; Gernhuber/Coester-Waltjen, § 36 äärenr 16–18.

²⁷⁴ Rauscher, äärenr 435.

²⁷⁵ Seletuskiri, lk 7.

Seejuures võib abikaasadel olla lahuselu jooksul ühine eluase, kui osa sellest on abikaasale ainukasutamiseks (PKS § 23 lg 1). Seega ei eelda abikaasade lahuselu, et abikaasadel peaks käesoleva tingimuse puhul eraldi eluase olema, piisavaks on siinkohal eraldatud eluase.

PKS § 45 lg 1 p 4 järgi peab abikaasade lahuselu olema kestnud vähemalt ühe aasta. PKS § 67 lg 1 ei sea üldist ajalist piiri abielu lahutuse suhtes. PKS § 67 lg 1 kohaselt võib kohus abielu lahutada, kui abielusuhted on pöördumatult lõppenud. Abielusuhted on lõppenud, kui abikaasadel kooselu enam ei ole ja on alust arvata, et abikaasad kooselu ei taasta. PKS § 67 lg 2 järgi eeldatakse abielusuhete lõppemist, kui abikaasad on vähemalt kaks aastat eraldi elanud. PKS § 67 lg-test 2 ja 3 tulenev nõue anda pooltele leppimisaeg tuleneb põhiseaduse § 27 lg 1 vaimust, mille järgi riik peab kaitsma perekonda.²⁷⁶ Otsused abielusuhte lõpetamiseks ei tohi seega olla tehtud kiirustatult. PKS § 45 lg 1 p 4 puhul ei ole keskseks mitte abielusuhete lõpetamine, vaid nõue abielu kestel hageda vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte lõpetamist ja soetisvara tasaarvestamist. Ka abikaasade poolt valitud varasuhte lõpetamine ei tohi olla kiirustatud otsus. Kuid tuleb arvestada, et siinkohal on tegemist varasuhte lõpetamisega, mis on tingitud abikaasade lahuselust, mille puhul puudub abieluline kooslus ning vähemalt üks abikaasadest ei soovi seda ilmselt taastada või luua. Seega annab autori arvates aastane lahuselu siin piisavalt aega langeda otsus, lõpetada abikaasade varaline seos vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte näol.

Ka Taanis on seadusjärgse varasuhte puhul reguleeritud ÆRL § 38 p 3 järgi võimalus abikaasade varasuhte lõpetamiseks, kui üks abikaasa pahatahtlikult abielulise kooselu hülgab ning teine abikaasa ühe aasta jooksul esitab taotluse abikaasade varasuhtes varalahususe kehtestamise kohta. Selle sätte praktilises kasutuses omab tähendust süüprintsipi. Kuna süü aspektide tähendusel on perekonnaõiguslikus kontekstis üha väiksem tähendus, siis peetakse ka võimalust ÆRL § 38 p 3 järgi varasuhte lõpetamiseks ja varalahususe kehtestamiseks juba täna ning ka tulevikus väheoluliseks.²⁷⁷ Perekonnaseaduse vastavas sättes puudub viide, et lahuselu peab olema tingitud ühe abikaasa süü tõttu. Millistest põhjustest tingituna abikaasad lahus elavad, ei ole oluline, tähtis on vaid fakt, et abikaasad elavad vähemalt ühe aasta lahus. See on piisav tõend selle kohta, et abikaasadel puudub varaline seos ja nad ei majanda üheskoos. Kui see eeldus on täidetud, peab abikaasal olema õigus hageda varasuhte lõpetamist ja soetisvara tasaarvestamist.

²⁷⁶ TlnRnK 15.09.2011 otsus 2-10-67294.

²⁷⁷ Ring/Olsen-Ring (Süß/Ring), äärenr 51.

3.2.1.5. Uus varasuhe vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte lõppemisel abikaasa nõudel

Kui varasuhe lõpeb vastavalt PKS § 45 lg-s 1 nimetatud eeldusel, kehtib abikaasade vahel varalahususe varasuhe (PKS § 45 lg 3).

Kui abiellujad ei vali varasuhet abiellumisavaldusega või ei sõlmi abieluvaralepingut, kohaldatakse vastavalt PKS § 24 lg-le 2 nende varalistele suhetele abielu sõlmimisest alates varaühisuse kohta sätestatud. Kui abikaasade varasuhe lõpeb vastavalt PKS § 45 lg-le 1 abikaasa nõudel, võiks samuti kaaluda seadusjärgse varasuhte kehtimist abikaasade vahel.

Varaühisuse varasuhtele on omane tugev varaline seos. Selle varasuhte puhul kuuluvad varasuhte kestel abikaasade poolt omandatud esemed ja muud varalised õigused abikaasade ühisomandisse. Samuti kehtib varaühisuse puhul põhimõte, et abikaasad teostavad ühisvaraga seotud õigusi ja kohustusi ühiselt (PKS § 28). PKS § 45 lg-s 1 nimetatud eeldused varasuhte lõpetamiseks viitavad siiski asjaolule, et abikaasade vahel puudub usaldus ja abikaasade ühiseks tegevuseks vajalik alus. Siit tulenevalt tohib eeldada, et seadusjärgne varasuhe ei vasta oma olemuselt abikaasade soovile ja huvile ning kui abikaasad elavad lahus, ei ole ka lahuselust tulenevalt praktiliselt võimalik.

Varalahususe varasuhte puhul on abikaasad seevastu teineteisest varalises suhtes täiesti sõltumatud, neil ei ole seadusest tulenevaid ühiseid õigusi varaesemete osas, samuti puudub vajadus teise abikaasa nõusoleku järele kummagi abikaasa varaga tehingute tegemise korral.

Abikaasasid käsitletakse varalahususe varasuhte puhul varaliste suhete seisukohalt kui isikuid, kes ei ole teineteisega abielus.²⁷⁸ Selline varasuhe vastab abikaasade huvidele pärast varasuhte lõpetamist vastavalt PKS § 45 lg-le 1 nimetatud eeldustele. Varalahususe varasuhe tagab abikaasade varasuhetes selged piirid ja ennetab sellega võimaliku tulevased (varalised) tülid abikaasade vahel.²⁷⁹

Varalahususe varasuhte kehtimine abikaasade suhtes pärast varasuhte lõpetamist vastavalt PKS § 45 lg-le 1 on põhjendatud.

Kui varasuhe on PKS § 45 lg 1 alusel lõpetatud, saadab kohus sellekohase kohtulahendi ärakirja abieluvararegistrile vastava kande tegemiseks (PKS § 45 lg 2).

²⁷⁸ Seletuskiri, lk 20. Abikaasadele laienevad ka varalahususe varasuhte raames abielu üldised õiguslikud tagajärjed. Ka varalahususe varasuhe näeb ette mõlemapoolse kohustuse tagada teineteise ja kogu perekonna igapäevaste vajaduste katmise ning tegutseda ka oma varaliste toimingute puhul hea usu põhimõtte kohaselt ning abielulise kooselu huvisid arvestades.

²⁷⁹ von Staudinger/Thiele, § 1388 äärenr 1.

3.2.2. Varasuhte lõppemine abikaasa surma korral

Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte lõpeb, kui üks abikaasa sureb (PKS § 44 p 1). Abikaasa varasuhte lõppemisel ühe abikaasa surma puhul on olulise tähendusega nii pärimisõiguslikud kui ka abikaasade varaõiguslikud aspektid.

Vastavalt pärimisseaduse (PärS)²⁸⁰ §-le 11 on üleelanud abikaasa üldjuhul ka oma abikaasa seadusjärgne pärija. Ta pärib omaenese õiguse alusel, ega kuulu ühtegi pärimisjärjekorda.²⁸¹ Millise osa üleelanud abikaasa seaduse järgi pärib, s.t. kui ei ole testamendi või pärimislepinguga muu suhtes kokku lepitud, oleneb sellest, millise järjekorra sugulaste kõrval ta pärib. Vastavalt PärS § 16 lg-le 1 pärib abikaasa esimese järjekorra pärijate lastega võrdses osa, kuid mitte vähem kui ¼ pärandist. Teise järjekorra pärijate – vanemate ja nende alanejate sugulaste – kõrval pärib abikaasa ½ pärandist. Kui ei ole sugulasi esimesest ega teisest järjekorrast, pärib abikaasa kogu pärandi (PärS § 16 lg 2).

Tähelepanu väärib siinkohal PärS § 16 lg 4, mille järgi ei ole üleelanud abikaasal pärimisõigust ega õigust eelosale, kui pärandaja oli enne oma surma esitanud kohtule abielulahutamise nõude või andnud abielu lahutamiseks kirjaliku nõusoleku,²⁸² samuti siis, kui pärandaja oli õigustatud nõudma abielu kehtetuks tunnistamist ja oli esitanud kohtule sellekohase nõude. Sellisel juhul jääb siiski üleelanud abikaasale õigus tasaarvestamisnõudele vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhtest.

Kui abikaasa hageb abielu kestel vastavalt PKS § 45 lg-le 1 eespool analüüsitud eeldustel vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte lõpetamist ja soetisvara tasaarvestamist ning teine abikaasa sureb enne vastavat kohtuotsust, ei piira vastav hagi abikaasa õigusi seadusjärgse pärijana abikaasa surma korral. PKS § 45 lg 1 eesmärk on anda abikaasale võimalus abielu kestel ühepoolset lõpetada valitud varasuhte, sest see ei vasta enam tema huvide kaitsele. Varasuhte lõpetamine ja soetise tasaarvestamine vastavalt abikaasa hagile ei tähenda abielu lõpetamist. Pärast vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte lõpetamist vastavalt PKS § 45 lg-le 1 on abikaasad endiselt abielus ning nende vahel tekib varalahusus (PKS § 45 lg 3). Seetõttu on ka abikaasal endiselt pärimisõigus.

Eeldusel, et abikaasa on seadusjärgne pärija, vajab selgitust, kas üleelanud abikaasal tekib nõue abikaasade varaõigusest ning pärimisõigusest tulenevalt. Juhul kui abikaasal on nii abikaasade varaõigusest kui ka pärimisõigusest tulenev nõue, vajab lisaks selgitust, millises suhtes on mõlemad nõuded üksteise suhtes.

Riigikohus on lähtuvalt enne 1. juulit 2010 kehtinud perekonnaseadusest ning peamiselt enne 1. jaanuari 2009 kehtinud pärimisseadusest varaühisuse varasuhte puhul leidnud, et abielu lõppemisel ühe abikaasa surma tõttu ei saa

²⁸⁰ Pärimisseadus. – RT I, 17.01.2008, 7, 52; RT I, 10.03.2016, 16.

²⁸¹ Mikk, lk 32.

²⁸² Võrreldes varasema pärimisõigusega on siinkohal tegemist uue sättega, mis vastab eeldatavasti pärandaja tahtele. Lahutamine perekonnaseisumetis on võimalik vaid siis, kui mõlema abikaasa elukoht on Eestis.

abikaasade ühisvara enam jagada.²⁸³ Ning kuna ühe abikaasa surma korral ühisvara jagada ei saa, muutus abikaasade ühisomand ühe abikaasa surma korral abikaasade kaasomandiks võrdsetes mõttelistes osades. Seega muutus abikaasade ühisomand abikaasa surma järel üleelanud abikaasa ja pärijate kaasomandiks, seejuures eeldati selle vara osas abikaasade osade võrdsust, mille järgi kuulub surnud abikaasa pärandvara hulka ½ mõttelist osa abikaasadele ühisomandina kuulunud esemetest, nii otsustas Riigikohus eespool nimetatud lahendites. Üleelanud abikaasal jäi võimalus esitada tuvastushagi osade teistsuguse suuruse tuvastamiseks.²⁸⁴ Praeguseks on nii perekonnaseaduse kui ka pärimisseaduse regulatsioon muutunud.

Kehtivas perekonnaseaduses on reguleeritud, et abikaasade ühisvara jagatakse abikaasade vahel kaasomandi lõpetamise sätete kohaselt võrdsetes osades, kui ei ole kokku lepitud teisiti (PKS § 37 lg 3). Kui abielu lõpeb ühe abikaasa surmaga, kuulub surnud abikaasa osa ühisvaras tema pärandvara hulka ning abikaasade ühisvara jagamisele pärast ühe abikaasa surma kohaldatakse kaaspärijate kohta pärimisseaduses sätestatud (PKS § 39). Kui pärandi on vastu võtnud mitu pärijat, nt üleelanud abikaasale lisaks ka teised pärijad, kuulub pärand vastavalt PärS §-le 147 kõikidele kaaspärijatele ühiselt (kaaspärijate ühisus). Lähtudes eespool nimetatud sätetest ollakse õiguskirjanduses ühel meelel, et kogu ühisvara tuleb jagada pärimisseaduse sätete kohaselt, st ühisvara üleelanud abikaasa ja kaaspärijate vahel ning pärandvara kaaspärijate vahel tuleb jagada PärS §-de 152–164 alusel, pidades silmas, et PärS § 152 lg 3 kohaselt kohaldatakse pärandvara jagamisel kaasomandis oleva asja jagamise sätteid, kui pärimisseadusest ei tulene teisiti.²⁸⁵ Pärandvara koosseisu väljaselgitamiseks tuleb kohaldada perekonnaseaduse vastavaid sätteid, kuna pärandvara on pool abikaasade ühisvarast ja surnud abikaasa lahusvara.²⁸⁶

Siinkohal tekib küsimus, kas selline järeldus võib kehtida ka vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte lõppemisel ühe abikaasa surma korral, sest PärS § 147 jj, mis reguleerib kaaspärijate õigussuhteid, kehtib sõltumata abikaasade varasuhtest. Perekonnaseaduses vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte raames eraldi sätet abikaasa surma korral ette ei nähta. 1940. aasta eelnõu sätestab samuti vaid varaühisuse varasuhte käsitle juhul, kui abielu lõppeb abikaasa surmaga. Vastavalt selle eelnõu §-le 385 langeb siis ühisvarast pärast võlgade mahaarvutust üks pool üleelanud abikaasale; teine pool läheb üle pärandaja abikaasa pärijaile, kusjuures üleelanud abikaasale jääb samuti tema pärimisõigus.

Millises suhtes on abikaasade varaõigus ja nende pärimisõigus Euroopa riikides, oleneb eelkõige abikaasade suhtes kehtivast varasuhtest.

²⁸³ RKTk 18.10.2010 otsus 3-2-1-79-10. Samuti RKTk otsused 05.11.2008 3-2-1-86-08 ning 25.02.2010 3-2-151-09.

²⁸⁴ RKTk otsused 3-2-1-151-09; 3-2-1-79-10.

²⁸⁵ Varul jt. (AÕS), lk 354, 355; Tooming, lk 27 jj.

²⁸⁶ Varul jt. (AÕS), lk 355; Tooming lk 34, 35.

Varasuhete puhul, kus kehtib abieluaegne varaühisus, jääb üleelanud abikaasale reeglina esmalt pool abielu jooksul omandatud varast. Ülejäänud vara, st teine osa abikaasade poolt varasuhte jooksul omandatud varast, ning pärandaja abikaasa isiklik vara või lahusvara kuulub jagamisele vastavalt pärimisõiguslikele reeglitele.²⁸⁷ Riikides, kus kehtib abikaasade vara suhtes abieluaegne varalahusus ja varasuhte jooksul omandatud vara tasaarvestus toimub varasuhte lõppedes, viiakse esmalt läbi varasuhte kestel omandatud vara ehk soetise tasaarvestus ja seejärel jagatakse pärandiosa.²⁸⁸

Abieluaegset varalahususe põhimõtet järgivate riikide seas väärrib tähelepanu Saksamaal kehtiv regulatsioon: Saksamaal on täiendavalt reguleeritud võimalus, mille järgi ei ole vaja abikaasade vara juurdekasvu võlaõiguslikku tasaarvestust ühe abikaasa surma korral läbi viia. Selline lihtsustatud võimalus vastavalt BGB § 1371 lg-le 1 kehtib siis, kui üleelanud abikaasa on seadusjärgne pärija (st testamendi või pärimislepinguga ei tohi olla määratud teisiti). Sellisel juhul suureneb üleelanud abikaasa seadusjärgne õigus pärandiosale $\frac{1}{4}$ võrra, sõltumata sellest, milline oli abikaasade soetisvara ja sellest tulenev tasaarvestamisnõue. Selline abikaasa kindlamääraline õigus pärandiosale on Euroopas ainulaadne.²⁸⁹ Üleelanud abikaasa ei ole kohustatud nimetatud lihtsustatud variandi kasuks otsustama. Üleelanud abikaasa võib valida ka n-õ varaõigusliku lahenduse. Selleks peab ta pärandist loobuma (BGB § 1371 lg 3) või varaõiguslik lahendus kehtib ka siis, kui testamendiga või pärimislepinguga on midagi muud määratud ja abikaasal on õigus vaid sundosale. Kui tuleb kasutusele varaõiguslik lahendus, tähendab see tasaarvestamisnõude läbiviimist, seega nii nagu siis, kui varasuhe ei oleks lõppenud teise abikaasa surmaga. Selline lahendus võib olla üleelanud abikaasa jaoks majanduslikult soodsam. Seda eelkõige siis, kui abikaasa võib arvestada, et soetisvara tasaarvestamine toob endaga kaasa suurema nõude abikaasa kasuks. Sellisel juhul on abikaasal õigus nii seadusest tulevale sundosale²⁹⁰ kui ka tema jaoks positiivsele tasaarvestamisnõudele.²⁹¹

Teisiti kui Saksamaal toimub vara jagamine abikaasa surma puhul Šveitsis, kus kehtib vara juurdekasvuühisusega sarnane varasuhe. Esmalt toimub vastavalt Šveitsi tsiviilseadustiku (ZGB)²⁹² art-le 215 vara jagamine vastavalt abikaasade varaõigusele ehk varasuhte jooksul omandatud vara tasaarvestamine. Pärandaja abikaasa ülejäänud vara moodustab pärandi, millest üleelanud abikaasal on laste kõrval õigus $\frac{1}{2}$ varast (ZGB art. 462).

²⁸⁷ Henrich (2001), lk 443.

²⁸⁸ Henrich (2001), lk. 444.

²⁸⁹ Henrich (2001), lk. 441jj.

²⁹⁰ Sundosa arvutus toimub alles peale tasaarvestamisnõude läbiviimist, sest tasaarvestamisnõude puhul on tegemist kohustusega vastavalt § 1967 lg 2 BGB, mille täitmine leiab esmalt aset, nii MüKo/Koch § 1371 äärenr. 45; von Staudinger/Thieler § 1371 äärenr. 67. Palandt/Brudermüller § 1371 äärenr. 17.

²⁹¹ Henjes, äärenr. 142 jj.

²⁹² Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Šveitsi tsiviilseadustik) vom 10.12.1907, Stand: 01.04.2016. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.gesetze.ch/inh/inhsub210.htm> (11. 05.2016).

Saksamaal kehtiva lahenduse kasuks vastavalt BGB § 1371 lg-le 1 ei otsustatud Saksamaa-Prantsusmaa valikulise varasuhte reguleerimisel, st üleelanud abikaasal ei ole kindlamääralist õigust. Saksamaa-Prantsusmaa kokkuleppe puhul tuleb arvestada ka asjaoluga, et selles kokkuleppes oli keskseks abikaasade valikulise varasuhte reguleerimine, mitte pärimisõigusega kaasnevate küsimuste lahendamine. Seetõttu olid reguleerimisel ka esmatähtsad abikaasade varaõiguslikud aspektid.

Saksamaa-Prantsusmaa valikulise varasuhte puhul kuulub abikaasade vara juurdekasv alati esmalt vastavalt varaõiguslikele normidele tasaarvestamisele.²⁹³ Abikaasa pärandiosa määratakse kindlaks vastavalt pärimisõiguslikele normidele. Juhul kui üleelanud abikaasa soetis on väiksem, siis on tal õigus eelnevalt soetise tasaarvestusele, seevastu kui üleelanud abikaasa soetis on suurem, siis tasaarvestusnõue mitte ei kustu, vaid kuulub Saksamaa-Prantsusmaa kokkuleppe raames vastavalt art 12 lg-le 3 pärandvara hulka.²⁹⁴

Nimetatud Euroopa õiguskordades kehtivad regulatsioonid näitavad, et abikaasade varaõiguse ja pärimisõiguse suhe sõltub sellest, milline abikaasade varasuhte nende suhtes varasuhte kestel kehtis. Üldiselt saab öelda, et nii Euroopas kehtiva piiratud varaühisuse kui ka varalahususe varasuhte põhimõttele varasuhte kestel on omane, et esmalt teostatakse surnud abikaasa pärandvara kindlakstegemiseks abikaasade vara jagamine või tasaarvestamine vastavalt varaõiguslikele normidele ning seejärel tulevad kasutusele pärimisõiguslikud normid.

Tulles tagasi küsimuse juurde, kuidas peaks toimuma vara jaotus abikaasa surma korral vara juurdekasvu tasaarvestuse puhul, on esmalt oluline, et vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte omaselt on iga abikaasa reeglina oma vara ainuomanik. Varasuhte lõppedes ühe abikaasa surma korral tuleb kindlaks teha abikaasa pärandvara. See on võimalik pärast abikaasa varaõigusest tuleneva nõude kindlaksmääramist. Seega tuleb esmalt kindlaks teha abikaasa varaõigusest ning seejärel pärimisõigusest tulenev nõue. Varaõigusest tulenev nõue – soetise tasaarvestuse alusel – tuleb selgitada perekonnaseaduse sätete alusel. Seejuures on vajalik läbi viia vara juurdekasvu tasaarvestus, sest vara jagamine võrdses osas ei vasta vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte eesmärgile. See oleks põhjendatud vaid juhtudel, kui abikaasade põhivara oli null või samaväärne ning üleelanud abikaasa vara ei suurenenud üldse. Sellised varasuhted on küll mõeldavad, kuid ei peegelda kindlasti kõikide abikaasade varasuhteid, kes on valinud enda jaoks vara juurdekasvu tasaarvestuse vararežiimi. Seetõttu ei vasta autori arvates ka kindlamääralise osa määramine üleelanud abikaasale nii nagu see kehtib Saksamaal, isegi kui sellisel viisil on võimalik lihtsustada vara tasaarvestamisega kaasnevat menetlust, varasuhte eesmärgile. Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte eesmärgiks on varasuhte jooksul üheskoos majandatud edu võrdväärne jaotus abikaasade vahel. See peab kehtima ka varasuhte lõppemisel ühe abikaasa surma korral. Seetõttu on ka varasuhte lõppemisel ühe

²⁹³ Leipold, lk 76; Dutta, lk 1838.

²⁹⁴ Leipold, lk 77; Dutta, lk 1838.

abikaasa surma korral vajalik läbi viia soetisvara tasaarvestamine vastavalt perekonnaõiguslikele sätetele – ka siis, kui see osutub keeruliseks ja aeganõudvaks – et selle alusel kindlaks teha surnud abikaasale kuuluv vara ning seeläbi kindlaks määrata tema pärandvara ulatus teostamiseks pärandvara jagamist vastavalt pärimisõiguslikele sätetele, mille puhul on üleelanud abikaasa kaaspärija, kui tema kõrval on teisi pärijaid (PärS § 147).

Küsimus tekib siinkohal täiendavalt, mida tähendab see, kui surnud abikaasal oleks vastavalt teostatud tasaarvestusele tasaarvestamisnõue üleelanud abikaasa suhtes. Vastavalt eelpool nimetatud Saksamaa-Prantsusmaa valikulisel varasuhte (art 12 lg 3) selline nõue mitte ei kustu, vaid kuulub pärandvara hulka. Ka vastavalt PKS § 53 lg-le 3 on tasaarvestamisnõuet võimalik parandada ja loovutada alates vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte lõppemise ajast. Siit tulenevalt esindataks Eesti õiguskirjanduses arvamust, et tasaarvestamisnõue on päritav ja pärijatel on õigus nõuda juurdekasvu hüvitamist.²⁹⁵ Selline lahendus on autori arvates ka kohane, sest pärandi hulka loetakse pärandaja vara, välja arvatud kui tegemist on pärandaja isikuga lahutamatu seotud õiguse või kohustusega (PärS § 2). Pärimisest tulenevalt ei saa seega pärandiks olla sellised pärandaja õigused ja kohustused, mis seadusest tulenevalt või oma olemuselt on lahutamatu seotud pärandaja isikuga. Abikaasade varasuhte kestel omandatud vara tasaarvestusest tulenev võlaõiguslik nõue on küll tingitud pärandaja isikust, kuid see ei ole lahutamatu tema isikuga seotud. Tegemist on rahas väljendatava väärtusega, mis tuleneb pärandaja vara väärtusest ning selle muutusest varasuhte kestel. Seetõttu on ka õige, et tasaarvestamisnõue on päritav.

Kui abikaasa kõrval puuduvad kaaspärijad, võiks esmalt eeldada, et vara juurdekasvu tasaarvestuse läbiviimine ei osutu vajalikuks. Kuid alles vara juurdekasvu tasaarvestuse läbiviimise tulemusena saab selgeks teha abikaasa pärandvara koosseisu, mille alusel võib jõuda mh järelduseni, et pärandi vastuvõtmine ei ole abikaasa jaoks soodne. Seetõttu on soovitatav ka siinkohal esmalt vara juurdekasvu tasaarvestuse läbiviimine vastavalt abikaasade varaõiguse normidele perekonnaseaduses ning alles seejärel pärimisõiguses ette nähtud võimaluste analüüs.

²⁹⁵ Mikk, lk 36.

4. ABIKAASADE VASTASTIKUSED ÕIGUSED VARA JUURDEKASVU TASAARVESTUSE VARASUHTE KESTEL

4.1. Vara valitsemise õigus varasuhte puhul

4.1.1. Abikaasade vara ühine valitsemine

Perekonnaseaduse § 41 lg 1 esimeses lauses öeldakse abikaasade vara valitsemise õiguse kohta vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte raames, et abikaasad valitsevad neile kuuluvat vara ühiselt, lähtudes perekonna huvidest ja vajadustest ning arvestades muu hulgas PKS §-des 15 ja 16 sätestatud abikaasade vastastikuseid õigusi ja kohustusi.

Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte ei näe seadusest tulenevalt ette abikaasade vara ühisust ehk ühist omandit ei enne abielu ega ka abielu jooksul omandatud varale (v.a ühise vara omandamine üldiste asja- ja võlaõiguslike sätete alusel). Seega on mõlemad abikaasad vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte raames üldjuhul oma vara, mis neil oli enne abielu ja abielu jooksul omandatud vara, ainuomanikud. Kui abikaasad on oma vara ainuomanikud, järeldub, et nad ei saa seda ka ühiselt valitseda, nii nagu see kehtib varaühisuse puhul, mil mõlemal abikaasal vara ühisomanikena on võrdne õigus ühisvara hulka kuuluvat vara vallata, kasutada ja käsutada²⁹⁶ ning siit tulenevalt vastavalt PKS § 28 lg-le 1 teostada ühisvaraga seotud õigusi ja kohustusi ühiselt, kui nad ei lepi kokku millegi muu suhtes. Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte puhul on seevastu iga abikaasa oma vara omanik, nii vara puhul, mis tal oli enne varasuhte tekkimist, kui ka vara suhtes, mille ta omandab varasuhte kestel. See tähendab, et igal abikaasal oma vara omanikuna on ka selle valitsemise õigus st ta valdab, kasutab ja käsutab oma vara varasuhte jooksul ka iseseisvalt (PKS § 41 lg 1 teine lause).

Ka perekonnaseaduse ettevalmistamise käigus esitatud eelnõu seletuskirjas öeldakse, et mõlema abikaasa vara varasuhte vältel tuleb käsitleda eraldiseisvalt, mida kumbki abikaasast on õigustatud ainuomanikuna kasutama ja käsutama.²⁹⁷ Lisaks oli perekonnaseaduse esialgse redaktsiooni eelnõu sõnastusele vastavalt ka ette nähtud säte, mille järgi toimub vara valitsemine iseseisvalt: eelnõu § 25 sõnastas selgelt, et abikaasa valdab, kasutab ja käsutab talle kuuluvat vara iseseisvalt.²⁹⁸ Selgitus selle sõnastuse kohta oli loogiline ning mõistetav – kuna abikaasa vara jääb kogu abieluvara režiimi vältel tema ainuomandisse, siis võib kumbki abikaasa oma vara valitseda oma äranägemise järgi.²⁹⁹

²⁹⁶ RKTK 23.10.1997 otsus 3-2-1-120-97.

²⁹⁷ Seletuskiri, lk 11.

²⁹⁸ § 25 vara valitsemise õigus vastavalt perekonnaseaduse eelnõule 55 SE esialgses redaktsioonis.

²⁹⁹ Seletuskiri, lk 12.

Teatavasti tehti perekonnaseaduse menetluse käigus eelnõus muudatusi. Eelnõu algtekstis 28.05.2007. aastal oli reguleeritud abikaasade seadusjärgne varasuhe, millele ei antud konkreetset nimetust, kuid see põhines kehtiva vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte põhimõttel.³⁰⁰ Varalahususe või varaühisuse varasuhe sai abikaasade vahel tekkida vaid abieluvaralepingu alusel. Võrreldes muudatusi eelnõu algse redaktsiooniga selgub seega, et menetluse käigus tehtud muudatuste raames korraldati ümber eelkõige varaliste õiguste struktuur, andes kehtiva perekonnaseaduse järgi abikaasadele võimaluse valida enda jaoks varaühisuse, vara juurdekasvu tasaarvestuse ja varalahususe hulgast sobiv varasuhe (PKS § 24 lg 1). Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte sisuline mõiste vastab algselt esitatud eelnõu selgitusele. Lähtudes seaduse eelnõu seletuskirjast ja menetluse käigus tehtud muudatustest tulenevalt jääb PKS § 41 lg 1 esimeses lauses sõnastus ebaselgeks.

Eeskujuks uue perekonnaõigusliku regulatsiooni väljatöötamisel oli 1940. aasta eelnõu. Varasoetuse varasuhte valitsemise kohta öeldakse selle eelnõu § 331 järgi, et üks abikaasa võib oma vara tervelt või osaliselt anda teisele abikaasale valitseda ning selle valitsemise oma suva järgi tagasi võtta. Selline sõnastus on selge viide asjaolule, et abikaasad valitsevad varasuhte vältel oma vara reeglina iseseisvalt. Selged sõnastused vara valitsemise kohta leiab ka perekonnaseaduse väljatöötamisel eeskujuks olnud Euroopa õiguskordades kehtivates sätetes. Selgesõnaline säte vara valitsemise kohta vara juurdekasvuühisuse varasuhte raames Saksamaal on reguleeritud BGB §-s 1364, mille järgi valitseb iga abikaasa oma vara iseseisvalt. Samuti valitseb Šveitsis iga abikaasa oma vara ning varasuhte kestel omandatud vara seadusjärgse varasuhte jooksul ise (ZGB § 201).³⁰¹ Sama kehtib Austrias seadusjärgse varalahususe puhul, ka siin valitseb iga abikaasa oma vara iseseisvalt (ABGB § 1233, § 1237).³⁰² Kreeka õiguse kohaselt valitseb samuti iga abikaasa seadusjärgse varasuhte raames oma vara iseseisvalt (*Astikos Kodikas* art 1399).³⁰³ Selline selge sõnastus, nagu on eespool nimetatud vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte põhimõttel kehtivates regulatsioonides, perekonnaseaduses puudub.

Tuginedes vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte olemusele ning nii perekonnaseaduse eelnõu seletuskirjas tehtud selgitustele kui ka teiste vara juurdekasvu tasaarvestuse printsiibil põhinevate õigussüsteemide vastavatele regulatsioonidele vara valitsemise kohta, tohib siiski eeldada, et iga abikaasa valitseb, st. valdab, kasutab ja käsutab oma vara reeglina iseseisvalt. PKS § 41 lg 1 esimese lause puhul on tegemist pigem erandiga vara iseseisva valitsemise raames, mis on piiratud tehingute tegemisega lähtudes perekonna huvidest ja vajadustest ning arvestades muu hulgas PKS §-des 15 ja 16 sätestatud abikaasade vastastikuseid õigusi ja kohustusi. Oluline siinkohal on seega, et vara ühine valitsemine vastavalt PKS § 41 lg 1 esimesele lausele ei tähenda vara üldist ühist

³⁰⁰ Seletuskiri, lk 10.

³⁰¹ Trachsel (Rieck), lk 5.

³⁰² Ferrari (Heinrich/Schwab 1999), lk 179.

³⁰³ Stamatiadis/Tsantinis (Süß/Ring), lk 559.

valitsemist abikaasade poolt nii nagu see kehtib varaühisuse varasuhte puhul vastavalt PKS §-le 28 ja §-le 29, vaid see kehtib ainult lähtudes perekonna huvidest ja vajadustest ning arvestades muu hulgas PKS §-des 15 ja 16 sätestatud abikaasade vastastikuseid õigusi ja kohustusi. Tagamaks õiguselgust, oleks autori arvates abikaasade vara valitsemise regulatsiooni puhul seetõttu esmalt soovitatav valida mõistetav ja selge sõnastus abikaasade vara üldise iseseisva valitsemise põhimõtte kohta. Ning alles seejärel reguleerida vara valitsemise õiguse suhtes kehtivad muud võimalused või erandid.

Eeldusel seega, et abikaasad valitsevad varasuhte jooksul oma vara iseseisvalt, jääb küsimus, millised on need seaduses ette nähtud juhud, millal abikaasad valitsevad neile kuuluvat vara ühiselt.

PKS § 41 lg 1 esimese lause kohaselt on seatud vara ühise valitsemise eelduseks sellised juhud, mil on tegemist tehingutega lähtudes perekonna huvidest ja vajadustest ning muu hulgas arvestades PKS § 15 ja § 16 sätestatud abikaasade vastastikuseid õigusi ja kohustusi.

Abikaasade varasuhted on reguleeritud perekonnaseaduse 4. peatükis. Enne seda peatükki on seadusandja reguleerinud peatüki, mille kesksaks on üldsätted abielu üldiste õiguslike tagajärgede kohta. Üldsätted on reguleeritud PKS §-des 15-23. Nii selle peatüki nimetus kui ka asukoht seaduses on autori jaoks viide selle kohta, et PKS §-de 15-23 puhul ei ole tegemist abikaasade varasuhtele omaste sätetega, vaid need on, nii nagu ütleb 3. peatüki nimetus, üldsätted abielu üldiste tagajärgede kohta, mis kehtivad sõltumata abikaasade poolt valitud varasuhtes. Seda seisukohta toetab ka perekonnaseaduse eelnõu seletuskirjas antud selgitus, mille järgi laienevad abielu üldised õiguslikud tagajärjed kõigile abieludele olenemata sellest, kas ja missugusel viisil on abikaasad otsustanud oma varalisi õigusi kokkuleppeliselt reguleerida.³⁰⁴

PKS § 41 lg 1 esimese lause järgi valitsevad abikaasad neile kuuluvat vara tehingute puhul lähtuvalt perekonna huvidest ja vajadustest ühiselt. Nimetatud 3. peatüki raames on reguleeritud PKS § 18. Vastavalt PKS § 18 sõnastusele tekib tehingust, mille abikaasa teeb ühise majapidamise korraldamise ning laste huvides või perekonna muude tavapärase vajaduste katmiseks, abikaasade solidaarkohustus, kui tehingu ulatus ei ületa abikaasade elutingimuste kohast mõistlikku määra (PKS § 18 lg 1). Sellest järeldub, et ükskõik kumba abikaasa poolt perekonna huvides võetud kohustus ei ole siduv mitte ainult tehingu teinud abikaasale, vaid laieneb seaduse jõul ka teisele abikaasale.³⁰⁵ Mõlemad abikaasad on neil juhtudel solidaarvõlgnikud, samas on nad ka tehingu teise poole kohustusi puudutavas osas solidaarvõlausaldajate staatuses (PKS § 18 lg 2). Lähtuvalt ülalnimetatud abielulisest kooselust tulenevatest õigustest ja kohustustest saab seega väita, et abikaasad valitsevad seaduses ette nähtud

³⁰⁴ Seletuskiri, lk 5. Niisama on reguleeritud abielu üldised tagajärjed BGB §-des 1353-1362, mis kehtivad samuti sõltumata sellest, milline on abikaasade varasuhe. Sarnaselt PKS §-ga 15 jj peetakse BGB § 1353 jj abielu otsesteks tagajärgedeks, Ramm (FS Gernhuber), lk 793, 794.

³⁰⁵ Seletuskiri, lk 6.

juhtudel neile kuuluvat vara tehingute suhtes perekonna vajaduste rahuldamiseks ühiselt.

Vara ühine valitsemine varasuhte vältel tingitud perekonna huvidest ja vajadustest ei ole uudne ega haruldane erand üldisest varalise vastutuse põhimõttest varasuhte jooksul.³⁰⁶ Ka 1940. aasta eelnõu § 305 järgi kohustab abikaasa teist abikaasat oma toimingutega, mis harilikult sõlmitakse perekondliku kooselu igapäevaseks majapidamiseks ning laste kasvatamiseks. Samasisulisele sättele viitab Saksamaal BGB § 1364, mille järgi on vara kasutamine ja käsutamine ka teise abikaasa nimel võimalik vastava kokkuleppe alusel või BGB § 1357 lg-s 1 nimetatud tehingute puhul. BGB § 1357 reguleerib tehinguid, mida abikaasad teostavad perekonna tavapärase vajaduste katmiseks – selliste tehingute eest vastutavad abikaasad samuti solidaarselt (BGB § 421, § 428).³⁰⁷ Vastav norm on ette nähtud ka Saksamaa-Prantsusmaa valikulise varasuhte puhul. Vastavalt selle kokkuleppe art-le 6 on ühel abikaasal võimalik sõlmida tehinguid majapidamise korraldamise ja laste huvides. Kui BGB § 1357 räägitakse perekonna tavapärastest vajadustest, siis kokkuleppe art. 6 järgib sõnaselgelt ka laste huve, nii nagu see on sõnastatud ka prantsuse *Code Civil* art-tes 212, 213³⁰⁸ ning ka PKS §-s 18. Niisama kehtib ka näiteks Taani õiguse järgi erand üldisest iseseisva vastutuse põhimõttest, kui tegemist on tehingutega, mis abikaasad teostavad majapidamise või lisaks laste vajaduste katteks (ÆRL § 11).³⁰⁹ Sama eesmärki järgitakse ka Austrias. Austria regulatsiooni eripära seisneb aga selles, et siin ei teosta abikaasad, kellel ei ole oma sissetulekut, igapäevaselt vajalikke tehinguid ise, vaid oma abikaasa kaudu, keda nad esindavad (ABGB § 96).³¹⁰ Erinevalt teistest nimetatud regulatsioonidest, kus abikaasa kohustus teise abikaasa teostatud teingu suhtes tuleneb seadusest, on Austrias seega tegemist tehingutega teise abikaasa esindamise kaudu.

Tehingu puhul perekonna vajaduste rahuldamiseks kaasneb seega õigus kohustada ühe abikaasa tehinguga automaatselt ka teist abikaasat. Saksamaal on BGB § 1357 lg 1 õiguskirjanduses mitmeti kritiseeritud.³¹¹ Normi arvustajate silmis ei leidu ühtegi teist normi, kus võlausaldajale „serveeritakse lisaks teine võlgnik, kelle nimel ei ole võlausaldaja vaeva näinud ega keda ta isegi ei osanud oodata“.³¹² Varasematel aastatel – enne kooseluseaduse (*Lebens-*

³⁰⁶ Nii nagu eespool kindlaks tehtud, oli ka Eestis naistel juba mitusada aastat tagasi oma nn. võtmevõim või võtmeõigus, mis õigustas neid teostama kõiki koduses majapidamises vajalikke tehinguid ja väljaminekuid. Tänapäeval ei ole keskajast pärinev „võtmevõim“ – abielus naised kandsid kaasas suurt võtmekimpu tõenduseks oma õiguse kohta kohustus- tehinguid sõlmimida, enam niivõrd levinud väljend, sest abikaasade õigus vastavate tehingute sõlmimiseks on reguleeritud.

³⁰⁷ Palandt/Brudermüller, § 1364 vrg 1.

³⁰⁸ Klippstein, lk 513.

³⁰⁹ Ring/Olsen-Ring (Süß/Ring), lk 381.

³¹⁰ Dethloff, § 4 äärenr 134.

³¹¹ Medicus (FS Schwab), lk 359 jj. ülevaاتlikult võtmeõiguse kohta, kes ei pea BGB § 1357 regulatsiooni tänapäeval enam vajalikuks.

³¹² Gernhuber/Coester-Waltjen, § 19 äärenr 37.

*partnerschaftsgesetz*³¹³) jõustumist – kritiseeriti seda normi täiendavalt seetõttu, kuna see olevat samuti vastuolus põhiseadusega, sest see norm kehtis tollal vaid abikaasade ning mitte kooselavate partnerite teostatud tehingute suhtes.³¹⁴

Saksamaa konstitutsioonikohus (BVerfG) oli oma 1989. aasta otsuses³¹⁵ siiski selgel seisukohal, et tehingud vastavalt BGB § 1357 lg-le 1, mis kohustavad teist abikaasat, on põhiseaduse vaimus. Selle normi eesmärk ei ole seada võlausaldajat soodsamasse seisu. Tegemist on pigemini normiga, mis annab abikaasadele võimaluse majanduslikuks tegevuseks perekonna üldiste vajaduste rahuldamiseks. Isegi kui tehingut mitte teostanud abikaasale kaasnevad tehingust kohustused, kaasnevad tehinguga teostanud abikaasale ka oma õigused. Abikaasa kaaskohustus ei soodusta seega mitte üksnes võlausaldajat.

Sellist argumentatsiooni peetakse ka Saksa õiguskirjanduses mõistetavaks ning vastava normi olemasolu vajalikuks, sest abikaasadel peab olema õigus sõlmida nõ koduse majandusühenduse raames tehinguid perekonna vajaduste katteks, mis kohustavad ka teist abikaasat, sest need tehingud on tingitud just nimelt perekonna huvidest ja vajadustest ning seega ka teise abikaasa jaoks.³¹⁶ Samuti peetakse oluliseks arvestada asjaoluga, et hoolimata varasuhte jooksul kehtivast varalahususe põhimõttest kehtib abikaasade suhtes omavahel nende ülalpidamisühisus.³¹⁷

Saksamaal kehtiv BGB § 1357 ning Eestis kehtiv PKS § 18 on mõlemad sätted, mis reguleerivad tehinguid perekonna vajaduste rahuldamiseks. Ka vastavalt PKS §-le 18 tekib tehingust küll abikaasade solidaarkohustus, kuid abikaasad on kohustatud poole suhtes ka solidaarvõlausaldajad, nii et tehingut mitte sõlminud abikaasal ei teki tehingust mitte ainult kohustusi, vaid tal on tehingust tulenevalt ka õigused. Samuti kehtib PKS § 15 ja § 16 järgi abikaasade ülalpidamisühisus ning selle teostamiseks vajavad abikaasad ka vastavat õiguslikku alust. Seega on PKS § 18 näol eelkõige tegemist normiga, mis ei soodusta ainult võlausaldajat, vaid annab abikaasale võimaluse abielulisest kooselust tulenevatest õigustest ja kohustustest teostada tehinguid perekonna vajaduste rahuldamiseks ning kuna on tegemist tehingutega perekonna heaks, siis on ka mõistetav ja õige, et selliste tehingute eest vastutab perekond, st käesoleval juhul mõlemad abikaasad.

³¹³ Lebenspartnerschaftsgesetz (Saksamaa kooseluseadus) vom 16. Februar 2001 (BGBl. I S. 266), das zuletzt durch Artikel 19 des Gesetzes vom 20. November 2015 (BGBl. I S. 2010) geändert worden ist. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/lpartg/gesamt.pdf> (19.04.2016).

³¹⁴ Brudermüller (2004), 2265jj; Vastavalt 2001. aastal vastu võetud LPartG § 8 lg-le 2 kehtib BGB § 1357 ka kooselupartnerite puhul, mistõttu see kriitika ei ole tänapäeval enam põhjendatud. Samuti on Eestis vastu võetud kooseluseaduse (KooS) § 11 reguleeritud tehingud kooselu korraldamiseks. Seega on reguleeritud nii tehingud perekonna kui ka kooselu vajaduste rahuldamiseks, mis mõlemad põhjendavad abikaasadele ning kooselupartneritele tehingust tulenevad õigused ja kohustused.

³¹⁵ BVerfG, Beschl. v. 03.10.1989 – 1 BvL 78, 79/86, NJW 1990, lk 175jj.

³¹⁶ MüKo/Wacke § 1357 äärenr 6 jj. Erman/Gamillscheg § 1357 äärenr 34; von Staudinger/Voppel § 1357 vrg 10 jj; Rauscher (2009), lk 184.

³¹⁷ Löhnig, lk 136.

Tehingute puhul perekonna vajaduste rahuldamiseks tekib seega kaaskohustus teisele abikaasale. Täiendavat vajab siinkohal selgitust, milliste sisuliste tehingutega on tegemist perekonna vajaduste rahuldamiseks, mille puhul tekib abikaasade kaaskohustus ning abikaasad valitsevad nendele kuuluvat vara seega ühiselt.

Vastavalt PKS § 15 lg-le 1 on abikaasadel teineteise ja perekonna suhtes võrdsed õigused ja kohustused ning PKS § 16 järgi on abikaasadel perekonna ülalpidamise kohustus, mis on perekonna elutingimuste kohaselt vajalikud ühise majapidamise kulude katteks ning kummagi abikaasa ja nende ülalpeetavate laste tavapäraste ning erivajaduste rahuldamiseks. Perekonna tavapäraste vajaduste hulka loetakse perekonnaseaduse eelnõu seletuskirjas näiteks toidu, kütte, valgustuse ning riietuse hankimise ja tervishoiuga seotud kulutused, laste hooldamise ja kasvatamise kulud, samuti muud eluvajadused, näiteks puhkeaja sisustamine.³¹⁸ See näitlik loetelu viitab perekonna ülalpidamiskohustuste suurele ulatusele ega ole lõplik. Seetõttu tekib küsimus, millised abikaasade tehingud ühisel varalisel vastutusel lisaks eespool nimetatud näidetele on põhimõtteliselt mõeldavad perekonna vajaduste rahuldamiseks, järgides ülalpidamiskohustuse määra.

Riigikohus on varasemates lahendites – enne 1. juulit 2010 kehtinud perekonnaseadusest lähtuvalt – märkinud, et abikaasade ühine varaline vastutus on ette nähtud vaid juhul, kui kohustus on võetud perekonna huvides. Kas kohustus on võetud perekonna huvides, on fakti küsimus, mis tuleb otsustada asja igakordsel lahendamisel. Perekonna huvides võetud kohustuse kindlakstegemisel on oluline kohustuse võtmise tegelik eesmärk, st kas kohustus on faktiliselt perekonna huvides.³¹⁹ Kohustuse võtmist perekonna huvides ei tõenda üksnes laenulepingus märgitud laenu sihtotstarve ega asjaolu, et näiteks laenu võtmise ajal olid abikaasadel ühised majanduslikud suhted.³²⁰

Kohustuse võtmine seega näiteks mööbli, koduse majapidamise masinate, auto või mis iganes perekonna huvides asjade ostmiseks võib olla käsitatav perekonna huvides võetud kohustusena. Oluline solidaarkohustuse tekkimiseks on asjaolu, et kohustus on võetud faktiliselt perekonna huvides.

Riigikohtu varasemat kohtupraktikat järgitakse maa- ja ringkonnakohtute praktikas ka kehtiva PKS § 18 puhul. Pärnu Maakohus otsustas siit tulenevalt tsiviilasjas 2-11-11778, et ühe abikaasa õppelaen ei ole perekonna huvides võetud varaline kohustus, seda ka juhul, kui õppelaenu on kasutatud sihipäraselt.³²¹ Samuti leidis Tartu Ringkonnakohus tsiviilasjas 2-08-75162, et ainuüksi abielus olek laenusumma võtmise ajal ei muuda kohustust perekonna huvides võetud kohustuseks.³²² Ka Tartu Maakohtu lahend tsiviilasjas 2-11-60945 puudutas laenukohustust perekonna vajaduste rahuldamiseks. Kohus

³¹⁸ Seletuskiri, lk 7.

³¹⁹ RKTk 19.09.2005 otsus 3-2-1-82-05; RKTk 21.03.2007 otsus 3-2-1-13-07.

³²⁰ RKTk 19.09.2005 otsus 3-2-1-82-05.

³²¹ PMK 29.10.2012 otsus 2-11-11778.

³²² TrtRnK 09.05.2011 otsus 2-08-75162.

selgitas siinkohal, et abikaasa isiklikes huvides tehtud tehingute eest tuleb abikaasal ka ise vastutada.³²³

Nii nagu eelnevalt viidatud, on Saksamaa perekonnaõiguslikes sätetes vastav säte perekondlike tavapärase vajaduste suhtes sõlmitavate tehingute kohta reguleeritud BGB § 1357 lg-s 1. Algselt andis see säte koduperenaise rollis abikaasale võimaluse iseseisvalt koduste vajaduste jaoks tehinguid sõlmida. Tänapäeval ei piirdu säte mõistetavalt enam koduperenaise poolt vajalike kohustuste täitmise reguleerimisega, vaid kehtib tulenevalt abikaasade võrdõiguslikkusest mõlema abikaasa suhtes ning hõlmab tehinguid, mis abikaasad sõlmivad perekondlike vajaduste rahuldamiseks.³²⁴ BGB § 1357 lg 1 kohaselt tavapärase vajaduste tõlgendamiseks kasutatakse sätte ajaloolisest arengust tingituna abielulise ülalpidamiskohustuse määra. Abikaasal on seadusest tulenev kohustus oma töö ja varaga perekonda ülal pidada (BGB § 1360 esimene lause). Seetõttu orienteeruvad ka tehingud vastavalt BGB § 1357 lg-le 1 sisuliselt abielulise ülalpidamiskohustuse eeldustele BGB § 1360, § 1360a järgi.³²⁵ Seega on tegemist võrdluses perekonnaseadusega samasisulise põhjendusega, et tehingud perekonna vajaduste rahuldamiseks on piiratud perekonna ülalpidamisvajaduste ulatusega (PKS § 16).

Saksamaal kehtiva BGB § 1360a sõnastuse järgi hõlmavad perekondlikud vajadused kõike seda, mis on abikaasade tavapärasest eluvajadusest lähtudes vajalik, et tagada majapidamise ja abikaasade isiklike vajaduste ning alaealise lapse ülalpidamiskulude rahuldamise. Tehingud perekonna vajaduste rahuldamiseks on seega laialdaselt määratletavad. Näiteks kuuluvad siia toidu- ja majapidamistarvete, üksikute mööbliesemete, riiete ja lastemänguasjade ostmine. Samas ka elektrienergia lepingu sõlmimine või mootorsõiduki parandamine autoremonditöökojas, kui seda sõidukit ka pere huvides kasutatakse.³²⁶ Samuti kehtib valdava arvamuse kohaselt kaaskohustus arsti- või haiglateenuste suhtes, sest abikaasa tervisel on esmajärguline tähendus.³²⁷

Ka Taanis kohustab üks abikaasa seadusjärgse varasuhte raames vastavalt ÆRL §-le 11 teist abikaasat tehinguga, mille ta teostab majapidamise või laste vajaduste rahuldamiseks. Ka siinkohal tuginevad nimetatud tehingud vastavalt ÆRL § 2 ülalpidamiskohustusest tulenevatele eeldustele. Siia hulka kuuluvad näiteks sarnaselt eelpool nimetatud vajadustele riietus, arstirohud või puhkus. Samuti ei loeta sarnaselt Eesti kohtupraktikaga abikaasa kooliraha perekonna vajaduste alla kuuluvaks.³²⁸

Solidaarkohustuse tekkimise esmaseks eelduseks on seega fakt, et tegemist on kohustusega perekonna huvides, mis jääb ülalpidamisvajaduste ulatuse

³²³ TMK 05.12.2012 otsus 2-11-60945.

³²⁴ Rauscher (2009), äärenr 274.

³²⁵ BGH, Urt. v. 13.02.1985, NJW 1985, lk 1395; BGH, Urt. v. 11.03.2004, NJW 2004, lk 1594; Rauscher (2009), äärenr 277; Huber, lk. 146.

³²⁶ Huber, lk 147 viidetega valitud eriaastmete kohtuotsustele; Palandt/Brudermüller § 1357 äärenr 13. Rauscher (2009), äärenr 279.

³²⁷ Peter, lk 1950.

³²⁸ Ring/Olsen-Ring (Süß/Ring), lk. 381.

raamidesse. Siit tulenevalt võivad olla vastavad tehingud olenevalt perekonnast ja selle tavapäraest vajadustest väga mitmesugused ning mitte üheselt määratletavad. Kuna on tegu perekonna huvidega, peavad olema siinkohal välistatud sellised tehingud, mille puhul on valdavad eelkõige ühe abikaasa huvid, näiteks tema elukutselised või tööalased vajadused. Selliste tehingute puhul ei saa olla põhjendatud perekonna huvi ning seetõttu ka abikaasade solidaarkohustuse tekkimine.

Lähtudes seega sellest, et perekonna ja laste vajaduste rahuldamiseks teostatakse tehingud on eelkõige sellised, mis vastavad perekonna ülalpidamise kohustuse ulatusele, on siinkohal täiendava tähtsusega küsimus, kui tehingu puhul on tegemist perekonna huvides võetud kohustusega, siis millisel määral või mahus kohustuste võtmine jääb veel perekonna ülalpidamiskohustuste piiridesse.

Piirkriteeriumina on perekonnaseaduse eelnõu seletuskirjas antud esmalt niisuguste kulutuste kohasus, mida tuleks tõlgendada seoses perekonna ülalpidamise kohustuse hariliku ulatusega, mis ei või ületada abikaasade tavapäraest elutingimustele vastavat mõistlikku määra.³²⁹ Kuidas tuleb mõista perekonna ülalpidamise kohustuse harilikku ulatust, st tehinguid, mis jäävad mõistliku määra piiridesse, jäetakse perekonnaseaduse eelnõu seletuskirjas lahtiseks. Seletuskirjas lisatakse vaid, et selle peab täpsustama kohtupraktika. Seega vajab vastust küsimus, milliste tehingute puhul võib abikaasade tavapäraest elutingimuste mõistlik määr olla ületatud ehk mis on mõistliku määra piirid.

Vastavalt 1940. aasta eelnõu §-le 305 kohustab kumbki abikaasa teist abikaasat oma toimingutega, mis harilikult sõlmitakse perekondliku koostelu igapäevaseks majandamiseks ning laste kasvatamiseks. Täpsemaid kriteeriume seaduse sõnastuse, eelkõige mõiste „harilikult“ tõlgendamiseks siiski ei nimetata. Oluline on siinkohal selgitada, millised piirid on välja kujunenud teistes riikides perekonna vajaduste rahuldamiseks sõlmitavate tehingute puhul.

Taanis kohustab seadusjärgse varasuhte raames vastavalt AERL §-le 11 üks abikaasa teist abikaasat tehinguga, mille ta teostab majapidamise või laste vajaduste huvides, mis samuti harilikult vastavad sellele eesmärgile. Selgituseks, millal on sellised tehingud „harilikud“, võetakse aluseks teised perekonnad, kellel on sarnane sotsiaalne ja majanduslik staatus.³³⁰ Saksamaa Prantsusmaa valikulise varasuhte puhul ei kehti kaaskohustus selliste abikaasa tehingute puhul, mis ei ole abikaasade eluviisi suhtes ilmselgelt kohased.³³¹ Ka Saksamaal ei tekita iga tehing vastavalt perekondlikule vajadusele abikaasa kaaskohustus. BGB § 1357 nõuab lisaks sarnaselt Eesti perekonnaseaduses seatud eeldusega, et tehing oleks asjakohane ehk püsiks mõistlikkuse piirides. Seejuures öeldakse, et tehing on asjakohane siis, kui ta vastab sarnaste perekondade keskmisele tarbimisharjumusele, kuid samas tuleb arvestada tehingu asja-

³²⁹ Seletuskiri, lk 7.

³³⁰ Ring/Olsen-Ring (Süß/Ring), lk 381.

³³¹ Klippstein, lk 513.

kohasuse kindlakstegemisel ka iga perekonna individuaalse tarbimisstiiliga. Kui perekonna eluviis on keskmisest luksuslikum, peab see avalduma ka tehingu asjakohasuse piiride kindlaksmääramisel.³³² Seega saab öelda, et tehingu mõistlikkuse piirid vastavalt BGB §-le 1357 sõltuvad ennekõike abikaasade majanduslikust olukorrast ja nende tarbimisstiilist. Abikaasade sissetulek ja varaline seis ei ole kõrvalseisjale või täpsemalt tehingu partnerile siiski alati teada ja nähtavad. Seetõttu tuleb BGB § 1357 raames arvestada sellega, milline on objektiivse isiku nägemus perekonna situatsioonist ehk tema sotsiaalsest standardist.³³³

Perekondlikud vajadused ja standardid on perekonniti erinevad ning nende hulka võivad kuuluda ka suuremad tehingud, nagu näiteks auto ost, korteri üürilepingu või lapsele koolilepingu sõlmimine. Teise abikaasa suhtes ei oleks aga õige, kui vaid üks abikaasa saaks selliste suurte otsuste üle üksinda otsustada ja oma otsusega ka teist abikaasat kohustada. Sellise situatsiooni vältimiseks peetakse vajalikuks, et tehingute suhtes BGB § 1357 järgi tuleb ette võtta tehingu ulatuse suhtes täiendav korrektuur, et tehing jääks mõistliku määra piiridesse.³³⁴ Sellise korrektuuri võttis Bundesgerichtshof (BGH) ette oma 1985. aasta otsuses, mille järgi on BGB § 1357 lg 1 raames tegemist vaid selliste tehingutega perekonna vajaduste rahuldamiseks, mida saab üks abikaasa iseseisvalt teostada, ilma et ta enne lepingu sõlmimist peaks seda teise abikaasaga kooskõlastama või läbi rääkima.³³⁵ Selline piiritlemine kaitseb teist abikaasat etteaimamatute kaaskohustuste eest ühe abikaasa poolt suures mahus ning ulatuses sõlmitud tehingute suhtes. Mõistlikkuse piiride kindlaks tegemiseks on Saksa maal seetõttu välja kujunenud nii kohtupraktikas kui ka õiguskirjanduses üldine valdav arusaam, mille järgi on perekondlike toimingute vajadusteks sõlmitavad tehingud niikaua mõistliku määra piirides, kui üks abikaasa saab need sõlmida iseseisvalt konsulteerimata seejuures oma abikaasaga.³³⁶ Siit tulenevalt ei loeta perekondlike vajaduste rahuldamise alla näiteks üürilepingu sõlmimist või selle lõpetamist, suurema kodulooma ostu või pangalaenu võtmist kodu rajamiseks.³³⁷

Eelnimetatud õiguskordades on valdavaks arusaam, et perekonna vajaduste rahuldamiseks teostavate tehingute puhul ei saa olla tegemist kõikvõimalike tehingutega perekonna vajaduste rahuldamiseks, vaid nendest tulenev kaaskohustus teisele abikaasale peab jääma mõistlikkuse piiridesse. Mõistlikkuse piirid tuleb seejuures kindlaks määrata vastavalt iga perekonna elustandardile. Perekonna elustandardi kindlaksmääramine ka objektiivse pilgu läbi on prakti-

³³² Palandt/Brudermüller § 1357 äärenr 12.

³³³ BGH, Urt. v. 13.02.1985 – IVb ZR 72/83, NJW 1985, lk 1395; BGH, Urt. v. 27.11.1991-XII ZR 226/90, NJW 1992, lk 909, Dörr, lk. 2407; BGH, Urt. v. 11.03.2004 – III ZR 213/03, NJW 2004, lk 1594;

³³⁴ Muscheler, äärenr 330; Schmidt, äärenr 138.

³³⁵ BGH, Urt. v. 13.02.1985 – IVb ZR 72/83, NJW 1985, lk 1396.

³³⁶ Palandt/Brudermüller, § 1357 äärenr 10jj; Schmidt, äärenr 139.

³³⁷ Erinevate näidetega kohtupraktika kohta: Huber, lk 146; Rauscher (2009), äärenr 279; Schmidt, äärenr 139.

lises käsitluses keeruline, mistõttu peavad mõistliku määra piiritlemisel abiks olema ka muud kriteeriumid, mille alusel on võimalik kindlaks teha, et tehingust tulenevad tagajärjed on kaaskohutatud abikaasa suhtes ülevaatlikud ning mitte liialt koormavad.

Tartu Maakohtu tsiviilasja 2-11-60945 lahendis kuulus samuti otsustamisele ühe abikaasa tehingu läbi teise abikaasa ebamõistliku koormamise võimalikkus. Selles lahendis oli küll esmaküsimus, kas abikaasa võetud laenukohustuse eesmärgiks oli perekonna vajaduste rahuldamine. Kuid kohus selgitas ka, et seadusandja tahe on olnud suunatud siinkohal sellele, et abikaasa isiklikes huvides tehtud tehingute eest tuleb abikaasal endal ka ise vastutada, st on põhjendamatu koormata ebamõistlikult teist abikaasat ja vähendada põhjendamatult teise abikaasa osa ühisvara jagamisel, kui abikaasa on võtnud abielu kestel enda isiklike huvide rahuldamiseks kohustusi.³³⁸ Selline tehingu tõlgendamine on seega lähedane eespool selgitatud Saksamaal kehtivale valdavale arvamusele. Tingitud kõne all oleva normi omapärast, et ühe abikaasa tehinguga kaasneb kaaskohustus teisele abikaasale, on eriline tähendus asjaolul, et tehinguga ei kaasneks teise abikaasa ebamõistlik koormamine. Selline piiritlemine on vajalik, et vältida liiga ulatuslikku ja kohati ka teisele abikaasale üllatusena tulevat solidaarsust abikaasade omavahelistes varalistes suhetes. Samuti on vajalik tagada teise abikaasa suhtes õigusselgus ja õiguskindlus. Seetõttu tuleb abikaasa kaaskohustuse tekkimiseks igal konkreetsel juhul ühelt poolt kindlaks teha, kas antud juhul on tegemist tehinguga perekondlike tavapärase vajaduste rahuldamiseks, st kas kohustus on faktiliselt perekonna huvides, ning teiselt poolt, kas tehing teostatakse mõistliku määra piires, st. kas tehing ei koorma ebamõistlikult teist abikaasat.

Võimalused sõlmida tänapäeval lepinguid eesmärgiga perekonna vajaduste rahuldamiseks on veel võrreldes paarikümne aasta tagustega, kui enamik vastavaid lepinguid sõlmiti poeleti ääres, väga mitmekülgset. Seetõttu on siinkohal õigustatud küsimus, kas ka sellised tehingud perekonna vajaduste rahuldamiseks, kui üks abikaasa sõlmib näiteks võlaõigusseaduse³³⁹ (VÕS) § 46 järgi väljaspool ärruume või vastavalt VÕS § 52 sidevahendi abil, nn tarbijalepingud, põhjendavad samuti abikaasa kaaskohustuse vastavalt PKS § 18 lg-le 1.

Nimetatud normide omapäraks on, et nad kaitsevad tarbijat, st tehingut teostanud isikut ning seega vaid lepingut sõlminud abikaasat. Oluline on seetõttu siinkohal selgitada, kas eelnimetatud teel sõlmitud tehingute puhul perekonna vajaduste rahuldamiseks (PKS § 18) tekib teisele abikaasale samuti kaaskohustus ning kui tekib, kas tehingust tulenevad tarbijakaitseõigused laienevad sellel juhul samuti kaaskohustatud abikaasa suhtes.

Eelnimetatud sätetes ei ole vastavat viidet, et neid sätteid ei kohaldata lepingutele vastavalt PKS §-le 18, mistõttu tohib eeldada, et nimetatud normide puhul ei ole välistatud tehingud vastavalt PKS §-le 18 ning siit tulenev kaaskohustus teisele abikaasale. BGB § 1357 raames, mis võimaldab nii nagu

³³⁸ Piho, lk 14 viitega TMK 05.12.2012 otsusele 2-11-60945.

³³⁹ Võlaõigusseadus – RT I, 26.09.2001, 81, 487; RT I, 11.03.2016, 2.

eelnevalt analüüsitud, samuti ühel abikaasal sõlmida tehinguid perekonna vajaduste rahuldamiseks, öeldakse ka, et ainuüksi asjaolu, et tegemist on tarbijalepinguga, ei saa olla piisavaks, et välistada seaduses ette nähtud õiguste ja kohustuste laienemist teisele abikaasale.³⁴⁰ Seda arvamust põhjendatakse täiendavalt faktiga, et suur osa tehinguid perekonna vajaduste rahuldamiseks sõlmitakse tänapäeval justnimelt tarbijalepingutena. Kui tarbijakaitsetehingute mõju ei laieneks teisele abikaasale, oleks BGB § 1357 lg-1 1 vaid piiratud tähendus.³⁴¹ Nõndasamuti tuleb arvestada asjaoluga, et näiteks koduukselepingu jaoks peamine tarbijakaitse eesmärk kaitsta tarbijat tehingust tuleneva võimaliku üllatava ohu eest ei ole oluline kaaskohustuse tekkimise puhul vastavalt BGB § 1357 lg-le 1.³⁴²

Järgides ülalnimetatud argumente ning BGB § 1357 ja PKS § 18 analoogset struktuuri ning eesmärki, tuleb autori arvates järgida ka perekonnaseaduse puhul eespool öeldut, mille järgi ei välista tarbijalepingu sõlmimine teise abikaasa kaaskohustuse tekkimist. Seega tekib abikaasal tarbijalepingu sõlmimisele teise abikaasa poolt solidaarkohustus vastavalt PKS §-le 18. Samas on abikaasad ka tehingu kohustatud poole suhtes solidaarvõlausaldajad. See omakorda tähendab, et teisel abikaasal peab olema ka õigus lepingust taganeda või kui võlgnik rikub lepingust tulenevaid kohustusi, peavad olema mõlemal abikaasal vastavad õiguskaitsevahendid. Lepingust tuleneva õiguse teostamine, näiteks lepingust taganemise võimalus eeldab, et tarbijat on tema õigustest teavitatud. Tarbija teavitamine toimub eeldatavasti vaid tehingut teostanud abikaasa suhtes. Küsitav on seetõttu, kas ühe abikaasa teavitamine kehtib ka teise abikaasa suhtes. Kuna teisele abikaasale tuleneb tehingust kaaskohustus, ei ole esmalt väär arvamus, et mõlemat abikaasat peab nende tarbijakaitse õiguste kohta iseseisvalt teavitama.³⁴³ Siinkohal on oluline asjaolu, et teise abikaasa kaaskohustus on seadusest tulenev tagajärg, mis kaasneb ainuüksi vastava lepingu sõlmimisega. Tegemist on seega kaaskohustusega, mis baseerub aktsessoorsuse põhimõttel, mis omakorda tähendab, et tehingut teostanud abikaasa suhtes toimunud seaduslike nõudmiste täitmine kehtib ka kaaskohustatud abikaasa suhtes.³⁴⁴ Seega ei ole kaaskohustatud abikaasa iseseisev teavitamine vajalik, vaid kaaskohustatud abikaasa suhtes kehtib tehingut teostanud abikaasa teavitamine ja seega ka vastavad tähtajad lepingust taganemise suhtes algavad tehingu teostanud abikaasa korrapärase teavitamisega.³⁴⁵ Selline on valdav arvamus Saksamaal vastavalt BGB § 1357 lg-le 1 teostatud tehingute suhtes tarbijalepingute näol.³⁴⁶

³⁴⁰ Kaiser, lk 150; Löhnig, lk 136.

³⁴¹ Löhnig, lk 136; Cebulla/Pützhoven, lk 1126.

³⁴² Cebulla/Pützhoven, lk 1126.

³⁴³ Kaiser, lk 151; Erman/Saenger BGB § 312 äärenr 7.

³⁴⁴ MüKo/Roth § 1357 äärenr 33; MüKo/Ulmer § 7 VerbrKrG äärenr 21; von Staudinger/Voppel § 1357 äärenr 76; Cebulla/Pützhoven, lk 1129.

³⁴⁵ Cebulla/Pützhoven, lk 1130.

³⁴⁶ MüKo/Roth § 1357 äärenr 30; Palandt/Brudermüller § 1357 äärenr 11; Soergel/Lange § 1357 vrg 13;

Eelnevalt on mitmeti kindlaks tehtud BGB § 1357 lg 1 ja PKS § 18 sisuline sarnasus. Mõlemad sätted järgivad eesmärki, võimaldada abikaasadele teostada perekonna vajaduste rahuldamiseks vajalikke tehinguid. Seetõttu on õige, et ka PKS § 18 raames ei saa olla otsustavaks, millisel viisil abikaasa tehingu perekonna vajaduste rahuldamiseks sõlmis, järgida tuleb ennekõike tehingu eesmärki, mis peab olema faktiliselt perekonna heaks. Erinevad lepingu vormid eesmärgiga kaitsta tarbija huve võivad seega samuti olla võimalikeks tehinguteks perekonna vajaduste rahuldamiseks, mille suhtes tekib teisele abikaasale kaaskohustus.

Kokkuvõtvalt saab seega öelda, et PKS § 41 lg 1 esimest lauset tuleb tõlgendada nii, et abikaasad valitsevad neile kuuluvat vara põhimõtteliselt iseseisvalt. Abikaasad valitsevad vara ühiselt vaid siis, kui tegemist on õiguste ja kohustustega, mis puudutavad perekonna huvisid ja vajadusi. Kui seadusandja sooviks PKS § 41 lg 1 esimese lause sõnastusega väljendada, et abikaasad valitsevad varasuhte jooksul vara üldiselt, st ka muudel juhtudel kui lähtudes perekonna huvidest ja vajadustest ning arvestades muu hulgas käesoleva seaduse §-des 15 ja 16 sätestatud abikaasade vastastikuseid õigusi ja kohustusi, siis ei oleks see kooskõlas varasuhte eesmärgiga tagada abikaasade varaline iseseisvus. Millal on tegemist tehingutega, mis puudutavad perekonna huvisid ja vajadusi, reguleerib PKS § 15 jj ning siinkohal välja kujunenud kohtupraktika, mille järgi peavad kohustused perekonna huvide ja vajaduste rahuldamiseks olema võetud faktiliselt perekonna huvides, seejuures ei tohi tehingud perekonna huvides koormata ebamõistlikult teist abikaasat.

4.1.2. Vara valitsemise õigus üksikute esemete suhtes

PKS § 41 lg 1 teises lauses sätestatakse, et vara hulka kuuluvate üksikute esemete valdamise, kasutamise ja käsutamise õigus on abikaasal, kes on eseme omanik.

Vastavalt PKS § 40 teisele lausele ei mõjuta vara juurdekasvu varasuhte nende varaliste õiguste kuuluvust, mille abikaasa oli omandanud enne varasuhte jõustumist või mille abikaasa omandab varasuhte kestel. Abikaasa vara hulka ei kuulu seega mitte ainult üksikud esemed, vaid reeglina kogu abikaasa vara. Seetõttu on abikaasadel ka õigus nendele kuuluvat vara, sealhulgas üksikuid esemeid, iseseisvalt valitseda.

Nii nagu eespool kindlaks tehtud, on abikaasadel, ükskõik millise varasuhte nad enda jaoks on valinud, vastastikune kohustus rahuldada perekonna vajadusi, pidades silmas teineteise ja laste vajadusi (PKS § 15 ja § 16). Siinkohal tekib küsimus, kas ja millistel tingimustel tohib abikaasa temale kuuluvat, aga perekonna kasutuses olevat või perekonna tarbeks vajalikke üksikuid esemeid või ka muud vara käsutada, s.o teostada selle vara suhtes tehinguid, näiteks seda võõrandada.

Konkreetsed piirangud vara käsutamisel on perekonnaseaduses seatud vastavalt PKS § 41 lg-le 2 perekonna eluasemena kasutatava või omanikuks mitte-

oleva abikaasa poolt eraldi kasutatava eluruumi suhtes. Ainult abieluvaralepinguga, mis vajab notariaalset tõestust ning sellest tulenevalt vastavat selgitust õiguslike tagajärgede kohta, saavad abikaasad kokku leppida, et PKS § 41 lg-s 2 sätestatud käsutuspiirangud nende suhtes ei kehti (PKS § 41 lg 5).

Käsutuspiirangu seadmisega perekonna eluaseme või omanikuks mitteoleva abikaasa poolt eraldi kasutatava eluruumi suhtes on tegemist uude regulatsiooniga perekonnaseaduses. Vastavalt perekonnaseaduse muutmise seadusele, mis kehtib alates 1. jaanuarist 2015 on vastav käsutuspiirang ette nähtud ka lahusvara valitsemisel varaühisuse varasuhte raames (PKS § 27¹). Ühisvara valitsemisel varaühisuse raames ilmneb käsutuspiirang PKS § 30 lg-s 2.

Vastavalt PKS § 41 lg-le 2 võib abikaasa niisiis ainult teise abikaasa nõusolekul kasutada või kohustuda kasutama perekonna eluasemena kasutatavat või omanikuks mitteoleva abikaasa poolt eraldi kasutatavat eluruumi ning anda selle kolmanda isiku kasutusse või lõpetada selle kasutamise aluseks oleva õigussuhte.

Selgitust vajab siinkohal esmalt, mida tuleb mõista eluaseme või eluruumi all vastavalt PKS § 41 lg-le 2.

Perekonnaseaduses on sätestatud perekonna eluaseme mõiste. Vastavalt PKS §-le 21 on perekonna eluase eluruum, kus perekonnaliikmed tavapäraselt elavad. Eluruumi mõiste on sätestatud ka vastavalt võlaõiguse normide järgi. VÕS § 272 lg 1 järgi on eluruum elamu või korter, mis on kasutatav alaliseks elamiseks. Õiguskirjanduses on seejuures levinud arvamus, et ruumi lugemiseks eluruumiks võlaõigusseaduse tähenduses ei pea olema ruum alaliseks elamiseks kasutatav, näiteks võib ka üksnes suvel kasutatav ruum (ilma soojustuseta ja ilma küttega) olla eluruumiks võlaõigusseaduse tähenduses, sest ruumi saab elamiseks kasutada aprillist oktoobrini.³⁴⁷ Samas on otsustanud Riigikohus lahendis, mille keskseks küsimuseks oli küll asja vastavus lepingutingimustega, et eluruumi soojapidavus ja korteri soojaks kütmise võimalus kuuluvad eluruumi elementaarsete elamistingimuste juurde.³⁴⁸

Võlaõigusseaduse kontekstis on eluruumi mõiste suhtes seega oluline see, kas ruum võimaldab alalist elamist või mitte. Lisaks korterile tavatähenduses loetakse eluruumiks võlaõigusseaduse tähenduses õiguskirjanduses esindatud arvamuse kohaselt ka eraldiseisvaid tubasid, mille puhul on üürnikele tagatud vähemalt elamiseks vajalike muude ruumide (nt WC) kasutusvõimalus.³⁴⁹ Seda arvamust toetab autori arvates ka Eesti Vabariigi põhiseaduse³⁵⁰ (PS) § 33, mille järgi vaadeldakse eluruumina igasugust ruumi, kus isik alaliselt või ajutiselt elab.³⁵¹

Võlaõigusseaduse järgi on seega eluruumi puhul oluline üldine elamise võimalikkus eluruumis. Perekonnaseaduse järgi on keskse tähendusega elu-

³⁴⁷ Varul jt (VÕS II), lk 150.

³⁴⁸ RKTK 25.10.2004 otsus 3-2-1-115-04.

³⁴⁹ Varul jt (VÕS II), lk 150.

³⁵⁰ Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 28.06.1992, 26, 349. RT I, 15.05.2015, 2.

³⁵¹ Madise jt. § 33 p 4. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.pohiseadus.ee/ptk-2/pg-33/> (11.05.2016).

ruum, kus perekonnaliikmed tavapäraselt elavad. Siit tulenevalt on eluruumi tähendus VÕS § 272 mõttes tunduvalt laiem, sest mõeldud on igasuguseid ruume, kus on võimalik elada. PKS § 41 lg-s 2 räägitakse siiski perekonna või abikaasa poolt kasutatavast eluasemest. Seetõttu tuleb siinkohal järgida ka perekonnaseaduses defineeritud spetsiaalset mõistet perekonna eluruumi kohta. Perekonnaseadus on eluruumi suhtes konkretiseeriv ja kaitseb perekonna eluaset, kus asub pereliikmete kodu ja seega nende pereelu keskpunkt.

Vastavalt tsiviilseadustiku üldosa seaduse³⁵² (edaspidi: TsÜS) § 14 lg-le 2 võib isiku elukoht, mis on koht, kus ta alaliselt või peamiselt elab, olla ka mitmes kohas. Siinkohal on õigustatud küsimus, kas perekonnal võib olla ka mitu eluaset, mida perekonnaseadus kaitseb. Sellise situatsiooni peale võib mõelda olukorras, kus perekonnal on näiteks nii linna- kui ka maakodu. Isegi, kui perekond mõlemat, nii linna- kui ka maakodu, võrdväärselt kasutab, on autori arvates perekonna ja tema liikmete eluolu keskpunkt eeldatavasti valdavatel juhtudel pigem siiski ühes kohas, olgugi et mujal, näiteks maakodus, palju aega veedetakse, sest perekonnaliikmed elavad tavapäraselt seal, kus on nende tööalased sidemed, kus käivad lapsed koolis või lasteaias, kus toimub vabaaja veetmine (näiteks sport, huviringid, sõbrad). Seetõttu lähtub autor siinkohal ka perekonna ühest eluasemest.

PKS § 41 lg-s 2 sätestatakse täiendavalt, et käsutuspiirang ei kehti mitte ainult perekonna eluasemena kasutatava eluruumi, vaid ka omanikuks mitteoleva abikaasa poolt eraldi kasutatava eluruumi suhtes. PKS § 41 lg 2 eesmärk ei ole seega kaitsta mitte ainult perekonna eluasemena kasutatavat ühist eluruumi, vaid ka ühe abikaasa poolt eraldi kasutatavat eluruumi.

Perekonnaseaduse eelnõu seletuskirjas öeldakse, et perekonna eluaseme suhtes on iga pereliikme (eeskätt abikaasade) õigused eriliselt kaitstud, seda isegi juhul, kui abikaasa ei ole eluruumi omanik ega kasuta eluruumi võla- või asjaõigusliku õigussuhte alusel. Ühelt poolt põhjendatakse seda perekonna huvide kaitse vajadusega, teiselt poolt soovitakse sel teel pöörata tähelepanu ka üksikisiku kaitsmist väärivale huvile oma kodu suhtes.³⁵³ Sellest selgitusest tulenevalt võib eeldada, et seadusandja sooviks on kaitsta perekonna eluaset. Isegi kui seletuskirjas öeldakse, et välistatud ei ole ka abikaasade poolt eraldi eluasemete soetamine, seda kas seoses tulundustegevusega või muudel põhjustel.³⁵⁴ Abikaasade eraldi eluaseme soetamist võib alati ette tulla, kuid sel juhul ei ole tegemist abikaasade ühise eluasemega, vaid ühe abikaasa poolt kasutatava eluruumiga. Küsitavaks jääb autori jaoks, kas perekonna eluase ning omanikuks mitteoleva abikaasa poolt eraldi kasutatav eluruum on samaväärselt mõistetavad ja viimane seega sama kaitset vääriv.

Perekonna eluasemele omistatakse enamikus Euroopa riikides erilist tähtsust ning kaitset, olenemata sellest, milline on õiguskorrale omane kehtiv abi-

³⁵² Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I, 27.03.2002, 35, 216; RT I, 12.03.2015, 105.

³⁵³ Seletuskiri, lk 5.

³⁵⁴ Seletuskiri, lk 6.

kaasade seadusjärgne varasuhe.³⁵⁵ Belgias garanteerib Belgia tsiviilseadustiku (C. C.) art 215 abikaasale perekonna eluaseme kaitse, mille suhtes abikaasal endal ei ole asja- ega võlaõiguslikku õigussuhet. Kaitstud on seejuures kinnisvara, mitte näiteks haagis- ega paatelamu, kus perekonnaliikmed peamiselt elavad.³⁵⁶ Kui perel on mitu eluaset, siis on kaitstud see eluase, kus pereliikmed efektiivselt kõige rohkem ajast elavad, mitte see, mis on kõige väärtuslikum või kõige suurem.³⁵⁷

Prantsuse õiguse järgi asub abikaasade eluase mõlema abikaasa poolt üheskoos välja valitud kohas (C.C. art 215 lg 2). Seejuures eristatakse abikaasade „résidence“ ja „domicile“ (C.C. art 108), mis tähendab, et abikaasadel võib ka erinev elukoht olla, näiteks ühe abikaasa elukutsest tingitud. Aga abikaasadel on üks ühine perekonna eluase (*résidence de la famille*), mida ei tohi üks abikaasa vastavalt C.C. art 215 lg-le 3 ilma teise abikaasa nõusolekuta käsutada.³⁵⁸ Käsituspüüang ei kehti seevastu teise eluaseme või puhkusekodu suhtes.³⁵⁹

Norras on perekonna eluaseme käsutamine reguleeritud Norra abieluseaduses.³⁶⁰ Vastavalt selle seaduse §-le 32 tohib abikaasa ainult teise abikaasa nõusolekul käsutada perekonna eluaset. Kui abikaasa teeb tehingu ilma teise abikaasa nõusolekuta, on tehing tühine. Abikaasa, kes on eluaseme omanik, vajab eluaseme käsutamiseks teise abikaasa kirjalikku nõusolekut.³⁶¹ Kui perekonna eluaseme puhul on tegemist üürikorteriga, ei saa üks abikaasa samuti üürilepingut ilma teise abikaasa nõusolekuta lõpetada.³⁶² Norras on abieluseaduse § 37 eeldustel abikaasal võimalus nõusoleku õigusest loobuda, kui perekonna eluaseme puhul on tegemist ühe abikaasa isikliku ehk lahusvaraga.³⁶³

Austrias kehtib niisama nagu Norras abieluäegne varalahusus. Perekonna eluaseme kaitset on ka Austrias aja jooksul üha enam tugevdatud. ABGB § 97 eesmärk on kaitsta perekonna eluaset ühe abikaasa käsutuste eest.³⁶⁴ Vastavalt Oberster Gerichtshof (OGH) otsusele 15.11.1990 garanteerib ABGB § 97 eluaseme suhtes õigused, mis on võrreldavad mh. omandiõigusega. Vastavalt ABGB §-le 339 on omandikaitseõue abikaasal, kellel ei ole käsutusõigust.³⁶⁵

Teise abikaasa nõusolekuta ei ole ühel abikaasal ka Šveitsis võimalik käsutada perekonna eluasemenä kasutatavat eluruumi, selline on ZGB art 169

³⁵⁵ Dethloff, § 6 äärenr 176.

³⁵⁶ Pintens (Henrich/Schwab 1995), lk 4.

³⁵⁷ Pintens, (Henrich/Schwab 1995), lk 4.

³⁵⁸ Ferrand, (Henrich/Schwab 1995), lk 47.

³⁵⁹ Ferrand, (Henrich/Schwab 1995), lk 55.

³⁶⁰ Ekteskapsloven 1991 (Norra abieluseadus) LOV-1991-07-04-47, I 1991 hefte 12. Arvutivõrgus kättesaadav (norra keeles): <http://lovdata.no/dokument/NL/lov/1991-07-04-47> (11.05.2016).

³⁶¹ Lødrup (Henrich/Schwab 1995), lk 73.

³⁶² Lødrup (Henrich/Schwab 1995), lk 73.

³⁶³ Lødrup (Henrich/Schwab 1995), lk 74.

³⁶⁴ Binder (Henrich/Schwab 1995), lk 85.

³⁶⁵ Binder (Henrich/Schwab 1995), lk 87.

selge *ratio legis*.³⁶⁶ Seejuures määravad abikaasad ühiselt, kus asub perekonna eluase (ZGB art 162).

Perekonna eluaseme kaitse on reguleeritud ka CEFL-i abikaasade varaõiguslikes printsiipides. Vastavalt printsiibile 4:5 vajab iga kohustus- ning käsutustehing, mis puudutab perekonna eluaset mõlema abikaasa nõusolekut. Ulatuslik kaitse on tagatud ka üürikorteril puhul, vastavalt printsiibile 4:6 kehtib üürileping mõlema abikaasa suhtes, isegi kui selle on sõlminud üks abikaasa enne abielu, ning ilma teise abikaasa nõusolekuta ei saa abikaasa lepingut muuta ega lõpetada. Samuti peab üürilepingu lõpetamine üürileandja poolt toimuma mõlema abikaasa suhtes. CEFL-i abikaasade varaõiguslike printsiipide autorid mõistavad perekonna eluaseme all kohta, kus perekond tavaliselt elab. See seisukoht põhineb CEFL-i analüüsitud enamikus õiguskordades kehtivale arusaamale perekonna eluasemest.³⁶⁷

Eelnimetatud näited selgitavad, et perekonna eluasemel on eriline tähendus ning see on kaitstud nii õigussüsteemides, mis baseeruvad varaühisuse põhimõttel kui ka nendes, kus kehtib abieluaine varalahusus. Kõikidele eelnimetatud regulatsioonidele on omane, et kaitstud on perekonna eluase, mis on perealiikmete ühine eluase, seega üks kindel eluase. Mitme eluaseme puhul on enamasti otsustavaks, kus perealiikmed efektiivselt kõige enam ajast veedavad või kus on nende eluolu keskpunkt.

Seega jääb küsimus, kas käsutuspiirangu seadmine PKS § 41 lg 2 järgi ka omanikuks mitteoleva abikaasa poolt eraldi kasutatava eluruumi suhtes on põhjendatud.

Autori arvates tuleb siinses kontekstist esmalt arvestada sellega, et abikaasad on valinud enda varasuhteks vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte. Selle varasuhte kestel kehtib abikaasade varaline iseseisvus, mis tähendab, et iga abikaasa on oma vara omanik. Abikaasade omandiõigust saab piirata vaid põhjendatud juhul. Selleks on vaieldamatult perekonna eluruumi kaitse, mis seisneb perekonnaliikmete ühise eluaseme, st nende kodu kaitses, sest perekonna moodustavad abikaasad ning nende lapsed üheskoos. Ka PKS §-s 21 räägitakse perekonna ühisest eluasemest, mille puhul perekonna eluasemena käsitatakse eluruumi, kus perekonnaliikmed tavapäraselt elavad. Kui on tegemist vaid ühe abikaasa poolt eraldi kasutatava eluruumiga, siis autor sellise kaitse vajadust ei näe. Midagi muud kehtib kindlasti siis, kui on tegemist ühe abikaasa ja laste poolt kasutatava eluruumiga. Sellisel juhul peab olema tagatud laste püsiva eluaseme kaitse. Kaitse tagamine vaid ühe abikaasa poolt kasutatava eluruumi suhtes riivab eluruumi omanikuks oleva abikaasa omandiõigust ning võib seeläbi viia mh ebamõistlike tulemusteni. Samuti peab jääma abikaasale võimalus lõpetada ühe abikaasa poolt eraldi kasutatava eluaseme kasutamise aluseks olev õigussuhe. Abikaasade üldised õigused ja kohustused tulenevad abielulisest kooselust. Autor mõistab abielulist kooselu ka kui ruumilist

³⁶⁶ Schnyder (Henrich/Schwab 1995), lk 106.

³⁶⁷ Boele-Woelki/Martiny, lk 611.

kooselu. Seetõttu ei saa ka abikaasat kohustada, et ta võimaldab teisele abikaasale eraldi eluaseme.

Perekonna ühise eluaseme ja ühe abikaasa poolt kasutatava eluruumi puhul ei saa seada samu eeldusi. Ühe abikaasa poolt kasutatava eluruumi suhtes käsutuspiirangu seadmine järgides ülalnimetatut on autori arvates liialt ulatuslik. Autor nõustub käsutuspiirangu vajadusega siis, kui üks abikaasa kasutab eluruumi koos lastega. Seetõttu peaks autori arvates täiendama sätte sõnastust sellele vastavalt.

Kokkuvõtvalt saab öelda, et perekonna ühine eluase, kus pereliikmed tavaliselt elavad, vajab kaitset ning käsutuspiirangu seadmine siinkohal on põhjendatud. Ühe abikaasa poolt kasutatava eluruumi kaitse on põhjendatud siis, kui abikaasa kasutab neid ruume koos ühiste lastega.

Lisaks vajab selgitust, kas vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte puhul oleks vajalikud täiendavad käsutuspiirangud, seda ka abikaasa muu vara suhtes, et tagada abielulisest kooselust tulenev abikaasade huvide kaitse.

Esialgne seaduse eelnõu 55 SE I nägi abikaasade vara käsutamisel ette laiemad piirangud: PKS eelnõu § 25 lg 2 järgi olid sätestatud kaks juhtumit, millal oli abikaasal lubatud teha oma vara osas käsutusi ainult teise abikaasa nõusolekul. Esiteks juhul, kui käsutus, võetav kohustus vm tehing puudutas eluruumi ning teiseks juhul, kui käsutuse, võetava kohustuse vm tehingu ese oli perekonna tarbeks kasutatav mootorsõiduk. Seletuskiri põhjendas käsutuspiirangu vajadust, kuna nii eluase kui ka mootorsõiduk seonduvad kõige otsesemalt terve perekonna vajadustega ja vajavad seetõttu spetsiifilist kaitset toimingute eest, mida sellise vara omanikuks olev abikaasa oleks muul juhul õigustatud varaga tegema.³⁶⁸ Muu vara käsutamine ei puuduta eelduslikult teise (vara omanikuks mitteoleva) abikaasa ning perekonna hüvangut niisugusel määral, mis õigustaks käsutuspiirangute kehtestamise teiselt abikaasalt nõusoleku saamise kohustuse näol.³⁶⁹

Mootorsõiduki suhtes kehtiv perekonnaseadus käsutuspiiranguid ette ei näe. Siinkohal tekib küsimus, kas ka mootorsõiduk või muud olulised esemed, mis on ühe abikaasa omandis, aga teenivad perekonna ühise majapidamise eesmärki, vajaksid siiski perekonna huvide kaitse tagamiseks spetsiifilist kaitset ning kas selline kaitse on perekonnaseadusega hetkel tagatud.

Vastavalt 1940. aasta eelnõu § 314 lg-le 1 ei võinud abikaasa ühiseks tarvitamiseks määratud koduse majapidamise asju abielu kestuse ajal kõrvaldada ühisest tarvitamisest teise abikaasa nõusolekuta, olgugi et need asjad kuulusid temale. Selle eelnõu § 314 lg 2 reguleerib majapidamise asjade tarvitamise ka siis, kui abikaasad elavad lahus. Mootorsõiduki suhtes otsese käsutuspiirangu seadmine puudub. See ei olnud ajajärgust tulenevalt kindlasti ka praktiliselt vajalik.

Nii nagu eespool selgitatud, kehtib paljudes Euroopa riikides käsutuspiirang perekonna eluaseme suhtes. Käsutuspiirang on ette nähtud aga ka tehingute

³⁶⁸ Seletuskiri, lk 12, 13.

³⁶⁹ Seletuskiri, lk 13.

suhtes, mis puudutavad perekonna eluaseme sisustust või majapidamistarbeid. Teise abikaasa nõusoleku vajadus siinkohal on näiteks Prantsusmaal, Belgias ja Taanis.³⁷⁰ Samuti ei tohi Hollandis abikaasa teise abikaasa nõusolekuta teha tehinguid abikaasade ühise majapidamise juurde kuuluvate esemete üle – käsutuspiirangu vajalikkust selliste tehingute suhtes põhjendatakse asjaoluga, et ühe abikaasa tehing ei tohi ohustada perekonna elustandardit.³⁷¹ Ka Saksamaal tagab BGB §1369 koduses majapidamises olevate tarbeesemete kaitse ühe abikaasa tehingute eest. Koduste majapidamistarvete kaitse vajadust vastavalt BGB § 1369 põhjendab seadusandja asjaoluga, et kuna abikaasad saavad vara juurdekasvu varasuhte kestel põhimõttelisest oma äranägemise järgi oma vara kasutada ja käsutada, siis on vajalik, et teine abikaasa oleks kaitstud tehingute eest, mis ohustavad ühise abielulise kooselu majanduslikku alust. Samuti on käsutuspiirangu olemasolu koduste majapidamistarvete suhtes põhjendatud teise abikaasa kaitse vajadusest varasuhte lõppedes. Abikaasa nõue vara tasaarvestusele ei tohi kahaneda selle arvel, et abikaasa on eelnevalt võõrandanud tema omandis olevad koduses majapidamises olevad tarbeesemed.³⁷² Vastavalt BGB § 1369 lg 1 ei tohi abikaasa tema omandis olevaid koduseid majapidamistarbeid oma äranägemise järgi käsutada. Kohustustehingu sõlmimisel selliste esemete üle on vajalik teise abikaasa nõusolek. Abikaasa nõusoleku puudumisel kohustustehingu sõlmimiseks on vajalik tema nõusolek käsustustehingu sõlmimisel, et tehing oleks kehtiv. Kui abikaasa vastav nõusolek puudub, on tegemist tühise tehinguga.³⁷³

Perekonnaseaduses puudub käsutuspiirang perekonna eluaseme tavalise sisustuse esemete ehk tarbevara (PKS § 22 lg 2) suhtes. Seetõttu tuleb küsida, kas käsutuspiirang selliste majapidamistarvete suhtes abikaasade majapidamises oleks vajalik või on kaitse sellise vara suhtes tagatud muul viisil.

Üldiselt võib eeldada, et enamik majapidamisesemedeid, mis abikaasade majapidamises kasutusel on, on abielu jooksul abikaasadel enamasti koos soetatud ning seega on need esemed abikaasade ühisomandis. Seda eeldust toetab ka olenemata abikaasade varasuhtest kehtiv PKS § 69 lg 2. Selle sätte järgi arvatakse perekonna eluasemega seotud tavalise sisustuse esemed, mille abikaasad on abielu jooksul ühises majapidamises kasutamiseks tasu eest omandanud, abikaasade ühisomandisse, kui ei ole tõendatud ühe abikaasa ainuomandit selle eseme suhtes.

Enamiku majapidamisesemete puhul saab seega lähtuda sellest, et abikaasad on need koos omandanud, mistõttu on tegemist abikaasade ühisomandisse kuuluvate esemetega. See tähendab, et üks abikaasa saab seadusest tulenevalt selliseid asju käsutada vaid teise abikaasa nõusolekul. Kui teise abikaasa nõusolek puudub, on tegemist tehinguga, mis on abikaasa tahte vastane. Abikaasalt oleks sellisel juhul ära võetud abikaasade ühiskasutuses olevate majapidamis-

³⁷⁰ Henrich (2002), lk 1522; Dethloff, § 4 äärenr 133.

³⁷¹ Vlaardingerbroek/v. Beekhoff (Süß/Ring), äärenr 30.

³⁷² Detloff, § 5 äärenr 57; Rauscher (2009), äärenr 380;

³⁷³ HK-BGB/Kemper, § 1369 äärenr 5.

või sisustuseesemete osas kaasvaldus.³⁷⁴ Kuna on tegemist asjaga, mis on läinud abikaasa valdusest välja tema tahte vastaselt, ei ole heauskne omandamine kolmanda isiku poolt võimalik (AÕS § 95 lg-d 1 ja 3). Seetõttu, kui on selge, et abikaasad on omandanud majapidamistarbed üheskoos ning need on abikaasade ühisomandis, on abikaasa huvide kaitse seadusest tulenevalt tagatud ning vajadus käsutuspiirangu seadmiseks puudub.

Kui on tegemist abikaasade ühisomandisse kuuluva esemega, nõustub autor P. Kägo uurimustöös nimetatud väitega, et Eesti õiguses on teisel abikaasal perekonna ühise eluaseme ja majapidamise juurde kuuluvate esemete suhtes kaasvaldus ja kasutusõigus.³⁷⁵ Midagi muud kehtib, kui tegemist on ühele abikaasale kuuluva varaga. Sellisel juhul puudub perekonnaseaduses käsutuspiirang majapidamise juurde kuuluvate esemete suhtes. Kui on tõendatud ühe abikaasa ainuomand eseme suhtes, vajab seega selgitust, millised abikaasade eluasemega seotud esemed peaksid täiendavalt erilist kaitset vajama.

Eelnevalt sai kindlaks tehtud, et Saksamaal on piirang koduste majapidamistarvete käsutamisel reguleeritud BGB §-s 1369. Selle sätte suhtes kehtiva kohtupraktika järgi ei kuulu kaitset vajavate esemete hulka ühe abikaasa ainult või valdavalt isiklikuks tarbeks ning tööalaselt kasutatavad esemed, samuti omandi objektid, mis on mõeldud kapitalimahutusena.³⁷⁶ Seevastu kehtivad käsutuspiirangud just mootorsõiduki puhul, kui seda kasutatakse valdavalt perekonna ja mitte ühe abikaasa huvides. Oberlandesgericht (OLG) Karlsruhe on seejuures otsustanud, et auto kuulub esemete hulka, mis vajab erilist kaitset, kui see auto on vajalik, et teha perekonna igapäevased sisseostud, või see on vajalik, et hoolitseda laste eest.³⁷⁷ Samuti võivad olla kaitset väärt antiikesemed ja kunstiteosed, kui nende eesmärk on kodu kaunistamine, mitte aga siis, kui need teenivad vaid abikaasa vara investeerimise eesmärki.³⁷⁸ Isegi purjelaev võib kuuluda abikaasade majapidamistarvete hulka ning olla erilise kaitse all. Nii on otsustanud Landgericht (LG) Ravensburg, mis pidas seejuures peamiseks kriteeriumiks asjaolu, et purjekat kasutasid abikaasad üheskoos ja neile kuulus lisaks ka märkimisväärne muu vara.³⁷⁹

Kokkuvõtvalt saab öelda, et BGB § 1369 raames kuuluvad koduste majapidamistarvete hulka kõik esemed abikaasade koduses majapidamises, mis on kodumajapidamise kasutuses ja vajalikud perekondliku kooselu juures.³⁸⁰ Otsustav majapidamistarvete määratlemisel on seejuures ainuüksi abikaasade määratud asjade otstarve vastavalt abikaasade varanduslikule seisule ja üldisele eluolule. Nende asjade tegelikul väärtusel ei ole tähendust.³⁸¹ Majapidamistarvete hulka ei nimetata mitte ainult vallasasju, vaid sinna hulka kuuluvad ka

³⁷⁴ Varul jt (AÕS), lk 445.

³⁷⁵ Kägo, lk 52.

³⁷⁶ Schlüter, äärenr 119.

³⁷⁷ OLG Karlsruhe, Beschl. v. 03.04.2000 – 2 WF 111/99, FamRZ 2001, lk 760.

³⁷⁸ OLG Bamberg, Beschl. v. 01.07.1996 – 2 WF 48/96, FamRZ 1997, lk 378.

³⁷⁹ LG Ravensburg, Urt. v. 31.03.1995 – 3 O 2221/94, FamRZ 1995, lk 1585.

³⁸⁰ Dethloff, § 5 äärenr 72.

³⁸¹ Rauscher (2009), äärenr 392.

õigused.³⁸² Seetõttu hõlmab BGB § 1369 ka selliste majapidamistarvete käsutamise piiranguid, mis on ostetud omandireservatsiooniga, või majapidamistarbed, mis on ostetud liisingulepingu alusel.

Eelnimetatud näidete alusel võib seega tähendada, et oluline aspekt eseme määratlemisel abikaasade majapidamises olevaks esemeks ja sellest tulenevalt sellele esemele erilise kaitse omistamine oleneb asjaolust, kas see objekt kuulub abikaasade eluolu juurde ja selle kasutamine jääb nende majanduslike võimaluste piiridesse.

Perekonnaseaduse eelnõu seletuskirjas öeldakse, et muu vara, v.a eluaseme käsutamine ei puuduta eelduslikult teise abikaasa ja perekonna hüvangut, mis õigustaks selle suhtes käsutuspiirangu kehtestamise. Autori jaoks jääb küsimus, kas selline väide on põhjendatud.

PKS § 22 järgi reguleeritakse tarbevara jagamine abikaasade lahuselu korral. PKS § 22 sõnastuse järgi ei tohi lahus elav abikaasa teiselt abikaasalt välja nõuda temale kuuluvaid perekonna huvides kasutatavaid esemeid juhul, kui teine abikaasa vajab esemeid oma eraldatud majapidamises ja tal on edasikasutamiseks õigustatud huvi.

Vastav regulatsioon, mis reguleerib perekonna huvides kasutatavate esemete kasutamist ja käsutamist kooselu kestel, puudub. Ainuüksi PKS § 15 lg 1 sõnastus, mille järgi on abikaasadel teineteise ja perekonna suhtes võrdsed õigused ja kohustused ning abikaasad korraldavad ühiselt oma abielulise kooselu ja perekonna vajaduste rahuldamise, pidades silmas teineteise ja laste heaolu ning vastutades teineteise ees abieluga seotud kohustuste täitmise eest, põhjendab perekonna huvides kasutatavate esemete kaitse vajaduse. Vastasel juhul oleks ohtu seatud eelnimetatud abielulisest kooselust tulenevate kohustuste täitmine. Kui seadusandja tunnustab abikaasa õigustatud huvi esemete edasikasutamiseks juhul, kui abikaasad elavad lahus, siis abikaasade kooselu puhul peaks selline õigus olema veel enam põhjendatud kui eraldatud majapidamises. Seetõttu ei nõustu autor väitega, et perekonna huvides vajalike esemete piiramatu kasutamine abielulise kooselu kestel ei puuduta abikaasa ja perekonna hüvangut.

Seega, abikaasa vara käsutamise piirangu seadmine vaid eluruumiga tehtavate tehingute suhtes üksi ei ole piisav. Käsutuspiirangu vajalikkus on põhjendatud ka abikaasade majapidamise juurde kuuluvate asjade suhtes. Kui abikaasa saab tema omandis, kuid perekonna eluolu ja abielulise kooselu juurde kuuluvaid asju, mida koos kasutatakse ning mis on perekonna eluolu ja igapäevaste vajaduste rahuldamiseks olulised, teise abikaasa nõusolekuta käsutada, siis võib ta selle tulemusel ohustada perekonna eluolu ja selle standardi kestmist abielu jooksul. Seetõttu peab ka selliste asjade käsutamiseks autori arvamuse järgi olema ette nähtud teise abikaasa nõusoleku vajalikkus. Milliste konkreetsete asjadega tegemist on, oleneb seega iga perekonna eluolust ja elustandardist, mh võib siia hulka kuuluda ka mootorsõiduki vajalikkus. Seetõttu tuleks autori arvates täiendada PKS § 41 lg 2, et abikaasa võib ainult teise abikaasa

³⁸² Dethloff, § 5 äärenr 73; Rauscher (2009), äärenr 391.

nõusolekul käsutada või kohustuda käsutama perekonna eluasemena kasutatavat eluruumi ning kodus majapidamises kasutatavaid tarbeesemeid.

Käsuspiirangu seadmise kontekstis soovib autor peatuda ka aspektil, mil abikaasa käsutab oma omandis olevat varaobjekti, mis moodustab tema vara tervikuna. Näiteks juhul, kui abikaasa ainus vara on üks väärtuslik krunt või muu omand, näiteks välja renditud põllumajandusmaa, mis tagab perekonna sissetuleku, ning abikaasa otsustab selle ära müüa. Sellisel juhul võib abikaasade ühise abielulise kooselu majanduslik alus, mis tagab perekonna eluolu ja igapäevaste vajaduste rahuldamise, olla samuti ohus. Niisama võib selline tehing seada ohtu teise abikaasa võimaliku nõude vara tasaarvestusele varasuhte lõppedes. Vastust vajab seega küsimus, kas teise abikaasa kaitse on ka sellistel juhtudel põhjendatud.

PKS § 45 lg 1 p 2 järgi on abikaasal õigus nõuda vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte lõpetamist, kui teine abikaasa on teinud ilma tema vajaliku nõusolekuta tehingu perekonna eluaseme suhtes vastavalt PKS § 41 lg-le 2 ja sellest tulenevalt võib eeldada tulevase tasaarvestamismõnede olulist ohustamist. Eelnimetatud näite puhul oleks abikaasa tulevase tasaarvestusnõude ohtu seadmine samamoodi põhjendatud, sest PKS § 41 lause 2 järgi on vara hulka kuuluvate üksikute esemete valdamise, kasutamise ja käsutamise õigus abikaasal, kes on eseme omanik ning abikaasa tohib abikaasa ilma teise abikaasa nõusolekuta võõrandada ka oma ainsa varaobjekti – näiteks eelnimetatud väärtusliku krundi.

Samuti on abikaasad tulenevalt abielu üldistest kohustusest kohustatud pere eest hoolitsema ja seda üleval pidama. Tekib küsimus, kuidas on see seadusega kooskõlas, kui abikaasa käsutab oma vara nii, et selle tagajärjel on pere eest hoolitsemine eeldatavasti ohustatud, sest kui abikaasa müüks oma väärtusliku krundi ning kulutaks raha ära, võib eeldada, et nii pere eest hoolitsemine kui ka hilisema tasaarvestamismõnede teostamine varasuhte lõppemisel oleksid sellisel juhul ohus.

Piirang vara käsutamisel on Saksamaal BGB § 1365 lg 1 järgi seatud ka selliste tehingute suhtes, mille abikaasa teostab oma vara suhtes, mis moodustab tema vara tervikuna. Nii kohustus- kui ka käsutustehingud vastavalt BGB §-le 1365 vajavad teise abikaasa nõusolekut, mistõttu ei ole päris õige rääkida siinkohal vaid käsuspiirangust. Abikaasa tohib sõlmida käsutustehingu vaid siis teise abikaasa nõusolekuta, kui teine abikaasa on eelnevalt andnud nõusoleku kohustustehingu sõlmimiseks.³⁸³

Küsitav on siinkohal, kas ka perekonnaseaduses oleks sellise regulatsiooni vajalikkus põhjendatud. Sellele küsimusele vastuse andmiseks, on vajalik esmalt Saksamaal kehtivat BGB § 1365 põhjalikumalt käsitleda, et selgitada, mida tuleb mõista selliste tehingute all, mis hõlmavad abikaasa vara tervikuna. Vastavalt ühele varasemale arvamusel nn üldteooria järgi ei saanud abikaasa kogu vara all mõista üksikut varaobjekti.³⁸⁴ BGB § 1365 lg 1 eesmärk on aga tagada perekonna majanduslik alus ning hiljem nõue vara tasaarvestusele. Selle

³⁸³ Olzen, lk 13.

³⁸⁴ Näiteid teooria esindajate kohta on toodud mh Rauscher (2009), äärenr 385.

eesmärgi täitmiseks on oluline vara majanduslik väärtus. Majanduslikult võivad ka üksikud esemed moodustada abikaasa kogu vara. Seetõttu ei peeta esmalt nimetatud arvamust olevat kooskõlas BGB § 1365 lg 1 eesmärgiga,³⁸⁵ mistõttu järgitakse täna valdavalt nn subjektiivset üksikteooriat.³⁸⁶ Selle teooria järgi võib ka üksik omandiobjekt moodustada abikaasa kogu vara. Kas omandiobjekt, mille suhtes tehing tehakse, moodustab abikaasa kogu vara, saab kindlaks määrata konkreetse objekti objektiivse väärtuse ja abikaasa kogu vara väärtuse võrdluse alusel. Väärtuse suhtest tuleneb, kas kõne all oleva omandiobjekti puhul on tegemist abikaasa kogu varaga. Oluline tähendus on seejuures varal, mis kuulub allesjäänud vara hulka. Kohtupraktika järgi on välja kujunenud kriteeriumid, milliseid varaesemeid tuleb allesjäänud vara väärtuse puhul arvestada. Abikaasa allesjäänud või olemasoleva vara hulka ei loeta tehingust saadavat vastutasu.³⁸⁷ Seda põhjendatakse eelkõige asjaoluga, et muidu puuduks BGB § 1365 lg-1 2 ja BGB §-1 1367 sisuline mõte.³⁸⁸ Samas on siinkohal vajadus kaitsta pere ühepoolse vara ümberjaotamise suhtes.³⁸⁹ Allesjäänud vara väärtuse hulka ei kuulu samuti töötasu, ükskõik kui kindel on abikaasa töökoht. Lisaks ei kuulu siia pension ega tulevased pensioniootused.³⁹⁰ Küll aga arvestatakse vara väärtuse hulka näiteks elukindlustus.³⁹¹ Vara väärtuse võrdluse alusel kindlaks tehtud tulemuse alusel on võimalik otsustada, kas omandiobjekti puhul, mille suhtes kohustustehing sõlmiti, moodustab abikaasa kogu vara või mitte. Siinkohal ei ole välja kujunenud üks kindel väärtuse suhe. Vähem varaka abikaasa suhtes on piir ületatud, kui abikaasale ei jäänud rohkem kui 15% tema varast. Suurema varaväärtuse olemasolu puhul on piisavad 10%.³⁹²

Kirjeldatud subjektiivse teooria eelduseks on lisaks asjaolu, et käsutus-tehingut sõlmiva abikaasa lepingupartner on ka teadlik sellest, et tehingu objekt hõlmab abikaasa kogu vara.³⁹³ Millisel ajahetkel lepingupartner sellest asjaolust teadlik peab olema, kas kohustus- või käsutustehingu ajal, selle üle vaieldakse. Kuid valdavalt on siiski levinud aramus, et otsustavaks ajahetkeks tuleb pidada lepingupartneri tahteavaldust kohustustehingu sõlmimisel.³⁹⁴ Kõigi nimetatud eelduste olemasolul, et tehing puudutab abikaasa kogu vara, kehtib tehingu suhtes käsutuspiirang. Ilma teise abikaasa nõusolekuta on sellised tehingud kehtetud, teisel abikaasal jääb võimalus tehing heaks kiita.

³⁸⁵ Detloff, § 5 äärenr 61; Schlüter, äärenr 108;

³⁸⁶ BGH, Urt. v. 25.06.1993 – V ZR 7/92, FamRZ 1993, lk 1302; BGH, Urt. v. 21.03.1996 – III ZR106/95, FamRZ 1996, lk 792.

³⁸⁷ MüKo/Gernhuber § 1365 äärenr 11; Schwab (2013), äärenr 200; Palandt/Brudermüller § 1365 äärenr 5; Soergel/Lange § 1365 äärenr 21.

³⁸⁸ Wolf, lk 1088; Henrich (2010), lk 101.

³⁸⁹ MüKo/Gernhuber § 1365 äärenr 19; Giesen, äärenr 271.

³⁹⁰ Palandt/Diedrichsen, § 1365 äärenr 5 viidetaga erinevatele kohtuotsustele.

³⁹¹ Detloff, § 5 äärenr 64.

³⁹² Detloff, § 5 äärenr 66.

³⁹³ MüKo/Gernhuber § 1365 äärenr 26; Palandt/Brudermüller § 1365 äärenr 56;

³⁹⁴ Rauscher (2009), äärenr 386.

Käsuspiirangu olemasolu ühe abikaasa poolt teostatud tehingu suhtes, kui tehing hõlmab abikaasa vara tervikuna, ei ole teistes Euroopa riikides eelnimetatud viisil levinud. Euroopa riikides, kus vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte põhimõtte kehtib kui valikuline varasuhe, näiteks Prantsusmaal, Hollandis ja Hispaanias, aga ka Kreekas, kus kehtib vara juurdekasvu tasaarvestuse põhimõtte seadusjärgse varasuhtena, puuduvad käsuspiirangud tehingute suhtes, mis puudutavad abikaasa vara kui tervikut. Otsesed käsuspiirangud on seatud, nii nagu eespool selgitatud, nendes riikides abikaasade eluaseme ja selle sisutuse suhtes.³⁹⁵ Ka Saksamaa ja Prantsusmaa poolt ühiselt välja töötatud abikaasade valikulise varasuhte puhul puudub käsuspiirang abikaasa tehingu suhtes, kui tehing puudutab abikaasa vara tervikuna. Vastavalt Saksamaa-Prantsusmaa kokkuleppe art-le 5 kehtib käsuspiirang perekonna eluaseme ja majapidamistarvete suhtes.

BGB-s reguleeritud käsuspiirang tehingu suhtes, mis puudutab abikaasa vara tervikuna, on võrreldes teiste õiguskordadega ainulaadne. Küsitav on seetõttu, kas selline käsuspiirang on põhjendatud, et tagada abikaasade huvide optimaalne kaitse.

Saksa õiguskirjanduses kritiseeritakse BGB § 1365, sest käsuspiirangu seadmine abikaasade tehingutele tema kogu vara kohta kaitseb küll teist abikaasat, kuid see ei pruugi olla piisav.³⁹⁶ Piltliku põhjenduse annab siinkohal järgmine Schwab-i esitatud näide³⁹⁷: abikaasal on neli väärtuslikku krunti. Ta müüb need üksteise järel maha. Esimese kolme tehingu puhul teise abikaasa nõusolekut vaja ei ole, ükskõik millist eesmärki need tehingud teenivad. Tehingu suhtes, mis puudutab viimast krunti, on seevastu nõusolek vajalik, kuna tegemist on nüüd abikaasa kogu varaga. Abikaasa kogu vara on see viimane allesjäänud krunt, mis võib olla aga kõige väiksem ja väheväärtuslik. Käsuspiirang ei kaitse seega piisavalt teist abikaasat ning käsuspiirangule seatud eesmärk on täidetud vaid osaliselt. Käsuspiirangu puhul abikaasa vara kui terviku suhtes nimetatakse veel teisi varjukulgi – valdava arvamuse järgi kehtib ükskõik millise tehingu puhul, mis puudutab abikaasa kogu vara käsuspiirang – ka sellise tehingu suhtes, mis tooks abikaasale ülimalt hea vastutasu ning selle võrra abikaasa isegi vara suureneks.³⁹⁸ Samas ei ole ette nähtud käsuspiirangut näiteks käenduslepingule. Käendamine võib aga olenevalt olukorrast abikaasa majanduslikult täiesti laostada. Seda asjaolu ei peeta aga oluliseks.³⁹⁹ Oluline on vaid, et käendamise puhul ei käsuta abikaasa konkreetset vara. Sama kehtib krediidi võtmisel. Selliste tehingute puhul käsuspiirang samuti puudub.⁴⁰⁰

Seega peab tõdema, et Saksamaal kehtiv käsuspiirang tehingu suhtes, mis puudutab abikaasa vara tervikuna, ei kaitse teist abikaasat ulatuslikult. Ka ühise eluaseme puhul on Saksamaal teise abikaasa ja perekonna kaitse tagatud vaid

³⁹⁵ Henrich (2002), lk 1523; Ferrand (Henrich/Schwab 1999), lk 96.

³⁹⁶ Henrich (2002), lk 1523.

³⁹⁷ Schwab (FS Söllner), lk 1082.

³⁹⁸ Schwab (FS Söllner), lk 1082.

³⁹⁹ BGH FamRZ 1983, lk 455.

⁴⁰⁰ Schwab (FS Söllner), lk 1082jj.

siis, kui ühine eluase moodustab peamise osa abikaasa varast. Muul juhul on abikaasal õigus perekonna eluaset ilma teise abikaasa nõusolekuta käsutada.

Autori arvates tuleb vara käsutamise piirangu seadmise puhul kindlasti arvestada eelkõige vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte üldise olemusega, mis põhineb abikaasade põhimõttelisel varalisel iseseisvusel. Vara käsutamise piirang saab seetõttu olla põhjendatud vaid sellistel juhtudel, mis kõige otsesemalt terve perekonna vajadusi kahjustaksid. Selleks on kindlasti perekonnale püsiva kodu ja sinna juurde kuuluvate vajalike esemete tagamine. Selline kaitse on perekonnaseaduses eluaseme kaitse näol vastavalt PKS § 41 lg 2 tagatud. Juhul, kui abikaasa käsutab oma vara tervikuna, tuleb aga eelkõige arvestada sellega, et tegemist on abikaasa varaga, mis on abikaasa ainuomandis ning mida abikaasa peab saama ka iseseisvalt valitseda.

Kokkuvõtvalt saab seega öelda, et kuiõrd abikaasa vara jääb tema ainuomandisse kogu seadusjärgse abieluvara režiimi vältel, siis võib kumbki abikaasa oma varaga sõlmida tehinguid oma äranägemise järgi. Abikaasad ei vaja õiguslike või faktiliste toimingute tegemisel reeglina teise abikaasa nõusolekut. Erandina kehtivad vaid need tehingud, mille suhtes on seatud käsutuspiirang, siinkohal põhjendatult vastavalt PKS § 41 lg-le 2, mis puudutab perekonna eluasemena kasutatavat eluruumi.

Autori arvates vajab kaalumist käsutuspiirangu laiendamine ka perekonna eluaseme sisustuse esemete ja siia hulka kuuluvate perekonna majapidamistarvete sh mootorsõiduki kohta. Hetkel käsutab abikaasa selliseid temale kuuluvaid esemeid iseseisvalt. Selline võimalus võib ohtu seada abielulisest kooselust tuleneva koduse majapidamise ja üldise eluolu aluse, mistõttu perekonnale olulised asjad peavad samuti omama erilist kaitset.

Järgides vara juurdekasvu varasuhte eesmärki ning eespool nimetatud põhjendust on käsutuspiirangu olemasolu ka muu vara kui vaid eluaseme suhtes vajalik ning mõistlik tagamaks perekonna heaolu. PKS § 41 lg 1 teise lause tähendust tuleks autori arvates seetõttu tõlgendada eelkõige seoses PKS § 41 lg 1 esimese lausega nii, et abikaasa tohib tema omandis olevat vara käsutada iseseisvalt, kuid see ei tohi ohustada abielulise kooselu elulist ning majanduslikku alust või abielulisest kooselust tulenevate kohustuste täitmist, mille tulemusena oleks tagatud ka ülalnimetatud esemete kaitse.

4.2. Teise abikaasa nõusolek ja selle asendamine

Vastavalt PKS § 41 lg-le 2 võib abikaasa niisiis ainult teise abikaasa nõusolekul käsutada või kohustada käsutama perekonna eluasemena kasutatavat või ühe abikaasa poolt eraldi kasutatavat eluruumi ning anda selle kolmanda isiku kasutusse või lõpetada selle kasutamise aluseks oleva õigussuhte. See nõudmine ei kehti testamendi või pärimislepinguga tehtavatele korraldustele (PKS 41 lg 3). Samuti jääb abikaasadele vastavalt PKS § 41 lg-le 5 võimalus, abieluvaralepinguga kokku leppida, et PKS § 41 lg-s 2 ette nähtud käsutuspiirang nende suhtes ei kehti.

Täiendavalt reguleerib PKS § 41 lg 4 võimaluse abikaasa avalduse alusel anda teise abikaasa nõusolek kohtu poolt hagita menetluses, kui teine abikaasa nõusoleku andmisest piisava põhjuseta keeldub või kui ta haiguse või äraoleku tõttu ei saa nõusolekut anda ning nõusoleku andmisega viivitamine võib põhjustada kahju tekkimise. Selle võimaluse eelduseks on, et abikaasa poolt tehtav tehing vastab korrapärase majandamise põhimõttele. Sisuliselt sarnane säte on reguleeritud ka näiteks Norra abieluseaduses⁴⁰¹ ning Saksa tsiviilseadustikus (BGB § 1365 lg 2) – kui abikaasa keeldub oma nõusolekut tehingu teostamiseks andmast või ta ei saa seda mingil muul põhjusel teha, on omanikul abikaasal võimalus kohtu teel taotleda käsutuse võimaldamist.

Nõusoleku asendamine kohtu poolt PKS § 41 lg-s 2 nimetatud tehingu suhtes eeldab esmalt, et tegemist on tehinguga, mis vastab korrapärase majandamise põhimõttele. Perekonnaseaduse § 41 lg 4 ei täpsusta, millal on tegemist tehinguga, mis vastab korrapärase majandamise põhimõttele. Seaduse eelnõu seletuskirjas öeldakse PKS § 41 lg 4 kohta, et abikaasa nõusolek ülalnimetatud juhul võidakse asendada kohtu otsusega, kui tehing vastab korrapärase majandamise põhimõttele, seda näiteks kui ettevõtjast abikaasa kavatseb oma tootmist või muud majandustegevust reorganiseerida ning teine abikaasa keeldub nõusoleku andmisest mõistliku põhjenduseta, samuti on nimetatud teine juhus, kui abikaasa on nõusoleku andmiseks faktiliselt takistatud. Kohtu poolt abikaasa nõusoleku asendamise eelduseks on ühtlasi tajutava majandusliku riski olemasolu, mis ei võimalda niikaua oodata, kui teisel abikaasal tekib võimalus nõusolekut anda.⁴⁰²

Ülalnimetatud seadusandja poolt esitatud selgitus ei anna siiski selget vastust, millal vastab tehing korrapärase majandamise põhimõttele. Korrapärase majandamise määratlemisel vastavalt PKS § 41 lg-le 4 tuleb seetõttu järgida üldist mõistlikkuse põhimõtet, mis on reguleeritud võlaõigusseaduses. Vastavalt VÕS § 7 lg-le 1 loetakse võlasuhtes mõistlikuks seda, mida samas olukorras heas usus tegutsevad isikud loeksid tavaliselt mõistlikuks. Korrapärase majandamise all tuleb seega mõista tavaarusaama kohaselt mõistlikuks ja tavapäraseks peetavat majandamist. Millal on tegemist mõistliku ja tavapärase majandamisega, tuleb kindlaks määrata igal konkreetsel juhul kõiki asjaolusid arvestades. Abiks on seejuures VÕS § 7 lg 2, mille järgi tuleb mõistlikkuse hindamisel arvesse võtta võlasuhte olemust ja tehingu eesmärki, vastava tegevus- või kutseala tavad ja praktikad ning muid asjaolusid.

Käesoleval juhul on tegemist tehinguga, mis puudutab perekonna eluaseme kasutatavat või ühe abikaasa poolt eraldi kasutatavat eluruumi. Nii nagu eespool korduvalt märgitud, on perekonna eluruumil oluline tähendus. Perekonna ühise eluaseme olemasolu vastab abielulise koosluse olemusele.⁴⁰³ Perekonnaseaduse eelnõu seletuskirjas nimetatud põhjendus nõusoleku asendamise võimalikkusele, mille järgi ettevõtjast abikaasa teeb tehingu kavatsuses oma

⁴⁰¹ Lødrup (Henrich/Schwab 1995), lk 73.

⁴⁰² Seletuskiri, lk 13.

⁴⁰³ Seletuskiri, lk 5, 12.

tootmist või muud majandustegevust reorganiseerida, vastab autori arvates eelkõige ettevõtjast abikaasa isiklikele huvidele. Perekonna eluaseme erilise tähenduse ja kaitse vajadusega see ei arvesta. Seepärast on küsitav, kas ühe abikaasa huvid põhjendavad teise abikaasa nõusoleku asendamise võimalikkuse.

Perekonnaseaduse § 41 lg-ga 4 sisuliselt sarnase eesmärgiga säte on Saksa-maal BGB § 1365 lg 2. See säte reguleerib teise abikaasa nõusoleku asendamise võimaluse, kui abikaasa teeb tehingu oma vara kui tervikuga. Vastavalt valdavale arvamusele BGB § 1365 lg 2 raames ei tohi mõistlikkuse hindamisel nimetatud tehingu puhul olla otsustav ühe abikaasa majanduslik huvi. Tehingu mõistlikkuse hindamisel peab kaasama perekonna, st kõigi perekonnaliikmete huvide kaitse.⁴⁰⁴ Oluliseks peetakse täiendavalt siinkohal, et tegemist oleks tehinguga, mis on abikaasa poolt perekondlike huvivid järgides hoolikalt läbi mõeldud; oluline ei ole, et see tehing korrapärase majandamise raames vajalik oleks.⁴⁰⁵

Autor nõustub ülalnimetatuga. Käesoleval juhul on oluline asjaolu, et tehingu aluseks on perekonna eluase, mille suhtes kehtib eriline kaitse. Seetõttu peavad ka nõudmised mõistlikkuse hindamise suhtes olema vastavuses perekonna eluaseme olulisusega. Lihtsalt abikaasa majanduslikud huvid ei saa siinkohal olla piisavad.

Kohtupoolne nõusoleku asendamine tehingu puhul, mis vastab korrapärase majandamise põhimõttele, eeldab täiendavalt, et teine abikaasa keeldub nõusoleku andmisest piisava põhjusega. Sätte sõnastusest tulenevalt ei ole siinkohal piisav üksnes abikaasa avaldus, et ta ei soovi tehingu jaoks oma nõusolekut anda. Vajalik on abikaasa põhjendus, miks ta keeldub tehingu suhtes oma nõusolekut andma. Selgitust vajab, millises ulatuses on vajalik abikaasa põhjendus nõusolekust keeldumise suhtes.

BGB § 1365 lg 2 raames peetakse teise abikaasa poolt nõusoleku keeldumist põhjendatuks, kui tehing küll vastab korrapärasele majandamisele, aga ohustab oluliselt tulevast tasaarvestamiskoost või on põhjust arvata, et abikaasa ei kasuta tehingust saadavat tulu perekonna huvides ning perekonna ülalpidamine on ohustatud.⁴⁰⁶ Seejuures on BayObLG otsustanud, et tehingust tulenev oht peab olema tõenäoline, ainult abstraktne oht võimalus ei ole piisav.⁴⁰⁷ Perekonna eluaset puudutanud juhul on OLG Stuttgart⁴⁰⁸ otsustanud, et nõusoleku andmise keeldumiseks tehingu suhtes, mis puudutab abikaasade eluaset, ei saa olla põhjuseks ainult abikaasa huvi perekonna eluaseme omandi suhtes. Tähtis siinjuures on ka teise abikaasa huvi tehingu suhtes, mida ta kavatseb teha. Oluline on seetõttu terviklikult hinnata mõlema osapoole huvi tehingu suhtes. Siia hulka kuuluvad ka need asjaolud, mis juba tehingu korrapärase majandamise suhtes olid olulised. Neid kahte eeldust ei saa käsitleda isoleeritult.⁴⁰⁹

⁴⁰⁴ HK-BGB/Kemper, § 1365 äärenr 14; Paland/Brudermüller § 1365 äärenr 21.

⁴⁰⁵ Schweyer, lk 833.

⁴⁰⁶ Palandt/Brudermüller, § 1365 äärenr 23.

⁴⁰⁷ BayObLG Beschl. v. 08.01.1975 – 3 Z 102/74, NJW 1983, lk 833.

⁴⁰⁸ OLG Stuttgart Beschl. v. 03.12.1981 – 8 W 284/81, NJW 1983, lk 634.

⁴⁰⁹ MüKo/Gernhuber § 1365 äärenr 91.

Perekonna eluasemel on eriline tähendus. Tehingute suhtes, mis puudutavad abikaasade poolt kasutatavat eluruumi või mille alusel annab abikaasa tema poolt eraldi kasutatava eluruumi kolmanda isiku kasutusse või lõpetab selle kasutamise aluseks oleva õigussuhte, peab olema teisel abikaasal õigus nõusolekust keelduda, kui tehinguga seondub oht perekonna üldisele eluolule või ka tasaarvestusnõude hilisemale realiseerimisele. Kui selgub abikaasade huvide hindamise võrdluse raames, et teise abikaasa nimetatud huvid on tehingust tulenevalt konkreetselt ohus, peab abikaasale ka jääma õigus keelduda nõusoleku andmisest tehingu teostamiseks.

Nõusoleku asendamine kohtu poolt on ka võimalik, kui teine abikaasa haiguse või äraoleku tõttu ei saa nõusolekut anda ning nõusoleku andmisega viivitamine võib põhjustada kahju tekkimise. Seega siinkohal peab olema tajutav majandusliku riski olemasolu, mis ei võimalda niikaua oodata, kui teisel abikaasal tekib võimalus nõusolekut anda.⁴¹⁰ Tajutava majandusliku riski olemasolu kõrval tuleb ka siinkohal arvestada asjaoluga, et tehing peab vastama korrapärase majandamise põhimõttele ning nõusoleku asendamine ei tohi ohustada teise abikaasa ülalnimetatud huvisid.

Seega, kui on kindlaks tehtud, et teine abikaasa nõusoleku andmisest piisava põhjuseta keeldub või kui ta haiguse või äraoleku tõttu ei saa nõusolekut anda ning nõusoleku andmisega viivitamine võib põhjustada kahju tekkimise, on võimalik abikaasa avalduse alusel taotleda teise abikaasa nõusoleku andmist kohtu poolt. Kohus otsustab seejuures nõusoleku andmise üle hagita menetluses (TsMS § 550 lg 1 p 7). Hagita menetluses tehtud kohtumäärus kuulub täitmisele alates jõustumisest ning kehtib kõigi isikute suhtes, (TsMS § 478 lg-d 3–5).

PKS § 41 lg 2 raames on täiendavalt oluline käsitleda olukorda, kui abikaasa teostab tehingu vastavalt PKS § 41 lg-le 2 ilma teise abikaasa nõusolekuta. Kui on tegemist situatsiooniga, et abikaasa teeb PKS § 41 lg-s 2 nimetatud tehingu teise abikaasa nõusolekuta, kohaldatakse vastavalt PKS § 31 lg-d 1-3 ja PKS § 32 (PKS § 42 lg 1). Vastavalt PKS § 31 lg-le 1 on teise abikaasa nõusolekuta tehtud mitmepoolne tehing tühine, välja arvatud juhul, kui abikaasa, kelle nõusolekuta või osaluseta tehing tehti, selle hiljem heaks kiidab. Abikaasa poolt tehtud PKS § 41 lg-s 2 nimetatud tehingu kehtivus sõltub seega teise abikaasa nõusolekust. Nõusolek võib olla tehingu tegemisele eelnev või antud tagantjärele, st hilisema heakskiiduna (TsÜS § 111 lg 1 teine lause).

Nõusoleku andmise või sellest keeldumise võib avaldada tehingu teinud isikule, mitmepoolse tehingu puhul ka tehingupoolele (TsÜS § 111 lg 1 esimene lause). Sellest põhimõttest kehtestab erandi PKS § 31 lg 2, mis näeb ette, et tehingu teine pool võib teha abikaasale, kelle nõusolekuta tehing tehti, ettepaneku tehing heaks kiita. Abikaasa saab sellel juhul oma nõusolekut avaldada ainult ettepaneku tegijale ja mitte tehingu teinud abikaasale.

Abikaasa antud nõusolek tehingu tegemiseks ei ole osa antud tehingust, vaid iseseisev ühepoolne tehing. Samas omandab selline nõusolek õigusliku tähenduse ainult koos põhitehinguga. Kuni heakskiidu andmiseni on tehing hõljuvalt

⁴¹⁰ Seletuskiri, lk 13.

kehtetu ning pooltel ei ole tehingust tulenevalt mingeid õigusi ja kohustusi.⁴¹¹ Heakskiit on kehtiv, kui see on avaldatud kahe nädala jooksul ettepaneku saamisest arvates (PKS § 31 lg 3). Kui ettenähtud aja jooksul heakskiitu ei järgne, siis saab sellest järeldada, et tehingut ei ole heaks kiidetud. Antud regulatsiooni eesmärk on kaasa aidata kiirema õigusselguse saabumisele, sest üldiselt seadus heakskiidu andmisele tähtaega ei kehtesta.⁴¹² Kui abikaasa kiidab tehingu heaks, siis heakskiidul on tagasiulatuv – *ex tunc* – mõju, st nõusoleku või heakskiidu andmisega jõustub tehing sellisena nagu see oli algselt tehtud (TsÜS § 113). Vastavalt TsÜS §-le 114 muutub tehing kehtivaks kõigi tehingust tulevate õiguste ja kohustustega. Seejuures puudutab TsÜS § 114 üksnes niisuguseid õigustamata isiku käsutustehinguid, mis ilma õigustatud isiku kaastegevusega (nõusoleku või heakskiiduta) oleksid kehtetud. Seega ei puuduta säte neid käsutusi, mis on kehtivad tänu omandaja heausksusele, s.o heauskse omandamise eelduse täidetuse korral on käsutus kehtiv, ilma et selleks oleks vajalik tegeliku õigustatud isiku nõusolek või heakskiit.⁴¹³

Siinkohal on küsitav, kas tehingu puhul vastavalt PKS § 41 lg-le 2 on heauskne omandamine võimalik.

Riigikohus viitab oma otsuses 3-2-1-127-13 varasemale kohtupraktikale,⁴¹⁴ mille järgi kuni 1. juulini 2010 kehtinud PKS § 17 lg 2 esimese lause kohaselt käsutasid abikaasad ühisvara kokkuleppel, st ühisvara käsutamiseks vajaliku käsutustehingu kehtivuseks oli vajalik mõlema abikaasa tahteavaldus. Selle järgi pidid ühisvaras oleva kinnisasja käsutamise kehtivuseks tegema vastava käsutustehingu mõlemad abikaasad või siis pidi käsutustehingu teinud abikaasal olema selleks teise abikaasa eelnev nõusolek või teine abikaasa pidi käsutustehingu hiljem heaks kiitma (TsÜS §-d 111, 114). Teise abikaasa tahteavalduse puudumine ei muutnud ühe abikaasa tehtud käsutustehingut siiski tühiseks, käsutustehingu alusel oli võimalik kinnisomand või piiratud asjaõigus AÕS § 56¹⁾ alusel heauskselt omandada.⁴¹⁵

Heauskse omandamise korral kehtis käsutus vaatamata sellele, et käsutuse tegi õigustamata isik.⁴¹⁶

Riigikohtu kolleegium märgib oma nimetatud 2013. aasta otsuses täiendavalt, et põhimõtteliselt sarnane on abikaasade ühisvarasse vara omandamine ja ühisvarasse kuuluva kinnisasjaga tehingute tegemine ka kehtiva PKS §-de 25, 28, 29 ja 31 alusel. Erisuseks on siiski PKS § 31 lg 1, mille järgi on abikaasa nõusolekuta ühisvara hulka kuuluvate esemetega tehtud mitmepoolne tehing tühine, välja arvatud juhul, kui abikaasa, kelle nõusolekuta või osaluseta tehing tehti, selle hiljem heaks kiidab. Järelikult sätestab praegu kehtiva PKS § 31 lg 1

⁴¹¹ Varul jt (TsÜS), lk 340.

⁴¹² Varul jt (TsÜS), lk 340.

⁴¹³ Varul jt (TsÜS), lk 342.

⁴¹⁴ Kinnisomandi heauskse omandamise kohta vt RKTk otsuseid mh 01.09.2004 3-2-1-90-04, 11.04.2006 3-2-1-164-05, 15.01.2007 3-2-1-132-06.

⁴¹⁵ RKTk 13.11.2013 otsus 3-2-1-127-13.

⁴¹⁶ RKTk 11.04.2006 otsus 3-2-1-164-05, 07.10.2009 otsus 3-2-2-5-09.

otsesõnu, et seda sätet rikkuv tehing on tühine.⁴¹⁷ Täiendavalt lisab kolleegium, et tühine tehing välistab käsutustehingu alusel kinnisomandi või piiratud asjaõiguse heauskse omandamise.⁴¹⁸ Kohtupraktikast tulenevalt ei ole PKS § 41 lg 2 raames heauskne omandamine seega võimalik.

Sellisel arvamusel ollakse ka õiguskirjanduses, sest heauskse omandamise eelduseks on käsutustehingu kehtivus, st ei või puududa käsutustehingu kehtivuseks vajalik nõusolek. Vajaliku nõusoleku puudumisel kehtib tehingu suhtes seadusest tulenev käsutuskeeld ning selline keeluga vastuolus käsutustehing on tühine, mis omakorda välistab heauskse omandamise.⁴¹⁹

Heauskselt saab omandada õigust, mille omandamiseks on sõlmitud kehtiv käsutustehing. Vastavalt PKS § 41 lg-le 2 võib abikaasa ainult teise abikaasa nõusolekul käsutada või kohustada käsutama perekonna eluasemena kasutatavat või omanikuks mitteoleva abikaasa poolt eraldi kasutatavat eluruumi ning anda selle kolmanda isiku kasutusse või lõpetada selle kasutamise aluseks oleva õigussuhte. Kui abikaasa teostab tehingu vastavalt PKS § 41 lg-le 2 ilma teise abikaasa nõusolekuta, puudub tal käsutusõigus. Seadusega vastuolus olevat tehingu tühisust reguleerib TsÜS § 87, mille kohaselt on seadusest tuleneva keeluga vastuolus olev tehing tühine, kui keelu mõtteks on keelu rikkumise korral tuua kaasa tehingu tühisus, eelkõige juhul, kui seaduses on sätestatud, et teatud tagajärg ei tohi saabuda. PKS § 31 lg-s 1, millele viitab PKS § 42 lg 1, öeldakse, et abikaasa nõusolekuta tehtud mitmepoolne tehing on tühine. Järelikult, kui puudub abikaasa nõusolek, on tegemist tühise käsutustehinguga, mille alusel ei ole heauskne omandamine võimalik.

Kokkuvõtvalt saab seega öelda, et vastavalt PKS § 41 lg-le 2 teostatud tehingu kehtivus sõltub teise abikaasa eelnevast või tagantjärele antud nõusolekust. Teise abikaasa nõusolekuta on ühe abikaasa tehing vastavalt PKS § 41 lg-le 2 tühine. Heauskne omandamine on seadust tulenevale käsutuskeelu järgi välistatud (PKS § 42 lg 1 ja § 31 lg 1).

⁴¹⁷ RKTk 13.11.2013 otsus 3-2-1-127-13. Viitega ka RKTk 03.02.2012 otsusele 3-2-1-157-11.

⁴¹⁸ RKTk 13.11.2013 otsus 3-2-1-127-13.

⁴¹⁹ Varul jt (AÕS), lk 128.

5. ABIKAASADE VASTASTIKUSED ÕIGUSED VARA JUURDEKASVU TASAARVESTUSE VARASUHTE LÖPPEMISE KORRAL

5.1. Vara juurdekasvu tasaarvestamisnõude alused

Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte eesmärk on tagada varasuhte lõppemisel abielu vältel tekkinud abikaasade vara juurdekasvu jaotus selliselt, et see abikaasa, kelle vara suurenes teise abikaasaga võrreldes väiksemas ulatuses – ei suurenenud üldse või suurenes vähem –, on õigustatud teiselt abikaasalt nõudma poole sellest summast, mille võrra ületab viimase vara juurdekasvu abielu kestel tema enda oma. Sellisel viisil on tagatud olukord, et mõlema abikaasa vara suurenemine varasuhte jooksul toimub võrdses osas.

Abikaasa tasaarvestamisnõude selgitamiseks tuleb vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte lõppedes välja selgitada mõlema abikaasa soetisvara, et seejärel soetisvarade tasaarvestamise alusel kindlaks määrata abikaasa tasaarvestamisnõue (PKS § 46). Vastavalt PKS §-le 47 on soetisvara vara, mille võrra abikaasa koguvara ületab tema põhivara. Selgitamaks seega, milline võimalik rahas väljendatav nõudeõigus abikaasade soetisvarade tasaarvestamisest tulenevalt on ühel abikaasal teise abikaasa suhtes varasuhte lõppedes, vajavad esmalt selgitust soetisvara arvestamise aluseks olevad abikaasade koguvara (PKS § 48) ja nende põhivara (PKS § 49). Kui on kindlaks tehtud, milline on abikaasadele kuuluv kogu- ja põhivara, saab ette võtta abikaasade kogu- ja põhivara võrdluse. Kui abikaasa koguvara on suurem kui tema põhivara, siis see vahe on abikaasa soetis (PKS § 47). Seejärel, kui on kindlaks tehtud mõlema abikaasa soetis, saab abikaasade soetiste võrdluse alusel välja selgitada selle abikaasa, kelle soetis on väiksem, tasaarvestamisnõude teise abikaasa suhtes.

Ülalnimetatust tulenevalt oleks järgnevas näites (näide 1) abikaasal 2 abikaasa 1 suhtes tasaarvestamisnõue 20.000 euro ulatuses.

Näide 1

	abikaasa 1	abikaasa 2
varasuhte lõppemine (koguvara)	100 000 €	40 000 €
varasuhte jõustumine (põhivara)	20 000 €	0,00 €
soetisvara	80 000 €	40 000 €
tasaarvestusnõue (80 000–40 000): 2		20 000 €

Abikaasa soetise kindlaksmääramine põhineb seega abikaasa põhi- ja koguvara võrdlusel, mille alusel saab kindlaks teha selle vahe, mille võrra abikaasa koguvara ületab abikaasa põhivara. Seega ei ole soetise välja arvestamiseks niivõrd oluline, kas esmalt toimub abikaasa kogu- ning seejärel tema põhivara määramine või vastupidi. Põhi- ja koguvara reguleerivate sätete süstemaatilisest järjestusest perekonnaseaduses ning varasuhte puhul kehtivast eeldusest

tulenevalt, mille järgi on abikaasa koguvara tema soetisvara, kui ei ole tõendatud vara kuulumist põhivara hulka (PKS § 55 lg 3), on siiski põhjendatud esmalt kindlaks määrata abikaasa koguvara ja seejärel sellest maha arvestada kindlaks tehtud abikaasale varasuhte jõustumisel kuulunud põhivara ning muu põhivara hulka loetav vara. Abikaasade soetise ja selle alusel väiksema soetisega abikaasa tasaarvestamismõnede väljaselgitamiseks analüüsib autor seetõttu esmalt abikaasale kuuluva koguvara ja seejärel sellest mahaarvestatava põhivara ja muu põhivara hulka kuuluva vara koosseisu ja selle väärtust.

5.2. Koguvara

5.2.1. Koguvara koosseis

Koguvara mõiste defineeritakse PKS § 48 lg-s 1, mille järgi on koguvara varasuhte lõppemise seisuga abikaasale kuuluvate asjade harilikku väärtuse ning rahaliselt hinnatavate õiguste ja kohustuste rahas väljendatav summa. Abikaasa koguvara koosseis määratakse kindlaks abikaasade varasuhte lõppemise ajahetkega. Abikaasade varasuhte lõppeb vastavalt PKS §-le 44, kui üks abikaasa sureb, abikaasad sõlmivad abieluvaralepingu, millega kehtestatakse seaduses ettenähtud muu abieluvarasuhte, abielu lahutatakse või varasuhte lõpetatakse PKS § 45 kohaselt abikaasa nõudel kohtuotsuse alusel. Abikaasa surma ja abieluvaralepingu sõlmimise puhul on võimalik kindlaks määrata kindel ajaline hetk. Lähemat vaatlemist vajavad seevastu teised PKS §-s 44 nimetatud eeldused, seega, kui abielu lahutatakse või abikaasade varasuhte lõpetatakse PKS § 45 kohaselt.

Abielu lahutamise puhul otsustava ajahetke määramisel võib mõelda eri tähtaegadele. Perekonnaseaduse eelnõu seletuskirjas nimetatakse varasuhte lõppemise ajahetkeks abielu lahutamise avalduse (hagi) menetlusse võtmise ajahetke kohtus.⁴²⁰

Euroopas on koguvara koosseisu määramiseks ette nähtud mitmeid ajalisi piire.

Kreekas on abikaasa koguvara arvestuse aluseks varasuhte lõppemine. Seejuures loetakse varasuhte lõppemise ajalise piirina abielu lahutamise või kehtetuks tunnistamise kohtuotsuse jõustumise ajahetke.⁴²¹ Peale kolmeaastast lahuselu määratakse koguvara koosseis peale lahuselu lõppemist, mitte juba lahuselu alguse hetkel.⁴²² Valdava arvamuse kohaselt ei vasta sellise ajahetke valik siiski õigluse põhimõttele, seda eriti kui abikaasadel ei olnud lahuselu ajal üksteisega mingisugust kontakti.⁴²³

Saksamaal on seevastu vastavalt BGB §-le 1384 otsustavaks varasuhte lõppemise ajahetke määramiseks abielu lahutuse hagi või avalduse teisele abi-

⁴²⁰ Seletuskiri, lk 17.

⁴²¹ Stamatiadis/Tsantinis (Süß/Ring), äärenr 50.

⁴²² Vlassopoulou, lk 192.

⁴²³ Stamatiadis/Tsantinis (Süß/Ring), äärenr 50; Vlassopoulou, lk 192.

kaasale kättetoimetamise tähtaeg. See ajahetk on määrav nii koguvara kui tasaarvestusnõude määramiseks.⁴²⁴ Midagi muud kehtib varasuhte enneaegse lõpetamise puhul, siis on otsustavaks avalduse esitamise ajahetk (BGB § 1387).

Vastavalt Saksamaa-Prantsusmaa valikulise varasuhte art-le 11 määratakse abikaasade koguvara kindlaks varasuhte lõppemise hetkel, milleks on vastavalt art-le 13, avalduse esitamise ajahetk. Siinkohal otsustati seega Saksamaal kasutatava regulatsiooni ning mitte Prantsusmaal kehtiva korra kasuks, kus võetakse aluseks samuti varasuhte lõpetamine, kuid siin tähendab see, et aluseks on varasuhetest tulenevate õiguste teostamise ajahetk, mis võib seega olla hilisem kui abielu lahutuse hagi esitamise hetk (C.C. art 1574).⁴²⁵

CEFL-i abikaasade varaõiguse printsiibis 4:25 on vara määravaks ajahetkeks samuti varasoetuse varasuhte lõppemise hetk, mis vastab kohtule abielu lahutuse avalduse esitamise ajahetkele.

Koguvara koosseisu määramise ajalise hetke kindlaks tegemiseks on seega mitmeid võimalusi. Üheks võimaluseks on varasuhte lõppemise hetk, mis vastab abielu lahutamise avalduse esitamisega kohtule. Siinjuures tekib küsimus, kas varasuhte lõppemise hetke puhul võiks olla määravaks hetk, kui abikaasad lahku lähevad, sest kui abikaasad otsustavad lahku minna, siis on eelduslikult ka nende varasuhte kestel kehtiv majandusühendus lõppenud. Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte süstemaatikale vastaks seega pigemini abikaasade lahuselu alustamise hetke aluseks võtmine. Praktikast abikaasade lahuselu ja sellega kaasnevalt ühise majandamise päeva kindlaksmääramine võib siiski osutada keeruliseks ega tagaks õigusselgust. Samuti ei eeldata perekonnaseaduses, et abielu lõppemine, st lahutamise avalduse esitamine kohtule alles pärast määratud lahuselu aega võimalik on, mis tähendaks, et lahuselu ja kohtule hagi esitamise võimaluse vahemikku jääks seadusest tulenevalt kindlaksmääratav pikem ajavahe. Seetõttu on tähtjaja valik, mis vastab kindlale tähtjajale ega kuulu seega vaidluse alla, mõlema abikaasa huvides.

Abikaasade seisukohalt võib nii abielu lahutamise avalduse (hagi) menetluse võtmine kohtus kui ka lahutusotsuse ajahetk koguvara määramiseks soodne olla, olenevalt sellest, kuidas on toimunud abikaasa vara areng menetluse kestel. Kui abikaasa vara koosneb abielu lahutamise avalduse (hagi) menetluse võtmise ajahetkel näiteks aktsiatest, mis aga menetluse kestel oma väärtuses kaotavad, siis on tema tasaarvestuskohustuse jaoks ikkagi määrav abielu lahutamise avalduse (hagi) menetluse võtmise ajahetk. Samamoodi võib ka menetluse kestel toimuda abikaasa vara arengu suhtes positiivne areng, st tema vara väärtus kasvab, kuid see ei avaldu enam tema soetises ning ta ei pea seda teise abikaasaga jagama, sest määravaks on abielu lahutamise avalduse (hagi) menetluse võtmise ajahetk. Abielu lahutuse menetluse kestus ei ole eeldatavasti siiski nii pikaajaline, et abikaasa vara suhtes üldjuhul suured muudatused toimuvad. Võttes koguvara määramise aluseks abielu lahutuse kohtu-

⁴²⁴ Schwab, äärenr 286.

⁴²⁵ Klippstein, lk 514.

otsuse jõustumise ajahetke, annaks see aga abikaasadele võimaluse lahutuse menetluse kestel oma vara sihilikult vähendada. Samuti tuleb arvestada, et abikaasad sellel ajal enam koos ei ela ning seetõttu puudub ka abikaasade ühine majandamine, nii nagu see on tavaks kooselu kestel ja omaseks vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte. Abielu lahutamise avalduse menetlusse võtmine määrava ajahetkena tähendab küll, et iga abikaasa kannab riski vara arengu üle menetluse kestel, kuid see tagab teise abikaasa suhtes kindluse, et abikaasale ei jää võimalust vähendada sihilikult oma koguvara ja sellega ka tasaarvestusõigusliku abikaasa tasaarvestamisnõuet, mistõttu nõustub autor varasuhte lõppemise ajahetkeks abielu lahutamise avalduse (hagi) menetlusse võtmise ajahetke määramisega.

Vastavalt PKS § 45 lg-le 1 võib abikaasa hageda enneaegset varasuhte lõpetamist sättes nimetatud üksteisest sõltumatute eelduste olemasolul. Abikaasade varasuhte lõpeb vastava kohtuotsusega. Küsitav on, milline ajahetk on siinkohal koguvara koosseisu määramisel otsustavaks – kas hagi esitamise või vastava kohtulahendi jõustumise hetk. Ka enneaegse varasuhte lõpetamisel, mille puhul on abikaasade vastastikune usaldus eeldatavasti häiritud, välistab hagi esitamise ajahetke aluseks võtmine, et teine abikaasa sihilikult oma vara teise abikaasa kahjuks vähendab. Kohtulahendi jõustumise hetke aluseks võtmine ei tagaks abikaasale kaitset teise abikaasa võimalike varaliste manipulatsioonide eest.

Et tagada teise abikaasa huvide kaitse, on õige lugeda varasuhte lõppemise ajaks abielu lahutamise avalduse (hagi) menetlusse võtmise ajahetk või enneaegse varasuhte lõppemise puhul vastava hagi esitamise ajahetk. Sellel ajahetkel abikaasale kuuluv vara on tema koguvara.

Abikaasa koguvara koosseisu määramisel vajab tähelepanu ka PKS § 48 lg 2. Selle sätte alusel arvestatakse abikaasa koguvarale juurde summa, mille võrra see vara on vähenenud seetõttu, et abikaasa on pärast vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte tekkimist teinud kinkeid, mis ei tulene tema kõlbelisest kohustusest või viisakusreeglite järgimisest, on raisanud raha või on teinud tehinguid eesmärgiga seada teine abikaasa soetisvara tasaarvestamisel halvemasse seisuga.

Selle sätte eesmärgiks on kaitsta abikaasat teise abikaasa poolt teostavate tehingute eest, mis vähendavad abikaasa vara koosseisu. Nii nagu eespool kindlaks tehtud, on vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte omane, et iga abikaasa valitseb oma vara iseseisvalt. PKS § 48 lg 2 ei sea käsutuskeeldu, kuid seab piirangud abikaasa vara iseseisva valitsemise suhtes. Seetõttu tekib küsimus, kas need piirangud on põhjendatud. Seda saaks kinnitada siis, kui sättes nimetatud tehingud ei oleks kooskõlas abielulisest kooselust tulenevate õiguslike tagajärgedega või oleks vastuolus varasuhte eesmärgiga, mistõttu vajavad sättes nimetatud eeldused lähemat analüüsi.

PKS § 48 lg 2 p 3 raames teeb abikaasa tehingu eesmärgiga seada teine abikaasa soetisvara tasaarvestamisel halvemasse olukorda. Käesoleval juhul ei ole oluline abikaasa poolt tehtav tehing, vaid tema eesmärk teist abikaasat kahjustada. Saksamaal kehtiva analoogse sätte BGB § 1375 lg 2 järgi peetakse

võimalikuks, et tegemist võib siinkohal olla ka vara tahtliku kahjustamisega, et seda teise abikaasaga mitte jagada.⁴²⁶

Samuti tuleb koguvara määramisel arvestada abikaasa tehtud kingitustega vastavalt VÕS §-le 259, mis ei tulene kõlbelisest kohustusest või viisakusreeglite järgimisest (PKS § 48 lg 2 p 1; samasugune keeld kehtib vanematele lapse varahoolduse puhul vastavalt PKS §-le 129). Kas abikaasa tehtud kinked vastavad kõlbelisele kohustusele või viisakusreeglitele oleneb igal konkreetsel juhul abikaasade ning kingisaaja varalisest situatsioonist ning eluolust, samuti nende isiklikest suhetest.⁴²⁷ Autor nõustub seejuures, et kõlbeliste kohustuste ja viisakusreeglite järgmist ei tohi siiski liiga kitsalt tõlgendada,⁴²⁸ sest kingitava vara puhul on tegemist abikaasale kuuluva varaga, mida abikaasal on õigus iseseisvalt valitseda.

Lisaks nimetatakse sättes olukorda, mille puhul on abikaasa raha raisanud. Vastavalt BGB § 1375 lg-le 2 – PKS § 48 lg 2 analoogne säte – mõistetakse raha raiskamise all selliseid väljaminekuid, mis abikaasa annab välja ilma iga-suguse eesmärgita, täiesti kasutult ning mõõdutundetult ning need ei ole kooskõlas abikaasa sissetuleku ega varalise seisuga.⁴²⁹ Seejuures ei peeta BGB § 1375 lg 2 puhul raha raiskamise juures piisavaks, kui abikaasa elab üle oma võimete ja võimaluste.⁴³⁰ Samuti avaldatakse arvamust, et olulised ei ole raha raiskamise motiivid.⁴³¹ Viimase argumendi puhul nõustub autor siiski selle kriitikaga, sest kui abikaasa raiskab oma raha eelkõige pettumusest või vihast, peab siinkohal arvestama ka sellega, miks abikaasa sellisel kombel käitub.⁴³² Kui teine abikaasa on selliseks käitumiseks põhjuse andnud, võib raha raiskamine ka põhjendatud olla.

PKS § 48 lg 2 p-des 1–3 nimetatud eelduste analüüsi ning tulemuse puhul, kas nende kolme punkti alusel vähenenud vara tuleb arvestada juurde abikaasa koguvarale, on autori arvamuse järgi ühelt poolt oluline aspekt järgida, et vara, mida abikaasa vähendab, on temale kuuluv vara, mida ta ka iseseisvalt valitseb, mistõttu ei ole õige abikaasa käitumist liialt kitsalt piirata või ülemäära rangelt arvustada, kuid teisalt on selge, et abikaasa käitumine ei tohi olla vastuolus abielust ja varasuhtest tulenevate kohustustega. Kui on tegemist nimetatud tehingutega, mis on teise abikaasa suhtes siiski selgelt ebalojaalse iseloomuga ei ole selline käitumine kooskõlas abielu üldiste õiguslike tagajärgedega ja varasuhte eesmärgiga ning seeläbi vähenenud abikaasa vara tuleb tema koguvarale juurde arvestada. Tegemist on seega otsusega, mis tuleb igal konkreetsel juhul langetada.

Abikaasa koguvarale ei arvestata siiski juurde ülalnimetatud kinkeid ja tehinguid, mida abikaasa tegi rohkem kui üks aasta enne varasuhte lõppu või

⁴²⁶ Rauscher, äärenr 425.

⁴²⁷ Henjes, äärenr 349; Schulz/Hauß, § 1375 äärenr 19.

⁴²⁸ Henjes, äärenr 349.

⁴²⁹ Henjes, äärenr 352; Schulz/Hauß, § 1375 äärenr 20.

⁴³⁰ Schulz/Hauß, § 1375 äärenr 20.

⁴³¹ Henjes, äärenr 354.

⁴³² Schulz/Hauß, § 1375 äärenr 21.

teine abikaasa oli nimetatud kingete või tehingute tegemise või raha raiskamisega nõus (PKS § 48 lg 3).

BGB § 1375 lg 3 ja PKS § 48 lg 3 on analoogse sisu ja eesmärgiga sätted. BGB § 1375 lg 3 puhul ei arvestata koguvarale juurde nende tehingute alusel kulutatud summat, mille abikaasa tegi rohkem kui kümme aastat enne varasuhte lõppemist. Tegemist on seega ajaliselt tunduvalt kaugemale ulatuvama piiriga.

Austria vastav regulatsioon näeb seevastu samuti ette lühema tähtaja – vastavalt Austria abieluseaduse (Ehegesetz (EheG))⁴³³ § 91 lg-le 1 tuleb arvestada abikaasa selle varaga, mille abikaasa on põhjustel, mis ei vasta abielulise kooselu eluolule, välja andnud viimasel kahel aastal enne lahutuse hagi esitamist.⁴³⁴

Abielu lahutamine on otsus, mis ei küpse kindlasti kiiruga, vastava otsuseni jõutakse aja jooksul. Kuid autori arvates ei ole siiski vajadust niivõrd laiale ajalisele raamistikule – näiteks eelpool nimetatud 10 aastat –, sest see tähendaks ühelt poolt aastate taha ulatuvat ulatuslikku tõendamiskohustust, mis ei ole enamasti teostatav ning veelgi olulisem, paljud abielud ei kesta kümnet aastat, mistõttu see säte kaotaks praktilise vajaduse. Aastane piiritus siinkohal on seega asjakohane, see ei tähendaks ka, et abikaasadel oleks pikaajaliselt üksteise suhtes usaldus puudunud.

Koguvara on varasuhte lõppemise seisuga abikaasale kuuluvate asjade hariliku väärtuse ning rahaliselt hinnatavate õiguste ja kohustuste rahas väljendatav summa. Siinkohal vajab täiendavalt selgitust, kas ka majapidamistarbevara ja perekonna eluaseme tavalise sisustuse esemed kuuluvad abikaasade koguvara hulka.

PKS § 69 reguleerib perekonna eluasemega seotud vara jagamist lahutamise korral. Tegemist on üldise sättega, mis kehtib olenemata abikaasade varasuhetest. Selle sätte järgi jagab kohus abikaasa nõudel abikaasade ühisomandis olevad perekonna tavalise sisustuse esemed õiglaselt ja otstarbekohaselt. Eristada tuleb seega abikaasade ühisomandis olevat ning ühele abikaasale kuuluvat majapidamistarbevara ja perekonna tavalise sisustuse esemeid. Samamoodi jagatakse tarbevara lahusele korral (PKS § 22).

Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhe ei näe ette abikaasade vara ühisust ega ühist omandit. Kuid vastavalt PKS § 69 lg-le 2 arvestatakse perekonna eluasemega seotud tavalise sisustuse esemed, mille abikaasad on abielu jooksul ühises majapidamises tasu eest omandanud, abikaasa ühisomandisse kuuluvaks, kui ei ole tõendatud ühe abikaasa ainuomandit selle eseme suhtes. Tegemist on üldise varaõiguse sättega, mis kehtib olenemata abikaasade varasuhetest.

Majapidamistarbevara ja perekonna eluaseme tavalise sisustuse esemete kuuluvuse kindlakstegemisel abikaasa koguvara hulka on seetõttu vajalik põhjendada ühele abikaasale kuuluv vara. Ülevaatlik ning mõistetav on nende

⁴³³ Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet (Ehegesetz), (Austria abieluseadus). Vom 6. Juli 1938, Fassung vom 28.04.2016. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.ris.bka.gv.at> (19.04.2016).

⁴³⁴ Ferrari/Koch-Hipp (Süß/Ring), äärenr 125.

esemete kuuluvus, mis olid abikaasa omandis juba enne varasuhte tekkimist. Selge on ka nende esemete kuuluvus, mis abikaasad saavad pulmakingituseks – need tarbeesemed on eeldatavasti mõeldud mõlemale abikaasale ning tegemist abikaasadele kuuluva varaga.⁴³⁵

Keskmise abielu kestvuse puhul võib tänapäeval siiski väita, et abielu jooksul asendatakse enamik majapidamistarbevara, mis abikaasa abiellu kaasa toob, uue ja moodsama vastu. Seetõttu võib küsida, kas see telekas või tugitool, mille üks abikaasa varasuhte kestel ostab, on tema koguvara hulka kuuluv vara või on tegemist abikaasade ühisomandiga. Tarbeese, mille üks abikaasa omandab, on reeglina mõeldud siiski kogu perele ja mõlemale abikaasale.⁴³⁶ Selle väite kasuks räägib ka PKS § 18, mille järgi on abikaasad solidaarvõlausaldajad, kui üks abikaasa teostab tehingu perekonna huvides vastavalt abikaasade elutingimustele. Eeldada võib seega, et suur osa majapidamistarbevara ja perekonna eluaseme tavalise sisustuse esemeid kuuluvad abikaasadele ühiselt, nii nagu kehtib ka PKS § 69 lg 2 eeldus. Siit tulenevalt tuleb abikaasa koguvara hulka arvestada ainult see vara, mille puhul on täpselt kindlaks tehtud, et see on ühele abikaasale kuuluv vara.

Täiendavalt eespool nimetatud varale tekib koguvara koosseisu määramise kontekstis küsimus, kas siinjuures on veel muud vara, mis võiks kuuluda abikaasa koguvara hulka.

Mõelda võiks siinkohal abikaasa ülalpidamiskohustuse peale. Abikaasal on perekonna ülalpidamise kohustus mitte ainult kooselu, vaid ka lahuselu ajal – kumbki abikaasa peab andma teise abikaasa tavapärase vajaduste rahuldamiseks ülalpidamist korrapäraselt makstavate rahasummadena. Seda kohustust peab ta täitma oma töö, sissetuleku ja varaga (PKS § 16 lg-d 1 ja 3). Vastavalt PKS § 16 lg-le 4 võib abikaasa nõuda ülalpidamiskohustuse täitmist või kohustuse täitmata jätmise tõttu tekkinud kahju hüvitamist. Seega võib ette tulla situatsioon, et abikaasal on ülalpidamiskohustus, mida ta aga ei ole varasuhte lõppemise seisuga täitnud, ning seetõttu on kogunenud ülalpidamiskohustuse maksuvõlg. Koguvara arvestamisel vastavalt PKS § 48 lg-le 1 tähendaks see, et ülalpidamiskohustuse maksuvõlg tuleks abikaasale kuuluva kohustusena tema vara arvestusest maha arvestada ning ülalpidamiskohustusõigusliku abikaasa jaoks tähendaks see samal ajal, et ülalpidamiskohustuse nõue, millel on rahaliselt hinnatav väärtus, tuleks tema varale lisada.

Näide 2

	abikaasa 1	abikaasa 2
varasuhte lõppemine	50 000 €	50 000 €
varasuhte jõustumine	0,00 €	0,00 €
ülalpidamiskohustuse nõue	-16 000 €	16 000 €
soetis	34 000 €	66 000 €
tasaarvestamisinõue	16 000 €	

⁴³⁵ Kogel, äärenr 542.

⁴³⁶ Kogel, äärenr 819; Haußleiter/Schulz, ptk 4 äärenr 143.

Kui abikaasa 2 ei oleks ülalpidamiskohustuse nõuet esitanud, oleks mõlema abikaasa soetis 50 000 eurot ning tasaarvestusnõude tulemus null. Vastavalt koguvara koosseisu määramisele PKS § 48 lg 1 järgi tuleb ülalpidamiskohustuse nõue arvestada vastavalt abikaasade koguvara hulka, mille tulemusena kajastub abikaasa 2 ülalpidamiskohustuse abikaasa 1 suhtes tasaarvestamiskohustuses, mistõttu on tulemuseks samuti null. Tulemusel ei ole seega vahet. Veelgi näitlikum on tulemus siis (näide 3), kui ülalpidamisõigusliku abikaasa vara varasuhte lõppemisel on negatiivne.

Näide 3

	abikaasa 1	abikaasa 2
varasuhte lõppemine	16 000 €	-16 000 €
varasuhte jõustumine	0,00 €	0,00 €
ülalpidamiskohustus	-16 000 €	16 000 €
soetis	0,00 €	0,00 € (PKS § 47 lause 2)
tasaarvestamiskohustus	0,00 €	

Kui käesoleval juhul ei tuleks arvestada ülalpidamiskohustusega, oleks abikaasa 2 nõue abikaasa 1 suhtes $(16\ 000 : 2) = 8000$ eurot. Ülalpidamiskohustuse arvestamisel see puudub, kuigi majanduslikult peaks abikaasale 2 vähemalt 8000 eurot kuuluma. Ülalpidamiskohustuse nõue kaotab sellisel juhul täielikult oma tähenduse.

BGH kohtupraktikas järgitakse lahendust, mille järgi tuleb maksmata ülalpidamiskohustus arvestada vastavalt abikaasa passiva hulka. Selle põhjenduseks tuuakse, et kui abikaasa oleks ülalpidamiskohustuse õigeaegselt tasunud, oleks tema koguvara vastavalt väiksem. Sellel ei ole vahet, kas koguvara ulatus on selle tõttu väiksem, et abikaasal on tasunud ülalpidamiskohustuse tõttu nüüd vähem raha arvel, või selle tõttu, et sellest tuleb koguvara arvestamisel ülalpidamiskohustusest tulenev summa maha arvestada. Majanduslikult on siin tulemus sama.⁴³⁷ Ollakse ka arvamusel, et sellise arvestuse alusel ei teki konkurentsilist vastuolu abikaasade olemasoleva ülalpidamiskohustuse ja abikaasade varaõiguse suhtes.⁴³⁸

Selle arvestuse korrektuur on vaid äärmiselt ebaõiglase tulemuste puhul võimalik. Siinkohal viidatakse BGB §-le 1381, mis reguleerib võlgniku keeldumiseõiguse äärmise ebaõigluse puhul.⁴³⁹ Samuti on BGH soetise korrektuuri aluseks võtnud hea usu põhimõtte vastavalt BGB §-le 242.⁴⁴⁰

Eelnimetatud arvamust on mitmeti kritiseeritud. Ülalpidamiskohustuse puhul peaks siiski arvestama sellega, et ülalpidamine on mõeldud tavapäraste vajaduste rahuldamiseks ning abikaasa tasub ülalpidamiskohustust eeldatavasti

⁴³⁷ BGH, Urt. v. 09.02.2011 – XII ZR 40/09, FamRZ 2011, lk 622jj; BGH, Urt. v. 27.08.2003 – XII ZR 300/01, FamRZ 2003, lk 1544jj.

⁴³⁸ Palandt/Brudermüller, § 1375 äärenr 2; Maier, lk 899; Balzer/Gutdeutsch, lk 341.

⁴³⁹ BGH, Urt. v. 27.08.2003 – XII ZR 300/01, FamRZ 2003, lk 1544jj.

⁴⁴⁰ BGH, Urt. v. 21.04.2004 – XII ZR 185/01, FamRZ 2004, lk 1353.

eelkõige oma jooksva sissetuleku alusel.⁴⁴¹ BGB § 1381 kasutuselevõtt ei täidaks siinjuures samuti eesmärki saavutada tasaarvestuse raames õiglane tulemus, sest see säte võimaldab vaid võlgnikule, st kohustatud abikaasale jätta nõue täitmata, kui õigustatud abikaasa selleks aluse annab. Seetõttu peetakse õigeks lähtuda korrektoori võimalusest vastavalt hea usu põhimõttele (BGB § 242), järgides iga üksikut juhtu.⁴⁴²

Arvestades varasuhte lõppemise hetkel tasumata ülalpidamiskohustusnõudeid vastavalt vara koosseisu määramise põhimõttele abikaasade õiguste või kohustustena nende koguvara hulka, võib tekkida situatsioon, et ülalpidamiskohustuse nõue on soetise arvestamisel vastavalt neutraalne ning seega majanduslikult täiesti väärtusetu. Selline tulemus ei ole rahuldav ega kooskõlas abikaasa huvide kaitsega. Ülalpidamiskohustuste puhul on aga vaieldamatult tegemist rahaliselt hinnatava väärtusega, millega tuleb arvestada abikaasade koguvara koosseisu määramisel. Perekonnaseadusega ei oleks seega kooskõlas jätta ülalpidamiskohustuse õigus või kohustus koguvara arvestamisel täiesti tähelepanuta. Lahenduse leidmiseks käesolevas situatsioonis võiks seetõttu mõelda ka ülalpidamiskohustatud abikaasa koguvarale juurdearvestatavale summale tasumata ülalpidamiskohustuse nõude võrra⁴⁴³ – vastavalt PKS § 48 lg 2 p-le 3. Kuid küsitavaks jääks siinkohal siiski, kas ülalpidamiskohustuslik abikaasa tahtis elatise maksmatajätmisega seada teise abikaasa sihilikult soetisvara tasaarvestamisel halvemasse olukorda. Seetõttu ei pakuks see võimalus eesmärgile vastavat lahendust. Lahendus ei ole garanteeritud ka PKS § 56 lg 1 järgi. Selle sätte järgi võib kohus üleandmisele kuuluvat soetisvara osa kohustatud poole nõudel vähendada või kohustatud poole täitmisest vabastada või nõude täitmise ajatada, kui nõude täies ulatuses või kohene täitmine ei oleks mõlema abikaasa varalist seisundit arvestades või muul põhjusel õiglane ega vastaks otstarbeka majandamise põhimõtetele. Tegemist on seega alusega, mis põhineb kohustatud poole nõudel. Tasaarvestusõigusliku abikaasa nõue ei oleks selle sättega kindlustatud.

Ülalpidamiskohustuse maksuvõlg ei tohi abikaasade vara arvestamisel kaasa tuua teise abikaasa suhtes tulemust, et abikaasa satub ülalpidamiskohustuse nõudest tulenevalt kehvemasse olukorda, st tema nõue muutub majanduslikult väärtusetuks. Selline tulemus on vastuolus hea usu põhimõttega. Nii maksmata ülalpidamiskohustuse kui ka ülalpidamiskohustuse nõudest tuleneva hüvitise puhul on tegemist varaga, millega tuleb ühelt poolt arvestada abikaasade koguvara määramisel ning millega arvestamata jätmine ei vastaks seaduses sätestatule. Samaaegselt tähendab selle varaga arvestamine, et seadusest tuleneva abikaasa ülalpidamiskohustuste teostamisega võib kaasneda abikaasa suhtes ebaõiglane situatsioon. Ülalpidamiskohustuse puhul on tegemist abielust tulenevate üldiste õiguslike tagajärgedega, mis kehtivad olenemata abikaasade

⁴⁴¹ Kogel (2004), lk 1614; Kogel (2011.1), lk 779; Bergschneider, lk 1353; Jakobs, lk 454; Schröder/Kogel, lk 89.

⁴⁴² Kogel (2004), lk 1867; Kogel (2011.1), lk 780.

⁴⁴³ Schröder/Kogel, lk 89.

varasuhetest. Tegemist on nõudega, mille esmane eesmärk on tagada abikaasa ja perekonna jooksvate kulude toetamine ning mitte abikaasa vara kasvatamine. Siit tulenevalt peab autor põhjendatuks erandit jätta koguvara arvestamisel ülalpidamiskohustusega seotud positsioonid vara arvestamisest välja, kui nendega arvestamine tähendaks ühe abikaasa jaoks ebaõiglast tulemust.

Selgitust vajab siinkohal täiendavalt ka abikaasade koguvara koosseisu määramine selliste kohustuste puhul, mille suhtes on abikaasadel vastavalt PKS §-le 18 solidaarkohustus või veelgi olulisem juhul praktikas, näiteks kui abikaasad on varasuhte jooksul võtnud ühiselt pangalaenu perekonna eluaseme rajamiseks, mille suhtes on nad solidaarvõlgnikud.

Kui abikaasad peavad täitma kohustuse solidaarselt, võib võlausaldaja nõuda kohustuse täielikku või osalist täitmist mõlemalt abikaasalt ühiselt või ühelt abikaasalt (VÕS § 65 lg 1). Seetõttu on võimalik, et varasuhte lõppemise seisuga ei ole selge, kumb abikaasa nõude täpselt tasub. Kuna on võimalik, et võlausaldaja nõuab nõude täitmist vaid ühelt abikaasalt, võib mõelda koguvara arvestamisel olukorrale, et arvestada mõlema abikaasa koguvara koosseisu koguvõlg täies ulatuses. Solidaarvõlgnikele on aga ka omane, et nad omavahelises suhtes täidavad kohustuse võrdses osas (VÕS § 69 lg 1), mistõttu võiks mõelda kohustuse määramist abikaasade koguvara hulka võrdse osana. Samaaegselt siiski vastavalt solidaarvõlgnike omavahelistele suhetele VÕS § 69 lg 1 järgi peavad nad kohustuse täitma võrdses osas vaid siis, kui seadusest, lepingust või kohustuse olemusest ei tulene teisiti.

Siit tulenevalt on Saksamaal esindatud eri käsitlused ka solidaarkohustuse määramisel koguvara hulka. Kui abikaasad on solidaarvõlgnikud järgitakse ühelt poolt arvamust, mille järgi koguvara hulka tuleb arvestada vaid selle kohustuse ulatus, mis vastab abikaasa osale vastavalt abikaasade omavahelisele kokkuleppele.⁴⁴⁴ Teise arvamuse järgi tuleb abikaasade koguvara koosseisu arvestamisel kohustustega, mille suhtes on abikaasadel solidaarkohustus, esmalt määrata abikaasa koguvara passiva hulka koguvõla ulatus ning seejärel abikaasa vara aktiva hulka tema tasaarvestusnõude teise abikaasa suhtes vastavalt abikaasade poolt omavahel kokkulepitule.⁴⁴⁵

Autor peab siinkohal õigeaks järgida võlaõigusseaduses sätestatud üldist põhimõtet solidaarvõlgnike omavaheliste suhete kohta. Seetõttu on vajalik solidaarkohustuse määramisel koguvara hulka esmalt määrata abikaasa koguvara passiva hulka terve võla ulatus ning seejärel abikaasa vara aktiva hulka tema tasaarvestusnõue teise abikaasa suhtes, seda siis kas poole kohustuse ulatusest või vastavalt abikaasade poolt omavahel kokkulepitule.

Koguvara koosseisu määramisel on samuti küsitav, kas koguvara hulka võib arvestada ka sellised abikaasa kohustused, mis on varasuhte lõppemise hetkeks tekkinud, aga mille maksmise tähtpäev on alles hiljemal ajahetkel, näiteks, kui võlg on alles hiljem sisse nõutav. PKS § 48 lg-s 1 öeldakse, et arvestada tuleb

⁴⁴⁴ Braeuer (2012), lk 100.

⁴⁴⁵ BGH, Urt. v. 06.10.2010-XII ZR 10/09, FamRZ 2011, lk 25jj; Palandt/Brudermüller, § 1375 äärenr 18.

varasuhte lõppemise seisuga kuuluvate asjade ning rahaliselt hinnatavate õiguste ja kohustustega. Tegemist on seega seadusandja kindlaks määratud konkreetse ajahetkega. PKS § 48 lg 1 selge sõnastus välistab tulevaste õiguste ja kohustuste arvestamise koguvara koosseisu. Kui abikaasa nõue on varasuhte lõppemise seisuga tekkinud, siis tuleb sellega ka koguvara puhul arvestada. Riski, et abikaasale eelnimetatud võlga ei tasuta, kannab abikaasa.

Vara juurdekasvuühisuse varasuhte puhul on Saksamaal levinud arvamus, et kindla tähtaja järgmine tagab õigusselguse ja võimaldab teostada arvestuse varasuhte kestel omandatud vara suhtes järgides kindlat ajalist skeemi.⁴⁴⁶ Ka kohtupraktika on siinkohal ühene, mille järgi tuleb koguvara koosseisu määramisel arvestada selliste õiguste ja kohustusega, mis on olemas varasuhte lõppemise seisuga.⁴⁴⁷

Koguvara koosseisu kindlaks määramisel on seetõttu õige arvestada varasuhte lõppemise seisuga abikaasale kuuluvate õiguste kui kohustustega.

5.2.2. Koguvara väärtuse määramine

Vastavalt PKS § 51 lg-le 1 lähtutakse koguvara esemete väärtuse kindlaksmääramisel varasuhte lõppemise ajal alles oleva eseme puhul selle väärtusest varasuhte lõppemise ajal. Koguvarale PKS § 48 lg 2 alusel vara vähendamise tõttu juurde arvestatava summa suuruse puhul on otsustavaks vara väärtus selle vähendamise ajal.⁴⁴⁸

Riigikohus on ühisvara jagamisel korteriomandi jätmisel ühele abikaasale korduvalt toonitanud, et omandist ilma jäänud abikaasale tuleb tagada õiglane hüvitis omandi kaotamise eest, kusjuures õiglase hüvitise määramise aluseks on omandi väärtus omandi kaotamise aja seisuga.⁴⁴⁹ Vara suhtes, mis ei ole varasuhte lõppemise ajal enam abikaasa omandis, kuid mis tuleb abikaasa koguvara hulka arvestada, võetakse vara väärtuse määramisel PKS § 48 lg 2 aluseks kehtiv kohtupraktika. Võtta aluseks vara omandist väljumise või omandi kaotamise ajahetk on õige, sest alates sellest hetkest puudub abikaasal võimalus, avaldada mõju vara võimaliku väärtuse muudatuse suhtes.

Vara väärtuse kindlaks määramisel lähtutakse vara tegelikust väärtusest.⁴⁵⁰ Vara tegeliku väärtuse kindlaksmääramisel ei ole võimalik aluseks võtta ühte kindlat mõistet. Riigikohus järgib vaidluste puhul ühisvara jagamisel põhimõtet,

⁴⁴⁶ Schröder (2003), lk 1547.

⁴⁴⁷ BGH, Urt. v. 27.08.2003 - XII ZR 300/01, FamRZ 2003, lk 1544 jj. Koguvara hulka kuuluvaks ei peeta püsivõlasuhtest tulenevaid kohustusi, näiteks igakuine elatise maksmine, sest sellised kohustused muutuvad aja jooksul vastavalt situatsioonile ning ei ole üheselt selge, kas neid kohustusi tuleb ka tulevikus täita (MüKo/Koch § 1375 äärenr 11; Henjes vrg 430). Püsivõlasuhtest tulenevate kohustustega saab seega arvestada vaid sellisel juhul, kui need kuuluvad varasuhte lõppemise seisuga tööpoolest tasumisele.

⁴⁴⁸ Seletuskiri, lk 17.

⁴⁴⁹ RKTk 12.04.2006 a. otsus 3-2-1-15-06; RKTk 12.12.2007. a. otsus 3-2-1-112-07; RKTk 21.03.2007. a. otsus 3-2-1-13-07.

⁴⁵⁰ Seletuskiri, lk 17.

et TsÜS § 65 järgi tuleb asja väärtuse aluseks võtta selle harilik turuväärtus ning mitte poolte esitatud tõenditest nähtuv keskmine turuväärtus. Aritmeetiline keskmine ei taga õiget ja õiglast hinda.⁴⁵¹ Kui ühisvara jagamisel poolte esitatud dokumentaalsete tõendite põhjal ei ole võimalik asja väärtust kindlaks määrata, võib kohus TsMS § 293 lg 1 järgi küsida asja väärtuse selgitamiseks eksperdi arvamust ja määrata selleks TsMS § 294 kohaselt eksperdi.⁴⁵²

Riigikohtu nimetatud lahendite järgi on välja kujunenud ülevaatlikud suunised vara väärtuse määramise kohta, mis on aluseks abikaasa vara väärtuse määramisel. See peab kehtima ka vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte puhul, nii kogu- kui ka põhivara väärtuse määramise suhtes, sest vara arvestamisel tuleb lähtuda vara mõistest vastavalt TsÜS §-le 66.

Eelnevalt sai kindlaks tehtud, et ühe abikaasa koguvara hulka võivad kuuluda ka perekonna majapidamise tarbeesemed, kui on kindlaks tehtud, st abikaasa on tõendanud, et need esemed kuuluvad tema ainuomandisse ning mitte abikaasade ühis- või kaasomandisse. Koduste majapidamistarvete hulka kuuluvad kõik esemed abikaasade koduses majapidamises, mis on kodumajapidamise kasutuses ja vajalikud perekondliku kooselu juures.⁴⁵³ Tegemist võib seega olla väga erinevate esemetega. Siinkohal on küsitav, kuidas on võimalik kindlaks teha sellise vara väärtus. Tegemist on enamikul juhtudel kasutatud asjadega, mille väärtus on ostuhinnaga võrreldes kasutamise tõttu tunduvalt kahanenud ning varasuhte lõppedes ehk ainult murdosa alghinnast väärt, mistõttu ei ole selliste esemete väärtusel soetise arvestamisel suurt osakaalu.⁴⁵⁴ Seetõttu pakutakse eseme väärtuse vähenemise kompenseerimiseks välja, et koguvara väärtuse määramisel tuleb aluseks võtta väärtus, mis asja uuesti omandamisel tasuda tuleks.⁴⁵⁵ Ka on mõeldav võtta aluseks eseme väärtus tema soetamisel ja arvestada maha kohane summa tulenevalt asja kasutamisest.⁴⁵⁶ Samuti on võimaluseks arvestada hinnaga, mis makstakse eseme eest kasutatud asjade poes.⁴⁵⁷

Vara väärtuse kindlakstegemisel tuleb lähtuda vara tegelikust väärtusest. Varaeseme tegelikule väärtusele ei vasta autori arvates võimalus võtta aluseks hind, mis tuleks asja uuesti omandamisel tasuda – sellisel teel omandab abikaasa teise eseme, mis ei ole samane olemasoleva kasutatud esemega. Samuti ei poolda autor üheselt võimalust arvestada hinnaga, mis makstakse kasutatud asjade eest, või arvestada eseme soetamisel tasutud hinnaga ning teha sellest vastav mahaarvestus. Arvestada tuleb siinkohal, et kasutatud tarbeesemed kaotavad väga kiiresti oma väärtuses ning siit tulenevalt on eseme väärtus edasimüümisel enamasti suhteliselt madal. Kuid samaaegselt on kvaliteetsetel tarbeesemetel pikk eluiga ning eseme puhul võib abikaasa jaoks olla ka kindel tähendus. Võttes vara väärtuse määramise aluseks eseme väärtuse tema soeta-

⁴⁵¹ RKTk 03.10.2007 otsus 3-2-1-77-07.

⁴⁵² RKTk 03.10.2007 otsus 3-2-1-77-07, RKTk 12.11.2008. a. otsus 3-2-1-88-08.

⁴⁵³ Dethloff, § 5 äärenr 72; Wönne, lk 294.

⁴⁵⁴ Kogel, äärenr 820.

⁴⁵⁵ Soergel/Lange, § 1376 äärenr 12.

⁴⁵⁶ von Staudinger/Thiele, §1376 äärenr 35; Haußleiter/Schulz, pkt 1 äärenr 275.

⁴⁵⁷ Henjes, äärenr 416.

misel ning sellest maha arvestades kohase summa asja kasutamisest tulenevalt tekivad samuti mitmed küsimused, esiteks, kas on veel teada eseme väärtus selle omandamisel ning teisalt, milline on kohane mahaarvestatav summa tingitud eseme kasutamisest. Seega juhul, kui on tõestatud tarbeeseme kuuluvus ühe abikaasa koguvara koosseisu ning on vajalik kindlaks määrata selle eseme väärtus, on eeldatavasti võimalik määrata hind eeskätt vastavalt eseme hinnale kasutatud asjade poes, kuid vastava informatsiooni olemasolul võib kaaluda väärtuse määramisel ka vastavat sobivat mahaarvestust algsest ostuhinnast. Seetõttu ei ole autori arvates võimalik siinkohal otsustada ühe kindla alternatiivi kasuks, vaid olenevalt situatsioonist tuleb leida sobivaim viis väärtuse selgitamiseks.

Tarbeesemete kontekstis on lisaks oluline abikaasa isiklike tarbeasjade väärtus. Varaühisuse varasuhte raames kuuluvad sellised esemed abikaasa lahusvara hulka ning kuna need esemed ei kuulu abikaasade ühisvara hulka, ei kuulu need ka jagamisele (PKS § 27, § 37). Vara juurdekasvu tasaarvestuse puhul tuleb abikaasa koguvara puhul arvestada abikaasale kuuluvate kõikide õiguste ja kohustustega, mistõttu on vajalik kindlaks teha ka abikaasa isiklike tarbeasjade väärtus. Abikaasa isiklike tarbeasjade sõnastusest tulenevalt tuleb siinkohal lähendada abikaasa isiklikest asjadest, mida igapäevases elus kasutab vaid üks abikaasa. Tegemist on abikaasa isiklike esemetega, näiteks ehted, mälestusesemed jne. Nende isiklike asjade tegeliku väärtuse kindlaksmääramine võib olenevalt esemest samuti problemaatiline olla.

Saksamaal on välja pakutud, et sellise asja väärtuse kindlakstegemiseks tuleb maha arvestada kindel protsentuaalne osa algsest ostuhinnast, näiteks 30%.⁴⁵⁸ Tihti ei ole eseme alghing aastaid hiljem enam teada, samuti annab nimetatud protsentuaalne mahaarvestus pigem juhusliku väärtuse. Õigustatud on märge, et ei tohi unustada, et isiklike esemete väärtus võib ka kasvada, näiteks kui on tegemist hinnalise raamatu või väärismetallist ehtega. Seetõttu tuleks autori arvates eriti kunsti, raamatute või muude kogude väärtuse määramise puhul võtta aluseks müügihind vastavas spetsiaalses poes (näiteks antikvariaat), et kindlaks teha hind, mida konkreetsest esemest teadjad-huvilised on valmis asja eest maksma.⁴⁵⁹ Ka kasutatud auto väärtuse kindlaks tegemisel, juhul kui see kuulub ühele abikaasale,⁴⁶⁰ on mitmeid võimalusi, seejuures on auto hind erinev, kui see müüa autopoes või otse eraisikule.⁴⁶¹ Hinna aluseks võiks olla ka auto hind, mis abikaasa peaks maksma, kui ta oma auto sellises seisus, nagu see on, varasuhte lõppedes autoturult uuesti ostaks.⁴⁶² Eelnimetud võimalused vara väärtuse määramiseks näitavad, kui palju alternatiive olenevalt esemest kasutusele võivad tulla. Kuid tihti tuleb seejuures nentida: „*Price is what you pay! Value is what you get!*“⁴⁶³

⁴⁵⁸ Kogel, vrg 824; Haußleiter/Schulz, ptk 1 äärenr. 351.

⁴⁵⁹ MüKo/Koch, § 1376 äärenr 12.

⁴⁶⁰ Wönne, lk 294.

⁴⁶¹ Kogel äärenr 983 jj.

⁴⁶² Soergel-Kappler/Kappler, § 1376 äärenr 31.

⁴⁶³ Kuckelburg (2009), lk 290.

Autori arvates tuleb ükskõik, kas tegemist on majapidamise juurde kuuluva esemega või abikaasa isikliku esemega, järgida Riigikohtu praktikat ning lähtuda TsÜS §-st 65 võttes aluseks selle eseme tegeliku väärtus, mis on selle eseme harilik turuväärtus. Olenevalt konkreetsest esemest tuleb eseme hariliku turuväärtuse hindamisel kaaluda eri võimalusi ning aluseid vara väärtuse selgitamiseks. Selleks on, nagu eespool kindlaks tehtud, aja jooksul välja kujunenud mitmed võimalused, näiteks olenevalt esemest või ka selle tähendusest omanikule.

Abikaasade koguvara kindlaksmääramisel ei ole otsustavad mitte ainult abikaasade kinnis- ja vallasomand, kusjuures enamik abikaasade varaõiguslikke vaidlusi puudutab kindlasti just abikaasade kinnis- ja vallasomandit,⁴⁶⁴ vaid vara hulka kuuluvad nagu eespool selgitatud, kõik rahaliselt hinnatavad õigused ja kohustused. Abielude puhul, kus abikaasa on ettevõtja ning abieluvaralepinguga ei ole välistatud, et ettevõttega seonduv vara ei kuulu abikaasade vara hulka, on abikaasa vara väärtuse määramiseks vajalik kindlaks teha abikaasale kuuluva ettevõtte või ettevõtte osa väärtus.

Nii nagu eespool kindlaks tehtud, tuleb ühisvara jagamisel eseme väärtuseks lugeda TsÜS § 65 järgi selle harilik turuväärtus, kui seaduse või tehinguga ei ole ette nähtud teisiti. Eseme harilik turuväärtus on eseme keskmine müügihind (turuhind). Sellest põhimõttest tulenevalt leiab ka Riigikohus otsuses 3-2-1-101-08, et ka abikaasade ühisvara hulka kuuluva vara jagamisel tuleb esmalt teha kindlaks osäühingu osa kohalik keskmine müügihind.⁴⁶⁵ Seejuures on Riigikohus eelnevatel aastatel näiteks aktsiaseltsi jagamise puhul kinnitanud, et aktsiaseltsi hindamiseks on mitmeid meetodeid. Kohus peab üldjuhul lähtuma meetoditest, mida praktikas laialdaselt tunnustatakse ja kasutatakse. Üks võimalik meetod on aktsiaseltsi raamatupidamisliku (bilansilise) väärtuse kindlakstegemine, kuid üldjuhul tuleks lisaks sellele arvestada aktsiaseltsi väärtuse kindlakstegemisel ka aktsiaseltsi tulevikuväljavaateid ning aktsionäride võimalusi tulevikus tulu teenida.⁴⁶⁶ Need põhimõtted on kohaldatavad ka osäühingu puhul: ei ole õige, et ühisvara jagamisel tuleb osäühingu osa väärtus määrata kindlaks osäühingu osa nimiväärtuse järgi. Osäühingu osa nimiväärtus ei ole osäühingu osa kohalik keskmine müügihind TsÜS § 65 mõttes ja nimiväärtuse hüvitamine ei tagaks osäühingu osa ühisomandi kaotanud abikaasale õiglast hüvitist. Osäühingu osa harilikuks väärtuseks TsÜS § 65 mõttes võib seega muude tõendite puudumisel – näiteks tulevikuväljavaadete kohta – olla osäühingu osa bilansiline väärtus.⁴⁶⁷

Riigikohtu otsustest tuleneb, et ettevõtte väärtuse kindlaksmääramisel ei ole mitte oluline ühe kindla vara väärtuse mõõtmise meetodi kindlaksmääramine, vaid asjaoludele vastavalt tuleb valida vastav ettevõtte väärtuse mõõtmise meetod, mille

⁴⁶⁴ Hallik, lk 101.

⁴⁶⁵ RKTk 20.11.2008 otsus 3-2-1-101-08.

⁴⁶⁶ RKTk 21.12.2004 otsus 3-2-1-145-04.

⁴⁶⁷ RKTk 20.11.2008 otsus 3-2-1-101-08.

alusel ettevõtte väärtus kindlaks teha.⁴⁶⁸ Üheks oluliseks aspektiks peetakse seejuures ettevõtte tulevikuväljavaateid ning võimalusi tulevikus tulu teenida. Siinkohal tekib autoril küsimus, kas see aspekt saab olla aluseks ka ettevõtte väärtuse määramise puhul abieluvara õiguse raames. Vara väärtuse määravaks ajahetkeks on abikaasade varaõiguse puhul varasuhte lõppemise hetk. Seetõttu peab ka ettevõtte väärtuse kindlakstegemise aluseks olema varasuhte lõppemise hetk. Ettevõtte tulevikuväljavaated kuuluvad siiski hilisemasse ajahetke ega omaks varasuhte lõppemise seisukohast tähendust. Seega on vara väärtuse määramise aluseks on üksnes varasuhte lõppemise hetkel teadaolevad asjaolud, millest tuleneb, et arvestada ei tohi tulevase tegeliku arengu ning teadmistega.⁴⁶⁹ See ei tähenda siiski, et ettevõtte väärtuse määramisel oleksid tulevikuväljavaated täiesti välistatud. Nendega arvestamine peab aga põhinema varasuhte lõppemise hetke faktidel ja teadmisel. Ükski ostja ei maksaks ettevõtte eest rohkem, kui ettevõtte talle eeldatavasti tulevikus kasu tooks. Ning see kasu on just ettevõtte tuleviku tulusus, mistõttu on ettevõtte tulevikuväljavaated tema väärtuse määramisel olulise tähendusega.⁴⁷⁰ Vara väärtuse määramisel ettevõtte väärtuse suhtes tuleb seega reeglina lähtuda varasuhte lõppemise hetkeseisust, kuid ka ettevõtte tulevikuväljavaated, mis põhinevad varasuhte lõppemise ajahetkel, on väärtuse määramisel põhjendatud aspektiks.

Kui on teada ettevõtte harilik ligikaudne turuhind, tekib küsimus, kas ettevõtte väärtuse määramiseks tuleb järgida lisaks ka teisi täiendavaid tegureid, mis võivad mõjutada ettevõtte väärtust, sest ettevõtte väärtus ei sõltu mitte ainult majanduslikest, vaid kindlasti ka mittevahalistest faktoritest.⁴⁷¹

Ükskõik millise ettevõtlusvormiga on tegemist, on ettevõtte väärtuse määramisel oluline tähendus ka ettevõtte hea nimi (nn *goodwill*).⁴⁷² Tegemist on siinkohal mitte majandusliku väärtusega, vaid väärtusega, mis baseerub ettevõtte mainel, tema asukohal, suhetel klientidega ja turustusketiga, tema töötajate struktuuril ning muudel teguritel, mis ühekoos avaldavad mõju ettevõtte väärtusele.⁴⁷³ Selliste väärtust mõjutavate teguritega tuleb arvestada lisaks ettevõtte põhikapitali väärtusele. Sellisel juhul maksab ostja võimaluse eest olemasoleval baasil edasi tegutseda ja ettevõtte on sellega rohkem väärt kui tema substants.⁴⁷⁴ Võttes ettevõtte väärtuse määramisel seevastu aluseks kohe selle tulususe, siis selle juhul on ettevõtte *goodwill* juba väärtuses kajastunud.⁴⁷⁵

⁴⁶⁸ Samal arvamusel ollakse Saksamaal BGH, Urt. v. 08.09.2004 – XII ZR 194/01, FamRZ 2005, lk 99; BGH, Urt. 06.02.2008 – XII ZR 45/06, FamRZ 2008, lk 761. Kuckenburger (2012), lk 222jj, mille järgi praktikas soositakse siiski valdavalt ettevõtte tulususe meetodit.

⁴⁶⁹ Piltz/Wissmann, lk 2676.

⁴⁷⁰ Piltz/Wissmann, lk 2674.

⁴⁷¹ Soergel/Kappler/Kappler, § 1376 äärenr 49.

⁴⁷² Soergel/Kappler/Kappler, § 1376 äärenr 50.

⁴⁷³ BGH, Urt. v. 25.11.1998 – XII ZR 84/97, FamRZ 1999, lk 361; Henjes, äärenr 436 viidetega ka vanemale kohtupraktikale.

⁴⁷⁴ Henjes, äärenr 436.

⁴⁷⁵ Johannsen/Henrich, äärenr 18.

Keeruliseks võib osutada ettevõtte väärtuse kindlaksmääramine siis, kui on alust arvata, et ettevõtte tulusus oleneb enamasti omaniku isikust – see võib olla oluline näiteks arstikabinettide, advokaadibüroode, juuksuri- või kosmeetika-salongide, kondiitriärde või üldiselt füüsilisest isikust ettevõtjate puhul.⁴⁷⁶ Üheks lähtepunktiks selliste ettevõtete väärtuse määramisel on siinkohal võimalus võtta aluseks ettevõtte substantsväärtus, mille aluseks on ettevõtte sisutus ja veel tasumisele kuuluvad arved.⁴⁷⁷ Kas ka *goodwill* arvesse tuleb on küsitav, sest ülalnimetatud ettevõtte väärtust mõjutavad asjaolud on enamasti vaid just omanikust sõltuvad.⁴⁷⁸ Kuid ka siinkohal võivad kasutusele tulla lisategurid, mis ei ole tingimata omanikust sõltuvad, näiteks ettevõtte asukoht ja konkurentsituatsioon, seetõttu ei ole õige lisategureid automaatselt välistada.⁴⁷⁹ Õige on iga üksikjuhu puhul otsustada ja ülekanavate teguritega arvestada. Saksamaal järgitakse vabakutseliste ettevõtjate ettevõtte väärtuse määramisel modifitseeritud tulususmeetodit.⁴⁸⁰ Selle aluseks on viimase kolme aasta keskmine käive, millest arvestatakse maha keskmised tegutsemiskulud ja ettevõtja individuaalsetele oludele vastav konkreetne tasu.⁴⁸¹ Selline vara arvestamise viis võib olla ettevõtte väärtuse arvestamise määramise võimaluseks, kuid tegemist on kindlasti vaid ühe alternatiiviga ning seetõttu kehtib siinkohal Riigikohtu eespool nimetatud põhimõte, et ettevõtte väärtuse mõõtmise meetod tuleb valida vastavalt asjaoludele.

Abielude puhul, kus abikaasale ei kuulu ettevõtte, vaid tal on ettevõttes osalus, tuleb abikaasa vara kindlaksmääramisel lähtuda ettevõtte väärtusest ning siit tulenevalt vastavalt abikaasa osalusega ettevõttes. Osanikke tuleb kohelda võrdsetel asjaoludel võrdselt, kuid see kehtib absoluutsena vaid seaduse ning ühingulepingu sätete kontekstis. Vastavalt äriseadustikule (ÄS)⁴⁸² võib ühingulepinguga osaniku nõusolekul ette näha, et tal on teistest osanikest erinevad õigused ja kohustused.⁴⁸³ See tähendab, et osanike osaluse suurus ettevõttes ei ole võrdne. Siit tulenevalt tuleb abikaasa vara väärtuse kindlaksmääramiseks esmalt tuvastada abikaasa protsentuaalne osalus ettevõttes.

Vastavalt ühingulepingule võib lisaks kindlaks määrata, et osanikel on erinevad õigused. Erinevad õigused – näiteks esindusõigus, juhtimisõigus või ka osaniku hääleõigus – võivad mõjutavad ka osaniku osa väärtust.⁴⁸⁴ Seega ei olene osanike osaluse väärtus ettevõttes üksnes tema sissemaksest. Seetõttu on küsitav, kas abikaasa vara väärtuse määramisel tuleb lähtuda vaid abikaasa protsentuaalsest osalusest või tuleb täiendavalt arvestada abikaasa õigustega

⁴⁷⁶ Soergel/Kappler/Kappler, äärenr 60.

⁴⁷⁷ Soergel/Kappler/Kappler, äärenr 62.

⁴⁷⁸ Soergel/Kappler/Kappler, äärenr 62.

⁴⁷⁹ BGH, Urt. v. 09.02.2011 – XII ZR 40/09, FamRZ 2011, lk 622 jj.

⁴⁸⁰ Kuckenburg (2012), lk 281.

⁴⁸¹ BGH, Urt. v. 02.02.2011 – XII ZR 185/98, FamRZ 2011, lk 1367; BGH, Urt. v. 09.02.2011 – XII ZR 40/09, FamRZ 2011, lk 622; Büte (2009), lk 2777jj.

⁴⁸² Äriseadustik. – RT I, 15.02.1995, 26, 355; RT I, 19.03.2015, 46.

⁴⁸³ Vutt, lk 553–554.

⁴⁸⁴ Piltz/Vissmann, lk 2680.

äriühingus, mis võivad muuta osaniku osa väärtust. Äriseadustikust tuleneb siiski – kui ühingulepinguga ei ole ette nähtud teisiti (ÄS § 97) –, et näiteks nii osanikule makstav hüvitis või ka kasum makstakse reeglina tema osaluse nimeväärtuse ning mitte selle alusel, et osanikul on ühingus eelnimetatud õigused. Seetõttu pooldab autor siinkohal arvamust, et abikaasa vara väärtuse määramisel vastavalt ettevõtte osalusele tuleb lähtuda abikaasa protsentuaalsest osalusest ettevõttes.

Ettevõtte väärtuse või osaniku osa väärtuse kindlakstegemine on seega väga põhjalik protsess. Seetõttu võib eeldada, et ükski ettevõtja ei ole niivõrd huvitatud oma ettevõtte või osanikuna oma osaluse väärtuse määramisest, sest seeläbi võivad esiteks avalikuks saada ettevõttesisesed andmed või strateegiad, mis ei avaldu näiteks ettevõtte avalikustatud aastaaruandes, kuid veel olulisem, olenevalt abikaasa tasaarvestamisnõudest, eriti kui ettevõtte on abielu jooksul kasvanud, võib tasaarvestus varasuhte lõppedes ettevõttele kaasa tuua maksevõimelisuse probleemi või ettevõtte isegi likvideerimiseni viia. Vältimaks lahutuse raames sellelaadset problemaatikat, mis kaasneb abikaasale kuuluva ettevõtte või osaluse väärtuse määramisega, on seetõttu soovitatav abielude puhul, kus abikaasa on ettevõtja, leida lahendus eelnevalt. Seda näiteks abieluvaralepingu abil. Abieluvaralepingud võimaldavad abikaasadevahelisi suhteid reguleerida privaatautonomia alusel.⁴⁸⁵ Abikaasad saavad abieluvaralepinguga valida oma varasuhteks näiteks varalahususe varasuhte. Sellel juhul on nad teineteisest varalises suhtes täiesti sõltumatud, neil ei ole seadusest tulenevaid ühiseid õigusi varaesemete osas.⁴⁸⁶ Sellel varasuhtel võib just ettevõtjate abielu puhul eeliseid olla.⁴⁸⁷ Abikaasadel on võimalik omavahelise kokkuleppega asendada seadusjärgne varasuhte mõne teise seaduses sätestatud valikrežiimiga, samuti on neil võimalik üksikute vara hulka kuuluvate esemete ja õiguste õigusliku režiimi kokkuleppeline muutmine.⁴⁸⁸ Abieluvaralepingu läbi võivad abikaasad seega ka vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte modifitseerida ning omavahel kindlaks määrata, milline abikaasade vara kuulub põhivara hulka ning milline vara on arvestatav soetise arvestamisel jne.⁴⁸⁹ Seega on abikaasadel ka vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte raames võimalik mh reguleerida, kas ja kuidas arvestatakse abikaasa vara hulka tema ettevõttel või osalusel põhinev vara. Võimalusi seejuures on mitmeid.⁴⁹⁰ Üks võimalus on arvata vara juurdekasvu tasaarvestamise puhul välja abikaasale ettevõttel põhinev või osanikuna kuuluv vara.⁴⁹¹ Sellisel juhul tuleb kindlaks teha abikaasa kaks vara koosseisu – abikaasa eravara ja abikaasa vara, mis tuleneb ettevõttest või tema õigustest

⁴⁸⁵ Seletuskiri, lk 18.

⁴⁸⁶ Seletuskiri, lk 20.

⁴⁸⁷ Langenfeld (lk 204) arvamuse kohaselt võib varalahususe varasuhte ettevõttega mitte kokku puutuva abikaasa jaoks isegi varaõiguslikult soodne olla, sest tihti kantakse vara just teise abikaasa nimele, et vältida ettevõttes vastutamist isikliku varaga.

⁴⁸⁸ Seletuskiri, lk 19.

⁴⁸⁹ Göttig/Uusen-Nacke, lk 83.

⁴⁹⁰ Wenckstern, lk 1335 jj; Kornexl, lk 692jj.

⁴⁹¹ Wenckstern, lk 1336.

osanikuna. Kui ettevõtja abikaasa mingil põhjusel ei ole nõus kokku leppima, et abikaasale kuuluv vara, mis tuleneb ettevõttest või tema õigustest osanikuna, jäetakse vara juurdekasvu tasaarvestusest täielikult välja, on võimalik ka juba abieluvaralepinguga kokku leppida meetodi suhtes, kuidas toimub ettevõtte väärtuse kindlaksmääramine lahutuse puhul või et abikaasa tasaarvestuskohustuse puhul pikendatakse talle maksetähtaega või makse toimub ositi.⁴⁹²

Kokkuvõtvalt saab väita, et abielude puhul, kus abikaasa on ettevõtja, võib abieluvaralepinguga ennetada probleeme ja üleskerkivaid tülisid abikaasa vara väärtuse kindlaksmääramisel. Abieluvararegistri andmed näitavad, et sõlmitud abieluvaralepingute arv on kasvav,⁴⁹³ mistõttu võib eeldada, et abikaasad otsivad oma varasuhte jaoks individuaalseid lahendusi, et varasuhte lõppedes ei oleks üllatavat tulemust või ka küsimust, kui abikaasa on füüsilisest isikust ettevõtja ja ta on võtnud endale kohustusi, siis milline võib olla tasaarvestusnõude suurus?⁴⁹⁴

Koguvara on varasuhte lõppemise seisuga abikaasale kuuluvate asjade harilikku väärtuse ning rahaliselt hinnatavate õiguste ja kohustuste rahas väljendatav summa (PKS § 48 lg 1). Koguvara arvestamisel kuuluvad kohustused ka siis mahaarvestamisele, kui need ületavad olemasoleva vara suuruse.⁴⁹⁵ Seega võib koguvara väärtus olla arvestuslikult nii positiivne kui ka negatiivne. Koguvara väärtuse kindlaksmääramine, järgides ka negatiivset koguvara väärtust, on järjekindel, sest ka põhivara määramisel on võimalik negatiivne tulem. Vastasel juhul ei oleks võimalik hinnata varasuhte alguses võlgades olnud abikaasa soetist, kellel ka varasuhte lõppemise hetkel vara aktiiva puudub.⁴⁹⁶ Koguvara negatiivse tulemi kaudu on võimalik kindlaks teha, millisel määral abikaasa varasuhte kestel oma võlgasid kustutas ning seeläbi kindlaks teha tema soetis. Kuid tasaarvestuse raames kajastub soetis negatiivse koguvarana vaid siis, kui võlgades olev abikaasa on tasaarvestusõiguslik abikaasa, sest sellisel juhul väheneb abikaasade soetise vahe kustutatud võlgade võrra (näide 4):

Näide 4

	abikaasa 1	abikaasa 2
varasuhte lõppemine	60 000 €	-50 000 €
varasuhte jõustumine	0,00 €	-100 000 €
soetis	60 000 €	50 000 €
tasaarvestamisnõue		5 000 €

Seevastu, kui abikaasal 1 puuduks nii põhi- kui koguvara ning tema soetis oleks null, kuid abikaasa 2 soetis oleks kustutatud võlgade näol küll 50 000 eurot, ei

⁴⁹² Wenckstern, lk 1336.

⁴⁹³ Abieluvararegistri statistika: <http://www.just.ee/et/eesmargid-tegevused/kinnisvara-abieluvara-parimine/abieluvararegistri-statistika> (11.05.2016).

⁴⁹⁴ Laarmaa ettekanne.

⁴⁹⁵ Seletuskiri, lk 14.

⁴⁹⁶ Koch (2008), lk 1126; Brudermüller (2009), lk 1186.

oleks abikaasal 1 võimalik sellest soetisest tasaarvestuse teel osa saada, sest siinkohal tuleb kasutusele PKS § 53 lg 2. Selle sätte järgi on tasaarvestamisnõude suurus piiratud selle vara väärtusega, mis jääb kohustatud abikaasale alles pärast kohustuste mahaarvamist varasuhte lõpul (täpsemalt PKS § 53 lg 2 probleematika kohta 5.5).

5.3. Põhivara

5.3.1. Põhivara määratlemine

Abikaasa põhivara koosseisu reguleerib perekonnaseaduse § 49. Vastavalt PKS § 49 lg 1 p-le 1 koosneb abikaasa põhivara varast, mis kuulus abikaasale vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte jõustumise hetkel. Lisaks varale, mis kuulus abikaasale vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte jõustumise hetkel, nimetab PKS § 49 lg 1 p 2 jj ka teisi varaväärtusi, mis abikaasa omandab alles varasuhte kestel, kuid mis tuleb samuti arvestada põhivara hulka. Abikaasa põhivara koosseisu kuuluvad varakomponendid on seadusandja poolt ammendavalt määratletud.⁴⁹⁷ Põhivara ulatuse laienemine muude kui PKS § 49 lg 1 p-des 2–5 nimetatud vara ulatuses analoogia alusel ei ole seega soovitud ega lubatud.

5.3.2. Põhivara koosseis varasuhte jõustumisel

PKS § 49 lg 1 p 1 nimetab abikaasale varasuhte jõustumise hetkel (PKS § 40 esimene lause), st mil varasuhte abiellumisel perekonnaseisutoimingute seaduses ettenähtud korras valiti või abieluvaralepinguga seati, kuulunud vara põhivara hulka kuuluvaks varaks.

PKS § 49 lg 1 p 1 ei konkretiseeri, mida tuleb mõista abikaasa vara all. Vara mõiste otsesest definitsiooni ei ole ka teiste perekonnaseaduse vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhete reguleerivate sätete hulgas.

Varaühisuse varasuhte korral öeldakse PKS §-s 25 abikaasade vara kohta, et varaühisuse puhul lähevad abikaasade ühisomandisse varaühisuse kestel omandatud esemed ning abikaasade muud varalised õigused (ühisvara). Sellest sõnastusest võib järeldada, et abikaasade ühisvara moodustavad esemed ja muud varalised õigused, aga mitte kohustused. Kuni 1. juulini 2010 kehtinud perekonnaseaduse § 14 mõisteti abikaasade ühisvara all abielu kestel abikaasade omandatud vara. Räägiti seega varast üldiselt, mis on isikule kuuluvate rahaliselt hinnatavate õiguste ja kohustuste kogum (TsÜS § 66). Kehtiv PKS § 25 ei nimeta kohustusi abikaasade ühisvara hulka kuuluvaks, kuid PKS §-s 38 öeldakse, et ühisvaral lasuvad kohustused täidetakse vara jagamise käigus või jagatakse abikaasade vahel sarnaselt muu varaga. Järelikult ei jäeta ka ühisvara raames kohustusi arvestamata, vaid nendega arvestatakse hiljem vara jagamisel. Siit tulenevalt on ka põhjendatud õiguskirjanduses esindatud arvamus, mille

⁴⁹⁷ Seletuskiri, lk 16.

järgi ei muuda PKS § 25 sõnastus põhimõtteliselt kuni 1. juulini 2010 kehtinud õiguslikku korda, sest need kohustused, mida kuni 1. juulini 2010 kehtinud regulatsiooni järgi käsitleti abikaasade ühisvara osana ning mis on abikaasade solidaarkohustused, täidetakse vastavalt kehtivale korrale vara jagamise käigus või jagatakse abikaasade vahel sarnaselt muu varaga.⁴⁹⁸

Lähtudes sellest, et valitud sõnastus ei muuda õiguslikku korda varaühisuse varasuhte puhul, on siinkohal küsitav, kas PKS § 25 väljendatud mõte, mille järgi kuuluvad abikaasade vara hulka esmalt vaid varasuhte kestel omandatud esemed ja muud õigused, on kohaldatav ka abikaasa vara mõistele vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte raames.

PKS § 25 asukoht perekonnaseaduses on autori jaoks siiski viide sellele, et tegemist on varaühisuse varasuhte omase sättega. Kui seadusandja soov oleks olnud vara mõiste abikaasade varasuhte raames reguleerida nii, et see kehtiks kõikide vararežiimide puhul, mida abikaasad perekonnaseadusest tulenevalt valida saavad, siis oleks olnud sobivaks sätestada see 4. peatüki üldsätete raames.

Perekonnaseaduse eelnõu seletuskirjas öeldakse, et põhivara tähistab abikaasale kuuluvate varaliste õiguste põhikogumit.⁴⁹⁹ PKS §-s 49, mille järgi on reguleeritud põhivara koosseis, ei räägita varaliste õiguste põhikogumist, vaid varast, mis abikaasale kuulub. Vara mõiste tõlgendamisel vastavalt PKS § 49 väärrib täiendavalt tähelepanu PKS § 40 teine lause, millest avaldub, et vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte ei mõjuta nende varaliste õiguste kuuluvust, mille abikaasa oli omandanud enne varasuhte jõustumist või mille abikaasa omandab varasuhte kestel. Seega räägitakse vaid varalistest õigustest ja mitte kohustustest. Vastust vajab seega küsimus, millist mõju avaldab vara tõlgendamine sellel kujul vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte.

Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte on omane, et varasuhte kestel kehtib abikaasade varaline iseseisvus, va kehtivad käsutuspiirangud. Abikaasa vara olemasolul on eelkõige tähtsus alles varasuhte lõppedes, mil tasaarvestatakse abikaasade vahel kummagi abikaasa varale varasuhte kestel lisandunud osa (soetisvara) (PKS § 40 esimene lause). Soetisvara on vara, mille võrra abikaasa koguvara ületab tema põhivara. Koguvara puhul on perekonnaseaduses selgelt kirjas, et koguvara on varasuhte lõppemise seisuga abikaasale kuuluvate asjade hariliku väärtuse ning rahaliselt hinnatavate õiguste ja kohustuste rahas väljendatav summa (PKS § 48). Ka põhivara arvestamisel võetakse vastavalt perekonnaseaduse eelnõu seletuskirjas märgitule arvesse vara passivat, st negatiivset tulemit, mis kujuneb pärast kõigi põhivaral lasuvate (põhivara aktivat ületavate) kohustuste mahaarvamist.⁵⁰⁰ Seega tuleb nii kogu- kui ka põhivara puhul kindlaks teha abikaasa varalised õigused ja kohustused. Vastasel korral ei saaks arvestada abikaasade soetist, mis on varasuhte keskne element. Abikaasa vara hulka kuuluvate nii õiguste kui ka kohustuste kindlakstegemine abikaasa

⁴⁹⁸ Varul jt (AÕS), § 70, 3.4.2.2; selle arvamusega nõustub ka Kristi Tooming oma magistritöö: <http://dSPACE.ut.ee/> (11.05.2016).

⁴⁹⁹ Seletuskiri, lk 14.

⁵⁰⁰ Seletuskiri, lk 14.

vara väärtuse määramisel on seega vaieldamatult vajalik. Autor eeldab seetõttu, et PKS § 40 teises lauses, milles räägitakse vaid varalistest õigustest, soovitakse pigemini esile tõsta varasuhte iseloomu, et varasuhtest tulenevalt ei laiene teisele abikaasale need varalised õigused, mis abikaasal olid enne varasuhet ja mis ta omandab varasuhte kestel. Ning, kui varasuhtest tulenevalt ei laiene abikaasale teise abikaasa varalised õigused, siis loogilise järeldusena ei saa teisele abikaasale laieneda ka abikaasa kohustused. See ei oleks kooskõlas õiguse üldpõhimõtetega. PKS § 40 teist lauset tuleb seega mõista nii, et varasuhte abikaasasid varalises mõttes ei mõjuta, abikaasad on varasuhte puhul oma varaõigustes iseseisvad.

Järelikult tuleb abikaasa vara määratlemisel vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte puhul arvestada nii abikaasa õiguste kui ka kohustustega. Vara määratlemisel tuleb seejuures lähtuda vara üldisest legaaldefiniitsioonist, mis on määratletud tsiviilõiguse üldosa seaduses, (TsÜS).⁵⁰¹ Vastavalt TsÜS §-le 66 on vara isikule kuuluvate rahaliselt hinnatavate õiguste ja kohustuste kogum, kui seadusest ei tulene teisiti. Seejuures loetakse aktiva poole pealt vara hulka kõik isikule kuuluvad asjad, sh vallasasjad ja kinnisasjad, kõik õigused, nii intellektuaalse vara hulka kuuluvad õigused kui ka nõudeõigused, samuti muud hüved, kui need on rahaliselt hinnatavad. Passiva poole pealt seevastu kuuluvad vara hulka kõik isikul lasuvad kohustused, sh näiteks piiratud asjaõigusest tulenevad kohustused, seadusest tulenevad ülalpidamiskohustused, võlausaldaja nõudeõigusele vastavad raha maksmise kohustused, lepingutest ja muudest võlausuhetest tulenevad kohustused jne.⁵⁰²

Vara legaaldefiniitsioon on seega väga ulatusliku tähendusega. Sellest tulenevalt tuleb abikaasa põhivara kindlaksmääramisel varasuhte jõustumise hetkel arvestada kõigi abikaasale kuuluvate rahaliselt hinnatavate õiguste ja kohustustega – nii tema vara aktiva kui vara passivaga. Vara määratlemine eeldab seepärast laialdast ülevaadet abikaasa varaseisust. Enamikul juhtudel jääb varasuhte jõustumine aastate taha ning põhivara ulatuse määramine praktikas osutub eeldatavalt keeruliseks.

Põhivara ulatuse määratlemisel on abiks PKS § 55, mis reguleerib põhivara nimekirja koostamist. Abikaasadel on võimalus koostada ühtne nimekiri põhivara seisuga ning sellele varale juurde arvestavate esemete ja nende väärtuse kohta. Nimekirja koostamiseks võib abikaasa nõuda, et teine abikaasa aitab nimekirja koostamisele kaasa (PKS § 55 lg 2). Kui abikaasad sellise nimekirja koostavad, siis eeldatakse abikaasade suhtes, et nimekiri on õige (PKS § 55 lg 1).

Niisamuti on Saksamaal reguleeritud põhivara nimekirja koostamise võimalus. Vastavalt BGB § 1377 lg-te 1 ja 2 järgi koostatud põhivara nimekirja puhul eeldatakse samuti, et nimekiri on õige.

BGB § 1377 järgi koostatava nimekirja suhtes ei kehti vormilised nõudmised, eelkõige ei ole nimekirja suhtes vajalik notariaalne tõestamine, nii nagu

⁵⁰¹ Nii ka juba enne 01.07.2010 kehtinud abikaasade varaõiguse puhul, vt RKTk 10.11.2008. a. otsus 3-2-1-2-08, samuti RKTk 21.03.2007 otsus 3-2-1-13-07.

⁵⁰² Varul jt (TsÜS), lk 213.

see kehtib abieluvaralepingu suhtes.⁵⁰³ Ka Rootsisis on abikaasadel võimalus kuni abielu lahutuse avalduse esitamiseni koostada nimekirja oma vara kohta, mis tuleb mõlemal abikaasal allkirjastada. Kolmandate isikute või ametkondade osalus nimekirja koostamisel ei ole samuti vajalik.⁵⁰⁴

Perekonnaseadus ei anna viidet, kas abikaasade põhivara nimekirja koostamise suhtes kehtivad vormilised nõuded. Lähtudes sätte sõnastusest ning eesmärgist anda abikaasadele võimalus üheskoos jõuda kokkuleppele oma põhivara ulatuse kohta, on õige PKS § 55 käsitluses, nii nagu eespool nimetatud Saksamaal või Rootsisis kehtiva regulatsiooni puhul, lähtuda abikaasade vormivabast kokkuleppest.

Kui tihti abikaasad sellise nimekirja üheskoos koostavad, on siiski küsitav. Seetõttu tekib küsimus, kuidas on võimalik kindlaks määrata põhivara ulatust siis, kui ühine nimekirja puudub ning varasuhte jõustumine jääb aastate taha ja andmed on vastavalt puudulikud.

Juhul kui abikaasad ei ole nimekirja põhivara kohta koostanud, kehtib PKS § 55 lg 3 järgi eeldus, et abikaasa koguvara on tema soetisvara selles ulatuses, milles varaesemete kuulumist abikaasa põhivara hulka ei ole tõendatud muul viisil. Samasisuline regulatsioon on kasutusel vastavalt BGB § 1377 lg-le 3 Saksamaal ning selline kehtib ka Saksamaa-Prantsusmaa valikulise varasuhte puhul.⁵⁰⁵

See eeldus tähendab vara tasaarvestamise läbiviimisel, et abikaasade põhivara väärtus on sellisel juhul võrdne nulliga ning tasaarvestus põhineb soetisel, mis tuleneb abikaasade koguvara väärtuse võrdlusest. Selline tasaarvestuse aluseks võetav arvestus võib seega potentsiaalsele tasaarvestuskohustuslikule abikaasale tähendada tema jaoks üldse mitte või vähem soodsat lahendust, sest abikaasa koguvara ja sellest tulenev soetisvara tulem on põhivara puudumisel kõrgema väärtusega ning siit tulenevalt võib olla ka teise abikaasa tasaarvestamismõõde kõrgem.

Seetõttu on põhivara kindlaks määramisel ja tulemuse revideerimiseks ühte või teise suunda oluline tähendus tõendamisprobleemaatil. Milline tõendamiskohustus on abikaasadel, perekonnaseadus eraldi ei reguleeri. Nii nagu PKS § 55 lg 3 kehtib ka BGB § 1377 lg 3 eeldusena, et abikaasa koguvara moodustab tema soetise, kui abikaasad ei ole vastavat põhivara nimekirja koostanud. BGB § 1377 lg 3 on kehtiva kohtupraktika järgi oluline, et kui abikaasa väidab menetluse raames, et tema koguvara ei ole tema soetisvara, siis on ta kohustatud vastupidist tõendama. Abikaasa, kes seda vaidlustab, peab oma põhivara, mis tuleks tema koguvarest maha arvestada, selgitama ja tõendama.⁵⁰⁶ Abikaasa tõendamiskoormus ulatub seejuures tema põhivara väärtuse ning väärtuse kasvu

⁵⁰³ Rauscher (2009), lk 315.

⁵⁰⁴ Johansson (Süß/Ring), äärenr 59.

⁵⁰⁵ Klippstein, FPR 2010, lk 513.

⁵⁰⁶ BGH Ur. v. 06.02.1991 – XII ZR 57/90 – NJW 1991, lk 1743.

mõjutanud faktorite üle.⁵⁰⁷ Seda põhjendatakse BGB § 1377 lg-s 1 nimetatud nimekirja koostamise ulatuse eeldustega.⁵⁰⁸

Järgides üldiseid tõendamiskohustuse reegleid on õige, et see abikaasa, kes midagi muud väidab, seda ka tõestama peab. Samuti peab autor sobivaks võtta abikaasa tõendamiskoormuse aluseks põhivara nimekirja koostamise ulatus, sest kui abikaasad oleks vastava nimekirja koostanud, oleks see olnud ka abikaasa põhivara ulatuse aluseks. Seetõttu on selline tõendamiskoormus menetluse kestel igati põhjendatud.

Põhivara arvestamisel võetakse arvesse ka negatiivne tulem. Siit tekib küsimus, kas abikaasal on tõendamiskohustus ka negatiivse põhivara olemasolu kohta, kui see ei ole tema jaoks soodne.

BGB § 1377 raames on esindatud erisugused arvamused. Ühelt poolt pakutakse välja võimalus, et see abikaasa, kes väidab teise abikaasa negatiivse põhivara olemasolu, peab seda ka tõendama.⁵⁰⁹ Teisalt on esindatud aramus, et tuleks eristada abikaasa põhivara aktiva ja vara passiva suhtes, sel juhul oleks abikaasal tõendamiskohustus, kui ta väidaks oma põhivara olemasolu ning abikaasal, kes väidab teise abikaasa põhivara negatiivse olemasolu, tõendamiskoormis selles suhtes.⁵¹⁰

Teise abikaasa väide abikaasa negatiivse põhivara kohta tähendab enamasti, et see soodustab teda mingil viisil tasaarvestamisnõude väljaselgitamisel. Seetõttu ollakse Saksa õiguskirjanduses ka valdavalt arvamusel, et sellisel juhul peab abikaasa oma väidet ka tõendama.⁵¹¹ Ka autori arvates peab põhivara negatiivse väärtuse puhul kehtima samamoodi tõendamise üldine põhimõte, mille järgi see, kes enda jaoks soodsamaid asjaolusid väidab, peab need ka tõendama. Ning kuna põhivara arvestamisel arvestatakse ka negatiivset väärtust, siis ei ole vahet, kas tegemist on positiivse või negatiivse väärtusega, oluline on põhivara väärtus.

Kokkuvõtvalt saab seega öelda, et kui põhivara nimekiri puudub, peab abikaasal olema võimalik vastavalt üldistele tõendamisnormidele vastavalt TsMS §-le 229 jj menetluse raames väita ning tõendada, et tema soetus ei ole võrdne koguvara väärtusega, vaid sellest tuleb maha arvestada tema põhivara. Tõendamiskoormise ulatus peab ka siinkohal vastama PKS § 55 lg-s 1 ette nähtud põhivara eeldustele seoses nimekirja koostamisega. Niisiis ulatub tõendamiskoormis põhivara seisu ning sellele varale juurde arvestatavate esemete ja nende väärtuse kohta, sest abikaasa tõendab antud juhul just neid asjaolusid, mis tulenevad puudevast põhivara nimekirjast. Abikaasa, kes väidab negatiivse põhivara olemasolu, peab seda ka tõendama.

Abikaasade põhivara määramisel varasuhte jõustumise seisuga tuleb niisiis arvestada kogu abikaasa vara aktiva ja passivaga. Kui ei ole eelnevalt kindlaks

⁵⁰⁷ Palandt/Brudermüller § 1377 äärenr 7; Henrich (2010), § 1377 äärenr 3; Brudermüller (2010), lk 404.

⁵⁰⁸ BGH Urt. v. 06.02.1991 – XII ZR 57/90 – NJW 1991, lk 1743.

⁵⁰⁹ Büte (2009), lk 2777.

⁵¹⁰ Münch, lk 262.

⁵¹¹ Büte (2009), lk 2777; Brudermüller (2009), lk 1186.

tehtud abikaasade põhivara ulatus, saavad abikaasad oma põhivara olemasolu vastavalt üldistele tõendamise normidele tõendada. Muul juhul vastab abikaasa soetisvara tema koguvara ulatusele.

5.3.3. Muu põhivara hulka kuuluv vara

5.3.3.1. Kinke, muu tasuta kasutuse või pärimise teel omandatud vara

Vastavalt PKS § 49 lg 1 p-le 2 kuulub põhivara hulka ka vara, mille abikaasa on omandanud varasuhte kestel kinke, muu tasuta kasutuse või pärimise teel. Tegemist on seega varaga, mis ei kuulu abikaasale varasuhte tekkimise hetkel, vaid mille ta omandab hilisemal ajahetkel, alles varasuhte kestel.

Siinkohal tekib esmalt küsimus, mis põhjusel on varasuhte raames ette nähtud, et vara, mille abikaasa omandab alles varasuhte kestel, kuulub samuti tema põhivara hulka.

Selle regulatsiooni mõistmiseks on oluline järgida vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte üldist põhimõtet. Selle järgi kuulub tasaarvestamisele vaid see vara, mis abikaasad majandavad varasuhte kestel üheskoos, st kui võrd on soetisvara tasaarvestamiseks õigustatud abikaasa aidanud abielu kestel otseselt või kaudselt kaasa teise abikaasa vara suurenemisele ehk siis soetisvara tekkimisele.⁵¹²

Kinke või pärimise teel saadud vara omandamine abikaasa poolt sõltub eelkõige tema isikust ja sellest tingitud suhtest kinkija või pärandajaga. Teine abikaasa ei aita reeglina selle vara tekkimisele ei otseselt ega kaudselt kaasa. Selle vara tekkimine ei sõltu ka mitte abielulisest kooselust ega ühisest majandamisest varasuhte kestel.⁵¹³ Selle järelalusena kuulub Saksamaal BGB § 1374 lg 2 järgi vara, mille abikaasa omandab kinke või pärimise teel, tema põhivara hulka. Samamoodi kuulub kinke või pärimise teel omandatud vara teistes õiguskordades olenevalt kehtivast vararežiimist, kas abikaasa põhivara, lahusvara või isikliku vara hulka.⁵¹⁴ Sellesisuline regulatsioon on näiteks mh Austrias vastavalt EheG §-s 82⁵¹⁵ või ka Prantsusmaal C.C. art 1405 lg 2 esimeses lauses.⁵¹⁶ Niisamuti reguleerivad CEFL-i abikaasade varaõiguse printsiibid olenemata sellest, kas abikaasade suhtes kehtib varasuhte jooksul omandatud varaosaluse või varaühisuse varasuhte, et kinke või pärandi teel omandatud vara kuulub vastavalt abikaasa lahusvara või abikaasa isikliku vara hulka, v.a kui kinge või pärand on tehtud tingimusel, et see kuulub mõlemale abikaasale (printsiibid 4:19; 4:35; 4:36).

⁵¹² Seletuskiri, lk 14. Varasuhte põhimõtte kohta mh Muscheler (2012), lk 170 jj.

⁵¹³ Muscheler (1998), lk 265 jj; Haußleiter/Schulz, lk 7. BGH, Urt. v. 20.09.1995 – XII 16/94, FamRZ 1995, lk 1562.

⁵¹⁴ Dethloff, lk 170.

⁵¹⁵ Nademleinsky (Rieck), äärenr 21.

⁵¹⁶ Döbereiner (Süß/Ring), äärenr 67.

Lähtudes varasuhte eesmärgist, eespool nimetatud argumentidest ning ka levinud käsitlusest kinke või pärimise teel omandatud vara kohta – ka lahusvara koosseisu määramisel varaühisuse puhul –, on autor arvamusel, et ka vastavalt PKS § 49 lg 1 p-le 2 kinke või pärimise teel omandatud vara peab kuuluma abikaasa põhivara hulka, et seeläbi kindlustada olukord, et see vara, mille abikaasa on omandanud vaid enda isikust tingitult, ei kuulu varasuhte lõppemisel tasaarvestamisele.

Sellise eesmärgi saavutamiseks võiks kaaluda põhimõtteliselt ka võimalust jätta selline varasuhtest neutraalne vara varaarvestusest üldse välja. Näiteks Kreeka tsiviilseadustiku art 1400 lg 3 järgi ei arvestata abikaasa vara hulka kinke, pärandi või annaku teel omandatud vara ning selle vara kasvu.⁵¹⁷

Küsitav on seega, kuidas määrata kinke, muu käsutuse või pärimise teel omandatud vara kuuluvust/mittekuuluvust abikaasa vara hulka sellisel viisil, et abikaasade huvide kaitse oleks tagatud tasakaalustatult.

Eelnimetatud teel omandatud varal puudub esmapilgul igasugune seos abikaasade varasuhtega. Kuid seos varasuhtega puudub ka varal, mis oli abikaasal enne varasuhte jõustumist.⁵¹⁸ Siit järeldades on nii vara, mis oli abikaasal enne varasuhet ja mille ta omandab varasuhte kestel mitte varasuhtest ja ühisest majandamisest, vaid ainuüksi tema isikust tingitult, omavahel võrreldavad positsioonid, mistõttu ka kinke, muu tasuta käsutuse või pärimise teel omandatud vara arvestamist põhivara hulka ei saa üldiselt arvustada.

Veelgi olulisem on aga asjaolu, et soetise ja siit tuleneva tasaarvestusnõude kindlaksmääramiseks on teatavasti vajalik abikaasa põhivara ja koguvara diferentsi määratlemine. Koguvara on varasuhte lõppemise seisuga abikaasale kuuluvate asjade hariliku väärtuse ning rahaliselt hinnatavate õiguste ja kohustuste rahas väljendatav summa (PKS § 48 lg 1). Koguvara määramisel ei ole tähendust, kuidas või millisel viisil abikaasa selle vara on omandanud. Koguvara hulka kuulub seega ka kinke, päranduse või muu käsutuse teel saadud vara. Kui aga jätta vara, mis abikaasa saab kinke, päranduse või muu käsutuse teel, põhivara koosseisust välja, oleks abikaasa põhivara vastavalt väiksem, aga selle vara väärtus kuuluks täies mahus koguvara hulka ja kajastuks seega vara tasaarvestamisel, sest tegemist oleks abikaasa soetisega. Siinkohal ei tohi siiski unustada olulist aspekti, mis kehtib kinke, muu tasuta käsutuse või pärimise teel omandatud vara puhul – nendel juhtudel on just kinkija või pärandaja huvi ja soov vara kinkida või pärandada ühele kindlale isikule, mitte mõlemale abikaasale.⁵¹⁹ Kui kinkija või pärandaja sooviks, et mõlemad abikaasad tema kinkest või pärandusest kasu saaksid, siis jääb alati võimalus kohe – kinkimise või pärandamise hetkel – arvestada mõlema abikaasaga. Kui aga arvata kinke, päranduse või muu käsutuse teel saadud vara põhivara hulka, on tagatud kingitud või pärandatud vara väärtuse väljaarvestamine soetisest.⁵²⁰

⁵¹⁷ Stamatiadis/Tsantinis (Süß/Ring), äärenr 50; Oehler/Vlassopoulou, lk 175.

⁵¹⁸ Henjes, äärenr 270.

⁵¹⁹ Muscheler (1998), lk 266.

⁵²⁰ Schlüter, lk 94.

Seega, kui PKS § 49 lg 1 p-s 2 nimetatud vara väärtus ei kuuluks põhivara hulka, tähendaks see, et selle vara väärtusega arvestatakse vaid koguvara kindlaks määramisel varasuhte lõppemisel. Selline arvestus viib tulemusele, et näites 5 nimetatud juhul ei oleks abikaasa soetis mitte 20 000 eurot, vaid vastavalt kinke või pärandi võrra kõrgem, mis tähendab aga, et kogu kinke või pärandi teel saadud vara väärtus kuuluks tasaarvestamisele. See ei vasta nagu eespool põhjendatud, varasuhte eesmärgile ega kinkija või pärandaja tahtele. Soovitud tulemuse tagaks vaid olukord, kui kinke ja pärandi teel omandatud vara ei kajastuks ka koguvaras – seega üldse mitte abikaasa varaarvestuse raames, nii nagu ülalnimetatud Kreeka regulatsioonis. Vastavat muutust ei pea autor siiski vajalikuks, sest abikaasade tasakaalustatud huvide kaitse, nii nagu eespool selgitatud, on tagatud ka kehtiva regulatsiooniga. Samuti tuleb arvestada, et kui kinke või pärandi teel omandatud vara ei avaldu põhi- ja koguvara koosseisus, siis on sellega soetise arvestamisel välistatud ka igasugune põhivara kasvuga arvestamise võimalus, mille välistamine ei ole siiski autori arvates põhjendatud (vt. 5.3.3.4.).

Näide 5

	abikaasa 1	abikaasa 2
varasuhte lõppemine	70 000 €	10.000 €
varasuhte jõustumine	20 000 €	
pärandus varasuhte kestel	30 000 €	
põhivara (kokku)	50 000 €	0,00 €
soetis	20 000 €	10 000 €
tasaarvestamiskoost		5 000 €

Õige ja varasuhte eesmärgiga on kooskõlas seega arvata kinke, muu tasuta käsutuse või pärimise teel omandatud vara samuti põhivara hulka.

Siinses kontekstis on oluline täiendavalt selgitada, millal on tegemist PKS § 49 lg 1 p 2 järgi põhivara hulka kuuluva kinkega. Vastavalt VÕS §-le 259 kohustab üks isik kinkelepinguga teisele isikule üle andma talle kuuluva eseme ja tegema võimalikuks omandi ülemineku kingisaajale või tasuta varalisest õigusest kingisaaja kasuks loobuma või muul viisil kingisaajat rikastama. Riigikohus on samuti mitmeti kinnitanud, et kinkelepingut iseloomustab kinkija ühepoolne kohustus rikastada kingisaajat ilma vastutasuta.⁵²¹ Samal arvamusel ollakse ka õiguskirjanduses, mille järgi tahe teist isikut rikastada on kinkelepingu olemuslikuks tunnuseks kinke piiritlemisel teistest lepinguliikidest.⁵²²

Kinkelepingu puhul on seega üksmeel selle üle, et kinkija rikastab kingisaajat vastutatu saamata. Perekonnaõiguslikus kontekstis tuleb tihti ette, et perekonnaliikmed ka laiemas mõttes, näiteks vanemad või vanavanemad, annavad teisele pereliikmele raha. Küsitav on seega siinkohal, kuidas tuleks

⁵²¹ RKTk 22.02.2007 otsus 3-2-1-153-06; RKTk 09.12.2009 otsus 3-2-1-119-09-

⁵²² Varul jt (VÕS II), § 259, 3.2.

mõista seda, kui ühe abikaasa vanemad annavad oma lapsele 2000 eurot, et sõita perega puhkusele või osta uus mööbliese. Ühelt poolt võiks lähtuda kingituse tegemisest, teisalt õiguslikult mittesiduvast käsutusest perekonnaliikmete vahel. Seega vajab vastust küsimus, kas näiteks vanemalt lapsele antud summa puhul on tegemist kinkega ja seega põhivara hulka kuuluva varaga või õiguslikult mittesiduvaks käsutuseks perekonnaliikmete vahel.

Eesti õiguskirjanduses peetakse ebaselgeks kinkelepingu piiritlemist õiguslikult mittesiduvatest käsutustest perekonnaliikmete vahel, kus midagi antakse üle või lubatakse üle anda tasuta.⁵²³ Öeldakse, et käsutuse või kohustumise eesmärgi ja olemuse kindlakstegemiseks tuleb arvesse võtta kõiki soorituse asjaolusid ja pooltevahelisi suhteid ning lähtuda samasugustele tahteavaldustele või käitumisele tavapäraselt antavast tähendusest.⁵²⁴

Nii nagu eelnevalt viidatud kuulub Saksamaal vastavalt BGB § 1374 lg-le 2 vara, mille abikaasa omandab kinke teel, tema põhivara hulka. Seejuures on levinud arvamus, et vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte eesmärgist tulenevalt saab vastavalt BGB § 1374 lg-le 2 kuuluda kingitus vaid siis abikaasa põhivara hulka, kui see on mõeldud selleks, et kasvatada või suurendada abikaasa vara.⁵²⁵ Siit tulenevalt ollakse arvamusel, et toetuste puhul on igal konkreetsel juhul vaja kindlaks teha, millise eesmärgiga kinkija toetuse andis – kas eesmärgiga rikastada kingisaajat ja aidata kaasa tema vara kasvule või et toetada tema jooksvaid kulusid. Seejuures on toetuse põhjus, kinkija tahe ning kingisaaja majanduslik olukord aspektid, millega tuleb eristuse raames arvestada.⁵²⁶ Täiendavalt on otsustatud, et tähtis ei ole seejuures, kas abikaasa saab rahalise toetuse või kindla vajatud eseme, samuti mitte, kas tegemist on ühekordse või jooksva toetusega.⁵²⁷

Seega kehtib üldine arvamus, et kinkelepingu piiritlemisel tuleb hinnata igal konkreetsel juhul kõiki soorituse asjaolusid ning kinkija tahet. See tähendab, et kinkelepingu ja õiguslikult mittesiduva käsutuse eristamiseks perekonnaliikmete vahel on oluline osa tõendamistemaatilal. Alguses toodud näite juurde tagasi tülles tähendab see, et kui vanemad soovivad oma last toetada ja annavad oma lapsele rahalise toetuse, et sõita perega puhkusele, osta uus mööbliese või mingi majapidamistarve, on tegemist pigemini abikaasa sissetulekuga, mis ei kuulu abikaasa põhivara hulka. Tegemist on siis toetusega, millega soovitakse perekonna vajadusi rahuldada ning mitte kingisaaja vara suurendada. Samal põhjusel on peetud Saksa kohtupraktikas abikaasa sissetulekuks näiteks toetust autolubade tegemiseks,⁵²⁸ ka auto ostuks, kui abikaasa vajab seda tööle sõit-

⁵²³ Varul jt (VÕS II), § 259, 3.5.

⁵²⁴ Varul jt (VÕS II), § 259, 3.5.

⁵²⁵ BGH, Urt. v. 01.07.1987 – IVb ZR 70/86, FamRZ 1987, lk 910. Palandt/Brudermüller, § 1374 äärenr18; von Staudinger/Thiele, § 1374 äärenr 374; MüKo/Gernhuber § 1374 vrg 27; Henjes, äärenr 294.

⁵²⁶ BGH, Urt. v. 01.07.1987 – IVb ZR 70/86, FamRZ 1987, lk 910.

⁵²⁷ OLG Zweibrücken, Urt. v. 18.01.1984 – 2 UF 104/83, FamRZ 1984, lk 276.

⁵²⁸ Palandt/Brudermüller § 1374 äärenr 18.

miseks⁵²⁹ ning tasuta korterikasutamise võimalust,⁵³⁰ mitte aga toetust maja ostmiseks ega ümberehitamiseks,⁵³¹ sest see tõstaks maja väärtust ning tähendaks abikaasa vara suuremist ja sellega tema rikastamist.

Põhivara hulka kuuluva varaga on tegemist seega siis, kui see toob endaga kaasa abikaasa vara suurenemise ega ole mõeldud perekonna jooksvate vajaduste rahuldamiseks. Seevastu kui on tegemist käsutusega pereliikmete vahel ega ole tegemist kingitusega, peaks see summa avalduma soetises, sest tegemist oleks abikaasa sissetulekuga. Eelnimetud näidetest tuleneb siiski autori arvates, et enamikul juhtudel, on selline käsutusest tulenev raha ära kasutatud, mistõttu ei saa see avalduda ka soetises.

Kingitusi ei tee abikaasadele mitte vaid kolmandad isikud. Ette võib tulla ka olukord, kus üks abikaasa võõrandab teisele abikaasale abielu jooksul osa oma varast – kingib oma abikaasale näiteks poole kinnisvarast, mis on abikaasade ühiseks koduks. Samuti võib abielu ja seega varasuhte jooksul ette tulla olukord, et ühe abikaasa vanemad kingivad mitte ainult oma lapsele, vaid ka miniale või väimehele näiteks suurema summa raha, et ehitada perele kodu, rajada oma ettevõtte või teostada muu eesmärk.

Nii nagu eespool kindlaks tehtud, tuleb arvestada kinke teel omandatud vara põhivara hulka, sest sellel teel omandatud vara ei ole abikaasade poolt üheskoos majandatud ning üks või teine abikaasa ei ole siit tulenevale vara suurenemisele mingil viisil kaasa aidanud. Seetõttu tekib küsimus, kas ka abikaasade omavahelised kinked või ühe abikaasa vanemate poolt miniale või väimehele tehtud kinked tuleb lugeda kingi saanud abikaasa põhivara hulka.

Perekonnaseaduse eelnõu seletuskirjas öeldakse, et varasuhte jooksul kohaldatakse abikaasasid nendevahelisi varalisi suhteid puudutavas mõttes sisuliselt kui teineteisega mitte abielus olevate isikutena, mis tähendab, et nad võivad omavahel teha tehinguid sarnaselt kõigi teiste õiguskäibes osalejatega. Abikaasadevahelise tehingu näol, millega üks abikaasast võõrandab teisele mingi osa oma varast, ei ole tegu mitte abieluvaralepinguga, vaid hariliku kohustus- ja siia juurde kuuluva käsutustehinguga.⁵³² Lisaks kinnitas Riigikohus oma lahendis 3-2-1-193-13,⁵³³ et abikaasade varalised suhted ei ole ammendavalt reguleeritud perekonnaõiguses, vaid abikaasadel saab olla teineteise vastu nõudeid ka muul, sh võlaõiguses sätestatu alusel. Seega saab põhimõtteliselt lähtuda ka eelnimetud juhul kinke teel omandatud ja seeläbi põhivara hulka kuuluvast varast, kuid selleks peavad ka olema täidetud üldisest võlaõigusest tulenevad nõudmised kinkelepingu suhtes.

⁵²⁹ OLG Karlsruhe, Urt. v. 08.03.2001 – 5 WF 14/01, FamRZ 2002, lk 236: Siinkohal soovitas Romeyko (lk 236, 237) omandatud vara eristamiseks vastavalt BGB § 1374 lg-le 2 kindlaks teha, kas vara on mõeldud tarbimiseks, st selle substants on varsti täielikult kulutatud, või kasutamiseks, mis tähendab, et see ese jääb põhimõtteliselt alles. Selline eristus kitsendab Palandt järgi siiski liialt sissetuleku mõiste.

⁵³⁰ OLG München Urt. v. 06.05.1997 – F 9/98, FamRZ 98, lk 825.

⁵³¹ Palandt/Brudermüller, § 1374 äärenr 18.

⁵³² Seletuskiri, lk 13.

⁵³³ RKTk 03.03.2014 otsus 3-2-1-193-13.

Vastavalt VÕS §-le 259 tuleb kinke all mõista lepingut, mille puhul üks isik kohustab teisele isikule üle andma talle kuuluva eseme ja tegema võimalikuks omandi ülemineku kingisaajale või tasuta varalisest õigusest kingisaaja kasuks loobuma või muul viisil kingisaajat rikastama. Täiendavalt on kinke puhul nii kinkija, kelle vara väheneb, kui ka kingisaaja, kelle vara suureneb, üksmeel, et tehing on tasuta.⁵³⁴

Abikaasadevahelise kinke puhul on esmalt õigustatud küsimus, kas sellised kinked on tõesti tasuta. Riigikohtu hinnangul on kinkega tegemist üksnes juhul, kui kingisaaja rikastub vastusooritust tegemata.⁵³⁵ Tasuta on kinketehing seega siis, kui see tehakse ilma igasuguse vastutasuta. Tasutus ei ole aga ainult objektiivne kinkelepingu tunnus, pooled peavad väljendama ka sellekohast taht. Otsustav lepingulise tasulise hindamisel on seega küsimus, kas lubadus kinkida on seotud vastutasuga või seos nende vahel puudub.⁵³⁶

Saksamaal ollakse abikaasadevaheliste kingete puhul arvamusel, et sellised kinked on peaaegjalikult tingitud just abielulisest kooselust ning soovist ja ootusest kooselu alal hoida ning kaitsta.⁵³⁷ Kinkija abikaasa teeb enamasti kingituse ettekujutuses, et see on abielulise kooselu kasuks ja siit tulenevalt loogilise järeldusena ka kinkija abikaasa enda kasuks.⁵³⁸ Kuna kinkija abikaasa saab mingil viisil kasvõi kaudselt kingitud varast osa – näiteks abikaasade ühine eluase, kus üheskoos (edasi) elatakse või ka abikaasale raha andmine⁵³⁹ – ka peale kinke tegemist, ei saa väita, et seos vastutasuga on täiesti välistatud. Eriti kui arvestada antud juhul täiendavalt asjaoluga, et vastutatu kinke eest ei pea olema rahaline väärtus – vastutatu võib olla ka immateriaalse olemusega.⁵⁴⁰ Seetõttu ei saa siinkohal tegemist olla ka varaga, mis tuleb lugeda abikaasa põhivara hulka. Samuti tuleb arvestada, et kui üks abikaasa teeb teisele abikaasale kinke ning see kuulub teise abikaasa põhivara hulka, ei avalduks see vara abikaasa soetises. Saksa õiguskirjanduses viidatakse siinkohal põhjendatult asjaolule, et seetõttu võib kingi teinud abikaasa tasaarvestamisnõue, juhul kui ta on näiteks tasaarvestusõiguslik abikaasa, väiksemaks osutada.⁵⁴¹ Seega võib tekkida olukord, et kinke teinud abikaasa teeb kingituse kahekordselt. Abikaasa tehtud kingituse lugemata jätmine abikaasa põhivara hulka võib küll kaasa tuua olukorra, et kinkija abikaasa oma kingituse vara juurdekasvu tasaarvestuse läbiviimisel osaliselt tagasi võib saada, kuid seda peetakse Saksa õiguskirjandu-

⁵³⁴ Varul jt. (VÕS II), § 259, 3.2.

⁵³⁵ RKTK 09.12.2009 otsus 3-2-1-119-09.

⁵³⁶ Varul jt. (VÕS II), § 259, 3.3.

⁵³⁷ Kollhossler, lk 2315; Muscheler, äärenr 365.

⁵³⁸ BGH, Urt. v. 17.01.1990 - XII ZR 1/89 – FamRZ 1990, lk 600; BGH, Urt. v. 04.02.1998 - XII ZR 160/96, FamRZ 1998, lk 669.

⁵³⁹ Varul jt. (VÕS II), § 259, 3.5 võib abikaasale raha andmiseks olla tegemist kinkega, sest tegemist on suhtega, mida võiks lugeda kõlbeliste kohustuste täitmiseks – otsustav ka siis on iga konkreetne juhus, poolte suhted ja tahe.

⁵⁴⁰ BGH, Urt. v. 17.01.1990 – XII ZR 1/89, FamRZ 1990, lk 600; BGH, Urt. v. 30.06.1999 – XII ZR 230/96, FamRZ 1999, lk 1580, 1582; Muscheler, äärenr 365; Hoppenz (2012), lk 84; Schwab (2010), lk 1706.

⁵⁴¹ Brauer (2011), lk 75jj; Muscheler, lk 186 jj; Rauscher, äärenr 418.

ses põhjendatuks, sest see vastab varasuhte eesmärgile, mille järgi kuulub varasuhte kestel omandatud vara võrdväärsele tasaarvestamisele.⁵⁴²

Järgides VÕS § 259 kehtivat arusaama, et tasuta on kinketehing siis, kui see teostatakse ilma igasuguse vastutasuta ning Saksamaal kehtivat ülalnimetatud valdavat arusaama, et kingitused abikaasade vahel on abielulise kooselu toetamiseks, on põhjendatud järeldus, et abikaasade vaheliste kingituste puhul ei saa olla reeglina tegemist kinkelepinguga vastavalt VÕS §-le 259. See ei tähenda siiski, et ka abikaasade vahel nii nagu seadusandja poolt ka perekonnaseaduse eelnõu seletuskirjas ning kohtupraktika läbi kinnitatud, kinkeleping täiesti välistatud oleks. Sellisel juhul ei tohi aga käsutus olla mitte mingisuguses seoses abielulise kooseluga ega ootuses selle kestvuses, see peab olema kinkija poolt omakasupüüdmatu ning vaid kingisaaja vabaks käsutamiseks.

Eelnevalt sai viidatud sellele, et Kreekas ei arvestata kingitusi abikaasade vara hulka, kuid abikaasadevaheliste kingituste puhul on valdavaks arvamus, et need peavad avalduma soetises, sest kingisaaja vara on vaieldamatult kasvanud abikaasa toetusel. Seetõttu arvestatakse kingitus abikaasa koguvara hulka, kuid juhul, et kingisaajal abikaasal on tasaarvestusnõue kingi teinud abikaasa suhtes, tuleb sellest nõudest kingituse väärtus maha arvestada.⁵⁴³

Autor on siiski arvamisel, et varasuhte eesmärki järgides kuulub põhivara hulka üldjuhul siiski vaid see kinke teel omandatud vara, mille abikaasa omandab varasuhte keskel vaieldamatult oma isikust ja tema suhtest kinkijaga ning mitte abielulisest kooselust ega sellega seosest tulenevalt. Abikaasade huvide tasakaalustatud kaitse on tagatud vaid siis, kui ühe abikaasa tehtud kinke kuuluvust teisele abikaasale ei loeta kingi saanud abikaasa põhivara hulka, sest ainult nii leiaks see kajastust abikaasa soetises ja sellega tasaarvestusnõude arvestamisel, mis on varasuhte eesmärgiks – tagada varasuhte kestel omandatud vara võrdväärne tasaarvestus.

Kuid kui abikaasad soovivad sõnaselgelt, et tegemist on kinketehinguga, mille väärtus peaks kuuluma põhivara hulka, jääb neil selleks alati võimalus omavahel vastavalt kokku leppida. Selliselt on näiteks reguleeritud ka abikaasadevahelised kinked Taanis vastavalt ÆRL § 30 lg-le 1.⁵⁴⁴ Kui abikaasade vaheline kokkulepe kinke suhtes puudub, tuleb abikaasa kingitud vara väärtusega arvestada teise abikaasa soetise ja sellega tasaarvestuse raames.

Siinses kontekstis on autorile oluline lisaks järgmise küsimuse selgitus, nimelt kuidas tuleb mõista seda, kui ühe abikaasa vanemad annavad oma miniale või väimehele näiteks mingi summa raha – kas ka siin on tegemist kingitusega ja seega abikaasa põhivara hulka kuuluva varaga.

Siinkohal on tegemist summaga, mis abikaasa sai tasuta kolmandalt isikult, näiteks toetusena perele uue kodu ostmisel. Selle summa kinke põhjuseks on seega samaaegselt eeldatavasti samuti abieluline kooselu ja selle jätkuv kestus kinkijatest vanemate lapsega. Seega puudub siinkohal kinke jaoks oluline

⁵⁴² Hoppenz (2012), lk 85; Haußleiter/Schulz, lk 9.

⁵⁴³ Stamatiadis/Tsantinis (Süß/Ring), äärenr 50; Oehler/Vlassopoulou, lk 172.

⁵⁴⁴ Reinel (Rieck), lk 11; Ring/Ring-Olsen (Süß/Ring), äärenr 48.

aspekt – kinkija tahe rikastada tasuta kingisaajat. Pigem soovib kinkija siin toetada oma lapse ja tema abikaasa abielulist kooselu. Seetõttu ei peetud selliseid kinkeid Saksamaal aastakümneid kehtinud kohtupraktika järgi ka kingeteks ja seega põhivara hulka kuuluvaks varaks.⁵⁴⁵

Mõni aasta tagasi toimus kohtupraktikas pööre. Täna kehtiva kohtupraktika järgi loetakse selliseid tehinguid samuti kinkeks vastavalt BGB § 516 lg-le 1.⁵⁴⁶ Sellist muutust põhjendatakse järgnevalt: BGB § 516 lg 1 ei eelda, et vaid kingisaaja üksi peab kingist kasu saama ja seda vabalt käsutama. See tuleneb juba BGB §-st 525, mille järgi on kinkelepingus võimalik ette näha kohustusi. Selline kohustus võib seisneda kas millegi tegemises või tegemata jätmises, samuti võib see kehtida nii kingisaaja kui kinkija suhtes. Kohustuse täitmine toimub seejuures saadud vara alusel, mis välistab, et kingisaaja saab seda vara vabalt käsutada.

Siinkohal tekib küsimus, kas selline järeldus vastab ka PKS § 49 lg 1 p 2 tähendusele.

Vastavalt eespool kinke kohta kindlaks tehtule on nii kinkija, kelle vara väheneb, kui ka kingisaaja, kelle vara suureneb, üksmeelel, et tehing on tasuta. Vaidluse all ei ole siinkohal, et kingisaaja vara suureneb. Samuti on selge, et kinkija vara väheneb, sest kui ühe abikaasa vanemad toetavad teist abikaasat kinke näol, on nende vara selle toetuse võrra vähenenud – heal juhul saab vaid kinkijate laps sellest varast osa, vanemad ise mitte. Kui vanemad teevad kinke miniale või väimehele, on eeldatavasti vähemalt kaudselt eesmärk toetada ka oma last ja tema abielulist kooselu kingisaajaga ning seega mitte tasuta, sest nii nagu eespool kindlaks tehtud, ei pea tasu olema materiaalse väärtusega.

Vastavalt VÕS §-le 265 jätab seadusandja võimaluse kinkelepingus kingisaajale ette näha koormisi või kohustusi. Kusjuures koormised ja kohustused, mida kinkeleping näeb ette kingisaajale, ei muuda kinkelepingut tasuliseks lepinguks ega kujuta endast vastutasu kinke eest. Samuti ei pea seatud koormised ja kohustused olema ette nähtud mitte ainult kinkija, vaid ka kolmandate isikute kasuks.⁵⁴⁷

Ka Riigikohus on otsustanud, et kinkija võib kingisaajale ette näha koormisi ja kohustusi, ilma et see muudaks kinkelepingu tasuliseks lepinguks. Selline kinkeleping erineb tasulisest lepingust eelkõige selle poolest, et kinkija kohustub ühepoolse tahteavaldusega kingisaajat rikastama ning ühtlasi kohustab kinkija kingisaajat kinkija soovitud eesmärgi saavutamiseks pärast kinke saamist midagi tegema või tegemata jätma.⁵⁴⁸

⁵⁴⁵ BGH, Urt. v. 26.11.1981 – IX ZR 91/80, NJW 1982, lk 1093; BGH, Urt. v. 20.05.1987 – IVb ZR 62/86, NJW 1987, lk 2814 selgitustega Schwab (1984), lk 434; Schwab, äärenr 275; Braeuer (2011), lk 75 jj; Muscheler, äärenr 368a;

⁵⁴⁶ BGH, Urt. v. 03.02.2010 - XII ZR 189/06, NJW 2010, lk 2202, Schmitz; samuti BGH, Urt. v. 21.07.2010 – XII ZR 180/09, NJW 2010, lk 2884; Hoppenz (2010.2), lk.1027; Hoppenz (2010.3), lk 1718; Schlecht, lk 1021; Wever (2010), lk 1047.

⁵⁴⁷ Varul jt (VÕS II), § 265, 3.1.

⁵⁴⁸ RKTk 09.12.2009 otsus 3-2-119-09.

Niimoodi on täidetud kinkelepingu eeldused ka siis, kui ühe abikaasa vanemad annavad oma miniale või väimehele näiteks teatava summa raha. Selle raha annavad nad eeldusel, et kingisaaja on nende lapsega ka tulevikus abielus ja kingitus toetab mingil viisil abielulist kooselu. Tegemist on sellisel juhul situatsiooniga, et kingisaaja saab kingituse, mille aluseks on abieluline kooselu kinkijate lapsega. Niisiis vastab kingitus abikaasa vanematelt kinkelepingu mõistele, mis tähendab, et vara, mille teine abikaasa saab oma abikaasa vanematelt, kuulub tema põhivara hulka ja hiljem koguvara hulka, mille tulemusel ei väljendu see vara soetise ja siit tuleneva tasaarvestuse raames. Abikaasade omavahelise kinke puhul koormisi või kohustusi ette näha ei vastaks abielulise kooselu eesmärgile, mistõttu ei muuda see ülalnimetatud tulemust abikaasade omavaheliste kingete suhtes.

Küsitav siinkohal on, kas selline tulemus vastab kinkijate oma lapse tasaarvestatud huvide kaitsele, kuna kinke kuulumisel põhivara hulka on selle abikaasa soetis väiksem ja see ei arvesta kinkijate vanemate enda lapsega tasaarvestuse raames. Oluline siinkohal on siiski, et abikaasade varasuhe ja siit tulenev tasaarvestamisnõue puudutab vaid abikaasadevahelist suhet, mitte kolmandaid isikuid.⁵⁴⁹ Seega on ka õige, et sellised kingitused jäävad kinkijate lapse suhtes tasaarvestuslikult neutraalseks. Järgides siinkohal kinkija ja kingisaaja suhte ja kingituse omapära, jääb kinkijatel vanematel võimalus abielu purunemisel kingituse väärtus vastavalt õiguse üldpõhimõtetele tagasi nõuda, sest kingituse aluseks on, nii nagu eespool kindlaks tehtud, abieluline kooselu kinkija lapsega, mistõttu abielu purunemisel kuulub kingituse väärtus võimalikule hüvitamisele vastavalt lepingu aluse äralangemise põhimõttele.⁵⁵⁰

Seega saab ühe abikaasa vanematelt miniale või väimehele tehtud kingituse järgides PKS § 49 lg p 2 sõnastust lugeda samuti põhivara hulka kuuluvaks varaks. Selline lahendus ei too endaga kaasa ka ühegi osapoolte eelistamist või halvemasse seisu seadmist, vaid vastab kõigi osapoolte huvide kaitsele.

5.3.3.2. Tervisekahjustuse ja kehavigastuse tekitamisest tulenevad õigused

PKS § 49 lg 1 p 3 nimetab abikaasa põhivara hulka kuuluvaks ka temale tervisekahjustuse ja kehavigastuse tekitamisest tulenevad õigused.

Samamoodi leiavad põhivara hulgas kajastust tervisekahjustuse ja kehavigastuse tekitamisest tulenevad õigused, mis abikaasa omandab peale varasuhte jõustumist, Saksamaa–Prantsusmaa valikulise varasuhte puhul (art 8 lg

⁵⁴⁹ Muscheler, äärenr 368b; Saksa õiguskirjanduses on esindatud ka teised arvamused, nt Kogel (FamRB), lk 309 jj, milles ta kritiseerib eelkõige vanemate tagasinõude määra suuruse määramise problemaatikat, sest kui kingitus on tingitud abielulisest kooselust ja abielu on aastaid kestnud, kuidas määrata siis tagasinõutava vara väärtust või kui näiteks tagasinõutav summa ületab abikaasa koguvara, kas ka siis kehtib summa piiritlemine olemasoleva väärtusega?

⁵⁵⁰ Muscheler, äärenr 368b; Schlecht, lk 1022; Wever (2010), lk 1047.

2).⁵⁵¹ Selle sätte aluseks on Prantsusmaal kehtiv regulatsioon C.C. art 1404 lg 1, mille järgi kuuluvad kehavigastuse tekitamisest tulenevad õigused abikaasa isikliku vara hulka. Sama kehtib Belgias C.C. art 1401 p 3.⁵⁵² Seevastu Saksa- maal ei arvestata BGH kohtupraktika järgi tervisekahjustuse ja kehavigastuse tekitamisest tulenevaid õigusi (näiteks kompensatsioon, mille abikaasa saab õnnetuse tagajärjel või nn. valuraha) abikaasa põhivara hulka vastavalt BGB § 1374 lg-le 2, mistõttu kuuluvad sellised õigused täies mahus tasaarvestamisele. Seda põhjendatakse varasuhte eesmärgist tulenevalt, sest abikaasad peavad põhimõtteliselt kogu üksteise varast osa saama, mis nad varasuhte jooksul omandavad – ükskõik kuidas või kas nad üleüldse selle omandamisele kaasa aitavad.⁵⁵³ BGH võimaldab vaid korrektuuri vastavalt BGB §-le 1381, kui tervisekahjustuse ja kehavigastuse tekitamisest tulenevate õiguste arvestamine tasaarvestamisel tähendaks ebaõiglast tulemust.⁵⁵⁴ Siinkohal eristas *Amtsgericht Hersbruck* oma 2002. aasta otsuses, kas vastav õigus tekkis enne seda kui abikaasad lahku kolisid või hiljem. Kui õnnetus toimus alles pärast seda, kui abikaasad olid küll veel abielus, aga enam koos ei elanud, siis ei ole sellel enam mingit sidet abielulise kooseluga, mistõttu viib see ka ebaõiglase tulemuseni, kui teine abikaasa saab osa õnnetusest tulenevast õigusest, eelkõige kui abikaasa kasutab seda vara oma majandusliku eksistentsi kindlustamiseks.⁵⁵⁵ Tervisekahjustuse ja kehavigastuse tekitamisest tulenevate õiguste kuuluvust põhivara hulka ei põhjendata ka BGB § 1374 lg 2 analoogia alusel, sest BGB § 1374 lg 2 moodustab erandsätte, mis kehtib vaid seadusandja poolt sättes nimetatud positsioonide kohta, mille puhul on põhjendatud kausaalsus varaomandamise ja isiklike suhete või „sarnaste asjaolude“ vahel.⁵⁵⁶ Selline seos nn valuraha puhul puudub. Samuti puudub selline seos kohtupraktika järgi ka lotovõidu puhul.⁵⁵⁷

BGH kohtupraktikat kritiseeritakse õiguskirjanduses mitmeti, selline lahendus seab kahjustada saanud abikaasa halvemasse olukorda.⁵⁵⁸ Samuti ei olda arvamisel, et BGB § 1381 kasutuselevõtt õiglase lahenduseeni viib,⁵⁵⁹ mh pakutakse lahenduseks toimida vastavalt hea usu põhimõttel BGB § 242 järgi.⁵⁶⁰ Herr arvamuse järgi tuleks valuraha tasaarvestusest täiesti välja jätta.⁵⁶¹ Ta põhjendab oma arvamust järgmise näitega: M ja N on palju aastaid abielus, mille jooksul N saab liiklusõnnetuses viga ja kaotab ühe jala, mille eest maks- takse talle 100 000 eurot valuraha. Varasuhte lõppemise hetkeks ei ole M ja N

⁵⁵¹ Klippstein, lk 513; Dethloff, § 5 äärenr 197.

⁵⁵² Dethloff, § 5 äärenr 234.

⁵⁵³ BGH, Urt. v. 22.12.1976 – IV ZR 11/76, NJW 1977, lk 377.

⁵⁵⁴ BGH, Urt. v. 27.05.1981 – IVb ZR 577/80 – NJW 1981, lk 1836.

⁵⁵⁵ AG Hersbruck, Urt. v. 23.01.2002 – 2 F 1082/01, FamRZ 2002, lk 1477.

⁵⁵⁶ BGH, Urt. v. 22.12.1976 – IV ZR 11/76, NJW 1977, lk 377; Gernhuber (1984), lk 1054.

⁵⁵⁷ BGH, Urt. v. . 22.12.1976 – IV ZR 11/76, NJW 1977, lk 377; BGH, Beschl. v. 16.10.2013 – XII ZB 277/12, NJW 2013, lk 3645; Nickel, lk 351 jj.

⁵⁵⁸ Schröder (1997.1), lk 1.

⁵⁵⁹ Haußleiter/Schulz, äärenr 431a; Bergschneider, lk 1477, Finger (FamFR), lk 145jj.

⁵⁶⁰ Kogel, lk 228.

⁵⁶¹ Herr, lk 262.

muud vara omandanud kui N-le välja makstud valurahu. N soetis on seega 100 000 eurot, millest M saab vastavalt kehtivale kohtupraktikale 50 000 eurot – see tähendab, et N abiellub kahe jalaga, kui abielu lahutatakse on tal üks jalg ja 50 000 eurot. M varaks on ka 50 000 eurot, aga tal on kaks jalg.

Ülalnimetatud näide on mõneti ehk liialdatud, kuid see näitab, milline tähendus on tervisekahjustuse ja kehavigastuse tekitamisest tulenevate õiguste arvestamisel abikaasa põhivara hulka või mitte. Selliste õiguste mittekuulumine abikaasa põhivara hulka võib viia ebaõiglase tulemuseni, seda eriti siis, kui need õigused kuuluvad tasaarvestuskohustuslikule abikaasale. Seetõttu võib pidada ka perekonnaseadusega valitud lahendust lugeda tervisekahjustuse ja kehavigastuse tekitamisest tulenevad õigused põhivara hulka, põhjendatuks.

Lähemat selgitust vajab siiski, kas tervisekahjustusest ja kehavigastusest tulenevate õiguste lugemine põhivara koosseisu, nii nagu see on reguleeritud perekonnaseaduses, vastab ka varasuhte üldisele põhimõttele. Eespool sai kindlaks tehtud, et vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte põhineb põhimõttel, mille järgi kuulub abikaasade varasuhte kestel omandatud vara võrdväärsele tasaarvestamisele. Millisel viisil see vara omandati, ei ole oluline, sest varasuhte puhul eeldatakse, et abikaasad majandavad üheskoos ja seetõttu on põhjendatud ka nende võrdne osalus varasuhte kestel omandatud vara suhtes. Kui näiteks abikaasa saab kompensatsiooni õnnetuse tulemusel, mis toimus abielu kestel, siis võib järeldada, et ka teine abikaasa on õnnetuse tagajärjedest tulenevalt mõjutatud, näiteks on ta hooldanud oma abikaasat, ning seetõttu ei tohiks varasuhte üldisest eesmärgist tulenevalt tema osalust selle vara suhtes välistada. Selline olukord tekib aga siis, kui lugeda selline vara abikaasa põhivara hulka, sest sellisel juhul ei avaldu see abikaasa soetises. Küsitav on seetõttu, kas võib olla mingil muul põhjusel siiski põhjendatud lugeda tervisekahjustuse ja kehavigastuse tekitamisest tulenevad õigused abikaasa põhivara hulka. Nii nagu eespool kindlaks tehtud, loetakse kingi ja pärandi teel omandatud vara abikaasa põhivara hulka, sest selle vara omandab kingisaaja kinkija tahtel oma isikust tingituna ning see vara on kingitud ainult kingisaajale. Selle vara omandamise puhul puudub seos abielulise kooselu ning abikaasade ühise majandamisega. Abikaasad ei ole seda vara seega mingil viisil ühekoos majandanud. Tervisekahjustuse ja kehavigastuse puhul seda nii üheselt väita ei saa, eriti kui õnnetus toimus abielulise kooselu kestel. Tervisekahjustuse ja kehavigastuse puhul on siiski oluline, et sellise vara omandab abikaasa vaid tema suhtes toimunud kehavigastuse või tervisekahjustuse tõttu. Tegemist on hüvitisega, mille saab see abikaasa, kelle keha või tervist on kahjustatud. Seetõttu peab kahjustatud abikaasale määratud hüvitist kui abikaasa privilegieeritud, st tema põhivara hulka kuuluvat vara käsitlema.

Autor on seega arvamusel, et tervisekahjustusest ja kehavigastusest tulenevate õiguste puhul tuleb teha erand varasuhte üldisest eesmärgist, mille järgi kuulub varasuhte kestel omandatud vara võrdväärsele tasaarvestamisele ja arvestada selleks see vara abikaasa põhivara hulka. Kõik muud lahendused, nii nagu näiteks eespool nimetatud Saksamaa kohtupraktikas vastavalt BGB §-le

1381 või osati õiguskirjanduses vastavalt BGB §-le 242, ei taga abikaasade varaõiguste suhtes tasakaalustatud lahendust ega täiuslikku õigusselgust.

5.3.3.3. Riikliku ja kohustusliku pensionikindlustuse alusel kuuluvad õigused

PKS § 49 lg 1 p 4 järgi kuuluvad abikaasa põhivara hulka ka talle riikliku ja kohustusliku pensionikindlustuse alusel kuuluvad õigused. Seletuskirjas selgitatakse, et nn pensioniootused kujutavad endast rahaliselt hinnatavaid nõudeõigusi, mida ei ole ka abieluvaraõiguses võimalik tähelepanuta jätta. Riikliku ja kohustusliku pensionikindlustuse alusel omandatud õigused kuuluvad aga vastavalt PKS 49 lg 1 p-le 4 põhivara hulka ja jäävad nii soetisest ja seega tasaarvestusest välja. Põhivara hulgast arvatakse välja vaid vabatahtliku kogumispensioni (nn III samba) õigused, mille väärtus tuleb varasuhte üldpõhimõtte kohaselt lugeda abikaasa soetisvara hulka.⁵⁶²

Ka I ja II samba pensioniootused kui rahaliselt hinnatavad õigused on abikaasade poolt, vähemalt osaliselt, välja töötatud abielu ja seega varasuhte jooksul. Järgides varasuhte üldist põhimõtet võiks eeldada, et ka sellised õigused peaksid kajastuma abikaasa soetise määratlemisel ning kuuluma tasaarvestamisele.

Euroopa riikides käsitletakse abikaasade pensioniootusi erinevalt.⁵⁶³ Mitmes riigis on ette nähtud pensioniootuste jagamiseks lahutuse korral abikaasade varaõigusest iseseisev vastav regulatsioon. Selline kind on kehtinud näiteks alates 1977. aastast Saksamaal vanadus- ja töövõimetuspensioni ootuste suhtes olenev abikaasade varasuhtest. Pensioniootused kuuluvad nii nagu abikaasade muu vara lahutuse puhul tasaarvestamisele, sest tegemist on abikaasa sissetulekute ja töö alusel omandatud õigustega, mis moodustavad abikaasa põhiõiguslikult kaitstud omandi.⁵⁶⁴ Abielu jooksul omandatud õiguste jagamine toimub vara tasaarvestamise põhimõtet järgides – ka siin on sellel abikaasal, kelle ootused on väiksemad, õigus poolele pensioniootuste väärtuse vahet.⁵⁶⁵ Samuti on Hollandis alates 1995. aastast vastav regulatsioon, mille järgi saab abikaasa lahutuse korral osa teise abikaasa abielu jooksul kogutud pensioniootustest era- ja ettevõttepensionikassades (BW art. 1:155).⁵⁶⁶ Hollandi regulatsioon ei taga täielikult võrdväärset pensioniootuste jaotust, sest see ei arvesta välismaal välja töötatud pensioniootuste ja riikliku pensioniga.⁵⁶⁷ Ka Šveitsi õiguses on reguleeritud pensioniootuste jagamine. Vastavad sätted leiab Šveitsi

⁵⁶² Seletuskiri, lk 16.

⁵⁶³ Dethloff, § 6 äärenr 179; Soergel/Mankowski, art 17 EGBGB äärenr 305.

⁵⁶⁴ Ruland (2009), lk 2781

⁵⁶⁵ Ivo (Süß/Ring), äärenr 88; Ruland (2009), lk 2782.

⁵⁶⁶ Vlaardingerbroek/v.Beekhoff (Süß/Ring), äärenr 69.

⁵⁶⁷ Soergel/Mankowski, art. 17 EGBGB äärenr 315.

vanadus- ja lesekindlustuse seaduses (AHVG)⁵⁶⁸ ja Šveitsi tsiviilseadustiku arttes 122–124. Siin kehtib I samba suhtes alates 1997. aastast nn *splitting*-mudel. Iga kindlustatud isikul on individuaalse arvestatuse alusel kindlaks määratud isiklik vanaduspension. Abielu jooksul kogutud sissetulek jagatakse võrdväärselt ja kantakse vastavalt mehe ja naise nn AHV–arvele. Kui abikaasadel on ka II samba alla kuuluva ettevõttepensioni õigused, siis siinkohal kehtib alates 1. jaanuarist 2000 vastav seaduslik nõue ka nende õiguste jagamiseks. Vaba-tahtliku kogumispensioni – III samba – ootused jagatakse vastavalt abikaasade varasuhtele.⁵⁶⁹

Ka Inglismaal on seadusandja poolt alates 1996. aastast ette nähtud ulatuslikud võimalused pensioniootuste jagamiseks. Seejuures eristatakse pension *attachment orders* (MCA 1973 art-d 25 B–D) ja *pension sharing orders* (MCA 1973 art-d 21A, 24 B–D). Nende kahe võimaluse erinevus seisneb selles, et esimese puhul on lahutuse raames võimalik kohtu poolt kindlaks määrata kindel protsentuaalne määr tulevases pensionist või elukindlustusest, mis teisele abikaasale tuleb välja maksta. Teise võimaluse puhul, mis kehtib pärast 1. jaanuari 2000. aastat aset leidvate lahutuste puhul, toimub pensioniootuste jagamine lahutuse raames mitte võrdses osas, vaid kohus määrab omal hinnangul kindlaks õiglase osa.⁵⁷⁰

Euroopas on ka riike, kus arvestatakse pensioniootustega ülalpidamiskohustuse arvestamise raames. Prantsuse õigus ei tunne küll pensioniootuste jagamist, kuid mõlema abikaasa pensioniõigusliku situatsiooniga arvestatakse *prestation compensatoire* raames, arvestades seejuures mõlema abikaasa vajadustega.⁵⁷¹ Nende õiguskordade puhul, näiteks Itaalias, Austrias ja Hispaanias, kus on levinud ka lahutatud abikaasale lesepension, toimub pensioniootuste jagamine mitte abielu lahutuse hetkel, vaid lahutatud abikaasa surma korral.⁵⁷²

Skandinaavias – Taanis⁵⁷³ ja Norras – kehtivad nn rahvapensionid, mida makstakse kodanikele, kui nad on kindla aja riigis elanud ning – oluline – mida finantseeritakse maksudest, ei kuulu jagamisele.⁵⁷⁴ Rootsis arvatakse pensionid ja pensioni ootused siiski alates 1. jaanuarist 1999 abikaasade jagatava vara hulka.⁵⁷⁵ Nende jagamine toimub abieluvaraõiguse raames.

Eespool nimetatud valikud riigiti näitavad, et eriti viimasel kahekümnel aastal on Euroopa riikides vastu võetud uusi norme, mis reguleerivad eri viisil teise abikaasa osaluse abielu jooksul välja teenitud pensioniootuste suhtes. Nii nagu abikaasade soetise tasaarvestamine, seisneb ka pensioniootuste jagamise

⁵⁶⁸ Bundesgesetz für Alters- und Hinterlassenenversicherung (Šveitsi vanadus- ja lesekindlustus). Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19460217/index.html> (11.05.2016).

⁵⁶⁹ Reusser, lk 599jj; Wolf/Steiner (Süß/Ring), äärenr 103 jj.

⁵⁷⁰ Odersky (Süß/Ring), äärenr 55 jj; Scherpe (FS Brudermüller), lk 646.

⁵⁷¹ Döbereiner (Süß/Ring), äärenr 196.

⁵⁷² Dethloff, § 6 vrg 179.

⁵⁷³ Täpsemalt Taani rahvapensioni kohta Petersen, lk 55 jj.

⁵⁷⁴ Soergel/Mankowski, art 17 EGBGB äärenr 305; Gutdeutsch, lk 65.

⁵⁷⁵ Johansson (Süß/Ring), äärenr 59; Dethloff, § 6 äärenr 179.

mõte abikaasade vahel selles, et abikaasad saaksid osa üksteise vara väärtusest, mis nad abielu jooksul ühekoos majandavad. Pensioniootuste jagamise eesmärgiks on tagada majanduslikult nõrgema abikaasa sotsiaalne kindlustatus ka vanas eas või töövõimetusel.⁵⁷⁶ Tihti puudub abikaasadel varasuhte lõppedes vara, mida üldse jagada või see on negatiivne, mistõttu on just pensioniootused abikaasade ainus vara varasuhte lõppedes.⁵⁷⁷ Siit tulenevalt on pensioniõigustel oluline tähendus, mis on kindlasti ka üks põhjus, miks viimasel paarikümnel aastal on Euroopa erinevates riikides pensioniootuste jagamiseks vastu võetud vastavaid regulatsioone.

Perekonnaseadus nimetab riikliku ja kohustusliku pensionikindlustuse alusel kuuluvad õigused siiski põhivara hulka kuuluvaks varaks, mistõttu ei väljendu need abikaasa soetises ega seega ka tasaarvestamisnõude raames.

Sotsiaalmaksuseaduses⁵⁷⁸ on reguleeritud, et riikliku pensionikindlustuse finantseerimiseks on ette nähtud sotsiaalmaks, mille tasub töandja. Eestis kehtiv sotsiaalkindlustus toimub solidaarsusprintsibil, kus hajutatakse riskid kogu maksukohustusega hõlmatud sihtgrupi ulatuses. Teatud osa sotsiaalmaksust laekuvast rahast kulutatakse ka rahvapensioni maksmiseks ja nende inimeste ravikindlustuseks, kes pole kunagi tööl käinud. Samuti on võimalik, et kindlustatu sureb enne pensioniikka jõudmist. See ei anna aga alust nõuda tasutud maksud tagasi.⁵⁷⁹ Seega ei toimu töandja tehtavad sissemaksed mitte üksnes ühe konkreetse isiku, vaid paljude hüveks. Kui teisel abikaasal näiteks ei ole õigusi vanaduspensioniks, on tal õigus sotsiaalkindlustusest saada toetus rahvapensioni näol. Riikliku pensionikindlustuse puhul, nii nagu see on sündkindlustuse puhul, kus kasutatakse laekuvaid makseid ainult kindlustatute huvides, puudub seega enamasti konkreetne seos isiku poolt makstud summa ja saadava vastuhüve vahel. Seetõttu saab öelda, et riikliku pensionikindlustuse puhul on üldiseid reegleid järgides tegemist iga riikliku pensioni õigustatud isiku õigusega, mistõttu selle jagamine teise isikuga ei vasta makstava riikliku pensionikindlustuse olemusele.

Isikute riikliku pensionikindlustuse suurus on siiski erinev. See sõltub sellest, kui palju on töandja maksnud sotsiaalmaksu ehk kui suur on olnud abikaasa palk tööelu vältel. Abikaasa palga suurust mõjutavad eri faktorid, mh võib selleks olla ka teise abikaasa toetus, mis võimaldab abikaasal rohkem töötada. Kuid enamasti sõltub palk siiski iga isiku kvalifikatsioonist ning isiklikust tööpanusest, mistõttu on selle alusel väljateenitud pension isiku endaga seotud. Seetõttu on autor ka arvamisel, et riikliku pensionikindlustuse alusel kuuluvate õiguste lugemine põhivara hulka vastab riikliku pensionikindlustuse toimimise süsteemile ega ole jagamisele kuuluv väärtus.

⁵⁷⁶ Borth, lk 1; Ruland (1976), lk 1721.

⁵⁷⁷ Borth, lk 1.

⁵⁷⁸ Sotsiaalmaksuseadus. – RT I 13.12.2000, 102, 675; RT I 30.12.2015, 94.

⁵⁷⁹ Lehis, kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.maksumaksjad.ee/modules/smartsection/item.php?itemid=648> (11.05.2016).

Riiklik ehk esimese samba pension põhineb seega solidaarsuse põhimõttel ning tagab miinimumkaitse vaesuseriski vastu vanaduses. Kogumispension on seevastu orienteeritud eelkõige sissetuleku adekvaatsuse tagamisele vanaduspõlves, et inimesed saaksid lubada omale harjumuspäraselt elutaset ka vanaduses.⁵⁸⁰ Seega on II sambasse kuuluvate kohustusliku kogumispensioni osakute eesmärk riiklikust kindlustusest selgelt erinev.

Kogumispensionide seaduse⁵⁸¹ (KoPS) § 45 lg 9 järgi ei või pensionilepingust tulenevad varalised õigused olla tagatiseks või muul viisil koormatud ega kuulu abikaasade ühisvarasse. Siit tulenevalt ei kuulu kogumispensioni ehk teise samba osakud varauhisuse varasuhte raames ka jagamisele. Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte kohta kogumispensionide seaduses vastav viide puudub, kuid sisuliselt sama tulemuseni viib PKS § 49 lg 1 p 4, mille järgi kuuluvad abikaasa põhivara hulka talle kohustusliku pensionikindlustuse alusel kuuluvad õigused. Siit tulenevalt ei avaldu need õigused soetises ega kuulu tasaarvestamisele. Vastust vajab seega, kas kohustusliku pensionikindlustuse osakute selline käsitlemine on põhjendatud.

Kogumispensioniga liitumine on kohustuslik 1983. aasta ja hiljem sündinud inimestele. Varem sündinud isikud said kogumispensioniga ühineda vabatahtlikult, seega samamoodi kui III samba täiendava kogumispensioniga ühinedes.⁵⁸² Seega põhineb täiendava sissetuleku kogumine selliste isikute puhul nii II kui ka III samba puhul vabatahtlikul otsusel iseenda sissetuleku alusel. Seetõttu ei ole põhjendatud nende eristamine põhivara kuuluvuse osas. Seega on järgnevalt oluline kohustusliku kogumispensioni õiguste käsitlemine alates 1983. aasta ja hiljem sündinud inimestele.

Kohustusliku kogumispensioni puhul ei ole nii nagu riikliku pensioni puhul tegemist ainult sotsiaalmaksu alusel finantseeritava pensioniga. Kohustusliku kogumispensioni raames kogub abikaasa pensioniosakuid oma abielu jooksul teenitava sissetuleku alusel,⁵⁸³ mis moodustab kaks protsenti tema brutopalgast. Küll kehtib ka kohustusliku kogumispensioni suhtes riigipoolne toetus, mis tuleneb maksudest, kuid üks kindel osa kogutavatest osakutest põhineb abikaasa sissetulekul. Oma sissetulekuga on abikaasa kohustatud abielu jooksul oma perekonda üleval pidama (PKS § 15 jj) – see tähendab, et teine abikaasa peab siinkohal perekonna heaks väiksema sissetulekuga leppima, ja seeläbi samaaegselt toetama teist abikaasat, et ta saaks lubada omale harjumuspäraselt elutaset ka vanaduses.

Pensioniootuste puhul on tegemist vaieldamatult varalise väärtusega. Vastavalt vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte olemusele kuulub varasuhte kestel abikaasa omandatud vara tasaarvestamisele, välja arvatud juhul, kui teisel

⁵⁸⁰ Kogumispensionide seaduse seletuskiri, lk 6, kättesaadav arvutivõrgus: www.riigikogu.ee (11.05.2016).

⁵⁸¹ Kogumispensionide seadus. – RT I, 14.04.2004, 37, 252; RT I, 23.12.2013, 43.

⁵⁸² Pensionikeskuse koduleht: <http://www.pensionikeskus.ee/?id=551> (11.05.2016).

⁵⁸³ Vastavalt KoPS seletuskirjale ei arvestata siinkohal inimese kogusissetulekuga, vaid seos on üksnes tõise tuluga sõltumata inimese muudest sissetulekutest ja tegelikust säästmisvõimest, lk 6.

abikaasal puudub igasugune seos selle vara omandamise suhtes. Pensioniootuste omandamisele aitas teine abikaasa vähemalt kaudselt kaasa.

Laekunud maksed kogumispensionisse ei kuulu nii nagu sundkindlustusele omane mitte ainult kindlustatule, vaid ka tema pärijatele. Vastavalt KoPS §-le 28 on II sambasse kuuluvad kohustusliku kogumispensioni osakud päritavad. Siit tulenevalt tekib olukord, et kui abielu lõpeb abikaasa surmaga, on abikaasal seadusjärgse pärijana õigus pensionikindlustuse osakutele. Seevastu kui varasuhe lõpeb abielu lahutamiseiga selline võimalus puudub, sest pensioniosakute arvestamisel põhivara hulka need soetises ja abikaasade vara tasaarvestuses ei avaldu. Selline tulemus ei vasta üldisele õigustunnetusele ega ole kooskõlas vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte eesmärgiga, sest tegemist on abikaasa varale varasuhte kestel lisandunud varaga, mille omandamisele on teine abikaasa vähemalt kaudselt kaasa aidanud. Seetõttu ei pea autor II samba pensioniosakute kuulumist abikaasa põhivara hulka abikaasa privilegeeritud varana põhjendatuks, see vara peab väljenduma abikaasa soetises, ka pärast 1983. aastat sündinute puhul.

Kokkuvõtvalt saab seega öelda, et riikliku pensionikindlustuse alusel kuuluvate õiguste arvestamine põhivara hulka kuuluvaks varaks on põhjendatud, kohustusliku pensionikindlustuse puhul mitte.

5.3.3.4. Põhivara arvel omandatud vara lisandumine põhivarale

Vastavalt PKS § 49 lg 1 p-le 5 koosneb abikaasa põhivara lisaks tema põhivara hulka kuuluva eseme või õiguse alusel omandatud varast, sealhulgas põhivaraga tehtud tehinguga omandatud varast ning varast, mille ta omandab hüvitisena või vastutasuna tema põhivara hulka kuuluva eseme võõrandamise, hävimise, rikkumise või äravõtmise eest.⁵⁸⁴

Eelnõu seletuskiri viitab eelnõu § 34 lg 1 p 3 sättele. See on oma sõnastuselt identne kehtiva PKS § 49 lg 1 p-ga 5. Eelnõu seletuskirjast tulenevalt hõlmab PKS § 49 lg 1 p 5 seega mitmesuguseid sooritusi, kuhu kuulub näiteks asja võõrandamisel saadud müügihind või muu tasu, põhivara hulka kuulunud rahasumma eest omandatud vara, kindlustushüvis, sundvõõrandamise tasu, õigusvastase kahju tekitamise tõttu saadav hüvitis, kui kahjustati abikaasa põhivara hulka kuuluvat eset jne. Seletuskirjas nimetatakse lisaks, et abikaasa põhivara hulka ei arvata mitte ainult varasuhte tekkimise ajal olnud esemeid, vaid ka nende esemete alusel saadavad hüved. Samuti jääb põhivara hulka põhivara väärtuse kasv. Näitena on nimetatud aktsiate kursi tõus. Põhivara esemelt saadava kasu arvestamist põhivara hulka põhjendatakse TsÜS §-s 62 reguleeritud kasu mõistega, mille järgi esemelt saadav kasu hõlmab nii loodus- kui ka

⁵⁸⁴ Samasisuline säte on perekonnaseaduse eeskujuks olnud 1940. aasta perekonnaõiguse § 338 p-s 3, mille järgi kuulub põhivara hulka vara, mis abikaasa omandab põhivara hulka kuuluva õiguse alusel või vastutasuna põhivara hulka kuuluva eseme võõrandamise, hävitamise, rikkumise või äravõtmise eest.

õigusvilju – tasu eseme kolmanda isiku kasutusse andmise eest (üüri- ja renditasud, litsentsitasud jm), dividendid, intressid, viivised jne.⁵⁸⁵

Vastavalt seletuskirjale soovitakse selle regulatsiooniga ette võtta korrektuur ning tagada õigusselgus vaidluste suhtes, mida põhjustas 1995. aasta perekonnaseadus, mille § 14 järgi muutus lahusvara arvel omandatud vara abikaasade ühisvaraks, kui omandamine oli toimunud abielu kestel.⁵⁸⁶ Seadusandja arvamuse kohaselt abielu kestel lahusvara arvel omandatud vara automaatselt abikaasade ühisvaraks lugemine eirab asjaolu, et lahusvara hulka kuulunud väärtuse, näiteks aktsiad, vahetumine mingi teise varalise väärtuse vastu, näiteks aktsiate turuväärtusele vastav rahasumma, kujutab endast omandamist ainult puhtasjaõiguslikus, mitte aga majanduslikus mõttes.⁵⁸⁷ Lisaks argumenteeritakse siinkohal vara tähendusega, mille järgi on vara eeskätt majandustermin ning rahaliselt hinnatavate õiguste ja kohustuste abstraktne kogum ei saa reeglina olla tsiviilõiguslike tehingute objektiks. Tähtsust omab enamasti vaid vara rahas väljendatav koguväärtus, mida õiguslikud muutused (ühe varalise õiguse vahetumine teist liiki varalise õiguse vastu) iseenesest ei puuduta. Seetõttu ei saa põhjendatuks lugeda abikaasa lahusvara arvel omandatud varaliste väärtuste arvestamist abikaasade ühiste varaliste õiguste sfääri. Sellist järeldust toetavad nii seletuskirjas toodud argumentid kui ka paljudest kohtuvaidlustest tingitult ühiskonna õigustunnetus.⁵⁸⁸

Autor peab siinkohal vajalikuks veel kord rõhutada vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte omapära. Erinevalt lahusvarast varaühisuse varasuhte raames ei moodusta abikaasa vara vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte puhul kindlad esemed, vaid abikaasa vara on arvestuslik rahaline väärtus. Seega ei ole vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte puhul õige rääkida abikaasa omandatud esemetest. Siit tulenevalt vajab selgitust, kas kõne all olev norm, mille järgi kuulub põhivara arvel omandatud vara põhivara hulka, vastab vara juurdekasvu tasaarvestuse süstemaatikale ja eesmärgile.

Euroopa riikides käsitletakse abikaasade põhivara või lahusvara arvel omandatud vara kasvu varasuhte kestel olenevalt abikaasa varasuhtest erinevalt. Varaühisuse varasuhte puhul, kus eristatakse abikaasade isiklik ehk lahusvara ning nende ühisvara, ei kuulu abikaasa isiklik vara ja sellega ka selle kasv varasuhte lõppedes põhimõtteliselt jagamisele. Sellise vara kasvu jagamine on ette nähtud vaid juhtudel, kui seda on finantseeritud abikaasade ühisvarast või vara kasv põhineb teise abikaasa toetusel, näiteks kui teine abikaasa aitas remontida abikaasale kuuluvat maja kas oma töö või oma rahaliste vahenditega. Kui aga

⁵⁸⁵ Seletuskiri, lk 15.

⁵⁸⁶ Seletuskiri, lk 14, 15. Ülevaade kuni 30.06.2010 kehtinud perekonnaseaduse Riigikohtu praktika kohta (seisuga kuni 2008. a), Hallik. Abikaasade varasuhete probleemidest Riigikohtu praktikas. Kohtute aastaraamat 2008, lk 101. Kättesaasav: www.riigikohus.ee (11.05.2016).

⁵⁸⁷ Seletuskiri, lk 15.

⁵⁸⁸ Seletuskiri, lk 15.

abikaasa isikliku vara kasv tugineb faktoritel, mille suhtes abikaasa mõju puudub, ei kuulu selline vara kasv ka hiljem jagamisele.⁵⁸⁹

Šveitsis, kus puudub abikaasade abieluäegne ühisvara ning jagamisele kuulub vaid abikaasade varasuhte jooksul omandatud vara vahe, jääb abikaasade isiklik vara arvestusest täiesti välja, kuid soetise kindlakstegemisel arvestatakse vastavalt ZGB art 197 lg-le 2 isikliku vara kasvuga varasuhte jooksul.⁵⁹⁰

Saksamaa-Prantsusmaa valikulise varasuhte art 8 lg 3 p 1 järgi ei arvestata abikaasa põhivara väärtuse kasvu abikaasa põhivara hulka.⁵⁹¹ Ka Saksamaal ei kuulu põhivara väärtuse kasv põhivara hulka. Selle põhjenduseks tuuakse, et kuna põhivara puhul ei ole tegemist kindla varakogumiga, vaid vara arvestusliku väärtusega, siis siit tulenevalt on loogiline järeldus, et nii vara väärtuse kasv kui kahanemine kajastub vara väärtuse määratlemisel ja seega ka vara tasaarvestuses. Seetõttu kuulub vara väärtuse tegelik kasv tasaarvestusele, seda isegi siis, kui teine abikaasa ei ole vara kasvule mingil viisil kaasa aidanud.⁵⁹²

Prantsusmaal kehtiva valikulise varasuhte puhul, mis sarnaneb vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhtega, nähakse ette, et põhivara hulka kuuluva vara väärtuse arvestamisel varasuhte lõppedes võetakse väärtuse määramise aluseks vara see väärtus, mis sellel oli varasuhte jõustumisel või selle omandamisel kinke või pärandi teel (C.C. art 1571). Selle sättega välditakse, et vara väärtuse selline kasv, mis ei põhine abikaasa töö ega majandamisel, ei kajastuks soetises.⁵⁹³

Seega saab eespool toodud näidete alusel kokkuvõtvalt öelda, et õiguskordades, kus on kasutusel seadusjärgse varasuhtena abieluäegne varaühisus ning isiklik ehk lahusvara ei kuulu põhimõtteliselt jagamisele, on ette nähtud korrektuuri võimalus juhuks, et teine abikaasa on selle vara kasvule mingil viisil kaasa aidanud ning seetõttu on põhjendatud ka tema osa vara kasvu suhtes. Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhtele omaste vararežiimide puhul ei ole otsustav mitte kindel varakogum, vaid vara arvestuslik väärtus ning selliste vararežiimide puhul arvestatakse varasuhte lõppedes ka abikaasa põhivara kasvuga. Perekonnaseaduses on seega valitud lahenduseks pigem varaühisuse varasuhtele omane lahendus teistes õiguskordades. See ei vasta vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte süstemaatikale. Samuti ei saa autor nõustuda seletuskirja põhjendusega, et põhivara esemelt saadava kasu arvestamist põhivara hulka saab põhjendada TsÜS § 62 kaudu reguleeritud kasu mõistega, mille järgi ese-

⁵⁸⁹ Battes (2007), lk 314 viidetega Belgia C.C. art 1435, Prantsusmaa C.C. art 1468-1474, Itaali C. C. art 192, Portugali C.C. art 1726 lg 2, 1727, 1728, Serbia perekonnaseaduse art 170, Tšehhi tsiviilseadustiku § 149 (2) ning Ungari perekonnaseaduse § 31 lg 2 ja 4; Henrich (2002), lk 1523.

⁵⁹⁰ Muscheler (1998), lk 267; Hausheer (Henrich/Schwab 1999), lk 230; Henrich (2002), lk 1523.

⁵⁹¹ Klippstein, lk 513.

⁵⁹² Nii kohtupraktika ja õiguskirjandus Saksamaal: BGH, Urt. v. 22.04.1966 – IV ZR 58/65, BGHZ 46, 343; BGH, Urt. v. 14.11.1973 – IV ZR 147/72, BGHZ 61,385; von Staudinger/Thiele, § 1373 äärenr 8jj.; MüKo/ Koch, § 1373 äärenr 14jj; Muscheler (1998), lk 267; Muscheler (2012), äärenr 373; Gernhuber/Coester-Waltjen, lk 418; Erman/ Heckelmann § 1376 äärenr 2; Schwab (1984), lk 435; Schwab (FS Söllner), lk 1085.

⁵⁹³ Battes (2007), lk 315.

melt saadav kasu hõlmab nii loodus-kui ka õigusvilju – tasu eseme kolmanda isiku kasutusse andmise eest (üüri- ja renditasud, litsentsitasud jm), dividendid, intressid, viivised jne. Abikaasa põhivara puhul on tegemist rahalise väärtusega ning mitte kindla esemega, seetõttu ei ole ka varasuhte eesmärgiga kooskõlas seostada põhivara väärtuse kasvu esemelt saadava kasuga.

Kaaluda võiks siinkohal paralleelsele eelnevalt nimetatud kinke, päranduse, kehavigastuse või tervisekahjustuse teel omandatud vara suhtes järgitud argumentiga, mille järgi on õigustatud lugeda selline vara abikaasa põhivara hulka, mis on tingitud ainuüksi abikaasa isikust ja kinkija tahtest või abikaasale määratud hüvitisest, kuna teda on vigastatud. Sellest tulenevalt ei vasta sellise vara omandamise põhjus iseenesest abikaasade ühisele majandamisele ja sellega ka selle kaastekitamisele.

Tulles veel kord seletuskirjas nimetatud näite juurde aktsiate väärtuse kasvu kohta, võib mõelda erinevatele situatsioonidele. Näiteks kui abikaasa on aktsionär ja töötab ettevõttes ning aktsiate väärtuse kasv on põhjendatud tema enda tegevusega, siis on vara omandamise puhul tegemist abikaasa selge tõise panusega. Teisalt, kui abikaasa on omandanud aktsiad investeeringu eesmärgil, oleneb nende väärtuse areng vaid üldistest majandusnäitajatest, millele ei saa abikaasa kaasa aidata. Samasuguse tulemuseni viib ka näiteks abikaasale kuuluva krundi väärtuse kasv, mis on põhjendatud näiteks vaid sellest, et krunt ei ole enam põllumajandusmaa, vaid elamumaa. Seetõttu võiks ka viimaste näidete puhul väita, et sellise vara väärtuse kasv on tingitud ainult välistest faktoritest ning abikaasad ei saanud selle vara väärtuse kasvule kaasa aidata, mistõttu ei peaks see ka abikaasa soetises avalduma ja seetõttu põhivara hulka arvestama. Kuid erinevalt kinke/pärandi teel omandatud varast või vigastuse tagajärjel omandatud hüvitisest, mis on mõeldud ainult ühele kindlale abikaasale, ei saa seda põhivara arvelt omandatud vara puhul väita. Sellise vara puhul on tegemist abikaasa varasuhte kestel omandatud varaga, mis ei ole tema isikust tingitud nii nagu see on põhjendatud kinke/pärandi või hüvitise näol. Isegi kui võtta aluseks, et selle vara omandamine põhineb ainuüksi välistel faktoritel, mida kumbki abikaasa ei saanud mõjutada, siis ei muuda see asjaolu, sest varasuhte kestel majandavad abikaasad ühiselt ning seega peab kuuluma varasuhte kestel omandatud vara abikaasade vahel tasaarvestamisele. Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte põhineb, nii nagu töö alguses kindlaks tehtud kaasosalusühisusel, mille eesmärgiks on varasuhte lõppedes olukord, mille puhul mõlema abikaasa vara oleks suurenenud ühesuguses ulatuses. Seega kui abikaasa vara kasvab või ka kahaneb põhivara arvelt, peab see avalduma abikaasa soetises.

Perekonnaseaduse järgi kuulub põhivara arvel omandatud vara põhivara hulka, mille tulemusena jääb see vara tasaarvestuse suhtes neutraalseks. Selline lahendus ei ole kooskõlas varasuhte eesmärgiga. Lahendust ei paku siinkohal ka PKS § 49 lg 2, mille järgi ei arvata põhivara hulka neid kulutusi, mille kumbki abikaasa on vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte kestel varalt kasu saamiseks töö või varaliste soorituste näol teinud (vajalikud ja kasulikud kulutused). Niisuguste kulutuste väärtus arvestatakse selle abikaasa soetisvara hulka, kelle põhivara esemega seoses on kulutused tehtud. Kuid see säte ei taga

teisele abikaasale siiski osa saada abikaasa põhivara reaalsest kasvust, sest kui abikaasa panustab näiteks ühele abikaasale kuulvasse perekonna eluasemesse nii oma töö kui ka rahaliste vahendite näol, tagab PKS § 49 lg 2 abikaasale vaid need konkreetsed kulutused, ei arvesta aga sellega, et kinnisvara väärtus isenesest on tunduvalt kasvanud.

Põhivara arvelt omandatud vara peab kajastuma abikaasa soetises. See on võimalik vaid siis, kui see vara ei kuulu põhivara hulka. Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte põhineb abikaasade vastastikusel varalisel osaluspõhimõttel, mille järgi tasaarvestatakse abikaasade vahel kummagi abikaasa varale varasuhte kestel lisandunud osa ehk soetis. Nimetades abikaasale kuuluva põhivara kasvu abikaasa põhivara hulka kuuluvaks, puudub teisel abikaasal võimalus osa saada varast, mis abikaasa varasuhte kestel omandas. Selline lahendus ei vasta varasuhte eesmärgile kindlustada mõlemale abikaasale võrdväärne osa abielu jooksul soetatud varast.

5.3.4. Põhivara väärtuse määramine

Põhivara koosseisu määramisel tuleb arvestada kõigi abikaasale kuuluvate rahaliselt hinnatavate õiguste ja kohustustega. Arvestades kõigi rahaliselt hinnatavate õiguste ja kohustustega ei ole välistatud, et abikaasa põhivara väärtus võib arvestuse raames kujuneda negatiivseks. Sellega on arvestatud ka perekonnaseaduses ning vastavalt reguleeritud, et arvestusest tulenevalt võib põhivara väärtus olla pärast kõigi põhivaral lasuvate (põhivara aktivat ületavate) kohustuste mahaarvestamist ka negatiivne.⁵⁹⁴ Sarnase regulatsiooni leiab ka näiteks Kreeka tsiviilseadustikust, kus varasuhte lõppedes viiakse soetise arvestamiseks samamoodi läbi abikaasade vara tasaarvestus ning juhul, kui abikaasa vara varasuhte jõustumisel koosnes vaid kohustustest, siis võetakse arvestuse aluseks negatiivne väärtus.⁵⁹⁵ Samuti arvestatakse põhivara negatiivse väärtusega Saksamaal (BGB § 1374 lg 1).

Näide 6 selgitab, kuidas mõjub põhivara negatiivne väärtus tasaarvestusnõude tulemi suhtes.

Näide 6

	abikaasa 1	abikaasa 2
varasuhte lõppemine	100 000 €	40 000 €
varasuhte jõustumine	-20 000 €	0,00 €
soetis	120 000 €	40 000 €
tasaarvestamisnõue		40 000 €

Siinkohal on küsitav, kas põhivara negatiivse tulemi arvestamine järgib tasaarvestatult mõlema abikaasa huve. Nii nagu näitab näide 6, on põhivara nega-

⁵⁹⁴ Seletuskiri, lk 14.

⁵⁹⁵ Stamatiadis/Tsantitis (Süß/Ring), äärenr 50.

tiivse väärtuse puhul abikaasa 1 soetis suurem kui tema koguvara ning teisel abikaasal on tema suhtes nõue, mis ei vasta tema vara tegelikule väärtusele. Seetõttu on põhjendatud küsimus, kas selline lahendus abikaasa 1 suhtes on kooskõlas varasuhte eesmärgiga.

Situatsiooni, et abikaasa soetise väärtus ei oleks suurem kui tema vara väärtus varasuhte lõppemisel ning siit tulenev tasaarvestusnõue ei vastaks tema olemasolevale tegelikule vara väärtusele, on võimalik vältida, võttes abikaasa põhivara väärtuse aluseks nullväärtuse. Selliselt toimitakse näiteks Rootsis, kui abikaasa kohustused ületavad varasuhte lõppemisel tema õigused.⁵⁹⁶ Sellist teed mindi ka Saksamaal aastakümneid kuni 2009. aasta perekonnaõiguse reformini – abikaasa põhivara määramisel oli vara passiva arvessevõtmine vaid vara aktiva ulatuses võimalik, mistõttu oli abikaasa põhivara väärtus olenemata abikaasa olemasolevatest kohustustest alati vähemalt null.⁵⁹⁷

Ülalnimetatud näite puhul tähendaks selline lahendus, et kui põhivara väärtuse määramisel ei tuleks kasutusele negatiivne tulem, oleks tasaarvestusõigusliku abikaasa tasaarvestamismõue vaid 30 000 eurot, sest abikaasa 1 soetis oleks vaid 100 000 eurot. Selline lahendus eelistab vaid ühte abikaasat ega vasta vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte eesmärgile tagada varasuhte jooksul välja töötatud majandusliku edu võrdväärne jaotus abikaasade vahel, sest ei ole oluline, kuidas teise abikaasa vara väärtus kasvab, kas tema vara passiva vähenemisel või vara aktiva kasvul.⁵⁹⁸ Kui põhivara väärtuseks võetakse null, tähendab see, et võlad ja kohustused, mis ühel abikaasal varasuhte jõustumisel olid ning mis ta varasuhte jooksul kustutab ning siit läbi samuti oma vara kasvatab, jäävad soetisvara määramisel arvestamata ning siit tulenevalt ei saa teine abikaasa sellest vara juurdekasvust võlgade ja kohustuste kustutamise näol osa.⁵⁹⁹

Seevastu tagab põhivara negatiivne tulem tasaarvestusõiguslikule abikaasale kohase hüvitise ka juhuks, kui suurema soetise saanud abikaasa vara juurdekasv põhines eelkõige võlgade või kohustuste kustutamisel. Siit tulenevalt on ka autori arvates õige lahendus see, mis arvestab põhivara väärtuse negatiivset tulemit, sest ainult nii saab järgida vastavalt varasuhte eesmärgile tasaarvestusõigusliku abikaasa huve, isegi kui teise abikaasa nõue ei vasta abikaasa vara tegelikule väärtusele, sest ei tohi unustada, et abikaasa vara kasvab siinkohal seeläbi, et ta kustutas varasuhte vältel oma võlgasid ja kohustusi.

Nii nagu eespool märgitud, võib põhivara väärtus varasuhte jõustumise hetkel olla ka negatiivne. Siit tulenevalt saab järeldada, et ka PKS § 49 lg 1 p-s 2 nimetatud viisil omandatud vara väärtus võib olla negatiivne, sest midagi muud ei ole seadusandja vastavalt PKS § 49 lg 1 p-le 2 omandatud vara kohta

⁵⁹⁶ Johansson (Süß/Ring), äärenr 59.

⁵⁹⁷ BGH, Urt. v. 13.10.1983 – IX ZR 106/82, FamRZ 1984, lk 31; BGH, Urt. v. 09.05.1990 – XII ZB 133/88, FamRZ 1990, lk 992; Bute (2009), lk 2776 jj;

⁵⁹⁸ Palandt/Brudermüller, § 1374 äärenr 8.

⁵⁹⁹ Haußleiter/Schulz, lk 7; Schlüter, lk 92.

reguleerinud. Praktiliseks näideteks võib siinkohal tuua olukorra, kui abikaasa pärib kinnisvara, millel on hüpoteek.

Näide 7

	abikaasa 1	abikaasa 2
varasuhte lõppemine	70 000 €	40 000 €
varasuhte jõustumine	-20 000 €	
pärand varasuhte kestel	-30 000 €	
põhivara (kokku)	-50 000 €	0,00 €
soetis	120 000 €	40 000 €
tasaarvestamisinõue		40 000 €

Vastavalt PKS § 49 lg 1 p-le 2 on omandatud vara puhul õige arvestada negatiivse väärtusega. Vastava sätte leiab ka 1940. aasta tsiviilseadustikust, kus §-s 341 öeldakse, et abikaasa põhivara väärtusest tuleb maha arvestada tema põhivõlad, mis tekkisid mh pärandi vastuvõtmisest või vastutasuta saadud varast. Selline järeldus on loogiline, sest see, mis kehtib positiivse väärtusega pärandi puhul, peab kehtima ka negatiivse väärtusega pärandi puhul, sest mõlemal juhul on tegemist omandatud varaga, mis ei ole seoses abielulise kooselu ega abikaasade ühise majandamisega. Kui abikaasa võtab vastu pärandi, millega kaasnevad kohustused, siis sellel teel omandatud vara negatiivse väärtuse arvesse võtmine väldib, et see ei vähendaks abikaasa koguvara.⁶⁰⁰ Kui negatiivne pärandus ei oleks kaasatud põhivara hulka, tema väärtus leiaks aga kajastust koguvara määramisel, ei järgiks see ka varasuhte eesmärki, sest üldjuhul, kui üks abikaasa pärib võlad, mida ta abielu jooksul kustutab – eeldatavasti abikaasa toetusel, sest võlgade tagasimaksmine võib tähendada abikaasade elustandardi kärpimist –, tähendab see soetist, mis kuulub tasaarvestamisele.⁶⁰¹ Seega kuulub ka negatiivse väärtusega vara, mille abikaasa omandab vastavalt PKS § 49 lg 1 p-le 2 kinke, muu tasuta käsutuse või pärimise teel, niisamuti nagu positiivsed väärtusega vara tema põhivara hulka.

Põhivara väärtuse kindlaksmääramise kontekstis tekib veel lisaks järgmine küsimus, millise ajahetke seisuga tuleb põhivara väärtust hinnata. Perekonnaseaduses puudub vastav säte põhivara hindamise kohta nii nagu see on reguleeritud koguvara hindamise kohta (PKS § 51).

Perekonnaseaduse eelnõu seletuskirjas öeldakse, et vara väärtuse kindlaksmääramisel tuleb aluseks võtta teistsugused ajalised kriteeriumid, kui põhi- ja koguvara koosseisu kindlakstegemisel. Vara väärtuse kindlakstegemisel tuleb aluseks võtta väärtus viimase hetke seisuga, mil see vara oli veel seadusjärgse varasuhtega hõlmatud.⁶⁰² Selline vara, mis on varasuhte lõppemise hetkel veel alles, st endiselt ühe abikaasa omandis, niisuguse vara puhul lähtutakse eseme

⁶⁰⁰ Büte (2009), lk 2777.

⁶⁰¹ Höhler-Heun, lk 508; Büte (2009), lk 2777.

⁶⁰² Seletuskiri, lk 17.

väärtusest varasuhte lõppemise seisuga. Vara, mis on varasuhte kestel hävinud või kaotsi läinud ning mille äratarvitamine on tõendamata, jäetakse seevastu vastavalt PKS § 50 lg-le 1 põhivara kindlaks määramisel arvestamata, mistõttu puudub vajadus sellise vara väärtuse kindlakstegemiseks. Vastavalt seletuskirjale kehtib see seega nii põhi- kui ka koguvara väärtuse kindlakstegemise puhul. Põhi- ja koguvara väärtuse hindamise üheaegne ajahetk vajab täpsemat vaatlemist.

Põhivara koosseisu määramisel on otsustavaks varasuhte jõustumise või PKS § 49 lg 1 p-de 2–5 järgi omandamise ajahetk. Koguvara koosseisu ja väärtuse määramiseks on otsustav varasuhte lõppemise ajahetk. Küsitav on siinkohal, kas on õige, et ka põhivara väärtuse hindamine toimub vastavalt koguvara hindamise ajahetkele.

Enamasti jääb põhivara omandamise ja varasuhte lõppemise vahele mitu aastat ning selle aja jooksul on toimunud vara väärtuse muutus – abikaasa 10 000 eurot aastaid tagasi varasuhte jõustumisel ei ole võrreldav täna varasuhte lõppemisel 10 000 euro väärtusega. Hindade muutuse tõttu raha ostujõud aja jooksul kas kasvab või kahaneb ning seega ka raha ehk vääringu väärtus aja jooksul muutub ning tema ostujõu väärtus ei ole seega varasuhte jõustumise ja lõppemise ajahetkel üksteisega võrreldav.⁶⁰³ Abikaasale, kelle põhivara koosseis on suurema väärtusega, tähendaks ostujõu kahanemine halvemasse seisu seadmist. Siinkohal tuleb samamoodi arvestada mitte ainult varasuhte jõustumisel olemas olnud varaga, vaid ka varasuhte kestel omandatud muu varaga (PKS § 49 lg 1 p-d 2–5).

Ühelt poolt võimaldab ühtse ajahetke aluseks võtmine abikaasa vara väärtuse määramise juures teha kohane põhi- ja koguvara väärtuse võrdlus. Eri ajahetkede aluseks võtmine ei tagaks vara väärtuse objektiivset võrdlust.⁶⁰⁴ See kehtib ka abikaasa põhivara negatiivse väärtuse puhul, millel on tasaarvestuslikult sama tähendus kui positiivsel väärtusel. Tagamaks vara väärtuse objektiivset võrdluse võimalust võib olla õige võtta aluseks väärtus varasuhte lõppemise seisuga. Teisalt peab aga arvestama, et vara väärtuse määramine ühtsel ajahetkel – varasuhte lõppemisel – välistab, et abikaasa saaks osa teise abikaasa vara kasvust, sest kui abikaasale kuuluva põhivara – näiteks kinnisvara – väärtus määratakse kindlaks varasuhte lõppemise seisuga, siis on abikaasa vara väärtus varasuhte kestel eeldatavasti muutunud, millest teine abikaasa vara väärtuse arvestusel osa ei saa. PKS § 49 lg 1 p 5 suhtes, mille järgi kuulub põhivara arvelt omandatud vara abikaasa põhivara hulka, on selline lahendus vara väärtuse määramisel ka konsekventne. Kuid nii nagu eespool PKS § 49 lg 1 p 5 analüüsi raames kindlaks tehtud, ei ole selline lahendus autori arvates põhjendatud. Seetõttu on autori arvamus järgi põhjust kaaluda, põhivara väärtuse kindlaksmääramisel võtta aluseks vara koosseisu arvestamise ajahetk. Kuid tagamaks abielu jooksul toimunud raha ostujõu muutumise arvestamist, tuleks

⁶⁰³ Ostujõu muutuse kohta Statistikaameti kodulehel: <http://www.stat.ee/ostujou-kalkulaator> (11.05.2016).

⁶⁰⁴ Finger (FamFR), lk 147; Kogel (NJW), lk 2027.

ette võtta vastav vara väärtuse ümberarvestus vara väärtuse kindlakstegemiseks varasuhte lõppemise hetkel.

Seega saab öelda, et vara väärtuse kindlaksmääramise ajahetk võimaldab küll objektiivse väärtuse võrdluse, kuid see ei võimalda arvestada abikaasa põhivara väärtuse kasvuga. Nii nagu eespool kindlaks tehtud, tuleb varasuhte süstemaatikat järgides arvestada ka põhivara arvelt omandatud varaga.

5.4. Soetisvara ja selle väärtus

Vastavalt PKS § 47 esimesele lausele on soetisvara vara, mille võrra abikaasa koguvara ületab tema põhivara. Soetisvara näol on tegemist puhtalt arvestusliku suurusega, mis abikaasade varalistes suhetes iseseisvat varakogumit ei moodusta.⁶⁰⁵ Abikaasa soetisvara kindlaksmääramisel tuleb seega võtta aluseks abikaasa kindlaks tehtud koguvara ja sellest arvestada abikaasa tõendatud põhivara ja olemasolev muu põhivara hulka loetav vara.

Abikaasa põhivara ning tema koguvara väärtus võivad olla negatiivse väärtusega. Siinkohal tekib küsimus, kas ka abikaasa soetis võiks olla negatiivne. Perekonnaseaduses on kindlaks määratud, et kui abikaasa koguvara osutub väiksemaks kui põhivara, loetakse tema soetisvara võrdseks nulliga (PKS § 47 teine lause). Negatiivne soetis ei ole seega perekonnaseaduse järgi tasaarvestuse aluseks.

BGB § 1378 lg 1 järgi on abikaasal õigus rahalisele tasaarvestusnõudele, mis vastab poolele soetise vahest, kui teise abikaasa soetis on kõrgem kui tema enda soetis. Soetis on seejuures vara, mille võrra abikaasa koguvara ületab tema põhivara (BGB § 1373). Siit tulenevalt eeldatakse niisamuti, et koguvara, mis võib olla negatiivne peab olema suurem kui põhivara ning negatiivne soetis ei ole seetõttu võimalik.⁶⁰⁶ Samuti argumenteeritakse siinkohal, et negatiivse soetise läbi vastutaks abikaasa teise abikaasa kohustuste eest ja soodustaks sellega abikaasa võlausaldajaid.⁶⁰⁷

Braeuer suhtub eespool nimetatud arvamusse kriitiliselt.⁶⁰⁸ Oma kriitikat põhjendab ta BGB § 1377 lg 3 aluseks võttes. See säte on mõeldud seadusliku eeldusena juhuks, kui abikaasad ei ole koostanud põhivara nimekirja, ning selles öeldakse, et soetis on võrdeline koguvaraga. Koguvara väärtuse kohta kehtib BGB § 1375 lg 1 teine lause, mille kohaselt võib see olla ka negatiivne. Seetõttu ei saa väita, et soetis ei saa olla negatiivne.⁶⁰⁹ Samuti ei ole õige välistada negatiivset soetist seetõttu, et see eelistab väidetavalt vaid abikaasa võlausaldajaid. Negatiivne soetis ei tähenda, et abikaasa on võlgades, mida ta ei suuda tasuda. Negatiivne soetis tähendab, et abikaasa põhivara on suurem kui

⁶⁰⁵ Seletuskiri, lk 16.

⁶⁰⁶ Gernhuber/Coester-Waltjen, § 36 vrg 73; Johannsen/Henrich, § 1373 vrg 3; MüKo/Koch, § 1373 vrg 4; Münch, lk 262; Hoppenz (2008), lk 1890; Wall, lk 348.

⁶⁰⁷ Münch, lk 262 viitega BR-Drucks. 635/08, lk 18.

⁶⁰⁸ Braeuer (2010), lk 1614 jj.

⁶⁰⁹ Braeuer. (2010), lk 1615.

tema koguvara. Abikaasal võib seega olla mahukas positiivne koguvara, see on vaid võrdluses põhivaraga vähenenud. Sellisel juhul ei soodustaks tasaarvestus ka mitte vaid tasaarvestusõigusliku abikaasa võlausaldajaid. Isegi kui tasaarvestusõiguslik abikaasa kasutab saadud vara võlgade kustutamiseks, ei soodusta see mitte ainult võlausaldajaid, vaid võlgade kustutamise näol ka abikaasat ennast.⁶¹⁰ Kogel, kes tõdeb eelnimetatud kriitikat,⁶¹¹ on siiski arvamisel, et varasuhet peaks ka tulevikus mõistma kui juurdekasvuühisus ning mitte „kahjuühisus“,⁶¹² mistõttu pakub ta välja, et BGB § 1377 lg 3 tuleb tõlgendada üldiselt kitsamalt, nõndamoodi, et koguvara ja siit tulenev soetis on positiivne.⁶¹³

Autori arvates on eelnev mõttekäik, mis puudutab eelkõige BGB § 1377 lg 3, mõistetav ning see põhjendaks ka küsimuse PKS § 55 lg 3 suhtes, sest ka selles sättes on reguleeritud, et põhivara nimekirja puudumisel on abikaasa koguvara tema soetisvara, mis võib olla negatiivne. Kuid erinevalt BGB-st ütleb PKS § 47 teine lause, et kui koguvara osutub väiksemaks kui põhivara on soetisvara võrdne nulliga. Seega on tagatud siinkohal õigusselgus, mis välistab negatiivse soetise, mis võiks tuleneda PKS § 55 lg 3 tõlgendamisest.

Samuti on autori jaoks oluline märkida, et soetise väärtuse määramise juures tuleb esmalt järgida varasuhte eesmärki. Nii nagu varasuhte nimetuses öeldakse, on varasuhte eesmärgiks tasaarvestada abikaasade vara juurdekasv. Kui puudub abikaasa vara juurdekasv, puudub ka soetis. Kui abikaasa koguvara ei ole kõrgem kui abikaasa põhivara, ei ole tegemist vara juurdekasvuga, vaid pigem vara kahanemisega. Seetõttu ei saa olla ka negatiivset soetist, see ei ole kooskõlas varasuhte eesmärgiga.

5.5. Tasaarvestamispõue

5.5.1. Tasaarvestamispõude suuruse piiramine

PKS § 53 lg 1 teises lauses öeldakse, et kui ühe abikaasa soetisvara ületab teise abikaasa soetisvara, tekib väiksema soetise saanud abikaasal nõudeõigus poolele summale sellest, mille võrra teise abikaasa soetisvara ületas tema enese soetise. Selle nõudega tagatakse olukord, et kummagi abikaasa vara oleks varasuhte vältel suurenenud võrdses ulatuses, nii nagu see on varasuhte eesmärgiks.⁶¹⁴

Abikaasa tasaarvestamispõue on pool summast, mille võrra teise abikaasa soetisvara ületas tema enese soetise. Vastavalt PKS § 53 lg-le 2 on tasaarvestamispõude suurus piiratud siiski selle vara väärtusega, mis jääb kohustatud abikaasale alles pärast kohustuste mahaarvamist varasuhte lõpul. PKS

⁶¹⁰ Braeuer (2010), lk 1616.

⁶¹¹ Kogel (FamRZ 2010), lk 2037.

⁶¹² Schwab ptk VII äärenr 179.

⁶¹³ Kogel (FamRB 2011), lk 56.

⁶¹⁴ Seletuskiri, lk 17.

§ 53 lg 2 järgi ei tohi tasaarvestusnõue seega ületada kohustatud abikaasa vara aktivat ehk seda summa, mis jääb kohustatud poolele pärast kõigi kohustuste mahaarvestamist⁶¹⁵ (näide 8).

Näide 8

	abikaasa 1	abikaasa 2
varasuhte lõppemine	-70 000 €	15 000 €
varasuhte jõustumine	-100 000 €	0,00 €
soetis	30 000 €	15 000 €
tasaarvestusnõue		7 500 €

Abikaasa 2 tasaarvestusnõue oleks üldreeglit järgides käesoleval juhul seega 7500 eurot. Kuid arvestades PKS § 53 lg 2 on tema tasaarvestamisnõue null eurot, sest nõue on piiratud selle vara väärtusega, mis jääb kohustatud abikaasale alles pärast kohustuste mahaarvestamist varasuhte lõpul ning siinkohal on abikaasa 1 küll võlgasid kustutanud, kuid need moodustavad endiselt tema vara.

Ka siis, kui abikaasa, kelle vara varasuhte jõustumisel oli negatiivne, varasuhte lõppemisel on suutnud oma võlad kustutada, kuid teise abikaasa arvestuslik nõue ületaks siiski võlgasid kustutanud abikaasa varasuhte lõppemisel oleva tegeliku vara väärtuse, on tasaarvestusnõude suurus piiratud (näide 9).

Näide 9

	abikaasa 1	abikaasa 2
varasuhte lõppemine	5 000 €	10 000 €
varasuhte jõustumine	-20 000 €	0,00 €
soetis	25 000 €	10 000 €
tasaarvestamisnõue		7 500 €

Vara juurdekasvu tasaarvestusnõude valemil järgides on käesoleval juhul tasaarvestusõigusliku abikaasa nõue kohustatud abikaasa suhtes samuti 7500 eurot. Tasaarvestuskohustusliku abikaasa olemasolev vara väärtus varasuhte lõppedes on vaid 5.000,00 eurot. Seega on abikaasa tasaarvestusnõue käesoleval juhul suurem kui kohustatud abikaasa vara väärtus varasuhte lõppemisel ning tema tasaarvestusnõue on PKS § 53 lg 2 järgi vaid 5000 eurot.

Siinkohal tekib küsimus, kas abikaasa nõude suuruse piiritlemine, mis põhineb abikaasa olemasoleval varal ning ei vasta tegelikule soetisvara diferentsile ja sellega varasuhte olemusele, on õigustatud.

Abikaasa põhi- ja koguvara võimaliku negatiivse väärtuse puhul võib tekkida olukord, et tasaarvestusnõue abikaasa suhtes on suurem kui tema olemasolev vara. Abikaasa nõude suuruse piiritlemisega vastavalt PKS § 53 lg-le 2 soovitakse välistada abikaasa kohustumist soetise kompenseerimiseks teisele

⁶¹⁵ Seletuskiri, lk 18.

abikaasale selles ulatuses, millele tema enda varas reaalne väljund (kate) puudub. See on seotud esmajoones juhtumitega, kus abikaasa soetisvara arvestuslik väärtus tuleneb nt varasemate võlakohustuste täitmisest, mitte aga reaalsest juurdekasvust.⁶¹⁶ Tegemist on seega sättega, mis kaitseb abikaasa võlausaldajaid ning eelistab seetõttu esmapilgul vaid tasaarvestuskohustuslikku abikaasat.

Eelnimetud juhtudel tuleb siiski arvestada ka sellega, et tasaarvestuskohustuslikul abikaasal on eeldatavasti ka teised võlausaldajate nõuded, kui tasaarvestusõigusliku abikaasa nõue. Ka nende kolmandate võlausaldajate kaitse ei tohi kitseneda tasaarvestusnõude tõttu.⁶¹⁷ Veel kord abikaasade vara arvestuse juurde – varasuhte lõppemisel arvestatakse abikaasa varaliste õiguste ja kohustustega. See arvestus sisaldab seega ka võimalikke kolmandate isikute nõudmisi abikaasa suhtes, mis on tekkinud enne varasuhte lõppemist ning seega enne teise abikaasa tasaarvestusnõuet. Siit tuleneb, et nende nõuete rahuldamine peab toimuma ka ajaliselt esmalt.⁶¹⁸ Kui aga tasaarvestuskohustuslik abikaasa oleks nüüd sunnitud pärast varasuhte lõppemist võtma tasaarvestusnõude rahuldamiseks uusi kohustusi, võib sellega kaasneda olukord, mille puhul ei ole enam tagatud selle abikaasa teiste võlausaldajate huvide kaitse, sest uute kohustuste tekkimine võib kaasa tuua varasemate võlausaldajate nõudmiste rahuldamise ohtu seadmise või rahuldamise järjekorra halvemasse seisu seadmise, siinkohal ei ole samuti välistatud, et just tasaarvestusõigusliku abikaasa nõudmised rahuldatakse esmalt.⁶¹⁹

Seaduses ette nähtud lahendusega on tagatud, et tasaarvestusõigusliku abikaasa tasaarvestusnõue rahuldatakse vastavalt abikaasa olemasoleva vara väärtusele, aga sellel viisil ei ole tasaarvestusõiguslik abikaasa ühelt poolt sunnitud oma nõudmisi abikaasa varasemate võlausaldajate nõudmistega järjestama ning teiselt poolt ei teki ohtu, et varasemate võlausaldajate õigusi oleks kitsendatud.

Samuti tuleb tõdeda, et abikaasa tasaarvestusnõude suuruse piiritlemine teise abikaasa olemasoleva vara väärtusega on tasaarvestusõigusliku abikaasa suhtes ka teisest aspektist lähtudes tema huvivid kaitsev lahendus:⁶²⁰ varasuhtele on omane, et abikaasade vahel tasaarvestatakse varasuhte jooksul omandatud vara võrdselt. Selle varasuhtele omase põhimõtte kasutuselevõtt siinjuures tähendaks, et tasaarvestusõigusliku abikaasa nõue oleks vaid pool teise abikaasa olemasolevast varast. Selline regulatsioon kehtib ka Saksamaa-Prantsusmaa valikulise varasuhte art 14 järgi, mille eesmärgiks on tagada, et negatiivse põhi-

⁶¹⁶ Seletuskiri, lk 18. Samasisuline põhjendus on toodud ka BGB § 1378 lg 2 seletuskirjas, vt viidet Henrich § 1378 äärenr 1.

⁶¹⁷ Gernhuber/Coester-Waltjen, ptk VII § 36 äärenr 83.

⁶¹⁸ Schlüter, lk 97.

⁶¹⁹ Schlüter, lk 97; Palandt/Brudermüller, § 1378 äärenr 8, 10; Gernhuber/Coester-Waltjen, ptk VII § 36 äärenr 83.

⁶²⁰ Sellisele lahenduse võimalusele viidati BGB § 1378 lg 2 reformi raames, Münch, lk 262, seda ettepanekut Saksamaal siiski kritiseeriti, sest see tähendaks abikaasa jaoks, kelle enda soetis on väike või puudub, et ta osaleks sellel viisil teise abikaasa võlgade kustutamisel, Koch (2008), lk 1127.

varaga tasaarvestuskohustuslik abikaasa ei pea rohkem kui poole oma olemasolevast varast teisele abikaasale andma.⁶²¹ Arvestades ülalnimetatud aspekte tasaarvestusnõude suuruse piiritlemise kohta, on autor arvamusel, et PKS § 53 lg 2 ei eelista ühepoolset tasaarvestuskohustuslikku abikaasat, vaid on ka sobiv lahendus tasaarvestusõigusliku abikaasa suhtes.

Midagi muud peaks autori arvates kehtima selliste juhuste puhul, kus abikaasa on oma vara pärast vara juurdekasvu varasuhte tekkimist vähendanud vastavalt PKS § 48 lg 2 p-dele 1–3. Sellisel kujul vara vähenemisega arvestatakse küll abikaasa koguvara määramisel, kuid vastavalt PKS § 53 lg 2 regulatsioonile ei kajastuks see summa tasaarvestusnõude realiseerimisel (näide 10).

Näide 10

	abikaasa 1	abikaasa 2
varasuhte lõppemine	5 000 € 5 000 € (PKS § 48 lg 2)	10 000 €
varasuhte jõustumine	–20 000 €	0,00 €
soetis	30 000 €	10 000 €
tasaarvestamislõue		10 000 €

Arvestades koguvarale PKS § 48 lg 2 alusel juurde 5000 eurot on abikaasa 1 soetis vastavalt 30 000 eurot ja abikaasa 2 tasaarvestusnõue siinkohal 10.000 eurot. Kuid vastavalt PKS § 53 lg-le 2 on abikaasa tasaarvestamislõude suurus piiratud selle vara väärtusega, mis jääb kohustatud abikaasale alles pärast kohustuste mahaarvestamist varasuhte lõpul. Käesoleval juhul on selleks seega abikaasa olemasolev 5000 eurot, sest teise 5000 eurot on abikaasa näiteks kinkinud või raisanud. Autori arvates kaotavad PKS § 48 lg 2 p-d 1–3 käesoleval juhul oma mõtte, kui vara vähenemine kajastub vaid arvestuses, aga mitte tasaarvestamislõude realiseerimisel. Sellise situatsiooni vältimiseks on vajalik abikaasa nõue täiendada selle vara võrra, mille võrra tema vara on vähenenud vastavalt PKS § 48 lg-s 2 nimetaud tehingule. Selline lahendus võib olla küll vastuolus eespool diskuteeritud võlausaldajate õigustega, kuid arvestada tuleb siinkohal, et vara vähenemine leidis aset eeldavasti lühiajaliselt enne varasuhte lõppemist, et teist abikaasat kahjustada. Kui see eeldus leiab kinnitust – piirangud vara valitsemisel ei tohi siiski liialt kitsad olla –, tuleb selles ulatuses ka tasaarvestamislõude kindlaksmääramisel tasaarvestusõigusliku abikaasa suhtes arvestada.

Eelnimetatud järgides võib seega väita, et PKS § 53 lg 2 ei soosi tasaarvestusnõude suuruse piiritlemisega mitte ainult tasaarvestuskohustuslikku abikaasat, vaid annab kindluse ka tasaarvestusõigusliku abikaasa ja kohustatud abikaasa võlausaldajate suhtes. Samas on tasaarvestamislõude suuruse piiramise raames oluline arvestada abikaasa vara väärtusega, mis ta on vähendanud vastavalt PKS § 48 lg 2 p-dele 1–3.

⁶²¹ Dethloff, § 5 äärenr 200; Stürner, lk 550.

5.5.2. Tasaarvestamisinõue vastavalt võrdsele määrale

Abikaasa tasaarvestamisinõude suurus oleneb abikaasade soetisvara vahest. Vastavalt perekonnaseadusele on abikaasal rahaline nõudeõigus poolele sellest, mille võrra teise abikaasa soetisvara ületab tema enese soetise (PKS § 53 lg 1 teine lause). Ka 1940. aasta eelnõu §-s 335 nähti ette, et kummalgi abikaasal on õigus varasoetuse vahekorra lõppemisel teiselt abikaasalt saada pool sellest, mis teise abikaasa varas on soetisvara, kui abielu on lastega, või üks kolmandik sellest soetisvarast, kui abielu on lasteta. Tollal kehtinud eristus lastega või lasteta abielu suhtes ei leia täna kehtiva soetisvara tasaarvestamise raames kajastust. Siinkohal võib siiski esitada küsimuse, kas nõudeõigus poolele soetisvara vahest on alati õigustatud või peaks tasaarvestamisinõude realiseerimisel olema ette nähtud võimalused vara võrdsuse määra põhimõttest kõrvale kalduda.

Enamiku Euroopa riikide õiguskordades peetakse abikaasade panuseid nende vara kasvu suhtes varasuhte kestel valdavalt võrdväärseks, mistõttu on varasuhte lõppemisel ette nähtud vastavalt õiguskorrale vara jagamine või vara tasaarvestamine võrdses osas.⁶²² Seda näiteks Hollandis, kus toimub varasuhte lõppedes abikaasade vara jagamine võrdsuse printsiibi alusel, v.a juhul kui see ei oleks vastav hea usu põhimõttele.⁶²³ Samuti järgitakse Skandinaavias abikaasade vara jagamise suhtes võrdsuse põhimõtet.⁶²⁴ Taanis võivad kohtud sellest põhimõttest kõrvale kalduda näiteks siis, kui abielu kestis lühikest aega (vähem kui viis aastat) ning ühe abikaasa panus sellesse oli suurem.⁶²⁵ Ka Inglismaal on *Matrimonial Causes Act 1973* art 25 järgi väga ulatuslik kataloog kriteeriumitega, mida kohus peab oma otsuse puhul vara jagamise suhtes järgima: näiteks laste heaolu, sissetulek, tööl käimise võimalus, vara olemasolu, majanduslikud vajadused, eluolu standard abielu ajal, abielu kestus. Kuid alates lahendist *White vs White* (26.10.2000) peetakse määravaks samuti abikaasade vara jagamist lähtuvalt võrdsuse põhimõttest.⁶²⁶ Õiguskordades, kus on seadusjärgseks varasuhteks varauhisus, on varasuhte lõppedes vara jagamise aluseks võrdsuse põhimõte.⁶²⁷

Vara juurdekasvuühisuse puhul Saksamaal toimub soetise tasaarvestamine varasuhte lõppedes võrdses osa. Selle põhjenduseks tuuakse, et abielu kui institutsioon on võrdõiguslik ühendus, mistõttu tuleb eeldada, et mõlemad abikaasad panustasid abielu jooksul omandatud varasse võrdsel määral. Soetise võrdse tasaarvestamise teel varasuhte lõppedes tagatakse, et mõlemad abikaasad saavad sellest poole, mis nad omandasid abielu jooksul,⁶²⁸ võimaldamata seejuures

⁶²² Dethloff, § 5 vrg 235.

⁶²³ Henrich (2000), lk 8.

⁶²⁴ Henrich (2000), lk 8.

⁶²⁵ Nielsen (Henrich/Schwab 1999), lk 40, 41.

⁶²⁶ Dethloff, § 5 vrg 235.

⁶²⁷ Henrich (2000), 10jj; vt ka eespool 1.2.2.

⁶²⁸ Palandt/Brudermüller, § 1381 vrg 1; Büte (2009), lk 2776.

individuaalseid lahendusi,⁶²⁹ ilma et peaks siinkohal kindlaks tegema ühe või teise abikaasa tegeliku panuse varasuhte jooksul.⁶³⁰

Vara tasaarvestamise võrdsuse põhimõte ei kehti siiski reeglina ning Euroopas esineb ka õiguskordasid, kus sellest kõrvale kaldutakse. Kreekas lähtutakse võlaõigusliku tasaarvestamismõnede suuruse puhul tasaarvestusõigusliku abikaasa tegelikust panusest varasuhte jooksul. Vältimaks tegeliku panuse piiratud selgitus- ja tõendamisprobleematikat, kehtib seaduslik eeldus, mille järgi on tasaarvestusõigusliku abikaasa panus kolmandik soetisest (Kreeka tsiviilseadustiku art 1400 lg 1). Sellest suurema panuse peab tasaarvestusõiguslik abikaasa selgitama ning tõendama.⁶³¹ Samaaegselt on ka tasaarvestuskohustuslikul abikaasal võimalik tõendada, et abikaasa panus oli väiksem või seda ei olnud üldse.⁶³² Panusena ei loeta mitte ainult rahalisi ega esemelisi panuseid, vaid panuse all mõistetakse ka kõikvõimalikke muid tegemisi, nagu näiteks majapidamine, laste kasvatamine, kaastöö tasaarvestusõigusliku abikaasa ettevõttes jne. Seejuures tuleb kõik abikaasa panused hinnata rahas.⁶³³ Ka Austrias ei tule automaatselt kasutusele vara võrdväärne poolitamine.⁶³⁴ Vara tasaarvestab kohus järgides õigluse põhimõtet.⁶³⁵ Oluline on esmalt kindlaks teha iga abikaasa panus vara omandamise suhtes, samuti tuleb järgida laste heaolu. Panuse all mõistetakse elatise maksmist, majapidamist, laste kasvatamist, vara tekkimisele kaasa aitamist jne (EheG § 83).⁶³⁶

Vara tasaarvestamiseks varasuhte lõppedes on seega mitmeid võimalusi, seda näevad ette ka viimased kolm näidet, mis oma olemuselt vastavad vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte. Perekonnaseadus ei näe ette võimalust tasaarvestamisele kuuluva vara puhul kõrvale kalduda abikaasa osade võrdsuse põhimõttest. Vaid PKS § 56 lg 1 öeldakse, et kohus võib üleandmisele kuuluvat soetisvara osa kohustatud poole nõudel vähendada või kohustatud poole täitmisest vabastada või nõude täitmise ajastada, kui nõude täies ulatuses või kohene täitmine ei oleks mõlema abikaasa varalist seisundit arvestades või muul põhjusel õiglase ega vastaks otstarbeka majandamise põhimõttele. Selle sätte järgi on kohustatud abikaasal võimalus vastuväiteks tasaarvestamismõnede täitmisel selle vähendamise või ajatamise teel. See ei muuda siiski abikaasade soetise võrdset tasaarvestamist.

Siit tulenevalt jääb küsimus, kas soetise võrdne tasaarvestamine on igal juhul õigustatud või peaks tasaarvestamismõnede kindlaksmääramise raames arvestama näiteks abikaasa erilise panusega või muude aspektidega vara omandamisel.

⁶²⁹ Henjes, lk 148.

⁶³⁰ Schwab (FS Söllner), lk 1085.

⁶³¹ Vlassopoulou (Henrich/Schwab 1999), lk 115jj.

⁶³² Oehler/Vlassopoulou, lk 172.

⁶³³ Koduperenaise tööd hinnatakse seejuures kõrgelt, mis võib põhjendada nõude poole vara ulatusest, sest koguperenaise töö on väärtuslikum kui koduabilise oma, Vlassopoulou (Henrich/Schwab 1999), lk 116, 117.

⁶³⁴ Ferrari (Henrich/Schwab 1999), lk 185.

⁶³⁵ Ferrari (Henrich/Schwab 1999), lk 188; Lorenz, lk 48.

⁶³⁶ Ferrari (Henrich/Schwab 1999), lk 189, Lorenz, lk 48.

Abielu üldise õigusliku tagajärjena kohustab abielu abikaasasid vastastikuks lugupidamiseks ja toetuseks. Abikaasadel on teineteise ja perekonna suhtes võrdsed õigused ja kohustused. Seejuures ei ole abielu mitte ainult emotsionaalne, vaid ka materiaalne ühendus, mille raames abikaasad üldjuhul vastavalt oma võimalustele üksteist toetades tegutsevad perekonna ja üksteise heaolu nimel. Autor peab seetõttu õigeaks, et abikaasade ühenduse lõppedes toimub varasuhte jooksul omandatud vara tasaarvestamine ka reeglina võrdsuse põhimõttest lähtudes. Kuid samaaegselt ei tohi olla soetise võrdsest tasaarvestamisest kõrvale kaldumine täiesti välistatud. Kuni 1. juulini 2010 kehtinud perekonnaseaduse järgi oli vastavalt PKS § 19 lg-le 2 kohtul võimalik ühisvara jagamisel kõrvale kalduda abikaasade osade võrdsusest neljal juhul: lapse või teise abikaasa tähelepanuväärivat huvi järgides; kui üks abikaasa mõjuvate põhjusteta ei olnud osalenud oma sissetuleku või tööga ühisvara omandamisel; kui ühisvara oli omandatud lahusvara arvel ning kui abikaasa lahusvara väärtus abielu kestel oli oluliselt suurenenud teise abikaasa töö, rahaliste kulutuste või abikaasade ühisvara osa arvel. Enamus nimetatud asjaolud ei ole olulised vaid kindla varasuhte puhul, tegemist on pigem eeldustega, milledes peitub üldine eetilise käitumise nõue perekonna omavahelistest suhetes, millega tuleb arvestada olenemata varasuhtest. Seega saab siinkohal paralleele tõmmata ka vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte osas. Osaliselt leiab ka eelnimetatud aspekte vara juurdekasvu tasaarvestuse regulatsiooni raames, näiteks PKS § 49 lg 2, aga kindlasti ka tulenevalt abielu üldistest tagajärgedest PKS § 15 jj. Autor peab seetõttu vajalikuks, et üksikjuhtu arvestades peab jääma võimalus tasaarvestusnõude arvestuse korrektuuriks, kui tegemist oleks äärmiselt ebaõiglase tulemusega.

PKS § 56 lg 1 sisaldab vastuväidet kohustatud abikaasale tasaarvestamisnõude täitmisel, kui täitmine ei oleks mõlema abikaasa varalist seisundit arvestades või muul põhjusel õiglane, st kui üks abikaasa ei ole pikemat aega süüliselt täitnud abielulise kooselu ja perekonna ülalpidamisega seotud kohustusi ning on sellega seoses ise põhjustanud temal väiksema soetise tekkimise või on muul viisil süüliselt kaasa aidanud varalise olukorra kujunemisele teise abikaasa kahjuks, samuti teise abikaasa suhtes toimepandud süütegude või moraalse käitumise korral.⁶³⁷ Selline seletus viitab seega aspektidele, mille olemasolul tasaarvestusnõude tagamine võrdses osas oleks vastuolus üldise õiglustunnetusega. Saksamaa õiguskirjanduses on PKS § 56 lg-ga 1 sisulist sarnase sätte puhul öeldud, et tasaarvestamisnõude täitmisest kõrvalekaldumiseks ei tohiks olla piisav, kui kohustatud abikaasa väidab, et tema vara põhineb ainult tema töökusel või et ta omandas vara alles mõni nädal enne varasuhte lõppu.⁶³⁸ Üldisest õigustunnetusest tulenevalt nõustub ka autor, et selline situatsioon on kohustatud abikaasa suhtes äärmiselt ebasoodne, kui tasaarvestamisele kuuluv vara põhineb ainult ühe abikaasa töökusel, sel ajal kui teine abikaasa oma

⁶³⁷ Seletuskiri, lk 18. Sisuliselt samadele võimalustele viitab BGB § 1381 lg 1, Palandt/Brudermüller, § 1381 äärenr 2jj; Henjes, lk 152jj.

⁶³⁸ Henjes, lk 151.

(töö)kohustusi tõsiselt ei võtnud ning juba varasuhte kestel elas pigemini teise abikaasa kulul. Siinkohal ei tohi aga unustada vara juurdekasvu tasaarvestuse olemust ning eesmärki, et varasuhte lõppemisele kuulub abikaasade poolt omandatud vara võrdväärsele tasaarvestamisele.

Vastavalt PKS § 56 lg-le 1 on ainult kohustatud pool õigustatud nõudma tasaarvestusnõude vähendamist või ajatamist.

Siinkohal on küsitav, kas ka õigustatud abikaasal peaks olema õigus, nõuda kõrgemat tasaarvestamisnõuet kui tuleneb soetise tasaarvestamisest. Õiguse omistamine vaid ühele abikaasale võib olla vastuolus olla võrdse kohtlemise põhimõttega. Mõeldav oleks siinkohal tasaarvestusõigusliku abikaasa nõudmine tulenevalt ülalpidamiskohustuse maksuvõlast, mis abikaasade koguvara arvestamisel jääb õiguste ja kohustuste vastava arvestuse puhul majanduslikult väärtusetuks, kui sellega abikaasa vara arvestamisel arvestada. Kuid PKS § 56 lg 1 puhul on siiski tegemist vastuväite võimalusega nõude täitmisel, kui on tegemist ebaõiglase tulemusega, mis oleks vastuolus üldise õiglustunnusega. Tegemist ei ole alusega tagada teisele abikaasale kõrgemat nõuet. Abikaasa tasaarvestusnõue tehti vastavalt varasuhte struktuurile kindlaks varasuhte lõppemise ajahetkel, käesoleval hetkel on tegemist nõude täitmisega.

Kokkuvõtvalt saab seega öelda, et vara tasaarvestamisel tuleb lähtuda võrdse põhimõttest. Täiesti välistada ei tohi ka erandit, kui abikaasade vara tasaarvestamisest tulenev tulemus oleks äärmiselt ebaõiglane.

5.5.3. Tasaarvestamisnõude täitmine rahas

Tasaarvestamisele kuulub soetisvara vahe rahas väljendatud väärtus. Tasaarvestamisnõude puhul on tegemist võlaõigusliku rahalise kohustusega, mis ei anna nõudeõigust konkreetsete varaesemete omandi ülekandmiseks või vara füüsiliseks jagamiseks.⁶³⁹ Tasaarvestamisnõude täitmine ei toimu siiski mitte alati rahas, erandina nähakse PKS § 56 lg 2 järgi ette, et kohus võib abikaasa nõudel määrata kummalegi abikaasale jääva vara kaasomandi osana või esemetena, arvestades abikaasa õigustatud huvi. Selline võimalus oli ette nähtud ka 1940. aasta tsiviilseaduse eelnõus. Kuid siin kehtis sellelaadne vara jagamine varasoetuse varasuhte lõppemisel pigem reeglina, sest vastavalt eelnõu §-le 347 toimus kokkuleppe puudumisel vara jagamine nõnda, et seesugused esemed, mis on jagatavad tunduva väärtusekaota, jagatakse natuuras, muude esemete suhtes arvestatakse osasaamiseks õigustatud isik kaasomanikuks vastavas mürdosas. Kuivõrd eelmainitud jagamisviis ei olnud teostatav mõne jagamisest osasaaja vastuseisu tõttu või muul põhjusel, võis osasaamiseks õigustatud pool nõuda väljaandmist rahas. Seega oli tollal nõude täitmine rahas võimalik, kuid mitte reegel.

Teised õiguskorrad, kus toimub vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte põhimõttel omane vara tasaarvestamine varasuhte lõppemisel, jätavad samuti

⁶³⁹ Seletuskiri, lk 17.

võimaluse tasaarvestamisnõude täitmisele muul viisil kui ainult rahas. Kreekas on tasaarvestusnõue samuti rahas väljendatav nõue, st tasaarvestusõiguslikule abikaasale võlgnetakse raha.⁶⁴⁰ Kuid Kreeka tsiviilseadustiku art 1400, mille järgi kuulub soetise osalus väljastamisele, tõlgendatakse kohtupraktikas nii, et kohus võib ühe abikaasa, seega ka tasaarvestuskohustusliku abikaasa taotlusel määrata tasaarvestamisnõude täitmise omandi või kaasomandi osana.⁶⁴¹ Ka Austrias on võimalik vara naturaaljaotus.⁶⁴² Saksamaa-Prantsusmaa valikulise varasuhte puhul on tasaarvestusõiguslikul abikaasal vastavalt kokkuleppe art 12 lg-le 1 samuti reeglina rahaline nõudeõigus, kuid art. 12 lg 2 järgi võib kohus ühe abikaasa taotluse alusel otsustada nõude rahuldamiseks tasaarvestuskohustusliku abikaasa vara ülekandmise suhtes tasaarvestusõiguslikule abikaasale, kui see vastab õigluse põhimõttele.⁶⁴³ Sellise regulatsiooni leiab ka Saksamaal BGB §-st 1383, mille järgi võib kohus tasaarvestusõigusliku abikaasa taotluse alusel otsustada varaesemete ülekandmise suhtes. CELF-i abikaasade varaõiguse printsipi 4:28 järgi on nõudeõigus samuti rahas, aga abikaasadele antakse võimalus omavahelise kokkuleppe teel ka millegi muu suhtes kokku leppida.

Eelnimetatud regulatsioonid näitavad, et tasaarvestamisnõude täitmise puhul, mis on võlaõiguslik rahas väljendatav kohustus, on võimalik sellest kõrvale kalduda. Autor peab sellist võimalust mõistlikuks ning vajalikuks. Abikaasa vara väärtuse kindlaksmääramisel varasuhte lõppemisel arvestatakse kõigi abikaasale kuuluvate varaliste õiguste ja kohustustega. Tegemist on seejuures varaliselt hinnatavate väärtustega, kuid kindlasti mitte alati abikaasale kuuluva sularahaga, mis on tema pangaarvel ning mille ta saaks kohe välja maksta. Kui kohustatud abikaasa peaks nõude täitmiseks oma vara kiiresti müüma, et sularaha saada, võib see tähendada tema jaoks majanduslikult kuni äärmiselt ebasoodsat tulemust. Kuid samas võib tasaarvestusõiguslik abikaasa olla huvitatud kindla eseme omandist (või ka kaasaomandist). Võlaõiguslikust rahalisest kohustusest kõrvalekaldumine täitmise juures ei tohi olla reegel, kuid see võib olla üksikjuhul põhjendatud, kui see järgib mõlema abikaasa huvisid.

⁶⁴⁰ Vlassopoulou (Henrich/Schwab 1999), lk 118.

⁶⁴¹ Vlassopoulou (Henrich/Schwab 1999), lk 119; Oehler/Vlassopoulou, lk 172.

⁶⁴² Ferrari (Henrich/Schwab 1999), lk 185.

⁶⁴³ Meyer, lk 615.

KOKKUVÕTE

Väitekirja põhieesmärk oli välja selgitada, kuivõrd vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte kaudu on võimalik tagada abikaasade tasakaalustatud huvide kaitse nende varavahekorras, mis eeldas varasuhte terviklikku analüüsi.

Doktoritöös leidis kinnitust, et vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte abikaasade vastastikuse varavahekorra reguleerimiseks on abikaasade põhjendatud varasuhte, ka seadusjärgse varasuhtena, järgides abikaasade varasuhete reguleerimise üldist arengut Euroopas, vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte algeid ning samuti selle varasuhte osakaalu tänapäeva õiguskordades Euroopas. Abikaasade varasuhete valik ja reguleerimine on tingitud ajaloolisest arengust, geograafilisest asukohast, ühiskondlikust vajalikkusest või muust põhjusest, mistõttu ei ole põhjendatud ühe kindla abikaasade varasuhte eelistus, milline kaitseb paremini abikaasade vastastikuseid huvisid. Seejuures jõudis autor teostatud analüüsi alusel tulemuseni, et kehtivas perekonnaseaduses sätestatud normistik vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte kohta ei taga vara valitsemisel varasuhte kestel ega selle tasaarvestamisel varasuhte lõppedes igati abikaasade tasakaalustatud huvide kaitset.

Doktoritöös läbiviidud analüüs võimaldas jõuda alljärgnevalt peamiste järeldusteni:

1. Abielu sõlmimisel ja abieluga kaasnevatel abikaasade varalistel suhetel on olnud läbi ajaloo oluline osa ühiskonna arengus ja õigusloomes. Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte põhimõtte alged pärinevad eelkõige 19. sajandi lõpust, mil algasid naisorganisatsioonide püüdlused naiste ja meeste võrdõiguslikkuse tagamiseks. Sellel ajajärgul nõuti varalahususe varasuhte täiendamist aspekti võrra, mis võimaldas abikaasadele varasuhte lõppedes üksteise varasuhte kestel omandatud varast võrdsel määral osa saada.
2. Eestis on läbi ajaloo kasutust leidnud pigemini varaühisuse varasuhte põhimõte. Kuid ka vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte ei ole uudne. Eelmise sajandi 30. aastatel sooviti abikaasade varavahekord lahendada nimelt varalahususe vararežiimi alusel, samaaegselt reguleerides abikaasade kohustusi perekonna ülalpidamise osas ning varasuhte kestel omandatud vara võrdväärse tasaarvestamisega varasuhte lõppemisel.
3. Euroopa on tänapäeval geograafiliselt jaotunud kahte abikaasade varasuhete tüüpi. Romaani õigusperekond ning enamik Kesk- ja Ida-Euroopa riike järgivad seadusjärgse varasuhtena piiratud varaühisuse varasuhet ning Põhjamaade õigussüsteemis ning germaani õiguskorras on kasutusel abieluaegselt varalahususe. Suuremat erinevust saab täheldada Hollandi universaalse varaühisuse varasuhte puhul ning *common-law* süsteemi puhul, milline ei tunne seadusjärgset varasuhet. Riikides, kus kehtib seadusjärgse varasuhtena piiratud varaühisuse varasuhte, tähendab see abikaasadele, et varasuhte jooksul omandatud esemed ja muud varalised õigused kuuluvad abikaasade ühisomandisse ning seda vara valdavad, kasutavad ja käsutavad

abikaasad ühiselt. Riikides, kus abieluvarasuhted baseeruvad varalahususe varasuhtel, on iga abikaasa oma vara omanik, mida ta ka iseseisvalt valdab, kasutab ning käsutab. Ühiseks omapäraks enamikule Euroopas kehtivatele abieluvara režiimidele on asjaolu, et varasuhte lõppedes kuulub jagamisele see vara, mille abikaasad omandavad varasuhte jooksul. Erinev on vara jaotuse viis varasuhte lõppedes.

Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte põhimõttele omane varasuhe on end seadusjärgse varasuhtena õigustanud näiteks Saksamaal, Kreekas ning omal viisil Šveitsis. Seega ei tähendaks selle varasuhte valik isegi seadusjärgse varasuhtena ka Eestis eraldatust Euroopa õigusperekonnast, vaid kuuluvust mitmel pool Euroopas juurdunud õigustraditsiooni.

4. Euroopa Liidu toimimise lepingu järgi ei kuulu valdkond, mis puudutab abielust tulenevaid varalisi tagajärgi reguleeriva materiaalõiguse ühtlustamist Euroopa Liidu pädevusse. Perekonnaõiguslikes ja siit tulenevalt abikaasade varaliste suhete küsimustes on võimalik ühehäälselt vastu võtta kogu Euroopas kehtivaid rahvusvahelise eraõiguse sätteid, mis reguleerivad nii kohtute pädevust, kohtuotsuste tunnustamist kui ka kohaldatavat õigust. Liikmesriigid on huvitatud perekonnaõiguse ja sh abikaasade varaõiguse raames omaenda riigis – ajalooliselt, lähtuvalt usust ja ühiskonnas kehtivatest tavadest – välja kujunenud printsiipide järgimisest. Seetõttu ei ole ka senini suuri edusamme toonud projektid kogu Euroopas kehtivate abieluvararežiimide harmoneerimiseks optionaalse ehk valikulise abikaasade nn Euroopa varasuhte kaudu, mida abikaasad saaksid valida lisaks riigisisesele ette nähtud varasuhtele. Seda saab väita nii alates 1. maist 2013 kehtiva Saksamaa ja Prantsusmaa välja töötatud valikulise varasuhte kohta, kui ka CEFL-i välja töötatud ühtsete abikaasade varasuhete printsiipide suhtes. Nii Saksamaa-Prantsusmaa valikuline varasuhe kui ka CEFL-i välja töötatud abikaasade varaõiguse printsiipide raames varaosaluse varasuhe on oma olemuselt sarnased vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte põhimõttega.
5. Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhtele on omane abieluagene varalahuse põhimõte ja sellega abikaasade varaline iseseisvus varasuhte kestel. Samas tunnustab see varasuhte abikaasade igasugust panust ühise majandamisena abielus ja võimaldab varasuhte kestel omandatud vara võrdväärse tasaarvestamise varasuhte lõppedes. Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte ei ole sobiv mitte üksnes selliste abielude jaoks, kus üks abikaasa töötab, nii nagu see oli tavaks varasuhte arenguaastail, vaid see on oma olemuselt sobiv abikaasade varasuhte ka tänapäeva abielude suhtes, kus enamasti mõlemad abikaasad töötavad.
6. Kui abiellujad soovivad abiellumisavaldusega muu kui varaühisuse varasuhte valida, peavad nad selles suhtes omavahel notariaalselt tõestatud vormis kokku leppima. Seetõttu peab autor vajalikuks täiendada perekonnaseisutoimingute seaduse § 37 lg 4 sõnastust selliselt, et abikaasade muu kui varaühisuse varasuhte valik abiellumisavalduse esitamisel vajab notariaalset tõestust.

7. Varasuhte lõpetamisel abielu kestel vastavalt PKS § 45 lg 1 p-le 1 tuleb kindlaks teha, millise kohustuse mittetäitmisega on tegemist ning kas objektiivselt on alust arvata, et kohustuste rikkumist ka tulevikus ette tuleb. Abikaasa kohustuse rikkumise puhul tuleb arvestada abikaasade varasuhte kestvusega. Samuti ei tohi otsus olla mõjutatud vaid minevikus toimunud kohustuste rikkumisest.
8. PKS § 45 lg 1 p-st 2 tulenev nõue peab olema mõlemal abikaasal. Kui nõue oleks vaid sellel abikaasal, kellel on potentsiaalne tulevane tasaarvestamisnõue, ei oleks tasakaalustatult kaitstud mõlema abikaasa huvid, sest ka selle abikaasa jaoks, kes on tulevase nõude suhtes kohustatud pool, võib tehing tähendada varaliste õiguste muutumist.

Nõusolekuta tehing vastavalt PKS § 41 lg-le 2 ei saa seadusest tulevale kaitsele tulevast tasaarvestamisnõuet iseenesest ohustada, sest esiteks on tegemist tühise tehinguga ja teiseks on olemas abikaasa nõue vastavalt PKS §-le 43. Tingitud PKS § 41 lg 2 erilisest tähendusest ning abikaasale veelgi efektiivsema kaitse tagamiseks tuleks autori arvates kaaluda sätte kasutusala laiendamist sellisele olukorrale, et tehingut vastavalt PKS § 41 lg-le 2 on karta. Selliselt oleks tagatud abikaasade huvide ulatuslikum kaitse, sest abikaasal oleks võimalik tunduvalt varem esitada nõue varasuhte lõpetamiseks ja vara tasaarvestamise läbiviimiseks.
9. PKS § 45 lg 1 p 3 ei ole võrreldav kohustusega teavitada teist abikaasat oma vara seisu kohta varasuhte lõppedes vastavalt PKS §-le 54. PKS § 45 lg 1 p-s 3 reguleeritud teavitamise kohustus varasuhte kestel peab autori arvates järgima eesmärki anda abikaasale võimalus end informeerida teise abikaasa varaseisust eelkõige selles suhtes, kas abikaasa on oma varaga võimeline tagama PKS §-s 15 jj nimetatud abielulisest kooselust tulenevate kohustuste täitmist, ning kehtima siis, kui teine abikaasa vastavat informatsiooni nõuab, kuid abikaasale peab jääma ka õigus keelduda, kui on põhjendatud tema vastasseisvad huvid.
10. Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte eesmärgiks on majandusliku edu võrdväärne jaotus abikaasade vahel. See peab kehtima ka varasuhte lõppemisel ühe abikaasa surma korral. Seetõttu on ka varasuhte lõppemisel ühe abikaasa surma korral vajalik läbi viia soetisvara tasaarvestamine vastavalt perekonnaõiguslikele sätetele, et selle alusel kindlaks teha surnud abikaasale kuuluv vara ning seeläbi kindlaks määrata tema pärandvara ulatus teostamiseks pärandvara jagamine vastavalt pärimisõiguslikele sätetele, mille puhul on ka üleelanud abikaasa kaaspärija.
11. PKS § 41 lg 1 esimest lauset tuleb tõlgendada nii, et abikaasad valitsevad neile kuuluvat vara iseseisvalt. Abikaasad valitseva neile kuuluvat vara ühiselt vaid siis, kui on tegemist õiguste ja kohustustega, mis puudutavad perekonna õigusi ja vajadusi (PKS § 15 jj). PKS § 41 lg 1 esimese lause puhul on seega tegemist erandiga vara iseseisva valitsemise raames, mis on piiratud tehingute suhtes lähtudes perekonna huvidest ja vajadustest ning arvestades muu hulgas PKS §-des 15 ja 16 sätestatud abikaasade vastastikuseid õigusi ja kohustusi. Siinkohal on oluline, et vara ühine valitsemine

vastavalt PKS § 41 lg 1 esimesele lausele ei tähenda vara üldist ühist valitsemist abikaasade poolt nii nagu see kehtib varaühisuse varasuhte puhul vastavalt PKS §-dele 28 ja 29, vaid see kehtib ainult eelnimetatud juhul. Tagamaks õigusselgust on autori arvates abikaasade vara valitsemise regulatsiooni puhul seetõttu esmalt soovitatav valida mõistetav ja selge sõnastus abikaasade vara üldise iseseisva valitsemise põhimõtte kohta ning alles seejärel reguleerida vara valitsemise õiguse suhtes kehtivad muud võimalused või erandid.

12. Tehingute puhul perekonna vajaduste rahuldamiseks (PKS § 18) kaasneb õigus kohustada ühe abikaasa tehinguga automaatselt ka teist abikaasat. Selle normi eesmärk ei ole pakkuda võlausaldajale kahte võlgnikku. Tegemist on normiga, mis annab abikaasadele võimaluse majanduslikuks tegevuseks perekonna üldiste vajaduste rahuldamiseks. Isegi kui tehingut mitte teostanud abikaasale kaasnevad tehingust kohustused, kaasnevad tehinguga teostanud abikaasale ka oma õigused. Säte ei soodusta seega mitte ainult ühte lepingu poolt.
13. Abikaasade tehingud perekonna vajaduste rahuldamiseks ühisel varalisel vastutusel peavad olema faktiliselt perekonna huvides ning jääma ülalpidamiskohustuse ulatuse raamides mõistlikuse piiridesse, st need ei tohi koormata teist abikaasat ebamõistlikult. Selline piiritlemine on vajalik, et vältida teise abikaasa suhtes laienevat liialt ulatuslikku, abikaasa jaoks kohati üllatavat kaaskohustust. Seda saab vältida, kui võtta aluseks, et tehingud jäävad mõistlikkuse piiridesse siis, kui abikaasa saab tehingu sõlmida ilma, et ta peaks eelnevalt teise abikaasaga tehingu tagajärgi kooskõlastama.
14. Tehingud perekonna vajaduste rahuldamiseks nn tarbijalepingute näol, mille omapäraks on kaitsta tarbijat, st. tehingut teostanud isikut, põhjendavad samuti abikaasa kaaskohustuse. Samas on ka tehingut mitte sõlminud abikaasal õigus õiguskaitsevahenditele, sest abikaasa kaaskohustus on seadusest tulenev tagajärg, mis kaasneb vastava lepingu sõlmimisega ning siit tulenevalt laieneb seaduslike nõudmiste täitmine tehingut sõlminud abikaasa suhtes ka kaaskohustatud abikaasale.
15. Abikaasad valitsevad varasuhte kestel neile kuuluvat vara iseseisvalt. Seadusjärgne käsutuspiirang on seatud PKS § 41 lg-s 2 perekonna eluaseme või ühe abikaasa poolt eraldi kasutatava eluruumi suhtes. Vastavalt perekonnaseadusele loetakse perekonna eluasemeks seda kohta, kus pereliikmed tavapäraselt elavad. Omanikuks mitteoleva abikaasa poolt eraldi kasutatava eluruumi suhtes käsutuspiirangu seadmine on liialt ulatuslik. See oleks põhjendatud vaid siis, kui abikaasa elab seal koos lastega, et oleks tagatud laste püsiva eluaseme kaitse. Omanikuks mitteoleva abikaasa poolt eraldi kasutatava eluruumi kaitse ja omaniku abikaasa omandiõigus ei ole seevastu võrdeline.
16. Autor peab põhjendatuks käsutuspiirangu vajadust ka muu vara suhtes, mille kuuluvus ühe abikaasa omandisse on tõendatud, kuid mis teenib abikaasade ühise majapidamise eesmärki, näiteks mootorsõiduki, ühise

eluaseme sisustuse ning muude majapidamistarvete suhtes. Sest kui abikaasa saab selliseid temale kuuluvaid asju teise abikaasa nõusolekuta käsutada, seab ta sellega ohtu perekonna eluolu ja igapäevaste vajaduste rahuldamise vajalikkuse.

17. Vastavalt PKS § 41 lg-le 2 teostatud tehingu kehtivus sõltub abikaasa eelnevast või tagant järele antud nõusolekust. Teise abikaasa nõusolekuta on ühe abikaasa tehing vastavalt PKS § 42 lg-le 1 ja § 31 lg-le 1 tühine. Heauskne omandamine on vastavalt seadusest tulenevale käsutuskeelule välistatud.

Nõusoleku asendamisel vastavalt PKS § 41 lg-le 4 ei tohi arvestada ainult tehingut sõlmiva abikaasa, vaid ka teise abikaasa huviga. Kuna tegemist on tehinguga perekonna eluaseme suhtes, tuleb arvestada mõlema abikaasa huviga perekonna eluaseme suhtes.

18. Koguvara koosseisu kindlaksmääramisel on õige võtta aluseks abielu lahutamise avalduse (hagi) menetlusse võtmise ajahetk, isegi kui varasuhe ja sellega kaasnev abikaasade ühine majandamine võib olla lõppenud varem. See ajahetk on konkreetselt määratletav ning välistab ka võimaluse, et teine abikaasa sihilikult lahutusmenetluse vältel vähendab oma vara koosseisu ja sellega abikaasa võimalikku tasaarvestusnõuet.
19. PKS § 48 lg 2 ei sea käsutuskeeldu, kuid seab piiranguid vara iseseisva valitsemise suhtes. Sellised piirangud on põhjendatud, sest teise abikaasa suhtes ebalojalne käitumine ei ole kooskõlas abielu üldiste tagajärgedega.
20. Kui on kindlaks tehtud, et perekonna eluaseme tavalise sisustuse esemed on ühele abikaasale kuuluv vara, tuleb ka selline vara arvestada abikaasa koguvara hulka.
21. Tasumata ülalpidamiskohustuste puhul tuleb järgida, et ühe abikaasa jaoks on siinkohal nõude puhul tegemist vara aktivaga, teise abikaasa jaoks kohustusena vara passivaga, mis võib viia selleni, et nõue muutub majanduslikult neutraalseks. Siit tulenevalt peab autor põhjendatuks erandit jätta koguvara arvestamisel ülalpidamiskohustusega seotud positsioonid vara arvestusest välja, kui nendega arvestamine tähendaks ühe abikaasa jaoks ebaõiglast tulemust.
22. Koguvara määramisel olukorras, kus abikaasadel on solidaarkohustus, tuleb järgida võlaõigusseaduses sätestatud solidaarvõlgnike suhtes, mille järgi tuleb esmalt määrata abikaasa koguvara passiva hulka kogu võla ulatuses ning abikaasa vara aktiva hulka tema tasaarvestusnõude teise abikaasa suhtes vastavalt abikaasade omavahelisele kokkuleppele.
23. Kasutatud esemete väärtuse kindlaks määramisel tuleb hariliku turuväärtuse hindamisel kaaluda erinevaid võimalusi ning aluseid vara väärtuse selgitamiseks. Siinjuures ei ole võimalik otsustada ühe kindla alternatiivi kasuks, olenevalt situatsioonist tuleb leida sobivaim viis väärtuse selgitamiseks.
24. Abikaasale kuuluva ettevõtte väärtuse kindlaksmääramisel tuleb lähtuda varasuhte lõppemise hetkeseisust, kuid ka ettevõtte tulevikuväljavaated, mis põhinevad varasuhte lõppemise ajahetkel olevale informatsioonile, on

väärtuse määramisel põhjendatud aspektiks. Abikaasa vara väärtuse määramisel ettevõtte osalusel pooldab autor lähtumist abikaasa protsentuaalsest osalusest ettevõttes.

25. Abikaasa põhivara ei hõlma mitte ainult abikaasa õigusi. Abikaasade põhivara määramisel varasuhte jõustumise seisuga tuleb arvestada kogu abikaasa vara aktiva ja passivaga. Kui ei ole eelnevalt kindlaks tehtud abikaasade põhivara ulatus, saavad abikaasad oma põhivara olemasolu tõendada vastavalt üldistele tõendamise normidele ning põhivara nimekirja ulatusele. Muul juhul vastab abikaasa soetisvara tema koguvara ulatusele.
26. Kinke või pärimise teel omandatud vara kuulub abikaasa põhivara hulka, sest selle vara omandamine sõltub eelkõige abikaasa isikust ja tema suhtest kinkijaga või pärandajaga. Teine abikaasa ei aita selle vara tekkimisele ei otseselt ega kaudselt kaasa, selle vara omandamine ei sõltu abielulisest koolest ega ühisest majandamisest varasuhte kestel. Sellise vara mittearvestamine põhivara hulka ei vasta varasuhte eesmärgile ega kinkija/pärija taatele, sest see vara avalduks sellisel juhul vaid koguvara raames ja väljenduks seeläbi soetise arvestamisel ning kuuluks seega tasaarvestamisele.
27. Kingituse arvestamisel põhivara hulka on oluline, et tegemist on kingitusega kingisaaja rikastamiseks ehk tema vara kasvatamiseks ning mitte abikaasa jooksvate kulude toetamisega.
28. Abikaasade omavaheliste kingituste puhul on oluline kindlaks teha, kas kingitus on tasuta. Vastutasu võib olla ka immateriaalse olemusega. Abikaasadevahelised kinked on peaaegjalikult tingitud just abielulisest koostelust ning soovist ja ootusest kooselu alal hoida ning kaitsta. Sellise vara puhul on seega põhjendatud seos abielulise kooselu ja ühise majandamisega, mistõttu peab selline vara varasuhte eesmärgist tulenevalt avalduma abikaasa soetises ning see on võimalik, kui see vara ei kuulu põhivara hulka.
29. Kingituste puhul abikaasa vanemate poolt miniale või väimehele tuleb lähtuda põhivara hulka kuuluvast varast, isegi kui sellise kingituse aluseks on eeldatavasti abieluline kooselu kinkija lapsega, sest selline kingitus vastab VÕS § 265 eeldustele.
30. Tervisekahjustuse ja kehavigastuse tekitamisest tuleneva õiguse puhul ei ole välistatud, et selle vara omandamise puhul puudub seos abielulise kooselu ja ühise majandamisega, eriti kui õnnetus toimus abielulise kooselu kestel ja abikaasa teist abikaasat hooldab. Tervisekahjustuse ja kehavigastuse puhul peab olema siiski otsustavaks, et sellise vara omandab abikaasa vaid tema suhtes toimunud kehavigastuse või tervisekahjustuse tõttu. Tegemist on hüvitisega, mille saab see abikaasa, kelle keha või tervist on kahjustatud. Seetõttu peab kahjustatud abikaasale määratud hüvitist käsitlema kui abikaasa privilegieeritud st tema põhivara hulka kuuluvat vara.
31. Vastavalt PKS § 49 lg 1 p-le 4 kuuluvad põhivara hulka I ja II samba pensioniootused. Kohustusliku kogumispensioni puhul ei ole nii nagu

riikliku pensioni puhul tegemist ainult sotsiaalmaksust finantseeritava pensioniga. Siinsete pensioniootuste kasvatamiseks maksab abikaasa lisaks kindla igakuise summa oma sissetulekust. Selle sissetulekuga on ta kohustatud oma perekonna eest hoolitsema. Siit tulenevalt jääb perekonnale väiksem summa, mistõttu teine abikaasa aitab vähemalt kausselt varasuhte kestel kaasa abikaasa vara kasvule pensioniootuste näol ning üheskoos majandatud vara peab varasuhte lõppedes kuuluma tasaarvestamisele. Samuti kuuluvad II samba pensioniootused pärandvara hulka. Ei ole õige, et abikaasa sellest varast pärijana abikaasa surma korral osa saab ja varasuhte lõppemisel muul juhul mitte. Seetõttu peab autor vajalikuks kaaluda II samba pensioniootuste käsitlemist sellisel viisil, et teine abikaasa saaks varasuhte lõppedes sellest varast osa, mistõttu peaksid PKS § 49 lg 1 p 4 raames kuuluma põhivara hulka vaid I samba pensioniootused.

32. Varasuhte eesmärgiga ei ole kooskõlas lugeda põhivara arvel omandatud vara lisandumine põhivara hulka (PKS § 49 lg 1 p 5). Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte raames kehtib eeldus, et abikaasad majandavad ühiselt ning isegi kui vara omandamine on tingitud välistest faktoritest, millele abikaasa otseselt kaasa ei saanud aidata, on tegemist faktiliselt varasuhte kestel majandatud varaga, mis peab avalduma ka abikaasa soetises. Nimetades abikaasale kuuluva põhivara arvel omandatud vara abikaasa põhivara hulka kuuluvaks, puudub teisel abikaasal võimalus osa saada varast, mis abikaasa varale varasuhte kestel lisandus. Vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhte põhineb aga just kaasosalusühisusel, mille eesmärk on varasuhte lõppedes olukord, mille puhul mõlema abikaasa vara varasuhte kestel oleks suurenenud ühesuguses ulatuses.
33. Abikaasa põhivara väärtus võib olla ka negatiivne, mille tulemusena võib abikaasa soetis olla suurem kui abikaasa olemasolev vara varasuhte lõppemisel. Selline tulemus on õige, sest võlgade ja kohustuste kustutamisel abikaasa vara samuti suureneb.
34. Põhivara väärtuse määramisel lähtutakse eseme väärtusest varasuhte lõppemise seisuga. Sama ajahetk kehtib koguvara väärtuse määramise osas. Ühtse ajahetke aluseks võtmine tagab vara väärtuse objektiivse võrdluse. Enamasti jääb põhivara omandamise ja vara väärtuse kindlaksmääramise vahepeale mitu aastat. Selle aja jooksul on toimunud vääringu muutus, sest raha ostujõud on kas kasvanud või kahanenud. Abikaasale, kelle põhivara on suurema väärtusega, tähendaks ostujõu kahanemine vara väärtuse määramisel halvemas seisus seadmist. Samuti tähendab see, et kui abikaasa vara väärtus on varasuhte kestel kasvanud, siis teine abikaasa ei saa sellest osa. Seetõttu tuleb siinkohal kaaluda, põhivara väärtuse kindlaksmääramisel võtta aluseks vara koosseisu arvestamise ajahetk, kuid tagamaks abielu jooksul toimunud raha ostujõu muutumise arvestamist, on vajalik ette võtta vastav vara väärtuse ümberarvestus vara väärtuse kindlakstegemiseks varasuhte lõppemise hetkel.
35. Varasuhte eesmärgiga ei ole kooskõlas negatiivne soetis. Kui puudub abikaasa vara juurdekasv, puudub ka soetis. Kui abikaasa koguvara ei ole

kõrgem kui abikaasa põhivara, ei ole tegemist vara juurdekasvuga, vaid vara kahanemisega.

36. PKS § 53 lg 2 ei soosi tasaarvestamisnõude suuruse piiritlemisega mitte ainult tasaarvestuskohustuslikku abikaasat, vaid annab kindluse ka tasaarvestusõiguslikule abikaasale ja kohustatud abikaasa võlausaldajate suhtes. Samas on tasaarvestamisnõude suuruse piiramise raames oluline arvestada abikaasa vara väärtusega, mis on vähenenud vastavalt PKS § 48 lg 2 p-dele 1–3, sest vara vähenemine kajastub siin vaid nõude arvestuses, aga mitte realiseerimisel. PKS § 53 lg 2 puhul peab autor vajalikuks vastavat täiendust, et nõude suuruse piiramisel peab arvestama PKS § 48 lg 2 p 1–3 järgi juurdearvestava varaga.
37. Tasaarvestusnõude õigus poolele soetisvara vahest ei ole alati õigustatud. Tasaarvestusnõude realiseerimisel peab olema ette nähtud erandjuhul võimalus vara võrdsuse määra põhimõttest kõrvale kalduda, kui tulemus tähendab abikaasa või laste suhtes ebaõiglast tulemust.

PKS § 56 lg 1 puhul on tegemist vastuväite võimalusega kohustatud abikaasale nõude täitmisel, mitte alusega tagada tasaarvestusõiguslikule abikaasale kõrgemat tasaarvestusõiguslikku nõuet.
38. Tasaarvestamisnõue on võlaõiguslik rahas väljendatav kohustus. Võlaõiguslikust rahalisest kohustusest kõrvalekaldumine täitmise juures ei tohi olla reegel, kuid see võib olla üksikjuhul põhjendatud, kui see järgib mõlema abikaasa huvisid.

ZUSAMMENFASSUNG

GÜTERSTAND DES ZUGEWINNAUSGLEICHS⁶⁴⁴

EINLEITUNG

Bei den Vorbereitungen zur Novelle des estnischen Familiengesetzbuches, welche zum 1. Juli 2010 in Kraft trat, verfolgte der Gesetzgeber das Ziel, ein möglichst umfassend geregeltes und modernes Familienrecht zu schaffen. Einen wesentlichen Teil der Diskussionen bei der Gesetzesänderung bildete der Bereich des ehelichen Güterrechts. Denn der bisher geltenden Regelung des Ehegüterrechts wurden viele Schwächen – u. a. die Zuordnung des ehelichen Vermögens – zugeschrieben, die die Rechtsprechung in den letzten Jahren wesentlich beschäftigt hatte und die einer Lösung bedurften. Aus diesem Grunde überlegten die Verfasser des Gesetzentwurfs sogar, den geltenden gesetzlichen Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft durch einen Güterstand zu ersetzen, welcher während der Ehe die Gütertrennung vorsieht und den Ehegatten somit eine güterrechtliche Selbstständigkeit gewährt. Als gesetzlicher Güterstand war deshalb zunächst der Güterstand des Zugewinnausgleichs angedacht. Dieser Güterstand bedeutet für die Eheleute, dass für sie während der Ehe der Grundsatz der Gütertrennung gilt und am Ende des Güterstandes ein Ausgleich des von den Eheleuten während der Ehe erworbenen Vermögens durchgeführt wird. Zu einer solchen grundlegenden Änderung des gesetzlichen Güterstandes kam es schließlich jedoch nicht. Die Gründe dieser Entscheidung waren vornehmlich rechtspolitisch und nicht getragen von sachlichen Argumenten gegen den Güterstand des Zugewinnausgleichs. Dieser Güterstand fand letztlich zwar ebenfalls Einzug in das Familiengesetzbuch, jedoch in Form eines Wahlgüterstandes, für welchen die Eheleute sich vor der Eheschließung oder während der Ehe entscheiden können (§§ 40 ff. des Familiengesetzbuches; nachfolgend: PKS). Die Fragen, ob der Güterstand des Zugewinnausgleichs als gesetzlicher Güterstand eine geeignetere Alternative gewesen wäre bzw. sein könnte oder ob die geltenden Normen des Zugewinnausgleichs einen umfassenden und ausgeglichenen güterrechtlichen Schutz für die Eheleute bieten, blieben bis jetzt unbeantwortet. Darin fehlen in Estland umfassende wissenschaftliche Untersuchungen. In der Literatur sind lediglich einzelne Aspekte behandelt worden. Auch hat sich die Rechtsprechung bisher nicht mit den Fragen des Güterstandes des Zugewinnausgleichs befasst. Die vorliegende Dissertation untersucht daher den im estnischen Familienrecht geregelten ehelichen Wahlgüterstand des Zugewinnausgleichs, dessen Grundzüge, den Inhalt und die Rechtsfolgen unter Berücksichtigung der historischen Entwicklung, dessen

⁶⁴⁴ Die Bezeichnung des Güterstandes „vara juurdekasvu tasaarvestuse varasuhe“ im estnischen Familiengesetzbuch wird nachfolgend wortwörtlich als Güterstand des Zugewinnausgleichs übersetzt.

Rolle in den europäischen Rechtsordnungen und der Diskussionen in der Gegenwart.

Das Ziel der Dissertation ist somit herauszufinden, inwiefern der ausgeglichene Schutz der Interessen der Ehegatten im Rahmen des Güterstandes des Zugewinnausgleichs gewahrt ist. Hierfür ist es erforderlich zu klären, ob und inwiefern die aktuelle gesetzliche Regelung des Güterstandes des Zugewinnausgleichs im estnischen Familiengesetzbuch in verschiedenen Situationen sowohl während des Güterstandes als auch bei Beendigung des Güterstandes einen angemessenen Schutz der Interessen der Eheleute bietet.

Hieraus folgend liegen der Arbeit folgende Fragestellungen zugrunde: Wo liegen die historischen Anfänge des Güterstandes des Zugewinnausgleichs und welche Bedeutung genießt der Güterstand heute in den europäischen Rechtsordnungen? Auf welchen Grundsätzen basiert der Güterstand, vor allem, wie ist die Verwaltung des Vermögens während des Güterstandes geregelt? Wann ist eine gemeinsame Verwaltung des Vermögens begründet und wann erfolgt eine gemeinschaftliche Haftung? Unter welchen Voraussetzungen endet der Güterstand und in welchem Verhältnis steht das eheliche Güterrecht beim Tod eines Ehegatten zum Erbrecht? Welches Vermögen der Ehegatten gehört zu ihrem Anfangs- und Endvermögen und wie wird das Vermögen bewertet? Wie erfolgt die Festlegung der Ausgleichsforderung? Diese und weitere im Rahmen der Arbeit gestellten Fragen ermöglichen eine umfassende Untersuchung des Güterstandes und hieraus resultierend die Analyse, welche Rechtsprobleme im Rahmen der Wahl des Güterstandes des Zugewinnausgleichs auftreten können und welche Lösungen erforderlich sind, um einen umfassenden und angemessenen Schutz für Eheleute bei der Wahl des Güterstandes des Zugewinnausgleichs zu gewähren.

Von diesen Fragen ausgehend, ist die Arbeit in fünf Kapitel aufgebaut. Das 1. Kapitel befasst sich mit der Fragestellung, wie sich das eheliche Güterrecht geschichtlich in Europa entwickelt hat, welche Güterstände sich im Laufe der Jahre herausgebildet haben und heute in den europäischen Rechtsordnungen Anwendung finden. Zudem wird auf die Frage eingegangen, in welche Richtung sich die Diskussionen in Europa für einen gemeinsamen europäischen Güterstand bewegen. Die Analyse dieser Fragen trägt zu der Erkenntnis bei, ob der Grundsatz des Zugewinnausgleichs in den europäischen Rechtsordnungen eine verbreitete Lösung zur Regelung des ehelichen Güterrechts ist oder eher als Ausnahme in der traditionellen europäischen Rechtsfamilie gilt. In dem nächsten Kapitel 2 erfolgt die Analyse der Grundlagen des Wahlgüterstandes des Zugewinnausgleichs mit Schwerpunkt auf das Wesen bzw. den Begriff des Güterstandes unter Berücksichtigung der Güterrechtsordnungen, die dem estnischen Recht bei der Überarbeitung des ehelichen Güterrechts als Vorbild dienen. Im 3. Kapitel werden die Möglichkeiten der Begründung des Güterstandes des Zugewinnausgleichs sowie der vorzeitigen Beendigung während der Ehe oder des Todes wegen untersucht. Im 4. Kapitel wird die Frage der Verwaltung des Vermögens der Ehegatten durch die Ehegatten analysiert. Hierbei ist insbesondere zu klären, was unter der Verwaltung des Vermögens zu ver-

stehen ist. Im Mittelpunkt stehen zudem die vorhandene Verfügungsbeschränkung im Rahmen des Güterstandes des Zugewinnausgleichs sowie die Überlegungen, ob weitere Verfügungsbeschränkungen erforderlich wären. Der Gegenstand des letzten Kapitels ist die Analyse des Anfangs- und Endvermögens sowie die Feststellung des Wertes dieser Vermögen. Zudem werden die Fragen der Ausgleichsforderung behandelt.

Die Untersuchung der vorgenannten Ziele erfordert eine umfängliche Analyse der geltenden Rechtsnormen des estnischen Familiengesetzbuches. Zur Ermittlung der Bedeutung dieser Rechtsnormen werden im Rahmen der Arbeit die in der Rechtswissenschaft traditionellen Methoden – historische, teleologische, vergleichende und systematische – angewandt. Neben der Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte der Normen werden sie dahingehend betrachtet, wie der Gesetzgeber sie verstanden haben wollte sowie wie der jeweilige Normzweck zu verstehen ist. Zudem basiert die Arbeit auf der kombinierten systematisch-vergleichenden Methode, welche eine komplexe Ausarbeitung eines Problems mit gleichzeitigem Vergleich mit anderen Rechtsordnungen ermöglicht. Der Vergleich basiert vornehmlich auf kontinentaleuropäischem Recht, wobei der Schwerpunkt hierbei beim deutschen Recht liegt. Diese Wahl ist begründet, weil der gesetzliche Güterstand der Zugewinnngemeinschaft als ein wesentliches Vorbild bei der Ausarbeitung des Güterstandes des Zugewinnausgleichs diente und dieser Güterstand in Deutschland auf eine jahrzehntelange Tradition und entsprechende Erkenntnisse in der Literatur und Rechtsprechung zurückblicken kann.

1. ZUGEWINNAUSGLEICH IM RAHMEN DES EHELICHEN GÜTERRECHTS IN EUROPA

1.1. Die Entwicklung des ehelichen Güterrechts der verschiedenen Rechtsordnungen und in Estland

1.1.1. Historische Entwicklung des ehelichen Güterrechts in Europa

Im Laufe der Geschichte haben die Institution der Ehe und die vermögensrechtlichen Folgen der Eheschließung stets Beachtung gefunden. Bereits in der Antike hatte das eheliche Güterrecht eine feste Bedeutung, auch wenn das Güterrecht noch nicht so umfassend gesetzlich geregelt war, wie es heute ist, und auch nicht die heute wesentlichen Ziele des ehelichen Güterrechts – Feststellung der Vermögenszugehörigkeit und Vermögensteilung – verfolgte. Die wenigen familienrechtlichen Normen des Zwölftafelgesetzes regelten gerade das eheliche Güterrecht. Jahrhunderte später, im frühen Mittelalter, fanden die christlichen Werte und die christliche Lebensweise Einzug in den Alltag der Menschen. Diese wirkten sich auch auf das Familienrecht aus. Zwar herrschte das christliche Verständnis der Ehe, wonach die Ehe eine lebenslange Verbindung ist, doch auch in diesem Zeitalter erfolgten Trennungen, und somit

waren auch die vermögensrechtlichen Fragen von Bedeutung. Aus diesem Zeitalter sind deshalb verschiedene Formen der Grundsätze der Gütertrennung und der Gütergemeinschaft in Europa bekannt. In den nächsten Jahrhunderten erfolgten große Fortschritte im Bereich der Bildung und Wissenschaft, doch diese brachten keine wesentlichen Änderungen im Bereich des ehelichen Güterrechts. Erst Ende des 19. Jahrhunderts, als die ersten Frauenrechtsbewegungen entstanden und die Forderungen nach Gleichberechtigung von Mann und Frau lauter wurden, ereigneten sich Entwicklungen im Ehe- und Scheidungsrecht. Die Einführung der Zivilehe brachte die Gleichberechtigung in der Ehe mit sich und bedeutete gleichzeitig auch die Verbesserung der nahehelichen vermögensrechtlichen Situation der Ehefrauen. Der zunächst in Russland im Jahre 1918 eingeführte Grundsatz der Gütertrennung, den man als aufgeschobene Gütertrennung bezeichnen kann, denn das Vermögen der Ehegatten wird erst nach der Beendigung der Ehe zu gleichen Teilen geteilt, während der Ehe leben die Ehegatten nach dem Grundsatz der Gütertrennung, wurde einige Jahre später auch von Skandinavien übernommen. Die heute bekannte Errungenschaftsgemeinschaft wurde im Jahre 1926 in Russland als gesetzlicher Güterstand eingeführt. Diesem Grundsatz folgten nach dem Zweiten Weltkrieg auch die osteuropäischen Staaten. Die Einführung der Gleichberechtigung bedingte entsprechende Reformen – u.a. die des Güterrechts – auch in den westeuropäischen Staaten; die letzten – Spanien, Griechenland und die Schweiz – schlossen ihre Reformen erst in den 80er Jahre des letzten Jahrhunderts ab.

Das eheliche Güterrecht wurde somit im Laufe der Zeit von historischen Entwicklungen und hiermit einhergehenden gesellschaftlichen Erfordernissen, Traditionen und Bräuchen geprägt. Sowohl die Formen der Gütertrennung als auch der Gütergemeinschaft haben eine lange geschichtliche Tradition. Beide Grundsätze sind je nach Zeitalter ausgeprägter zur Anwendung gekommen. Die Grundzüge des Güterstandes des Zugewinnausgleichs, also die Ausgestaltung des Grundsatzes der Gütertrennung mit einem Ausgleich des während der Ehe von den Ehegatten erworbenen Vermögens bei der Beendigung des Güterstandes, sind im Wesentlichen auf die Diskussionen und Entwicklungen der Gleichberechtigung von Mann und Frau im 19. Jahrhundert sowie Anfang des vergangenen Jahrhunderts in Deutschland zurückzuführen.

1.1.2. Die Entwicklung des ehelichen Güterrechts in Estland

Es kann nicht behauptet werden, dass ein bestimmter ehelicher Güterstand in der Geschichte der europäischen Länder vorherrschend war. Dies gilt auch für Estland. Das Familienrecht und somit das eheliche Güterrecht hierzulande wurde im Laufe der Geschichte von verschiedenen Völkern, die in Estland beheimatet waren, und deren Rechtsordnungen beeinflusst. Eine große Bedeutung ist auch dem Kirchenrecht beizumessen. Selbst wenn die Formen des Grundsatzes der Gütergemeinschaft vorherrschend waren, war auch der Grundtypus der Gütertrennung mit nachträglichem Vermögensausgleich bekannt und

sogar in dem Gesetzentwurf des Zivilgesetzbuches aus den Jahren 1936 und 1940 als gesetzlicher Güterstand vorgesehen. In den nachfolgenden Jahrzehnten wurde das eheliche Güterrecht schließlich doch nach dem Grundsatz der Gütergemeinschaft in Form der Errungenschaftsgemeinschaft geregelt. Für diese Güterrechtsform entschied sich der Gesetzgeber auch nach der Wiedererlangung der Selbstständigkeit im Jahre 1991 sowie bei der Novelle des Familiengesetzbuches im Jahre 2010.

1.1.3. Gesetzliche Güterstände gegenwärtig in Europa

Aufgrund der historischen Entwicklungen und länderspezifischen Traditionen ist das eheliche Güterrecht auch noch heute in Europa unterschiedlich geregelt. Im Wesentlichen basieren die verschiedenen gesetzlichen Güterrechtsordnungen jedoch auf dem Grundsatz der Gütergemeinschaft oder der Gütertrennung. Die Gütergemeinschaft besteht überwiegend in Form der Errungenschaftsgemeinschaft. Bei dieser Güterrechtsform unterscheidet man zwischen dem Eigengut des Ehemannes und der Ehefrau sowie dem Gesamtgut der Eheleute, wobei das Gesamtgut sich auf das während der Ehe erworbene Vermögen beschränkt und zum gemeinschaftlichen Vermögen der Eheleute gehört, welches bei Beendigung des Güterstandes aufgeteilt wird. Dieser Güterstand ist als gesetzlicher Güterstand in der romanischen Rechtsfamilie und in den meisten Ländern Mittel- und Osteuropas verbreitet. Bei der germanischen Rechtsfamilie und in den skandinavischen Rechtsordnungen gilt dagegen während der Ehe der Grundsatz der Gütertrennung. Der Aspekt der gegenseitigen Teilhabe an dem Vermögen erfolgt erst bei der Beendigung des Güterstandes. Während bei dem Güterstand der Zugewinnungsgemeinschaft in Deutschland bei Auflösung der Ehe ein Anspruch auf den hälftigen Wertausgleich des während der Ehe erworbenen Vermögens besteht, wird in Skandinavien das Gesamtvermögen der Eheleute hälftig geteilt, also nicht nur das während der Ehe erworbene Vermögen, sondern auch das Vermögen, welches ein Ehegatte mit in die Ehe gebracht hatte, es sei denn, es handelt sich um das vereinbarte Vermögen, das sog. Vorbehaltsgut, das nicht der Teilung unterliegt. Einen weiteren Unterschied bildet das common-law-Rechtssystem. Dieses System kennt keinen gesetzlichen Güterstand, in der Praxis gilt für das eheliche Güterrecht jedoch der Grundsatz der Gütertrennung. Die Rechtsordnung der Niederlande dagegen bevorzugt als gesetzlichen Güterstand die universale Gütergemeinschaft, d. h. zur hälftigen Teilung gehört das gesamte Vermögen, also auch das voreheliche Vermögen der Eheleute.

Die genannten Güterstände unterscheiden sich im Bereich der Festlegung der Zuordnung des Vermögens der Ehegatten während der Ehe – bei der Errungenschaftsgemeinschaft entsteht schon während des Güterstandes gemeinsames Vermögen der Eheleute. Bei dem während der Ehe geltenden Grundtypus der Gütertrennung entsteht dagegen während der Ehe keine vermögensrechtliche Beteiligung. Eine Gemeinsamkeit der o. g. Güterstände besteht jedoch

dahingehend, dass unabhängig davon, ob während der Ehe der Grundsatz der Gütertrennung oder die Gütergemeinschaft in Form der Errungenschaftsgemeinschaft bestand, das Vermögen, das die Eheleute während der Ehe erworben haben, aufgeteilt wird bzw. dem Wertausgleich unterliegt.

Es kann somit festgehalten werden, dass in Europa verschiedene Güterrechtsformen zur Anwendung kommen. Das Priorisieren eines bestimmten ehelichen Güterstandes lässt sich nicht erkennen, auch wenn im Verhältnis mehr Länder Europas den Grundsatz der Gütergemeinschaft in Form der Errungenschaftsgemeinschaft bevorzugen. Der Grundsatz des Zugewinnausgleichs hat sich dabei bisher in Deutschland, in Griechenland und in der Schweiz bewährt. Die Wahl dieses Güterstandes als ehelichen Güterstand bedeutet somit keinesfalls eine Ausnahme in der europäischen Rechtsfamilie, sondern die Zugehörigkeit zu gefestigten Rechtstraditionen.

1.2. Möglichkeiten der Harmonisierung des ehelichen Güterrechts in Europa

1.2.1. Harmonisierung des ehelichen Güterrechts durch die Legislativmaßnahmen der Europäischen Union

Die grenzüberschreitende Mobilität der Bürger Europas und damit die Anzahl der internationalen Ehen steigen stetig. Diese Entwicklung bedeutet auch neue Erfordernisse zur Regulierung der rechtlichen Bedürfnisse der Ehen und Familien. Aufgrund der unterschiedlichen europäischen Rechtsordnungen fehlt es für internationale Paare an Rechtssicherheit und Rechtsklarheit in verschiedenen Bereichen, u. a. und auch betreffend das eheliche Vermögensrecht. Der europäische Gesetzgeber verfügt jedoch über keine Kompetenz zur Regelung des materiellen Familienrechts. Seine Zuständigkeit ist beschränkt auf die Möglichkeiten der familienrechtlichen Regelungen im Bereich der Zuständigkeiten und im internationalen Privatrecht über die Anwendung der Regelungen des Sachrechts im jeweiligen Mitgliedstaat. Diese erstreckt sich nicht auf die Harmonisierung der vermögensrechtlichen Folgen einer Ehe, beispielsweise in Form einer gemeinsamen Güterrechtsordnung. Aus den Entwicklungen der vergangenen Jahre ist zudem erkennbar, dass nicht alle Mitgliedstaaten eine supranationale Güterrechtsform wünschen.

1.2.2. Deutsch-Französischer Wahlgüterstand sowie CEFL-Prinzipien zum ehelichen Güterrecht

Bei der Angleichung des ehelichen Güterrechts ist deshalb allenfalls ein Ansatz über einen optionalen europäischen Güterstand denkbar. Ein solcher „europäischer Güterstand“ könnte neben dem nationalen gesetzlichen Güterstand gelten und würde somit nicht die Anwendung nationaler Güterstände einschränken. Die ersten Projekte zur Schaffung eines solchen optionalen Güter-

stands sind erfolgt. Bereits im Jahre 2010 haben Deutschland und Frankreich ein bilaterales Abkommen zum Wahlgüterstand – Wahlzugewinnngemeinschaft – geschlossen. Diesen Wahlgüterstand könnten auch andere Mitgliedstaaten übernehmen und anwenden. Das Interesse der Mitgliedstaaten hieran ist jedoch bis auf wenige Ausnahmen (z. B. in Luxemburg) nicht erkennbar. Neben den erfolgten gesetzgeberischen Initiativen erarbeitete die „Commission on European Family Law“ (CEFL) „Prinzipien zum Europäischen Familienrecht betreffend vermögensrechtliche Beziehungen zwischen Ehegatten“. Diese Prinzipien sehen für die Eheleute in Europa die Güterstände der Errungenschaftsbeteiligung und der Errungenschaftsgemeinschaft vor. Die CEFL-Prinzipien priorisieren nicht einen bestimmten Güterstand, sondern berücksichtigen die beiden in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union verbreiteten wesentlichen Güterrechte und somit auch den Güterstand des Zugewinnausgleichs. Zum heutigen Zeitpunkt ist es noch nicht abzusehen, ob die Prinzipien sich tatsächlich durchsetzen und eine Alternative für einen optionalen europäischen Güterstand bieten werden. Aktuell ist vielmehr davon auszugehen, dass die Länder Europas im Bereich des ehelichen Güterrechts ihre eigenen Güterstände, deren Wurzeln auf die eigene Geschichte, kirchliche und gesellschaftliche Traditionen sowie die Entwicklung zurückzuführen sind, weiterhin befolgen wollen und werden. Ein europäisches Güterrecht erscheint zumindest heute eher unwahrscheinlich, weshalb es umso wichtiger ist, das nationale Güterrecht zu analysieren und hierdurch einen Beitrag zur Optimierung der eigenen Rechtsordnung zu leisten und gleichzeitig mit den dadurch gewonnen Erkenntnissen in den europäischen Diskussionen über die Entwicklung des ehelichen Güterrechts einen Beitrag zu leisten.

2. DAS WESEN UND DAS ZIEL DES GÜTERSTANDES DES ZUGEWINNAUSGLEICHS

2.1. Das Wesen des Güterstandes des Zugewinnausgleichs und seine Vorbilder

Im estnischen Familiengesetzbuch wird der Güterstand des Zugewinnausgleichs nicht definiert. § 40 Satz 2 PKS besagt, dass der Güterstand des Zugewinnausgleichs weder das voreheliche noch das während der Ehe erworbene Vermögen berührt. Hieraus folgt, dass der Güterstand keine dingliche Beteiligung eines Ehegatten an dem Vermögen des anderen Ehegatten vorsieht. Der Güterstand schließt den Erwerb gemeinsamen Eigentums bzw. Miteigentums der Eheleute jedoch nicht aus. Die Eheleute können gemeinsames Eigentum kraft allgemeiner schuld- und sachenrechtlicher Normen begründen. Im Rahmen des Güterstandes gilt mithin allgemein der Grundsatz der Vermögensstrennung. Erst bei Beendigung des Güterstandes hat derjenige Ehegatte, dessen Vermögen während des Güterstandes in geringerem Maße gestiegen ist, einen schuldrechtlichen Zahlungsanspruch gegen den anderen Ehegatten (§ 40 Satz 1

PKS). Das Ziel der Ausgleichsforderung ist, eine Situation zu schaffen, als ob das Vermögen beider Ehegatten während des Güterstandes in gleichem Maße gestiegen wäre.

Mit der Wiedererlangung der Selbstständigkeit der Republik Estland nahm das Parlament (Riigikogu) eine Grundsatzentscheidung an, die besagt, dass bei der Erarbeitung neuer estnischer Gesetzgebung die vor dem Jahr 1940 geltenden Gesetze befolgt werden müssen. Der Hintergrund dieser Entscheidung besteht darin, dass bei der Schaffung des modernen estnischen Rechtssystems das kontinentaleuropäische Recht als Vorbild gelten soll. Dieser Entscheidung zufolge hatte der Gesetzgeber auch bei der Erarbeitung des heute geltenden Familiengesetzbuches bestimmte Vorbilder zu beachten. Einen wesentlichen Beitrag hierzu bildete der Entwurf des Zivilgesetzbuches aus dem Jahre 1940, welches unter Federführung von Jüri Uluots entstanden war. § 315 dieses Gesetzentwurfs sah vor, dass für die Ehegatten ein dem heutigen Güterstand des Zugewinnausgleichs vergleichbarer Güterstand – „varasoetus“ – gelten sollte. Neben diesem Gesetzentwurf werden in der Begründung zum Entwurf des Familiengesetzbuches weitere Rechtsordnungen – Deutschland, Österreich, Schweiz, Skandinavien – als Vorbild genannt. Für alle genannten Rechtsordnungen besteht im Rahmen des gesetzlichen Güterstandes der Grundsatz der Gütertrennung, die gegenseitige Teilhabe an dem Vermögen bzw. dessen Wert erfolgt erst bei Beendigung des Güterstandes.

Bei der Erarbeitung des neuen und modernen estnischen Familiengesetzbuches galt als Vorbild folglich das Rechtsmodell, dessen Entwicklung vom deutschen Recht geprägt ist. Die Prinzipien und die Dogmatik der germanischen Rechtsfamilie haben das estnische Zivilrecht am meisten beeinflusst. Das Familienrecht als Teil des Zivilrechts bildet hierbei keine Ausnahme. Bei der Erarbeitung des estnischen Familiengesetzbuches war deshalb gerade das deutsche Familienrecht als wesentliches Vorbild herangezogen worden. Im Rahmen der nachfolgenden Arbeit werden die Fragen des Güterstandes des Zugewinnausgleichs deshalb besonders anhand der im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch geltenden Normen zum gesetzlichen Güterstand und der hierzu verbreiteten Literaturmeinungen sowie herausgebildeten Rechtsprechung, die ebenfalls zur Analyse laut dem Urteil von Riigikohus aus dem Jahre 2004 eingesetzt werden darf, sofern in Estland die eigene Rechtsprechung hierzu fehlt, analysiert.

2.1.1. Vermögensrechtliche Selbstständigkeit der Eheleute während des Güterstandes

Im Rahmen der Vorbereitungen des geltenden Familiengesetzbuches wurden Untersuchungen hinsichtlich der sozialen Auswirkungen des ehelichen Güterrechts durchgeführt. Diese gelangen zu dem Ergebnis, dass Gütertrennung während der Ehe einen Rückschritt zum patriarchalischen Familienmodell bedeuten würde. Sie würde Ehegatten ungerecht behandeln, ihnen geringe

Beteiligungsmöglichkeiten einräumen sowie eine unsichere Behandlung beinhalten. Hieraus folgerte man, dass von der Bevölkerung die Errungenschaftsgemeinschaft als ehelicher Güterstand gewünscht ist. Interessant hierbei ist, dass die Frauenbewegungen des 19. Jahrhunderts sowohl in Deutschland als auch in Estland gerade in der Gütertrennung die politische und wirtschaftliche Selbstständigkeit der Frauen sowie Gleichberechtigung mit den Männern sahen. Durch den späteren Zugewinnausgleich konnte zudem die Arbeit der Frauen im Haushalt und mit Kindern gewürdigt werden. Folgt man der o. g. Analyse, entspricht dieser Güterstand, also der Zugewinnausgleich, nicht den heutigen Erwartungen. Ähnliche rechtspolitische Diskussionen finden auch immer wieder in Deutschland statt. Die in den 50er Jahren durchgeführte Befragung zeigte, dass die Eheleute überwiegend der Meinung sind, dass das Einkommen schon während der Ehe beiden Ehegatten gehören soll. Daraus wurde geschlossen, dass die Eheleute die dingliche Teilhabe und somit die Errungenschaftsgemeinschaft bevorzugen. Dieses Ergebnis wurde auch in der empirischen Untersuchung, die im Jahre 2010 durchgeführt wurde, bestätigt. Somit ist das Rechtsempfinden der befragten Bevölkerung in Estland und Deutschland ähnlich.

Es stellt sich deshalb die Frage, ob der Güterstand des Zugewinnausgleichs, der keine dingliche Teilhabe während des Güterstandes bietet, im Widerspruch zu dem Wesen der Familie und dem geltenden Familienmodell steht. In der deutschen Literatur wird diese Meinung vertreten, denn die Ehe basiert auf Gleichberechtigung und den gleichwertigen Beiträgen der Eheleute hinsichtlich des Familienvermögens. Bei der geltenden Gütertrennung während der Ehe hat der eine Ehegatte keinen Zugriff auf das Einkommen oder sonstiges Vermögen des anderen Ehegatten. Es ist nicht nur eine formelle, sondern essentielle Frage, ob der Ehegatte Miteigentümer ist oder ob er einen zukünftigen schuldrechtlichen Anspruch hat. Die empirischen Studien in Deutschland haben zudem gezeigt, dass sich die Ehegatten während der Ehe solidarisch zeigen, aber nur ein kleiner Teil der Ehegatten auch nach der Ehe bereit ist, Verantwortung für den anderen zu übernehmen. Auch dieser Umstand spreche für die Stärkung der dinglichen Teilhabe während der Ehe.

Andererseits darf bei der Kritik nicht außer Acht bleiben, dass die Gütertrennung und die selbstständige Verwaltung des Vermögens während der Ehe auch von Vorteil sein können, denn – dies gilt auch für die in Estland geltende Errungenschaftsgemeinschaft – : im Rahmen der Errungenschaftsgemeinschaft verwalten die Ehegatten das Vermögen in der Regel gemeinsam (§ 29 Abs. 1 PKS). In der Realität ist es jedoch nicht unwahrscheinlich, dass ein Ehegatte wirtschaftlich erfahrener ist und daher die Verwaltung des Vermögens tatsächlich durch einen Ehegatten erfolgt. Auch hinsichtlich solcher Geschäfte entsteht eine gesamtschuldnerische Haftung der Ehegatten (§ 29 Abs. 4 PKS). Die Ehegatten können bewusst die Verwaltung des Vermögens durch die ehevertragliche Vereinbarung auf einen Ehegatten übertragen. Dies bedeutet, dass der andere Ehegatte auch alle Geschäfte, seien sie riskant oder verschwenderisch, mitträgt. Zwar besteht die Möglichkeit der Entschädigung (§ 34 PKS),

doch dies setzt erstmals die Feststellung des Eigenguts und des gemeinsamen Vermögens voraus, was jedoch schwierig und zeitaufwendig sein kann. Es kann somit festgehalten werden, dass die Verwaltung des gemeinsamen Vermögens eine Gefahr für die Interessen des Ehegatten mit sich bringen kann. Diese Gefahr entsteht nicht, wenn für die Eheleute die Gütertrennung mit selbstständiger Verwaltung gilt. Andernfalls kann die selbstständige Verwaltung Folgen für die spätere Ausgleichsforderung bedeuten.

Einerseits kann somit behauptet werden, dass die dem Güterstand des Zugewinnausgleichs zugrundeliegende Gütertrennung während der Ehe nicht dem allgemeinen Rechtsempfinden entspricht. Andererseits gewährt dieser Güterstand den Ehegatten die Unabhängigkeit und wirtschaftliche Freiheit, ohne dass für den anderen Ehegatten die oben beschriebenen Haftungsfragen entstehen können.

2.1.2. Gleichmäßiger Ausgleich des Zugewinns am Ende des Güterstandes

Dem Güterstand des Zugewinnausgleichs ist zudem eigen, dass der während der Ehe erworbene Zugewinn der Ehegatten gleichmäßig ausgeglichen wird. Das wesentliche Vorbild des Güterstandes des Zugewinnausgleichs war die deutsche Zugewinnsgemeinschaft. Als dieser Güterstand in Kraft trat, galt in der Bundesrepublik Deutschland überwiegend ein anderes Ehemodell als das, wie wir es heute kennen. Damals dominierte eine Ehe, in der in der Regel der Ehemann erwerbstätig war und die Ehefrau sich um die Kinder und den Haushalt kümmerte. Das Vermögen der Ehefrau vermehrte sich daher weniger oder kaum, weshalb ihr bei Beendigung der Ehe ein Ausgleich zustehen sollte. Heute gehen gewöhnlich beide Ehegatten einer Erwerbstätigkeit nach, und die Ehen in der damaligen Form sind eher in der Minderzahl. Deshalb stellt sich die Frage, ob sich ein solcher Güterstand überhaupt als Vorbild bei der Erarbeitung eines modernen Güterstandes eignet.

Der gleichmäßige Zugewinnausgleich ist jedoch nicht nur bei sog. Hausfrauenehen begründet. Denn es ist unerheblich, wie der andere Ehegatte, ob in Form der häuslichen Arbeit oder eigener Erwerbstätigkeit, zur Vermögensbildung beiträgt. Im Rahmen des Zugewinnausgleichs gilt gemeinsames Wirtschaften der Ehegatten. Der gleichmäßige Ausgleich des während der Ehe erworbenen Vermögens ist somit aufgrund der gleichberechtigten Arbeitsteilung begründet; wie die Ehegatten diese organisieren, soll den Ehegatten überlassen bleiben. Auch im Rahmen der CEFL-Prinzipien wird hervorgehoben, dass ein Güterstand, der auf dem Grundsatz des Zugewinnausgleichs beruht, ein geeigneter Güterstand gerade für solche Ehen ist, wo beide Ehegatten Vermögen und Einkommen besitzen.

Insofern handelt es sich bei dem Güterstand keinesfalls um eine Güterrechtsform, die nur für die sog. Einverdienerhe geeignet ist, sondern auch als Grundlage für ein modernes Ehegüterrecht dient.

3. BEGRÜNDUNG DES GÜTERSTANDES DES ZUGEWINNAUSGLEICHS, DER VORZEITIGE ZUGEWINNAUSGLEICH AUF VERLANGEN EINES EHEGATTEN SOWIE BEENDIGUNG DES GÜTERSTANDES VON TODES WEGEN

3.1. Begründung des Güterstandes des Zugewinnausgleichs

Der Güterstand des Zugewinnausgleichs kann von den Ehegatten entweder vor der Eheschließung im Standesamt beim Einreichen des Antrags zur Eingehung der Ehe, vor der Eheschließung oder während der Ehe beim Notar vereinbart werden (§ 24 Abs. 1 PKS, § 59 PKS). Europaweit haben die Ehegatten die Möglichkeit, ihren Güterstand zu wählen. Die formellen Anforderungen sind hierbei jedoch unterschiedlich, es ist die öffentliche oder notarielle Beurkundung der Vereinbarung erforderlich. Auch die CEFL-Prinzipien sehen vor, dass die Wahl bei einem Notar oder bei einer anderen Person mit juristischen Qualifikationen und ähnlichen Amtsaufgaben erfolgt. Es stellt sich daher die Frage, ob auch die im estnischen Familiengesetzbuch geregelte Möglichkeit die Interessen der Eheleute angemessen schützt. Die gesetzlich vorgesehenen Möglichkeiten bei der Wahl des Güterstandes basieren auf unterschiedlicher Beratung der Ehegatten. Die vom Standesbeamten (kann auch ein Geistlicher sein, der die Eheschließung vornimmt) erfolgte Beratung entspricht nicht einer umfassenden Beratung über den Güterstand sowie dessen Rechtsfolgen wie beim Notar. Im Standesamt werden die Ehegatten über die im Familiengesetzbuch geregelten ehelichen Güterstände lediglich informiert. Deshalb ist die Verfasserin der Ansicht, dass die Wahl eines anderen Güterstandes als die Errungenschaftsgemeinschaft durch die Ehegatten nur durch den Ehevertrag erfolgen kann. Daraus folgt, dass eine verbindliche Festlegung des ehelichen Güterstandes, z.B. in Form des Güterstandes des Zugewinnausgleichs, bei der Antragstellung im Standesamt nur erfolgen kann, wenn die Ehegatten bereits vorher eine diesbezügliche notarielle Vereinbarung getroffen haben. Sollten die Eheleute bis zur Antragstellung keine Wahl getroffen haben, können sie dies bis zur Eheschließung nachholen. Tun sie dies nicht, gilt für sie der gesetzliche Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft. Gleiches muss gelten, wenn die Eheleute bei der Antragstellung zwar einen anderen Güterstand als den der Errungenschaftsgemeinschaft wählen, dies aber bis zur Eheschließung nicht notariell vereinbaren. Die Verfasserin hält daher eine Ergänzung der entsprechenden Regelung im Personenstandsgesetz für erforderlich.

3.2. Die Grundlage des Beendens und der Beendigung des Güterstandes während der Ehe

Die Beendigung des Güterstandes erfolgt gem. § 44 Nr. 1 bis 3 PKS, wenn ein Ehegatte stirbt, die Ehegatten im Ehevertrag einen anderen Güterstand vereinbaren oder die Ehe geschieden wird. Der Güterstand kann auch gem. § 44

Nr. 4 PKS während der Ehe auf Antrag eines Ehegatten durch Urteil beendet werden. Die Voraussetzungen für einen vorzeitigen Zugewinnausgleich sind in § 45 Abs. 1 PKS geregelt.

3.2.1. Vorzeitiger Zugewinnausgleich auf Antrag des Ehegatten

3.2.1.1. Verletzung der Unterhaltspflicht oder sonstiger wirtschaftlicher Verpflichtungen gem. § 45 Abs. 1 Nr. 1 PKS

Die Beendigung des Güterstandes mit einem Zugewinnausgleich ist während der Ehe auf Antrag eines Ehegatten möglich, wenn der andere Ehegatte seine Unterhaltspflicht oder sonstige wirtschaftliche Verpflichtungen verletzt. Zur Erfüllung der Unterhaltspflicht oder der sonstigen wirtschaftlichen Verpflichtungen aus §§ 15 und 16 PKS sind beide Ehegatten durch ihren Arbeitseinsatz oder ihr Einkommen, beim fehlenden Einkommen mit ihrem sonstigen Vermögen verpflichtet, die Bedürfnisse aller Familienmitglieder zu befriedigen und die Haushaltskosten zu decken, so die ständige Rechtsprechung von Riigikohus. Vorliegend muss eine Verletzung dieser Pflicht über eine längere Zeit erfolgt sein. Wann diese zeitliche Bestimmung zu bejahen ist, ist nicht näher erläutert. Nach der überwiegenden Meinung zu der analogen Voraussetzung der §§ 1386, 1385 Nr. 3 BGB ist diese Pflichtverletzung nicht nur im Verhältnis der Dauer des ehelichen Güterstandes zu beurteilen, sondern zu berücksichtigen ist auch, welche Verletzung im konkreten Fall vorliegt. Dabei muss auch die Möglichkeit bestehen, wiederholte Verletzungen, auch verschiedener Art, zusammenzurechnen. Dieser Begründung ist zuzustimmen, denn das zeitliche Empfinden hängt wesentlich von der Art der Pflichtverletzung ab. Erforderlich für den vorzeitigen Ausgleich ist ferner, dass der Ehegatte seinen Verpflichtungen auch in Zukunft nicht nachkommt. Es muss also objektiv die ernsthafte Befürchtung vorliegen, dass die Verpflichtung auch zukünftig nicht ordnungsgemäß erfüllt wird. Gemäß der Rechtsprechung von Riigikohus ist für diese Annahme ausreichend, wenn der Ehegatte bereits in der Vergangenheit seine Unterhaltspflichten nicht erfüllt hat. Eine solche Begründung allein kann jedoch nicht befolgt werden, denn dadurch ist es nicht möglich, Vertrauen in das künftige Handeln des Ehegatten aufzubauen, so z. B. auch das OLG Brandenburg. Bei der Prognose ist es vielmehr erforderlich, alle Aspekte abzuwägen.

3.2.1.2. Die Verfügung über die Ehwohnung ohne Zustimmung des anderen Ehegatten

Ein vorzeitiger Zugewinnausgleich ist auch dann möglich, wenn ein Ehegatte ohne die Zustimmung des anderen Ehegatten über die Ehwohnung verfügt und infolge dieser Verfügung der künftige Ausgleichsanspruch wesentlich gefährdet ist (§ 45 Abs. 1 Nr. 2 PKS). Der Wortlaut des § 45 Abs. 1 Nr. 2 PKS spricht

vom künftigen Ausgleichsanspruch. Deshalb könnte man davon ausgehen, dass hierbei nur der Ehegatte den Antrag auf vorzeitigen Ausgleich stellen kann, der den Ausgleichsanspruch hat. Dies würde jedoch zu einer unverhältnismäßigen Folge führen. Denn ein Ehegatte verfügt über die eheliche Wohnung, die einen besonderen Schutz genießt, und löst damit wirtschaftliche Folgen aus, die ggf. den Ausgleichsanspruch des Berechtigten erhöhen. In diesem Fall wären die Interessen des anspruchspflichtigen Ehegatten ebenfalls verletzt und müssten Berücksichtigung finden. Deshalb muss das Recht nach § 45 Abs. 1 Nr. 2 PKS beiden Ehegatten zustehen. Zu klären ist ferner, wann bei einer Verfügung ohne Zustimmung die wesentliche Gefährdung des künftigen Anspruchs angenommen werden kann. Zunächst ist festzuhalten, dass eine Verfügung gem. § 41 Abs. 2 PKS über die Ehewohnung ohne Zustimmung des anderen Ehegatten nichtig ist, es sei denn, die Verfügung wird von dem anderen Ehegatten später genehmigt. Das gesetzliche Verfügungsverbot schließt zudem den gutgläubigen Erwerb aus. Zudem hat der andere Ehegatte die Möglichkeit, gem. § 43 PKS ein eigenes Recht gegenüber dem Dritten geltend zu machen. Eine Verfügung gem. § 41 Abs. 2 PKS kann somit den Ausgleichsanspruch des Ehegatten aufgrund ihrer absoluten Nichtigkeit und der vorhandenen Rechtsmittel an sich nicht gefährden. Um dem anderen Ehegatten einen effektiven Schutz zu gewähren, könnte aus Sicht der Verfasserin bei dieser Vorschrift überlegt werden, dass sie nicht eine bereits getätigte Verfügung voraussetzt, sondern es genügen lässt, wenn die Verfügung gem. § 41 Abs. 2 PKS zu befürchten ist (vgl. § 1385 Nr. 2 BGB). Eine solche Regelung würde den Zeitpunkt der Beendigung des Güterstandes und des Zugewinnausgleichs vorverlegen und somit den Schutz des anderen Ehegatten erweitern. Auch dann ist zusätzlich zu überlegen, dass jede Verfügung eigene wirtschaftliche Folgen hat, ein Geschäft ohne Zustimmung des anderen Ehegatten kann wirtschaftlich erfolgreich sein und somit keine Gefahr für den künftigen Ausgleichsanspruch bedeuten.

3.2.1.3. Unterrichtung über den Stand des Vermögens

Ein weiterer Grund, den Güterstand vorzeitig zu beenden, liegt vor, wenn sich der andere Ehegatte ohne hinreichenden Grund dauerhaft weigert, über den Bestand seines Vermögens zu unterrichten. Gem. § 40 PKS gilt für die Ehegatten während des Güterstandes der Grundsatz der Vermögenstrennung. Es fragt sich daher, in welchem Umfang dem Ehegatten die Verpflichtung obliegt, den anderen Ehegatten über den Stand seines Vermögens zu informieren.

Gem. § 54 PKS ist jeder Ehegatte bei Beendigung des Güterstandes verpflichtet, den anderen Ehegatten schriftlich über den Stand seines Vermögens zu informieren. Bei § 45 Abs. 1 Nr. 3 PKS handelt es sich jedoch um eine Auskunft während des ehelichen Zusammenlebens, die sich auf die Folgen des § 15 ff. PKS beziehen kann. Mithin verfolgen die beiden Regelungen ein unterschiedliches Ziel und die Informationspflicht kann nicht im gleichen Umfang gelten. Das Ziel hierbei ist nicht die Berechnung des Zugewinns wie

bei Beendigung des Güterstandes, weshalb es sich hier auch nicht um eine detaillierte Übersicht, sondern nur um einen allgemeinen Überblick über den Vermögensstand handeln kann. Ob ein Ehegatte einmalig oder regelmäßig über seinen Vermögensstand informieren muss, hängt überwiegend davon ab, ob eine wirtschaftliche Dynamik festzustellen ist. Eine weitere Voraussetzung dieser Norm ist, dass sich der Ehegatte dauerhaft verweigert, über seinen Vermögensstand zu informieren. Eine dauerhafte Weigerung kann bei mehrfachen Nachfragen angenommen werden, es sei denn, der Ehegatte lehnt bereits beim ersten Mal generell ab, über seinen Vermögensstand zu informieren. Dem Ehegatten eine zusätzliche Verpflichtung aufzuerlegen – z. B. die Androhung einer Klageerhebung –, ist dagegen nicht erforderlich, denn ob und wann der Ehegatte bei Verweigerung die Klage erhebt, sollte seine Entscheidung bleiben. Es fragt sich vielmehr, ob der Ehegatte das Recht hat, die Informationen auch zu verweigern. Dies muss bejaht werden, wenn Gründe vorliegen, die annehmen lassen, dass entgegenstehende Interessen des Ehegatten verletzt sein könnten, z. B. wenn der andere Ehegatte die Angaben zu eigenen Zwecken missbraucht.

3.2.1.4. Getrenntleben von mindestens einem Jahr

Ein vorzeitiger Zugewinnausgleich ist zudem vorgesehen, wenn Eheleute mindestens seit einem Jahr getrennt leben (§ 45 Abs. 1 Nr. 4 PKS). Getrennt leben die Ehegatten dann, wenn sie keinen gemeinsamen Haushalt haben und einer der Ehegatten diesen auch nicht mehr wiederherstellen möchte. Die Ehegatten können dabei auch in einer Wohnung leben, erforderlich ist nur, dass der Wohnraum abgetrennt ist.

Gem. § 67 Abs. 1 PKS kann die Ehe geschieden werden, wenn die ehelichen Beziehungen irreversibel beendet sind. Es wird angenommen, dass die Ehebeziehungen beendet sind, wenn die Eheleute seit mindestens zwei Jahren getrennt leben (§ 67 Abs. 2 PKS). § 45 Abs. 1 Nr. 4 PKS ermöglicht einen vorzeitigen Zugewinnausgleich, § 67 PKS regelt dagegen die Scheidung. Es ist daher richtig, dass an die zeitliche Dauer des Getrenntlebens bei Ehescheidung höhere Anforderungen gestellt werden, um keine übereilte Entscheidung zu treffen. Fraglich ist noch, ob in diesem Zusammenhang geprüft werden sollte, ob der Ehegatte schuldhaft die Beziehung verlassen hat, wie es beispielsweise noch in der entsprechenden dänischen Regelung vorgesehen ist. Das estnische Familiengesetzbuch sieht kein Schuldprinzip – weder bei Scheidung noch bei Trennung – vor, weshalb hier nur die Dauer des Getrenntlebens zu prüfen ist.

3.2.1.5. Neuer Güterstand beim vorzeitigen Zugewinnausgleich

Nach einem vorzeitigen Zugewinnausgleich gilt für die Eheleute der Güterstand der Gütertrennung (§ 45 Abs. 3 PKS). Im Rahmen der Gütertrennung sind die Ehegatten vermögensrechtlich unabhängig, was zur Folge hat, dass das

Vermögen der Eheleute eine klare Trennung aufweist, womit künftige Streitigkeiten vermögensrechtlicher Art vermieden werden können. Die Anwendung des gesetzlichen Güterstandes der Errungenschaftsgemeinschaft beim vorzeitigen Zugewinnausgleich ist richtigerweise abzulehnen, denn dieser Güterstand bedeutet vermögensrechtliche Verbundenheit, die auf dem gegenseitigen Vertrauen der Eheleute basiert, die jedoch bei der Durchführung eines vorzeitigen Zugewinnausgleichs vermutlich nicht vorhanden ist.

3.2.2. Beendigung des Güterstandes beim Tod eines Ehegatten

Gem. § 11 PärS (Erbgesetzbuch) ist der Ehegatte der gesetzliche Erbe seines Ehegatten. Er gehört keiner Ordnung der gesetzlichen Erben an. Sein Erbrechtanteil ist umso größer, je geringer der Verwandtschaftsgrad der übrigen Erben zum Erblasser ist (§ 16 PärS).

Riigikohus entschied im Rahmen der Errungenschaftsgemeinschaft auf Grundlage des bis zum 1. Juli 2010 geltenden Familiengesetzbuches, dass beim Tod eines Ehegatten das eheliche Vermögen nicht mehr geteilt werden kann. Das Vermögen der Ehegatten wird in diesem Fall zum Miteigentum der Ehegatten in gleichen Teilen. Dadurch wird das Vermögen zum Miteigentum des überlebenden Ehegatten und der übrigen Erben, wobei die Erbschaft gedanklich $\frac{1}{2}$ des gemeinsamen Eigentums der Ehegatten beträgt.

Nach § 37 Abs. 3 des geltenden Familiengesetzbuches wird das gemeinsame Vermögen der Ehegatten im Rahmen der Errungenschaftsgemeinschaft nach den Regeln der Teilung des Miteigentums gem. § 77 Abs. 2 AÖS geteilt. Endet die Ehe jedoch mit dem Tod eines Ehegatten, erfolgt die Teilung des gemeinschaftlichen Vermögens nach den Regeln des Erbrechts über die Miterben (§§ 152 ff. PärS). Dies erfolgt aus der Sonderregelung des § 39 PKS. Der Nachlass wird nach den familienrechtlichen Vorschriften festgestellt, denn dieser besteht aus der Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens der Ehegatten und dem Eigengut des verstorbenen Ehegatten.

Es stellt sich die Frage, ob die Aufteilung des Vermögens auf diese Weise auch beim Güterstand des Zugewinnausgleichs zur Anwendung kommt. Die Regeln des Erbrechts gelten unabhängig vom gewählten Güterstand. In den europäischen Rechtsordnungen richtet sich das Verhältnis des ehelichen Güterrechts und des Erbrechts danach, welcher Güterstand für die Ehegatten galt. Lebten die Eheleute in Errungenschaftsgemeinschaft, erhalten sie in der Regel zunächst die Hälfte des gemeinsam in der Ehe erwirtschafteten Vermögens. Die andere Hälfte des Vermögens sowie das persönliche Vermögen bzw. das Eigengut des verstorbenen Ehegatten werden nach den Erbfolgeregeln geteilt, zu der auch der Ehegatte gehört. In den Ländern, in denen die Ehegatten nach dem Grundsatz der Gütertrennung lebten und wo später ein Ausgleich des Zugewinns vorgesehen ist, wird zunächst der schuldrechtliche Ausgleich durchgeführt und danach der Nachlass verteilt. Zur Vereinfachung einer solchen Abwicklung gibt es in Deutschland die Norm gem. § 1371 Abs. 1 BGB. Diese

Norm sieht vor, dass der Ausgleich dadurch verwirklicht wird, dass sich der gesetzliche Erbteil des überlebenden Ehegatten um ein Viertel der Erbschaft erhöht. Eine solche Regelung ist in Europa einzigartig. Sie findet auch keine Berücksichtigung im Rahmen des deutsch-französischen Wahlgüterstandes, der jedoch prioritär die ehgüterrechtliche Regelung zum Ziel hat.

Während des Güterstandes des Zugewinnausgleichs bleibt und ist jeder Ehegatte der Eigentümer seines Vermögens. Ein gemeinsames Eigentum der Eheleute liegt i.d.R. nicht vor und eine hälftige Teilung bzw. ein festgelegter Anteil des Vermögens des verstorbenen Ehegatten entspricht nicht dem Gedanken des Güterstandes. Daher ist die Festlegung des Nachlasses erst nach der Feststellung des Zugewinns und der Ausgleichsforderung möglich. Hierfür ist zunächst die Durchführung des güterrechtlichen Ausgleichs erforderlich und danach finden die erbrechtlichen Regeln Anwendung. Für den Fall, dass der verstorbene Ehegatte einen Ausgleichsanspruch gegenüber dem überlebenden Ehegatten hat, gehört dieser zu seinem Nachlass, § 53 Abs. 3 PKS (vergleichbar auch beim deutsch-französischen Wahlgüterstand). Eine solche Regelung ist richtig, denn bei dem Ausgleichsanspruch handelt es sich um Vermögen i. S. des § 66 TsÜS, welches zum Nachlass gehört. Ein Zugewinnausgleich ist auch dann durchzuführen, wenn neben dem Ehegatten keine weiteren Erben vorhanden sind. Dieser ermöglicht die Entscheidung, ob das Erbe gegebenenfalls auszuschlagen ist.

4. RECHTE UND PFLICHTEN DER EHEGATTEN WÄHREND DES GÜTERSTANDES

4.1. Vermögensverwaltung während des Güterstandes

4.1.1. Gemeinsame Vermögensverwaltung durch Ehegatten

§ 41 PKS reguliert die Verwaltung des Vermögens im Rahmen des Güterstandes. In § 41 Abs. 1 Satz 1 PKS wird gesagt, dass die Eheleute das ihnen gehörende Vermögen unter Berücksichtigung der Interessen und Bedürfnisse der Familie sowie der allgemeinen ehelichen Rechte und Pflichten gem. §§ 15 und 16 PKS gemeinsam verwalten. In § 41 Abs. 1 Satz 2 wird ferner ausgeführt, dass das Besitz-, Verfügungs- und Nutzungsrecht einzelner Gegenstände derjenige Ehegatte hat, dem die Gegenstände gehören.

Eine solche Formulierung wirft viele Fragen auf. Denn im Rahmen des Güterstandes bleibt jeder Ehegatte Eigentümer seines gesamten Vermögens und nicht nur einzelner Gegenstände. Dieses dem Ehegatten gehörende Vermögen sollte der Ehegatte auch selbstständig verwalten. Eine gemeinsame Verwaltung des Vermögens, wie sie bei der Errungenschaftsgemeinschaft oder Gütergemeinschaft vorgesehen ist, kann hierbei nicht gewollt sein, denn im Rahmen des Güterstandes des Zugewinnausgleichs fehlt grundsätzlich gerade das gemeinsame Vermögen der Ehegatten, es sei denn, die Ehegatten haben gewollt

Miteigentum erworben. In der Begründung des Gesetzentwurfs wird auch gesagt, dass das Vermögen der Eheleute im Rahmen des Güterstandes als voneinander unabhängig zu betrachten sei, welches jeder Ehegatte selbstständig verwaltet. Die Fassung des ursprünglichen Gesetzestextes sah hierzu auch eine eindeutige und klare Formulierung vor. Die dem Familiengesetzbuch als Vorbild geltenden Rechtsordnungen sowie das Zivilgesetzbuch aus dem Jahre 1940 haben ebenfalls eine eindeutig formulierte Regelung zur Vermögensverwaltung während des Güterstandes. Der Gesetzesbegründung folgend sowie auf Grundlage der für den Güterstand genannten Vorbilder – wie in § 1364 BGB, § 196 ff. ZGB, §§ 1233, 1237 ABGB sowie Art. 1399 Astikós Kodikás – ist auch § 41 Abs. 1 Satz 1 PKS so zu verstehen, dass es sich hierbei um eine Ausnahme im Rahmen der Vermögensverwaltung handelt, welche die selbstständige Verwaltung des Vermögens durch die Ehegatten dahingehend einschränkt, dass die Interessen und Bedürfnisse der Familie sowie die allgemeinen ehelichen Rechte und Pflichten zu berücksichtigen sind. § 41 Abs. 1 Satz 1 PKS bedeutet daher keine grundsätzliche gemeinsame Verwaltung des Vermögens. Zum Zwecke der Rechtsklarheit wäre es an dieser Stelle geboten gewesen, erst den Grundsatz der selbstständigen Vermögensverwaltung zu definieren und danach die anderen Möglichkeiten bzw. Ausnahmen, die zur Geltung kommen, zu regulieren.

Somit stellt sich auch die Frage, welche Fälle eine gemeinsame Verwaltung des Vermögens vorsehen können. Hierbei handelt es sich um Geschäfte, die zur Deckung der Bedürfnisse der Familie vorgenommen werden (§§ 15, 16 PKS i.V.m. § 18 PKS). Solche Geschäfte berechtigen und verpflichten beide Ehegatten, auch wenn nur ein Ehegatte das Geschäft vornimmt. Die gemeinsame Verwaltung des Vermögens in diesem Sinne ist auch in anderen Rechtsordnungen verbreitet, die während der Ehe den Grundsatz der Gütertrennung vorsehen, z. B. § 1357 BGB, § 11 AERL, § 96 ABGB, wobei bei den ersten zwei Normen die Berechtigung und Verpflichtung kraft Gesetzes entsteht und bei der österreichischen Regelung dies über Vertretungsregeln erfolgt. Der Kritik, die in Deutschland im Zusammenhang mit dieser Norm geäußert worden ist, nämlich dass die Norm dem Gläubiger automatisch einen zweiten Schuldner bietet, kann nicht gefolgt werden, denn die Norm verpflichtet nicht nur den anderen Ehegatten, sondern berechtigt ihn auch. Zudem handelt es sich hierbei um Geschäfte, die für die Familie vorgenommen werden, insoweit ist es auch folgerichtig, dass beide Ehegatten für diese Geschäfte einstehen.

Ferner stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, welche Handlungen als Geschäfte zur Deckung der Bedürfnisse der Familie verstanden werden können. In der Begründung des Gesetzentwurfs werden folgende Positionen aufgezählt: Essen, Kleidung, Heizung, Elektrizität, Gesundheitsangelegenheiten, Kosten der Pflege, Erziehung der Kinder sowie Urlaub. Diese Aufzählung ist beispielhaft und nicht abschließend. Deshalb bedarf es einer Klärung, welche Geschäfte grundsätzlich als Geschäfte zur Deckung der Bedürfnisse der Familie gelten. In seiner früheren Rechtsprechung, ausgehend von der bis zum 1. Juli 2010 gegoltenen Fassung des Familiengesetzbuches, folgte

Riigikohus dem Grundsatz, dass Geschäfte zur Deckung der Bedürfnisse der Familie nur dann vorliegen, wenn sie tatsächlich im Interesse der Familie sind. Daher kann z. B. der Kauf neuer Möbel oder Haushaltsgeräte im Interesse der Familie sein, muss jedoch in jedem Einzelfall geprüft werden, allein der Zweck des Darlehens reicht hierbei beispielsweise nicht aus. Diesem Grundsatz folgt die erst- und zweitinstanzliche Rechtsprechung auch bei dem geltenden § 18 PKS. Der Umfang des Geschäfts zur Deckung der Bedürfnisse der Familie wird hierbei, wie auch im deutschen Recht (§§ 1357, 1360, 1360a BGB), unterhaltsrechtlich ausgelegt, d. h. hierbei sollen solche Geschäfte erfasst werden, die nach den Verhältnissen der Ehegatten erforderlich sind, um die Kosten des Haushalts zu bestreiten, die persönlichen Bedürfnisse der Ehegatten und den Lebensbedarf der gemeinsamen unterhaltsberechtigten Kinder zu befriedigen. Die Geschäfte können daher, bedingt durch die Familie und deren Bedürfnisse, sehr unterschiedlich sein. Daher ist die weitere Frage berechtigt, welche Geschäfte im Rahmen der unterhaltsrechtlichen Grenzen in Betracht kommen können. In der Gesetzesbegründung werden in diesem Rahmen solche Geschäfte als angemessen angesehen, die dem gewöhnlichen Umfang der Unterhaltspflicht der Familie entsprechen. Eine genauere Erklärung liefert die Gesetzesbegründung nicht. Sie sagt lediglich, dass dies durch die Rechtsprechung geklärt werden muss. Daher stellt sich die Frage, welche Geschäfte im angemessenen Rahmen zur Deckung der Bedürfnisse der Familie bleiben. Auch in den anderen Rechtsordnungen begründen nicht alle solche Geschäfte eine Mithaftung des anderen Ehegatten. Entscheidend ist, dass die Geschäfte gewöhnlich oder nicht offensichtlich unangemessen sind, so ist es beispielsweise in der Begründung der entsprechenden dänischen Regelung oder im Rahmen des deutsch-französischen Wahlgüterstandes. Auch die Geschäfte gem. § 1357 BGB müssen angemessen sein. Welche Geschäfte für eine Familie angemessen sind, hängt von dem Lebensstandard jeder einzelnen Familie ab. Die Vermögenssituation der Familien ist für Dritte jedoch oft nicht erkennbar, deshalb muss entscheidend sein, wie ein objektiver Dritter die Situation der Familie bzw. ihren sozialen Standard einschätzt. Familiäre Bedürfnisse und Standards könnten auch größere Geschäfte, wie z. B. den Kauf eines PKW, beinhalten. Es wäre jedoch nicht richtig, wenn ein Ehegatte mit solchen Geschäften den anderen Ehegatten mitverpflichten könnte. Deshalb hat sich im Rahmen des § 1357 BGB herausgebildet, dass nur solche Geschäfte als angemessen angesehen werden, die ein Ehegatte alleine, d.h. ohne vorherige Absprache mit dem anderen Ehegatten, abschließen kann. Eine solche Eingrenzung schützt den anderen Ehegatten vor unerwarteten Geschäften mit gegebenenfalls erheblichen Folgen. Es ist somit angebracht, auch im Rahmen der Anwendung des § 18 PKS zu überlegen, wann die Geschäfte zur Deckung der Bedürfnisse der Familie noch als angemessen gelten. Das estnische Familienrecht gibt hierzu zwar keine genaue Begründung, aber der in Deutschland angewandte Lösungsansatz ist durchaus bekannt. In dem Urteil von Tartu Maakohus aus dem Jahre 2012, in dem es zwar vornehmlich um die Frage ging, ob das Geschäft faktisch für die Familie erfolgt ist, wurde in der Urteilsbegründung ebenso ausgeführt, dass

solche Geschäfte den anderen Ehegatten nicht unverhältnismäßig belasten dürfen. Bei der Voraussetzung der unverhältnismäßigen Belastung des anderen Ehegatten handelt es sich um einen Aspekt, der im Ergebnis der deutschen Vorgehensweise sehr naheliegt und somit begründet als allgemeiner Grundsatz auch im Rahmen von § 18 PKS herangezogen werden kann.

Heutzutage werden Geschäfte zur Deckung der Bedürfnisse der Familie nicht wie in früheren Jahren nur in einem Geschäft bzw. an der Ladentheke getätigt. Es ist deshalb zu untersuchen, ob auch solche Geschäfte, die ein Ehegatte außerhalb der Geschäftsräume oder per Internet als Verbraucher abschließt (§§ 46, 52 VÖS), als Geschäfte zur Deckung der Bedürfnisse der Familie definiert werden können und somit eine Mitberechtigung und -verpflichtung des jeweils anderen Ehegatten begründen. Im Familiengesetzbuch findet sich kein entsprechender Hinweis, dass die oben genannten Verbrauchergeschäfte hierbei keine Berücksichtigung finden sollen. Die Herausnahme solcher Geschäfte aus dem Anwendungsbereich würde zudem den Anwendungsbereich erheblich eingrenzen, denn wie oben gesagt, werden heutzutage sehr viele Geschäfte gerade online oder telefonisch vorgenommen. Deshalb spricht nichts dagegen, aufgrund der Art und Weise der Geschäfte diese Geschäfte nicht mit zu berücksichtigen, so die herrschende Meinung gem. § 1357 BGB. Dies hat zur Folge, dass die Ehegatten Gesamtschuldner bzw. -gläubiger sind und entsprechend eigene Rechte geltend machen können. Die Eigenart der sog. Verbrauchergeschäfte besteht darin, nur denjenigen zu schützen, der den Vertrag abgeschlossen hatte. Daher ist die Frage berechtigt, ob auch der andere Ehegatte über seine Rechte informiert bzw. belehrt werden muss. Die Mitverpflichtung des anderen Ehegatten gem. § 1357 BGB bzw. § 18 PKS entsteht jedoch kraft Gesetzes, wenn ein Geschäft wirksam zustande gekommen ist. Dem Grundgedanken der Akzessorietät dieser Verpflichtung entspricht es, dass der mitverpflichtete Ehegatte die Wahrung der gesetzlichen Erfordernisse gegenüber seinem Ehegatten gegen sich gelten lassen muss. Also wirkt insbesondere die erfolgte Belehrung des einen Ehegatten zu seinem Widerrufsrecht auch gegenüber dem anderen Ehegatten. Deshalb sind diese Geschäfte genau wie die bewährten Geschäfte an der Ladentheke zu behandeln.

Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass § 41 Abs. 1 Satz 1 PKS dahingehend auszulegen ist, dass die Eheleute ihr Vermögen grundsätzlich selbstständig verwalten. Eine gemeinsame Verwaltung des Vermögens ist nur in solchen Fällen begründet, wenn es sich um Geschäfte handelt, die faktisch für die Familie sind, also die Interessen und Bedürfnisse der Familie betreffen, jedoch den anderen Ehegatten nicht übermäßig belasten. Hätte der Gesetzgeber in der Formulierung des § 41 Abs. 1 Satz 1 PKS ausdrücken wollen, dass die Ehegatten ihr Vermögen allgemein gemeinsam verwalten, d. h. auch in anderen als der in §§ 15 und 16 PKS genannten Fällen, wäre es nicht im Einklang mit dem Güterstand, der eine vermögensrechtliche Selbstständigkeit der Ehegatten zum Ziel hat.

4.1.2. Vermögensverwaltung hinsichtlich einzelner Gegenstände

§ 41 Abs. 1 Satz 2 PKS besagt, dass das Besitz-, Verfügungs- und Nutzungsrecht einzelner Gegenstände demjenigen Ehegatten obliegt, der Eigentümer dieser Gegenstände ist. Gem. § 40 Satz 2 PKS berührt der Güterstand weder das voreheliche noch das während der Ehe erworbene Vermögen. Zu dem Vermögen der Eheleute gehören daher nicht nur einzelne Gegenstände, sondern in der Regel deren gesamtes Vermögen. Dieses Vermögen, darunter auch einzelne Gegenstände, verwalten die Eheleute selbstständig. Hierbei stellt sich die Frage, ob und unter welchen Bedingungen ein Ehegatte über ihm gehörendes Vermögen verfügen, dieses beispielsweise veräußern darf, wenn das Vermögen für den familiären Gebrauch bestimmt ist.

§ 41 Abs. 2 PKS sieht eine Verfügungsbeschränkung hinsichtlich der Familienwohnung oder für den von einem Ehegatten benutzten Wohnraum vor. Unter der Familienwohnung ist gem. § 21 PKS ein solcher Wohnraum zu verstehen, in dem die Familienmitglieder gewöhnlich wohnen. Neben dem Familiengesetzbuch wird der Begriff des Wohnraumes auch im Schuldrecht (VÖS) geregelt. In Rahmen des § 272 Abs. 1 VÖS versteht man unter dem Wohnraum jeden Raum, der vorübergehend oder dauerhaft zum Wohnen geeignet ist. Der im Familienrecht geregelte Begriff ist somit spezieller – er schützt nur den Wohnraum, in dem die Eheleute gewöhnlich wohnen –, weshalb ihm zu folgen ist. Gemäß § 14 Abs. 2 TsÜS kann eine Person mehrere Wohnsitze haben. Es stellt sich auch hierbei die Frage, ob eine Familie mehrere Wohnsitze haben kann, die nach § 41 Abs. 2 PKS geschützt werden, und ob auch der Schutz des Wohnraums, der nur von einem Ehegatten bewohnt wird, wie in § 41 Abs. 2, 2. Alt. PKS geregelt, begründet ist. In der Gesetzesbegründung wird ausdrücklich ausgeführt, dass die Interessen der einzelnen Person hinsichtlich ihres Zuhauses zu schützen seien.

In den meisten europäischen Ländern wird die Familienwohnung unabhängig von dem ehelichen Güterstand geschützt. Für den Fall, dass die Familie mehrere Wohnsitze hat, ist beispielsweise in Belgien die Wohnung geschützt, in der die Eheleute die meiste Zeit verbringen. Auch in Frankreich unterliegt der „résidence de la famille“ und nicht der Zweitwohnsitz oder das Ferienhaus dem besonderen Schutz. Inhaltlich vergleichbare Regelungen gelten auch in den Ländern, in denen während der Ehe der Grundsatz der Gütertrennung gilt, so z. B. wird auch in Norwegen, Österreich oder in der Schweiz der Wohnsitz der Familie geschützt, wobei bei der letzteren Regelung die Eheleute gemeinsam bestimmen, wo ihr Wohnsitz liegt. Für alle genannten Regelungen ist gemeinsam, dass eine bestimmte Familienwohnung geschützt wird. Dies ist auch richtig, denn es darf davon ausgegangen werden, dass eine Familie in der Regel an einem Ort den Mittelpunkt ihres Familienlebens hat, selbst wenn eine Familie gleichwertig beispielsweise die Stadtwohnung und das Landhaus bewohnt. Zudem ist bei der Bestimmung dieser geschützten Wohnung der Schutz des gemeinsamen Zuhauses der Familienmitglieder, also der Eheleute und deren Kinder, entscheidend (§ 21 PKS). Der Schutz des Wohnraumes, den ein

Ehegatte bewohnt, entspricht nicht mehr dem Ziel, das Zuhause der Familie zu schützen und ist in diesem Zusammenhang daher zu weitgehend und nicht begründet. Der Schutz würde die Eigentumsrechte des anderen Ehegatten unbegründet einschränken. Etwas anderes müsste dennoch gelten, wenn der eine Ehegatte die Wohnung mit den Kindern bewohnt.

In der ersten Fassung des Gesetzentwurfs war zudem eine Verfügungsbeschränkung hinsichtlich eines PKWs vorgesehen. Begründet wurde diese Regelung damit, dass sowohl die Familienwohnung als auch das Fahrzeug am ehesten mit den Bedürfnissen der Familie zu verbinden seien und deshalb beide Objekte einen speziellen Schutz genießen müssen. Die Verfügungen über sonstige Vermögensgegenstände eines Ehegatten bedürfen dagegen keiner speziellen Regelung, weil sie die familiären Bedürfnisse in solchem Umfang nicht betreffen.

Fraglich ist, ob eine Verfügungsbeschränkung hinsichtlich eines Fahrzeuges oder für sonstige Gegenstände im gemeinsamen Haushalt dennoch erforderlich wäre. Gerade auch hinsichtlich der Gegenstände bzw. der Einrichtung im gemeinsamen Haushalt finden sich in vielen europäischen Ländern entsprechende Verfügungsbeschränkungen. Diese werden u. a. damit begründet, dass der Lebensstandard der Familie nicht durch das Handeln eines Ehegatten gefährdet werden darf. Auch in § 1369 BGB werden die Verfügungen über Haushaltsgegenstände geregelt.

In den meisten Fällen ist anzunehmen, dass die Ehegatten die Haushaltsgegenstände im Laufe der Ehe gemeinsam angeschafft haben und diese sich somit im Miteigentum der Ehegatten befinden. Diese Vermutung findet sich auch in § 69 Abs. 2 PKS. Wenn sich die Sachen im Miteigentum der Eheleute befinden, fehlt es an der Erfordernis einer Verfügungsbeschränkung, denn wenn ein Ehegatte über eine Sache ohne die Erlaubnis des anderen Ehegatten verfügen würde, wäre dies als eine Verfügung über eine abhanden gekommene Sache zu verstehen, sodass ein gutgläubiger Erwerb ausscheiden würde (§ 95 Abs. 1, 3 AÖS).

Die Frage nach der Verfügungsbeschränkung bleibt also bezüglich solcher Gegenstände, die nachgewiesen nur einem Ehegatten gehören, also sich im Alleineigentum eines Ehegatten befinden. In diesem Rahmen ist zunächst zu klären, welche Gegenstände einen besonderen Schutz genießen sollten. Legt man hier die deutsche Rechtsprechung zugrunde, gehören hierzu grundsätzlich solche Gegenstände, die unabhängig von ihrem Wert in dem ehelichen Haushalt gebraucht werden, nicht dagegen solche Sachen, die für den persönlichen oder beruflichen Gebrauch bestimmt sind oder als Kapitalanlage angeschafft wurden. Auch ein PKW kann somit zu den Gegenständen gehören, die eines besonderen Schutzes bedürfen, wenn er beispielsweise für die Einkäufe, Besorgungen oder Bedürfnisse der Familie und Kinder eingesetzt wird und erforderlich ist. Zu den Haushaltsgegenständen gehören nicht nur Sachen, sondern auch Rechte. Der Verfügungsbeschränkung unterliegen auch solche Gegenstände, die unter Eigentumsvorbehalt gekauft oder geleast sind.

Im Familiengesetzbuch wird die Familienwohnung geschützt, darüber hinausgehendes Vermögen gemäß der o. g. Begründung dagegen nicht. Gem. § 22 PKS wird die Teilung der Haushaltsgegenstände beim Getrenntleben geregelt. Hiernach darf ein Ehegatte die Sachen, die im ehelichen Haushalt gebraucht werden, nicht herausverlangen, wenn der andere Ehegatte die Sachen benötigt und die Weiterbenutzung der Sachen begründet ist. Ein entsprechendes Gebot ergibt sich auch aus den allgemeinen ehelichen Rechten und Pflichten (§ 15 Abs. 1 PKS), wonach die Eheleute gemeinsam für das Wohlbefinden der Familie und Kinder sorgen müssen. Das Erfüllen dieser Obliegenheit erfordert ebenso das Vorhandensein bestimmter im ehelichen Haushalt benötigter Gegenstände. Deshalb kann der Behauptung des Gesetzgebers, dass weiteres Vermögen grundsätzlich nicht geschützt werden muss, nicht gefolgt werden. Vielmehr kann der familiäre Lebensstandard und das Wohlergehen durch das zustimmungsfreie Handeln über Gegenstände des ehelichen Haushalts erheblich gestört werden, weshalb die Erweiterung der Verfügungsbeschränkung, insbesondere auch hinsichtlich eines PKWs, begründet ist.

Ferner ist in diesem Zusammenhang zu klären, ob auch eine Regelung über die Verfügung über das Vermögen im Ganzen zu treffen sei. Gem. § 45 Abs. 2 PKS kann ein Ehegatte die Beendigung des Güterstandes verlangen, wenn ein Ehegatte über die Familienwohnung verfügt hat und infolge dieser Verfügung die Gefährdung der künftigen Ausgleichsforderung anzunehmen ist. Sollte ein Ehegatte über sein Vermögen im Ganzen frei verfügen können, könnte ebenso die Gefahr hinsichtlich der Ausgleichsforderung entstehen. Um solche Fälle zu vermeiden, wird beispielsweise in § 1365 Abs. 1 BGB geregelt, dass sowohl die Verpflichtungs- als auch die Verfügungsgeschäfte einer Einwilligung des anderen Ehegatten bedürfen. Das estnische Familienrecht kennt den Begriff des Vermögens im Ganzen nicht. Gemäß der in Deutschland herrschenden subjektiven Theorie kann auch ein einzelnes Objekt des Ehegatten sein Vermögen im Ganzen bilden. Ob dies der Fall ist, entscheidet die Differenz des konkreten Objektes und des Restvermögens des Ehegatten, wobei bestimmte Positionen wie Gegenleistung, Einkommen, Rente(nanwartschaften) nicht berücksichtigt werden, wohl aber die Lebensversicherung. Verbleibt dem Ehegatten ein Restvermögen von weniger als 15 Prozent bei geringerem Vermögensumfang bzw. 10 Prozent bei größerem Vermögen, ist davon auszugehen, dass es sich bei der Verfügung um das Vermögen im Ganzen handelt, die eine Verfügungsbeschränkung vorsieht. Eine solche Regelung ist in anderen europäischen Ländern nicht verbreitet. In den europäischen Staaten, in denen die Grundsätze des Güterstandes des Zugewinnausgleichs als Wahlgüterstand (Frankreich, Niederlande, Spanien) oder auch als gesetzlicher Güterstand (Griechenland) gelten, fehlt eine Regelung über die Verfügung über das Vermögen im Ganzen. Gleiches gilt für den Art. 5 des deutsch-französischen Wahlgüterstandes. In den genannten Ländern werden die eheliche Wohnung und deren Einrichtung geschützt. Es stellt sich daher die Frage, wie die Regelung im Familiengesetzbuch ausgestattet sein sollte, damit die Interessen der Eheleute möglichst umfassend geschützt werden. Die Regelung über die Verfügung über das Ver-

mögen im Ganzen schützt den Ehegatten, doch dieser Schutz kann zufällig und nicht umfassend sein, denn beispielsweise, wenn ein Ehegatte über vier Wertobjekte verfügt, ist eine Einwilligung nur für das letzte Objekt erforderlich, auch wenn dieses weniger wertvoll ist wie die anderen drei. Darüber hinaus erfordert die Regelung keine Einschränkung beispielsweise bei der Bürgschaft, wohl aber bei einem Geschäft, das eine gute Gegenleistung bringen würde. Deshalb ist in diesem Rahmen keine Verfügungsbeschränkung über das Vermögen im Ganzen zu empfehlen. Die vorhandene Regelung im Familiengesetzbuch schützt umsichtiger den anderen Ehegatten. Insbesondere wird die Familienwohnung auf jeden Fall geschützt. Ansonsten ist zu berücksichtigen, dass das Ziel des Güterstandes ist, die vermögensrechtliche Selbstständigkeit der Ehegatten zu gewähren.

Es kann somit festgehalten werden, dass ein Ehegatte während des Güterstandes grundsätzlich der Eigentümer seines Vermögens ist und bleibt. Dieses Vermögen verwaltet er selbstständig. Sein Verwaltungsrecht ist nur dann eingeschränkt, wenn es sich um ein Geschäft über die Familienwohnung gem. § 41 Abs. 2 PKS handelt. Eine weitergehende Verfügungsbeschränkung ist dahingehend zu empfehlen, sofern es sich um Gegenstände handelt, die für den familiären Lebensstandard und das Wohlergehen erforderlich sind. Deshalb sollte § 41 Abs. 1 Satz 2 PKS i.V.m. § 41 Abs. 1 Satz 1 PKS dahingehend auszulegen sein, dass der Ehegatte in seinem Eigentum befindliches Vermögen selbstständig verwaltet, doch dies darf nicht den familiären Lebensstandard gefährden. Hierdurch genießen auch andere Gegenstände im Familienhaushalt, wie beispielsweise ein für die Familienfahrten erforderlicher PKW, den Schutz vor Verfügungen eines Ehegatten.

4.1.3. Zustimmung des anderen Ehegatten und deren Ersetzen

Entspricht das Rechtsgeschäft den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Verwaltung, so kann das Familiengericht auf Antrag des Ehegatten die Zustimmung des anderen Ehegatten ersetzen, wenn dieser sie ohne ausreichenden Grund verweigert oder durch Krankheit oder Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert ist und durch diese Verzögerung ein Schaden entstehen kann. Bei der Regelung des § 41 Abs. 4 PKS handelt es sich also um eine dem § 1365 Abs. 2 BGB fast wortgleiche Regelung. Eine vergleichbare Norm beinhaltet z. B. auch das norwegische Familiengesetzbuch.

Es muss sich zunächst um ein Rechtsgeschäft nach den Grundsätzen der ordnungsgemäßen Verwaltung handeln. Gemäß § 7 Abs. 1 VÖS entsprechen solche Geschäfte diesem Grundsatz, die als vernünftig angesehen werden können. Bei der Bewertung der Vernünftigkeit ist auf das Schuldverhältnis, das Ziel des Geschäfts sowie die in dem Bereich geltenden Gewohnheiten und die Praxis sowie andere Umstände abzustellen. Im vorliegenden Fall handelt es sich um ein Geschäft betreffend die Ehewohnung bzw. den Wohnsitz eines Ehegatten. Die Ehewohnung hat eine hohe Bedeutung, sie ist die Grundlage der ehelichen Gemeinschaft. Die Anforderungen an die ordnungsgemäße Ver-

waltung müssen sich daher an dieser Bedeutung messen lassen. Die ordnungsgemäße Verwaltung darf nicht nur an dem Interesse eines Ehegatten gemessen werden – wie die in der Gesetzesbegründung genannten wirtschaftlichen Interessen eines Ehepartners –, sondern muss die Interessen des anderen Ehegatten an der Familienwohnung berücksichtigen.

Ferner ist in diesem Zusammenhang zu klären, in welchem Umfang der Ehegatte seine Ablehnung zu begründen hat. Gem. § 1365 Abs. 2 BGB wird die Ablehnung als begründet angesehen, wenn das Geschäft zwar den Grundsätzen der ordentlichen Verwaltung entspricht, es aber Anhaltspunkte gibt, die annehmen lassen, dass der künftige Ausgleichsanspruch gefährdet ist oder der Ehegatte den Erlös aus dem Geschäft nicht im Sinne der Familie einsetzt und der Unterhalt der Familie gefährdet ist. Dabei darf die Gefahr nicht nur abstrakt sein, sie muss wahrscheinlich sein. Allein der Wunsch eines Ehegatten, die Ehewohnung zu behalten, reicht nicht aus. Das Vorhaben des anderen Ehegatten ist ebenso zu berücksichtigen. Die Interessen beider Teile sind umfassend abzuwägen. Somit können hierbei die gleichen Argumente herangezogen werden wie bei der Voraussetzung des ordnungsgemäßen Verwaltens. Stellt sich heraus, dass die Interessen des Ehegatten an der Familienwohnung höher liegen, ist das Ersetzen der Zustimmung abzulehnen. Gleiches gilt für die Prüfung im Rahmen der Krankheit oder Abwesenheit.

In dem Fall, dass ein Ehegatte ohne die Erlaubnis des anderen Ehegatten über die Ehewohnung verfügt, kommen § 31 Abs. 1 bis 3, § 32 PKS zur Anwendung. Hieraus folgt, dass ein solches Geschäft nichtig ist, sofern der andere Ehegatte das Geschäft nachträglich nicht genehmigt. § 31 Abs. 2 PKS sieht zudem vor, dass der Dritte den Ehegatten, ohne dessen Genehmigung das Rechtsgeschäft erfolgte, auffordern kann, die erforderliche Genehmigung abzugeben. Die Genehmigung kann in einem solchen Fall nur gegenüber dem Dritten und nicht dem Ehegatten erklärt werden. Genehmigt der Ehegatte das Geschäft, ist das Geschäft ex tunc wirksam (§§ 113, 114 TsÜS). § 114 TsÜS betrifft nur solche Geschäfte, die ohne Zustimmung des anderen Ehegatten geschlossen wurden. Es stellt sich ferner die Frage, ob im Rahmen des § 41 Abs. 2 PKS ein gutgläubiger Erwerb möglich ist. Dieser ist abzulehnen, denn § 31 Abs. 1 PKS regelt ausdrücklich, dass ein Geschäft ohne Zustimmung des anderen Ehegatten nichtig ist, und ein kraft Gesetzes nichtiges Geschäft schließt einen gutgläubigen Erwerb aus.

5. RECHTE DER EHEGATTEN BEI BEENDIGUNG DES GÜTERSTANDES DES ZUGEWINNAUSGLEICHS

5.1. Grundlagen der Berechnung der Ausgleichsforderung

Der Güterstand des Zugewinnausgleichs sieht vor, dass bei Beendigung des Güterstandes der Vermögenszugewinn der Ehegatten auf diese Weise auszugleichen ist, dass der Ehegatte, dessen Vermögen im geringeren Umfang oder

gar nicht wuchs, das Recht auf die hälftige Differenz beider Vermögen hat. Die Feststellung des Ausgleichsanspruchs erfordert die Feststellung des Zugewinns der Ehegatten. Zugewinn ist der Betrag, um den das Endvermögen eines Ehegatten das Anfangsvermögen übersteigt. Da der Zugewinn des Ehegatten die Differenz zwischen seinem Anfangs- und Endvermögen ist, könnte man annehmen, dass es für das Ergebnis unerheblich ist, ob zunächst Anfangs- oder Endvermögen festgestellt wird. Folgend jedoch der Gesetzessystematik – zunächst wird das Endvermögen und anschließend das Anfangsvermögen geregelt – und der gesetzlichen Vermutung, wonach das Endvermögen des Ehegatten sein Zugewinn ist, wenn die Zugehörigkeit des Vermögens nicht zum Anfangsvermögen bewiesen ist, liegt es näher erst das Endvermögen festzustellen und von diesem das Anfangsvermögen und ggf. sonstiges zum Anfangsvermögen gezähltes Vermögen abzuziehen.

5.2. Endvermögen

Das Endvermögen ist die Summe der bei Beendigung des Güterstandes dem Ehegatten gehörenden Rechte und Pflichten von wirtschaftlichem Wert (§ 48 Abs. 1 PKS). Der Zeitpunkt der Beendigung des Güterstandes ist in § 44 PKS geregelt. Es fragt sich, wann der Güterstand bei einem Scheidungsfall als beendet gilt. In der Gesetzesbegründung wird auf den Zeitpunkt der Erhebung der Scheidungsklage abgestellt. Denkbar wäre auch, den Tag des Scheidungsurteils heranzuziehen. Dieser gilt in Griechenland als Zeitpunkt der Beendigung des Güterstandes. Das Endvermögen wird dabei nach der Phase der 3-jährigen Trennung festgelegt. Ein solcher Zeitpunkt entspricht nicht dem Grundsatz des Güterstandes und auch nicht dem Gerechtigkeitsgedanken, insbesondere, wenn die Eheleute in dieser Zeit keinen Kontakt mehr pflegen. In Deutschland (§ 1384 BGB) sowie im Rahmen des deutsch-französischen Wahlgüterstandes (Art. 11) folgt man ebenso dem Zeitpunkt der Klageerhebung, wobei in Frankreich der Zeitpunkt der Beendigung des Güterstandes auch später sein kann (Art. 1574 C.C.). Auch in den CEFL-Prinzipien 4:25 gilt der Zeitpunkt der Erhebung der Klage als entscheidend. Es könnten also unterschiedliche Zeitpunkte zugrunde gelegt werden. In der Zeit von der Klageerhebung bis zur rechtskräftigen Scheidung, die sich in die Länge ziehen kann, besteht die Möglichkeit, dass sich das Vermögen eines Ehegatten erheblich vermehrt und der andere Ehegatte daran nun nicht teilhat, aber gleichzeitig kann der Ehegatte sein Vermögen auch nicht mehr absichtlich verringern. Dem Sinn des Güterstandes entspricht der Zeitpunkt der Klageerhebung, denn ab diesem Zeitpunkt fehlt es in der Regel auch an dem gegenseitigen Beitrag bzw. an dem wirtschaftlichen Miteinander wie zu Zeiten des ehelichen Zusammenlebens. Hierbei könnte man deshalb auch an das Heranziehen des Zeitpunktes des Getrenntlebens denken. In der Praxis ist die Feststellung dieses Zeitpunktes jedoch schwierig, zumal das estnische Familiengesetzbuch kein Getrenntleben über eine bestimmte Dauer, bis ein Ehegatte den Antrag auf Scheidung stellen kann,

fordert. Deshalb ist der Zeitpunkt der Antragstellung als bestimmbarer Zeitpunkt begründet. Der Zeitpunkt der Klageerhebung muss auch bei der vorzeitigen Beendigung des Güterstandes trotz Fortbestehens der Ehe gelten, weil auch hier anzunehmen ist, dass das gegenseitige Vertrauen gestört ist und es an dem gegenseitigen Beitrag fehlt.

Beachtung im Rahmen der Feststellung des Umfangs des Endvermögens bedarf zudem § 48 Abs. 2 PKS. Diese Norm ist wortgleich mit § 1375 Abs. 2 BGB. Es handelt sich um eine Regelung, die den Ehegatten vor Geschäften des anderen Ehegatten, sein Vermögen und somit den Zugewinn und damit den Ausgleichsanspruch vermindern bzw. vereiteln, schützt. Im Rahmen des Güterstandes bleiben Ehegatten Eigentümer ihres Vermögens und verwalten dieses selbstständig. Deshalb können die genannten Einschränkungen nicht zu eng ausgelegt werden. Im Rahmen der Geschenke (§ 48 Abs. 2 Nr. 1 PKS), egal ob diese der Sittlichkeit oder dem Anstand entsprechen, sind deshalb auch weitere Aspekte wie der Vermögensstand und die Möglichkeiten des Schenkers allgemein zu bewerten. Auch bei der Verschwendung des Geldes (§ 48 Abs. 2 Nr. 2 PKS) kann nicht nur die Annahme, dass der Ehegatte über die eigenen Verhältnisse lebt, ausreichend sein, es muss vielmehr geprüft werden, ob die Ausgaben z. B. völlig ziellos sind. Ferner darf die Motivation des Ehegatten nicht außer Acht bleiben. Schließlich ist gem. § 48 Abs. 2 Nr. 3 PKS das Ziel des Ehegatten, den anderen Ehegatten bei Berechnung des Zugewinns zu benachteiligen, entscheidend. Liegt ein offensichtlich illoyales Handeln des Ehegatten hinsichtlich des ehelichen Zusammenlebens und der vermögensrechtlichen Beziehungen vor, ist der Betrag, um den das Vermögen vermindert worden ist, hinzuzurechnen.

Gem. § 48 Abs. 3 PKS werden solche Handlungen nicht berücksichtigt, die der Ehegatte vor mehr als einem Jahr vor Beendigung des Güterstandes getätigt hat oder mit denen der andere Ehegatte einverstanden war. Die analoge Vorschrift im BGB sieht hierbei ein Zeitfenster von zehn Jahren vor, die entsprechende österreichische Regelung (§ 91 EheG) benennt zwei Jahre. Es stellt sich die Frage, welcher Zeitrahmen hier angemessen ist. Die Ehe zu beenden ist in der Regel eine Entscheidung, die nicht voreilig getroffen wird, sondern sie reift mit der Zeit. Eine zu weit zurückliegende Handlung zu bewerten erscheint jedoch nicht erforderlich, insbesondere gilt dies für zehn Jahre, die viele Ehen nicht andauern und die eine erhebliche Beweisproblematik bedeuten würden. Das hier gewählte Zeitfenster von einem Jahr erscheint somit angemessen, auch im Verhältnis zu der Dauer des Scheidungsverfahrens, welches in Estland nicht weniger als einen und nicht länger als drei Monate dauert.

Schließlich ist zu klären, welches Vermögen zum Endvermögen des Ehegatten gezählt werden kann. Nach der zuvor genannten Definition des Endvermögens gehört hierzu jegliches Vermögen des Ehegatten. Fraglich ist, wie die Gegenstände der Einrichtung der Wohnung oder Haushaltsgegenstände einzuordnen sind. Die Regelung der Teilung der mit der Wohnung zusammenhängenden Gegenstände findet sich in § 69 PKS, die unabhängig vom ehelichen Güterstand gilt. Auf Antrag eines Ehegatten teilt das Gericht sachgerecht die im

gemeinsamen Eigentum der Eheleute befindlichen Gegenstände. Zwar sieht der Güterstand des Zugewinnausgleichs kein gemeinsames Vermögen der Ehegatten vor, doch hier gilt laut § 69 Abs. 2 PKS die Vermutung, dass die Haushaltsgegenstände, die die Eheleute während der Ehe erworben haben, den Eheleuten gemeinsam gehören. Zur Widerlegung dieser Vermutung hat der Ehegatte stets die Möglichkeit, etwas anderes zu beweisen. Handelt es sich hierbei also nachgewiesen um das Vermögen eines Ehegatten, fällt dieses auch in sein Endvermögen.

Bei der Feststellung des Umfangs des Endvermögens ist zudem an die Einordnung der fälligen, noch nicht bezahlten unterhaltsrechtlichen Ansprüche (§ 16 Abs. 4 PKS) zu denken. Diese Ansprüche stellen für einen Ehegatten seine Aktiva, für den anderen Ehegatten seine Passiva dar. Nach der Rechtsprechung des BGH gehören auch solche Ansprüche in die Berechnung des Endvermögens, denn hätte der Ehegatte die bereits fällige Forderung befriedigt, wäre sein Vermögen um diesen Betrag geringer, weshalb der Betrag im Rahmen des Endvermögens abzuziehen ist. Eine solche Vorgehensweise kann jedoch dazu führen, dass der unterhaltsrechtliche Anspruch bei der Berechnung des Zugewinns wirtschaftlich neutral bzw. wertlos wird. Dies gilt insbesondere dann, wenn z. B. das Vermögen des ausgleichberechtigten Ehegatten bei Beendigung des Güterstandes negativ ist. Auch wenn hier eine Korrektur eines völlig untragbaren Ergebnisses entweder über § 1381 BGB oder § 242 BGB möglich ist, wird die Einordnung der Ansprüche auf diesem Wege berechtigterweise kritisiert. Denn die unterhaltsrechtlichen Zahlungen sind vornehmlich zur Deckung der laufenden Kosten gedacht, und diese werden auch in der Regel vom laufenden Einkommen gezahlt. Eine Korrektur über § 1381 BGB schützt zudem nur den Ehegatten, der die Zahlung schuldet. Somit bleibt hier letztlich die Möglichkeit, das Ergebnis über den Grundsatz nach Treu und Glauben zu korrigieren.

Bei den unterhaltsrechtlichen Ansprüchen handelt es sich unstreitig um Positionen, die unter dem Begriff des Vermögens zu definieren sind. Fraglich bleibt, wie diese einzuordnen sind, damit die Interessen beider Ehegatten Berücksichtigung finden. Die fällige Summe könnte gem. § 48 Abs. 2 Nr. 3 PKS dem Endvermögen des unterhaltsverpflichteten Ehegatten hinzugerechnet werden. Hierfür müsste jedoch nachgewiesen sein, dass der Ehegatte den anderen Ehegatten beim Zugewinnausgleich absichtlich benachteiligen möchte. § 56 Abs. 1 PKS ist ebenso wie § 1381 BGB eine Rechtsgrundlage nur für den unterhaltsverpflichteten Ehegatten und wird insofern nicht beiden Ehegatten gerecht. Die fälligen, nicht bezahlten Unterhaltszahlungen dürfen den anderen Ehegatten im Rahmen der Berechnung des Endvermögens jedoch nicht benachteiligen. Zu berücksichtigen ist, dass diese Ansprüche unabhängig von dem ehelichen Güterstand entstehen und zur Deckung der laufenden Kosten und nicht zur Vermögensbildung gedacht sind. Wäre der Ehegatte also der Verpflichtung rechtzeitig nachgekommen, wäre diese vermögensrechtliche Position voraussichtlich weder bei dem einen noch bei dem anderen Ehegatten mehr vorhanden. Allein deshalb, weil der Ehegatte seiner Verpflichtung nicht recht-

zeitig nachkam, darf keine Benachteiligung des anderen Ehegatten erfolgen. Deshalb sollen unterhaltsrechtliche Ansprüche, trotz der Zuordnung als Vermögensposition, gesondert behandelt werden.

Bei einem weiteren Fall – Ehegatten haben eine gesamtschuldnerische Verpflichtung – stellt sich ebenso die Frage nach dem Umfang des Endvermögens jedes Ehegatten. Gem. § 65 Abs. 1 VÖS kann der Gläubiger die Leistung von jedem Schuldner ganz oder zu einem Teil fordern. Im Verhältnis zueinander sind die Gesamtschuldner zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist. Daher kann bei Beendigung des Güterstandes noch gar nicht feststehen, welcher Ehegatte welchen Leistungsumfang tatsächlich erbringt. Einerseits könnte überlegt werden, nur diesen Teil als Passiva in dem Endvermögen des Ehegatten zu berücksichtigen, welcher zu seiner Verpflichtung gemäß der Vereinbarung der Ehegatten untereinander gehört. Dem Grundsatz der gesamtschuldnerischen Haftung folgend, ist es jedoch richtig, auch hier zunächst die gesamte Verpflichtung als Passiva jedes Ehegatten zu berechnen und als Aktiva die Ausgleichung über die Hälfte oder in der vereinbarten Höhe des Anspruchs, den der Ehegatte von dem anderen Ehegatten verlangen kann, festzulegen.

Abschließend ist noch festzuhalten, dass nach dem Wortlaut des § 48 Abs. 1 PKS zum Endvermögen auch solche Verpflichtungen gehören, die bereits entstanden sind, aber deren Fälligkeit zu einem späteren Zeitpunkt eintreten. Zukünftige Rechte und Verpflichtungen werden vom genannten Zeitpunkt nicht erfasst und gehören somit nicht zum Vermögensumfang.

5.2.1. Wert des Endvermögens

Gem. § 51 Abs. 1 PKS wird bei der Feststellung des Wertes des Endvermögens auf den Zeitpunkt der Beendigung des Güterstandes abgestellt, es sei denn, es handelt sich um das Vermögen nach § 48 Abs. 2 PKS. In diesem Fall ist der Zeitpunkt der Verminderung des Vermögens entscheidend. Diese Regelung entspricht auch der ständigen Rechtsprechung von Riigikohus in Bezug auf den Verlust des Vermögens im Rahmen der Errungenschaftsgemeinschaft, denn ab diesem Zeitpunkt fehlt dem Ehegatten die Möglichkeit, auf das Vermögen einzuwirken.

Bei der Feststellung des Wertes des Vermögens ist vom tatsächlichen Wert des Vermögens auszugehen. Bei den vermögensrechtlichen Streitigkeiten im Rahmen der Errungenschaftsgemeinschaft hat Riigikohus betont, dass hierbei der gewöhnliche und nicht der von den Parteien vorgelegte durchschnittliche Marktwert zugrunde zu legen ist. Der arithmetische Durchschnittswert gewährleistet nicht den richtigen und gerechten Wert. Ist der gewöhnliche Marktwert anhand der vorgelegten Beweismittel nicht zu ermitteln, sind Experten hinzuzuziehen. Dieser Grundsatz ist auch auf die Feststellung des Wertes im Rahmen des Güterstandes des Zugewinnausgleichs anzuwenden.

Zuvor wurde festgestellt, dass beispielsweise auch einzelne Haushaltsgegenstände sich im Eigentum eines Ehegatten befinden können. Es kann sich hierbei um verschiedenste Gegenstände handeln. Fraglich ist, wie der gewöhnliche Marktwert dieser Sachen, die gebraucht und dadurch gegebenenfalls nur noch einen Bruchteil wert sind, ermittelt werden soll. Zur Wertermittlung sind verschiedene Methoden, wie der Neupreis der Sache, der Kaufpreis abzüglich der Summe aufgrund des Gebrauchs oder der Preis, den man im Second-hand zahlen würde, denkbar. Wichtig ist, dass hier der tatsächliche Wert, der dem gewöhnlichen Marktwert entspricht, zu ermitteln ist. Die Entscheidung, welcher Weg letztlich für die Ermittlung dieses Wertes als geeignet ist, hängt von jedem einzelnen Fall ab. Dies gilt auch für die persönlichen Gegenstände des Ehegatten.

Bei der Feststellung des Wertes des Endvermögens ist zudem der Fall zu klären, bei dem ein Ehegatte ein eigenes Unternehmen oder die Teilhaberschaft an einem Unternehmen hat. Der Grundsatz des gewöhnlichen Marktwertes einer Sache findet in der Rechtsprechung von Riigikohus auch bei der Bewertung eines Unternehmens Anwendung. Dabei hat Riigikohus betont, dass zur Feststellung dieses Wertes z. B. bei einer Aktiengesellschaft die Bewertungsmethoden anzuwenden sind, die breit verbreitet und anerkannt sind. Diese können sich beispielsweise nach dem Wert der Unternehmensbilanz richten, wobei auch die Zukunftsaussichten heranzuziehen sind. Diese Grundsätze sind auch bei anderen Gesellschaftsformen anzuwenden, weshalb sich der Wert z. B. bei einer GmbH auch nicht nach dem Nennwert der Gesellschaft richtet. Es kann somit festgehalten werden, dass zur Feststellung des Wertes in jedem Fall keine bestimmte Methode anzuwenden ist, sondern die Bewertungsmethode von Fall zu Fall auch unterschiedlich sein kann. Ein zu berücksichtigender Aspekt sind die Zukunftsaussichten. Fraglich ist, ob dieser Aspekt auch im Rahmen der ehevermögensrechtlichen Bewertung heranzuziehen ist, denn hierbei ist auf den Zeitpunkt der Beendigung des Güterstandes abzustellen, und somit müsste auch zur Feststellung des Wertes des Unternehmens allein dieser Zeitpunkt entscheidend sein. Der Wert eines Unternehmens besteht jedoch gerade u. a. darin, welchen Ertrag das Unternehmen zukünftig erbringen wird. Deshalb sind Zukunftsaussichten bei der Bewertung ebenso von Bedeutung. Die Prognose soll jedoch auf Tatsachen basieren, die bei Beendigung des Güterstandes vorliegen. Der Wert eines Unternehmens kann zudem auch von anderen Faktoren, wie z. B. dem guten Namen des Unternehmens, abhängen. Dabei handelt es sich nicht um wirtschaftliche Faktoren, sondern um verschiedene Aspekte, die sich allesamt auf den Wert des Unternehmens auswirken und somit den Grundwert des Unternehmens ergänzen bzw. erhöhen, es sei denn, als Ausgangslage bei der Bewertung gilt direkt die Rentabilität des Unternehmens. Bei vielen Selbstständigen hängt die Rentabilität ihres Unternehmens gerade von ihrer Person ab. Deshalb sind hierbei verstärkt weitere Aspekte – Standort, Wettbewerber, Zulieferer, Personalstruktur usw. – heranzuziehen, die ebenfalls auf den Wert übertragen werden können. Richtig ist jedoch, in jedem Einzelfall zu entscheiden, welche Aspekte herangezogen werden können.

Für den Fall, dass ein Ehegatte an einem Unternehmen beteiligt ist, ist zunächst der Wert des Unternehmens festzustellen und daraufhin der prozentuale Wert seines Anteils. Anteilseigner können zudem unterschiedliche Rechte im Unternehmen haben, die auch den Wert seines Anteils beeinflussen können. Aus dem Handelsgesetzbuch ergibt sich jedoch, dass für etwaige Zahlungen der Nennwert der Beteiligung entscheidend ist, weshalb auch bei der Feststellung des Umfangs des Endvermögens allein auf den prozentualen Anteil abzustellen ist.

Die Feststellung des Wertes eines Unternehmens oder Unternehmensanteils ist ein sehr komplexer Bereich. Im Rahmen der Wertstellung können so unternehmensinterne Daten oder Strategien öffentlich werden, die nicht im Jahresabschluss ersichtlich sind. Für den Fall, dass das Unternehmen im Laufe der Ehe gewachsen ist und dem anderen Ehegatten deshalb ein erblicher Ausgleichsanspruch zustehen kann, besteht zudem die Gefahr, dass der Ehegatte diesen Betrag gar nicht zahlen kann, weil es keine freien Mittel gibt und somit eine Gefahr für das Fortbestehen des Unternehmens entsteht. Um derartige Situationen zu vermeiden, ist stets zu empfehlen, die vermögensrechtliche Situation ehevertraglich zu regeln, die auf Grundlage der Privatautonomie der Ehegatten umfangreiche Möglichkeiten bietet.

So wie der Wert des Anfangsvermögens kann auch der Wert des Endvermögens negativ sein. Dies ist nicht nur konsequent, sondern auch erforderlich, denn andernfalls könnte der Zugewinn des Ehegatten, dessen Anfangsvermögen negativ war, nicht berechnet werden.

5.3. Anfangsvermögen

5.3.1. Umfang des Anfangsvermögens

Das Anfangsvermögen des Ehegatten wird in § 49 PKS definiert. Anfangsvermögen ist nach § 49 Abs. 1 Nr.1 PKS das Vermögen, das dem Ehegatten beim Eintritt des Güterstandes gehörte. Gem. § 49 Abs. 1 Nr. 2 bis 5 PKS gehören zum Anfangsvermögen zudem andere, abschließend aufgezählte Vermögenspositionen, die der Ehegatte nach dem Eintritt des Güterstandes erwirbt.

5.3.2. Vermögen beim Eintritt des Güterstandes

Gem. § 49 Abs. 1 PKS wird gesagt, welches Vermögen zum Anfangsvermögen des Ehegatten gehört. Der Begriff des Vermögens wird dabei nicht definiert. Deshalb könnte man überlegen, ob der Begriff des Vermögens des gesetzlichen Güterstandes der Errungenschaftsgemeinschaft nach § 25 PKS heranzuziehen ist. Hierbei versteht man unter dem Vermögen Gegenstände und Rechte des Ehegatten. Dies ist jedoch abzulehnen, weil § 49 Abs. 1 PKS vom Vermögen spricht und gemäß dem allgemeinen Vermögensbegriff aus § 66 TsÜS unter Vermögen die einer Person gehörende Gesamtheit an Rechten und Pflichten

von wirtschaftlichem Wert zu verstehen ist. Zudem sind bei der späteren Bewertung des Anfangsvermögens auch die negativen Werte heranzuziehen, weshalb nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten schon beim Umfang Berücksichtigung finden müssen. Die Definition, die somit die Aktiva und Passiva des Vermögens umfasst, bedeutet somit einen sehr umfassenden Überblick über das Vermögen der Ehegatten. Um den Bestand bzw. den Umfang des Anfangsvermögens festzulegen, sieht das Familiengesetzbuch für die Eheleute die Möglichkeit der Erstellung eines Verzeichnisses vor (§ 55 PKS). Liegt ein solches Verzeichnis vor, wird vermutet, dass das Verzeichnis richtig ist. Eine Möglichkeit zur Erstellung des Vermögensverzeichnisses durch die Ehegatten gibt es beispielsweise auch in Deutschland und in Schweden. Die Regelungen sehen keine besonderen Formerfordernisse vor. Die estnische Norm sieht ebenfalls keine Formvorschriften für das Verzeichnis vor. Ausgehend vom Wortlaut und dem Ziel der Norm ist es auch folgerichtig, denn den Ehegatten wird es hiermit ermöglicht, gemeinsam und im gegenseitigen Vertrauen ein Verzeichnis über den Bestand ihres Vermögens zu erstellen.

Haben die Ehegatten kein Verzeichnis erstellt, wird gem. § 55 Abs. 3 PKS vermutet, dass das Endvermögen eines Ehegatten sein Zugewinn ist. Die Regelung, die sich neben dem § 1377 Abs. 3 BGB auch in dem deutsch-französischen Wahlgüterstand findet, bedeutet also, dass das Anfangsvermögen des Ehegatten gleich Null ist und der Ausgleich auf Zugewinn basiert, der anhand des Endvermögens der Ehegatten berechnet wird. Ein solcher Ausgleich könnte für den ausgleichsverpflichteten Ehegatten eine unerwünschte Folge haben, weshalb sein Interesse an einer Korrektur durch einen entsprechenden Beweis von Bedeutung ist. Es gelten die allgemeinen Beweisregeln. Gem. § 1377 Abs. 3 BGB erstreckt sich der Umfang des Beweises auf den Bestand und den Wert des Anfangsvermögens sowie die werterhöhenden Faktoren. Dies erfolgt anhand des Inhaltes des Verzeichnisses. § 55 Abs. 1, 3 PKS und § 1377 Abs. 1, 3 BGB sind wort- und inhaltsgleiche Vorschriften, weshalb hier eine Parallelität zum Umfang des Beweises begründet ist. Trägt der Ehegatte vor, dass das Anfangsvermögen des anderen Ehegatten negativ war, hat er dies nach allgemeinen Beweisregeln zu beweisen.

5.3.3. Sonstiges zum Anfangsvermögen gehörendes Vermögen

5.3.3.1. Durch Schenkung oder von Todes wegen erworbenes Vermögen

Gem. § 49 Abs. 1 Nr. 2 PKS wird auch das durch Schenkung oder von Todes wegen erworbene Vermögen zu dem Anfangsvermögen des Ehegatten gezählt. Es stellt sich somit zunächst die Frage, wieso das Vermögen, das der Ehegatte während des Güterstandes erwirbt, auch zu seinem Anfangsvermögen gehört.

Nach dem Grundgedanken des Güterstandes gehört zum Ausgleich das Vermögen, das die Ehegatten gemeinsam erwirtschaften, d. h. der Ehegatte muss zum Erwerb des Vermögens oder dem Vermögenszuwachs des anderen Ehegatten mittelbar oder unmittelbar beigetragen haben. Durch Schenkung oder

von Todes wegen erworbenes Vermögen erhält der Ehegatte aufgrund seiner persönlichen Beziehung zum Schenker oder Erblasser. Der Grund des Erwerbs ist nicht das eheliche Zusammenleben oder gemeinsames Wirtschaften während des Güterstandes. Der andere Ehegatte trägt zu diesem Erwerb nicht bei. Hieraus folgend soll der andere Ehegatte an diesem Vermögen auch nicht beteiligt sein. In den meisten europäischen Rechtsordnungen gehört das durch Schenkung oder durch Erbfall erworbene Vermögen, bedingt durch den Güterstand, entweder zum Anfangsvermögen bzw. Eigengut des Ehegatten (z. B. § 1374 Abs. 2 BGB, § 82 EheG, Art. 1405 Abs. 2 Satz 1 C.C. sowie die CEFL-Prinzipien 4:19, 4:35; 4:36). Dies ist auch folgerichtig, denn so unterliegt das Vermögen bei Beendigung des Güterstandes keinem Ausgleich bzw. keiner Teilung. Zum Erreichen dieses Zieles könnte man auch überlegen, dass das Vermögen bei der Berechnung gar nicht berücksichtigt wird. Dieser Weg ist beispielsweise in der griechischen Regelung (Art. 1400 Abs. 3 Astikós Kodikás) gewählt worden. Es stellt sich die Frage, welcher Weg zur Zuordnung des Vermögens durch Schenkung oder durch Erbfall der geeignetere ist. Zu berücksichtigen ist, dass bei der Berechnung des Zugewinns die Differenz zwischen dem Anfangs- und Endvermögen zu Grunde zu legen ist. Das Endvermögen ist das Vermögen, das einem Ehegatten nach Abzug der Verbindlichkeiten bei der Beendigung des Güterstandes gehört. Somit ist beim Endvermögen auch das durch Schenkung oder von Todes wegen erworbene Vermögen zu berücksichtigen, soweit es vorhanden ist. Damit dieses Vermögen jedoch nicht im Zugewinn erscheint, muss es zum Anfangsvermögen gezählt werden. Das gleiche Ergebnis erzielt man also, wenn man das Vermögen weder beim Anfangs- noch beim Endvermögen berücksichtigt. Die im estnischen Familiengesetzbuch gewählte Regelung schützt die Interessen der Ehegatten jedoch weitsichtiger, denn sie ermöglicht im Gegensatz zu der griechischen Regelung, dass die Wertsteigerung des erworbenen Vermögens als Zugewinn ausgeglichen werden könnte.

In diesem Zusammenhang gilt zu klären, wann überhaupt eine Schenkung vorliegt. Die Definition der Schenkung in § 259 VÖS entspricht der des § 516 BGB. Die Besonderheit der Schenkung besteht also darin, dass jemand die andere Person aus seinem Vermögen unentgeltlich bereichern will. Geben beispielsweise die Eltern ihrem Kind Euro 2.000,00, damit es mit seiner Familie in den Urlaub fahren kann, stellt sich die Frage, ob es sich hierbei um eine Schenkung und damit zum Anfangsvermögen gehörendes Vermögen handelt. Die Abgrenzung zwischen der Schenkung und unentgeltlichen Zuwendungen zwischen den Familienangehörigen verläuft nicht eindeutig. Aufgrund der übereinstimmenden Definition bietet es sich hier an, die Aspekte heranzuziehen, die im Rahmen des § 1374 Abs. 2 BGB berücksichtigt werden. Danach gehört die Zuwendung dann zum Anfangsvermögen, wenn diese zur Vermögensbildung oder -steigerung gedacht ist. Bei jedem konkreten Fall ist somit festzustellen, mit welchem Ziel die Schenkung bzw. die Zuwendung erfolgte – ob mit dem Ziel, den Empfänger zu bereichern oder um ihn bei den laufenden

Kosten der Familie zu unterstützen und die eheliche Lebensgemeinschaft zu verwirklichen.

Ehegatten erhalten Schenkungen nicht nur von Dritten, sondern denkbar sind auch Schenkungen untereinander. Wie zuvor festgestellt, gehören Schenkungen zum Anfangsvermögen, weil sie aufgrund der persönlichen Beziehungen erworben wurden und der andere Ehegatte hierzu in keiner Weise beigetragen hat. Geschäfte zwischen den Ehegatten sind laut der Gesetzesbegründung gewöhnliche Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäfte. Auch Riigikohus hat entschieden, dass güterrechtliche Beziehungen der Ehegatten nicht abschließend im Familiengesetzbuch geregelt sind. Daher sind Schenkungen grundsätzlich auch zwischen den Ehegatten möglich. Damit es sich um zum Anfangsvermögen gehörendes Vermögen handelt, müssen die im § 259 VÕS geregelten Voraussetzungen der Schenkung erfüllt sein. Es stellt sich hier die Frage, ob Schenkungen unter Ehegatten unentgeltlich sind. Eine Schenkung ist unentgeltlich, wenn sie ohne Gegenleistung erfolgt, so Riigikohus. Die Schenkungen unter den Eheleuten erfolgen meist aufgrund des ehelichen Zusammenlebens, begleitet von dem Wunsch und der Erwartung, dieses Zusammenleben aufrechterhalten und zu schützen. Somit ist die Gegenleistung nicht ganz ausgeschlossen. Insbesondere, weil die Gegenleistung keinen materiellen Wert, sondern auch immateriellen Wert darstellen kann. Dies hat zur Folge, dass Zuwendungen unter Ehegatten nicht zum Anfangsvermögen des Ehegatten gezählt werden können. Zwar könnte dies dazu führen, dass die getätigte Schenkung sich auf die spätere Ausgleichsforderung auswirkt und der schenkende Ehegatte, falls er ausgleichspflichtig ist, quasi zweimal leisten muss oder seine Zuwendung über den Vermögensausgleich zum Teil zurückerhält. Doch dies entspricht dem Sinn des Zugewinnausgleichs, wonach das während der Ehe erworbene Vermögen ausgeglichen wird. Zuvor wurde erwähnt, dass in Griechenland die Schenkungen allgemein nicht beim Anfangs- und Endvermögen berücksichtigt werden, etwas anderes gilt bei Schenkungen unter Ehegatten. Hierbei wird der Wert der Schenkung von dem Ausgleichsanspruch abgezogen, wenn der Ehegatte, der die Schenkung machte, zum Ausgleich verpflichtet ist. Eine solche Sonderregelung ist nicht erforderlich. Die Ehegatten können zudem die Verfügungen untereinander jederzeit ausdrücklich vereinbaren, insbesondere wenn die Zuwendung nicht im Sinne der Ausgestaltung des ehelichen Zusammenlebens erfolgt. Ein solcher Weg ist beispielsweise auch in Dänemark gewählt worden (§ 30 Abs. 1 ÆRL). Fraglich ist ferner, ob dieses Ergebnis auch auf die Schenkungen der Schwiegereltern Anwendung finden soll. Hier kann man ebenfalls davon ausgehen, dass der Grund der Schenkungen vornehmlich das eheliche Zusammenleben und dessen Fortbestand mit dem Kind der Schenker ist. Daher könnte man annehmen, dass auch hierbei die Voraussetzung der Unentgeltlichkeit der Schenkung nicht bejaht werden könnte. Nach der neuen deutschen Rechtsprechung handelt sich hierbei um eine Schenkung unter Auflage (§ 525 BGB) und somit um ein zum Anfangsvermögen gehörendes Vermögen. Es stellt sich die Frage, ob diese Ansicht zur Einordnung der Schenkung auch nach dem estnischen Recht vertreten werden

kann. In § 265 VÖS werden Schenkungen unter Auflagen geregelt, wobei diese auch zugunsten Dritter vorgesehen werden können. Auch Riigikohus hat entschieden, dass Schenkungen unter Auflagen die Unentgeltlichkeit nicht berühren. Es handelt sich um eine Schenkung verbunden mit einer bestimmten Auflage, z. B. etwas zu tun oder zu unterlassen. Es ist somit folgerichtig, die Zuwendung der Schwiegereltern auch nach dem estnischen Recht als Schenkung einzuordnen. Fraglich bleibt noch, ob dieses Ergebnis im Sinne des eigenen Kindes der Schenker ist, denn hierdurch findet die Schenkung keine Berücksichtigung bei der Zugewinnberechnung. Das eheliche Güterrecht betrifft jedoch nur die Eheleute und erstreckt sich nicht auf Dritte, weshalb solche Schenkungen in Bezug auf das eigene Kind nicht gesondert angesehen werden sollen. Die Korrektur gegenüber den Schwiegerkindern kann über die schuldrechtlichen Vorschriften erfolgen.

5.3.3.2. Rechte aus Gesundheitsschädigung und Körperverletzung

Gem. § 49 Abs. 1 Nr. 3 PKS gehören auch Rechte aus Gesundheitsschädigung und Körperverletzung zum Anfangsvermögen. Dieser Zuordnung wird auch in anderen Rechtsordnungen gefolgt, so findet sich beispielsweise im Rahmen des deutsch-französischen Wahlgüterstands in Art. 8 Abs. 2 eine entsprechende Regelung, die auf die Regelung in Art. 1404 Abs. 1 C.C. in Frankreich zurückzuführen ist. In Deutschland werden solche Positionen nach der ständigen Rechtsprechung nicht zum Anfangsvermögen gezählt. Diese Entscheidung wird damit begründet, dass zu jedem Zugewinn eines Ehegatten der andere beigetragen hat und die Leistungen gleich zu bewerten sind. Es bleibt somit die Möglichkeit der Korrektur gem. § 1381 BGB, wenn das Ergebnis grob unbillig wäre. Es ist richtig, dass Ehegatten gegenseitig an dem Vermögen teilhaben sollen, das sie während der Ehe erworben haben. Bei Rechten aus Gesundheitsschädigung oder Körperverletzung handelt es sich jedoch um Positionen, die alleine in der Person eines Ehegatten entstanden sind und die als Entschädigung für diese Beeinträchtigung gezahlt werden, so dass die causa des Erwerbs gegen eine Mitverursachung bzw. gemeinsamen Wirtschaftens spricht. Deshalb muss solches Vermögen auch zum Anfangsvermögen des Ehegatten gehören, damit der Erwerb privilegiert bleibt.

5.3.3.3. Rechte aus staatlicher Rentenversicherung und aus der verpflichtenden Rentenversicherung

In der Gesetzesbegründung wird hervorgehoben, dass Rentenanwartschaften als vermögensrechtliche Positionen einzustufen sind und deshalb dem Zugewinn nicht entzogen werden dürfen. Gem. § 49 Abs. 1 Nr. 4 PKS werden allerdings die Anwartschaften der gesetzlichen Rentenversicherung und der Pflichtversicherung zum Anfangsvermögen gezählt, lediglich die freiwillige Rentenversicherung erscheint im Zugewinn.

In Europa werden Rentenanwartschaften sehr unterschiedlich behandelt. Gerade in den letzten 20 Jahren sind viele neue Regelungen in Kraft getreten, die auch die gegenseitige Teilhabe an den Rentenanwartschaften ermöglichen. In Deutschland unterliegen die Rentenanwartschaften dem Versorgungsausgleich, in den Niederlanden werden seit 1995 bei Scheidung auch die Rentenanwartschaften geteilt, allerdings nicht die der gesetzlichen Rentenversicherung. Ebenso finden sich eigene Regelungen in der Schweiz und in England. In Frankreich werden die Rentenanwartschaften im Rahmen der Unterhaltsberechnung bedacht und in den Ländern, die auch den geschiedenen Ehegatten Witwenrente gewähren – z. B. Italien und Spanien –, werden die Rentenanwartschaften erst zu diesem Zeitpunkt berücksichtigt. In Skandinavien gelten Volksrenten, die grundsätzlich nicht zur Teilung gehören, denn sie sind steuerfinanziert. Seit 1999 werden in Schweden die Rentenanwartschaften jedoch im Rahmen des ehelichen Vermögensrechts berücksichtigt.

Es stellt sich die Frage, ob es begründet ist, die Anwartschaften aus der staatlichen sowie der verpflichtenden Rentenversicherung zum Anfangsvermögen zu zählen. Die staatliche Rentenversicherung bzw. die Volksrente in Estland wird über die Sozialbeiträge, die der Arbeitgeber in Höhe von 33 Prozent des jeweiligen Einkommens einzahlt (13 Prozent sind für die Krankenversicherung und 20 bzw. 16 Prozent für die Rentenversicherung), finanziert und an alle Bürger ausgezahlt, die dauerhaft in Estland wohnen, oder an Ausländer, die einen rechtmäßigen Wohnsitz in Estland haben. Die Höhe der Rente hängt von dem Einkommen ab, also von welcher Einkommenshöhe der Arbeitgeber die Sozialbeiträge gezahlt hat. Wenn man kein Einkommen hatte, erhält man die Volksrente. Die staatliche Rente basiert somit auf dem Solidaritätsprinzip. Lediglich die Höhe dieser Rente ist unterschiedlich. Die Höhe des Einkommens hängt wiederum u. a. von der Art der Beschäftigung ab und diese ist in den überwiegenden Fällen allein von der Qualifikation und dem Einsatz des jeweiligen Ehegatten abhängig. Deshalb ist es auch richtig, die Rentenanwartschaften der 1. Säule zu dem Anfangsvermögen zu zählen. Etwas anderes gilt jedoch für die sog. 2. Säule der verpflichtenden Rentenversicherung. Diese ist für diejenigen verpflichtend, die nach dem Jahr 1983 geboren wurden. Für diese Rentenversicherung zahlt der Beschäftigte, nebst der staatlichen Unterstützung aus den Sozialbeiträgen, monatlich 2 Prozent seines Bruttoeinkommens. Mit diesem Anteil des Einkommens sammelt der Ehegatte somit seine Rentenanwartschaften und stellt es nicht für die Familie zur Verfügung. Der andere Ehegatte trägt somit zumindest mittelbar zum Erwerb dieses Vermögen bei, weil das Geld nicht für die Familie zur Verfügung steht und er bei Beendigung des Güterstandes daran teilhaben sollte. Gegen die Privilegierung dieser Anwartschaften spricht zudem, dass diese Anwartschaften vererbt werden können, also sind sie auch nicht mit der Person des jeweiligen Ehegatten untrennbar verbunden. Es ist nicht nachvollziehbar, dass der Ehegatte die Anwartschaften als gesetzlicher Erbe erben kann, aber wenn die Ehe zu Lebzeiten der Ehegatten endet, diese Anwartschaften zum Anfangsvermögen des Ehegatten gehören und somit vom Zugewinn ausgeschlossen werden sollen.

Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass nur die staatliche Rente bzw. die Volksrente, jedoch nicht die verpflichtende Rentenversicherung, zum Anfangsvermögen gehören soll.

5.3.3.4 Vermögenserwerb auf Grundlage des Anfangsvermögens

Ferner sollen gem. § 49 Abs. 1 Nr. 5 PKS auch das Vermögen zum Anfangsvermögen gehören, das der Ehegatte von seinem Anfangsvermögen erwirbt. In der Gesetzesbegründung wird diese Regelung mit dem Begriff der Früchte bzw. des Ertrages gem. § 62 TsÜS begründet, der unmittelbare und mittelbare Sach- und Rechtsfrüchte umfasst. Das Ziel dieser Regelung ist, eine Korrektur vorzunehmen, wonach nach dem Familiengesetzbuch aus dem Jahre 1995 jedes Vermögen, auch das, welches mit dem Eigengut eines Ehegatten erworben wurde, zum gemeinsamen Vermögen der Ehegatten wurde, wenn der Erwerb während der Ehe erfolgte. Hierbei ist jedoch nochmals an die Eigenart des Güterstandes des Zugewinnausgleichs zu erinnern. Jeder Ehegatte ist und bleibt der Eigentümer seines Vermögens, wobei das Vermögen nicht gegenständlich zu messen ist, sondern die Wertsumme aller Vermögensgegenstände abzüglich der Verbindlichkeiten ist. Die gegenseitige Teilhabe erfolgt bei Beendigung des Güterstandes hinsichtlich dieses Vermögens, das die Ehegatten während des Güterstandes erwirtschaftet haben. Für den Fall also, dass der Vermögenserwerb auf Grundlage des Anfangsvermögens beim Anfangsvermögen bleibt, bekommt der andere Ehegatte keine Möglichkeit, an diesem Vermögen teilzuhaben, obwohl die Wertsteigerung während des Güterstandes eingetreten ist. Es stellt sich daher die Frage, ob diese Regelung begründet sein könnte. In Europa wird diese Problematik unterschiedlich behandelt. Bei der Errungenschaftsgemeinschaft wird die Wertsteigerung des Eigenguts eines Ehegatten nur dann berücksichtigt, wenn die Steigerung auf das gemeinsame Vermögen zurückzuführen ist oder der andere Ehegatte der Steigerung mit seiner Arbeitskraft oder seinen Mitteln beigetragen hatte. In der Schweiz gehören die Erträge des Eigenguts zur Errungenschaft (Art. 197 Abs. 2 Nr. 4 ZGB). Im Rahmen des deutsch-französischen Wahlgüterstandes werden die Früchte dem Anfangsvermögen nicht hinzugefügt (Art. 8 Abs. 3). Das Gleiche gilt für die in Deutschland geltende Regelung. Denn beim Anfangsvermögen handelt es sich nicht um eine bestimmte Vermögensmasse, sondern um einen wirtschaftlichen Wert, und als Folge dessen erscheint die Wertsteigerung bzw. Wertreduzierung des Vermögens bei der Berechnung des Ausgleichs. Somit ist die estnische Regelung, wonach die Erträge zum Anfangsvermögen gehören, eher an der Regelung ausgerichtet, die die Errungenschaftsgemeinschaft als gesetzlichen Güterstand haben. Fraglich ist, ob dies mit dem Sinn des Güterstandes des Zugewinnausgleichs vereinbar sein kann. Nach der geltenden estnischen Regelung gehört also das auf Grundlage des Anfangsvermögens erworbene Vermögen zum Anfangsvermögen und erscheint somit nicht im Zugewinn. Dies steht nicht im Einklang mit dem Gedanken des Güterstandes, denn das während der Ehe

erworbene Vermögen erzielen die Ehegatten aufgrund gemeinsamen Wirtschaftens und dieses muss dem Ausgleich unterliegen. Die Nichtberücksichtigung dieses Vermögens kann auch nicht über § 62 TsÜS begründet werden, denn beim Vermögen des Ehegatten handelt es sich nicht um bestimmte Gegenstände, sondern um einen wirtschaftlichen Wert. Zudem kann man bei dem Vermögenserwerb auf Grundlage des Anfangsvermögens keine Parallele zu dem sog. privilegierten Vermögen Ehegatten ziehen, das ein Ehegatte aufgrund seiner Person bzw. besonderen persönlichen Beziehungen erhält, denn hier spricht die causa des Erwerbs nicht gegen die Mitverursachung. Zurückkommend auf das Beispiel mit den Aktien in der Gesetzesbegründung ist es deshalb auch unerheblich, dass die Wertänderung der Aktien aufgrund von Faktoren erfolgt, auf die die Ehegatten keinen Einfluss haben können. Entscheidend ist vielmehr, dass dieses Vermögen während des ehelichen Zusammenlebens erwirtschaftet wurde und an solchem müssen Ehegatten gleichberechtigt teilhaben.

Ferner in diesem Rahmen ist zu berücksichtigen, dass gem. § 49 Abs. 2 PKS würde der andere Ehegatte seine Aufwendungen – beispielsweise beim Renovieren des Hauses – ersetzt bekommen, doch an der realen Wertsteigerung, die infolge dieser Renovierung stattfindet, würde er nach der gegenwärtigen Rechtslage nicht teilhaben können. Die Steigerung des Anfangsvermögens bedarf der Berücksichtigung und diese kann nicht erfolgen, wenn die Wertsteigerung im Anfangsvermögen verbleibt. Das auf Grundlage des Anfangsvermögens erworbene Vermögen kann daher nicht zum Anfangsvermögen gezählt werden.

5.3.4. Wert des Anfangsvermögens

Bei der Feststellung des Wertes des Anfangsvermögens muss sämtliches, dem Ehegatten gehörendes Vermögen berücksichtigt werden. Dies kann zum Ergebnis haben, dass das Anfangsvermögen negativ ist. Auch in anderen europäischen Ländern, u. a. in Griechenland oder in Deutschland, wird mit negativem Anfangsvermögen gerechnet. In einem solchen Fall kann somit der Zugewinn des Ehegatten höher sein als sein Endvermögen und ein Ausgleichsanspruch entstehen, der nicht dem tatsächlich vorhandenen Wert seines Vermögens entspricht. Um eine solche Situation zu vermeiden, wurde in Deutschland bis zum Jahr 2009 das Anfangsvermögen des Ehegatten mit Null berechnet. Einen solchen Weg bevorzugt man in Schweden noch heute. Diese Lösung ist jedoch abzulehnen, weil sie nicht dem Sinn des Güterstandes entspricht, das während der Ehe gemeinsam erwirtschaftete Vermögen auszugleichen. Denn es ist unerheblich, ob der Zuwachs des Vermögens aufgrund der Steigerung der Aktiva oder aufgrund der Reduzierung der Passiva erfolgt.

Es stellt sich zudem die Frage, ob auch das Vermögen, das der Ehegatte durch Schenkung oder von Todes wegen erwirbt, negativ sein kann. Im Gesetzestext findet sich hierzu kein Hinweis. In dem Gesetzentwurf aus dem Jahre 1940 wird in § 341 gesagt, dass vom Anfangsvermögen die Verpflichtun-

gen abzuziehen sind, die u. a. deshalb entstanden sind, weil der Ehegatte ein Erbe oder etwas unentgeltlich angenommen hat. Dies ist auch richtig, denn das, was für das positive Erbe gilt, muss auch für das negative Erbe gelten. Also kann auch der Erwerb durch Schenkung oder Todes wegen negativ sein.

Ferner bedarf es einer Klärung zu welchem Zeitpunkt der Wert des Anfangsvermögens festzulegen ist. Im Familiengesetzbuch findet sich hierzu keine Vorschrift. Der Bewertungszeitpunkt des Endvermögens ist in § 51 PKS festgelegt und bezieht sich auf den Zeitpunkt der Beendigung des Güterstandes. Konsequenterweise müsste der Berechnung des Anfangsvermögens der Wert zugrunde gelegt werden, den das beim Eintritt des Güterstandes vorhandene Vermögen in diesem Zeitpunkt hatte, oder für die Positionen, die dem Anfangsvermögen hinzugerechnet werden müssen, der Wert des Erwerbszeitpunktes. In der Gesetzesbegründung wird dagegen gesagt, dass bei der Feststellung des Vermögenswertes andere Kriterien heranzuziehen sind als bei der Feststellung des Vermögensumfangs. Für die Feststellung des Wertes gilt der Zeitpunkt, in dem das Vermögen noch mit dem Güterstand verbunden war. Die Gesetzesbegründung unterscheidet nicht zwischen dem Zeitpunkt für die Festlegung des Wertes für das Anfangs- und Endvermögen. Es könnte angenommen werden, dass durch den gleichen Zeitpunkt der Wertermittlung eine objektive Bewertungsgrundlage geschaffen werden soll. Würde man die o. g. unterschiedlichen Zeitpunkte zugrunde legen, wäre dies nicht gewährleistet, denn in der Regel sind ab Eintritt des Güterstandes bis zur Beendigung des Güterstandes einige Jahre vergangen und der Wert des positiven oder negativen Vermögens hat sich aufgrund der Währungs- bzw. Kaufkraftänderung geändert. Zu bedenken ist jedoch, dass durch diesen Bewertungszeitpunkt niemals die Steigerung des Anfangsvermögens im Zugewinn berücksichtigt werden kann. Nach der geltenden Gesetzeslage, wonach die Steigerung des Anfangsvermögens ins Anfangsvermögen gehört, ist diese Folge auch konsequent, doch sie entspricht – wie oben festgestellt – nicht dem Sinn des Güterstandes und wird somit nicht jeder Situation gerecht, weshalb hier der Wert des Zeitpunktes der Festlegung des Vermögensumfangs – das beim Eintritt des Güterstandes vorhandene sowie dem Anfangsvermögen hinzurechnende Vermögen – angepasst an die Währungs- bzw. Kaufkraftänderung heranzuziehen ist, damit auch die Wertsteigerung des Anfangsvermögens ermittelt werden kann.

5.4. Zugewinn und dessen Wert

Zugewinn eines Ehegatten ist der Betrag, um den das Endvermögen eines Ehegatten sein Anfangsvermögen übersteigt. Es handelt sich um eine rein wirtschaftliche Größe. Zwar können sowohl das Anfangs- als auch das Endvermögen negativ sein, doch dies gilt nicht für den Zugewinn. Ist das Endvermögen geringer als das Anfangsvermögen, ist der Zugewinn gleich null (§ 47 Satz 2 PKS). Fraglich ist, ob diese Annahme begründet ist, denn negativer Zugewinn muss nicht bedeuten, dass der Ehegatte den Zugewinn aufgrund

Überschuldung nicht zahlen kann. Es bedeutet vielmehr, dass sein Anfangsvermögen höher ist. Deshalb ist die wortgleiche Vorschrift des § 1377 Abs. 3 BGB auch kritisiert worden. Herangezogen wird hierbei insbesondere die Begründung aus § 1377 Abs. 3 BGB, wonach der Zugewinn bei fehlendem Verzeichnis des Anfangsvermögens dem Erdvermögen entspricht. Und da das Endvermögen negativ sein kann (§ 1375 Abs. 2 BGB), ist es nicht auszuschließen, dass auch der Zugewinn negativ sein kann. Diese Kritik ist nachvollziehbar. Im Unterschied zum BGB ist in § 47 Satz 2 PKS jedoch explizit geregelt, dass der Zugewinn im o. g. Fall null ist. Somit herrscht hier Rechtsklarheit. Zudem darf hierbei das Ziel des Güterstandes, den Ausgleich des Zugewinns zu gewähren, nicht außer Acht gelassen werden.

5.5. Ausgleichsforderung

Übersteigt der Zugewinn des einen Ehegatten den Zugewinn des anderen, so steht die Hälfte des Überschusses dem anderen Ehegatten als Ausgleichsforderung in Geld zu (§ 53 Abs. 1 Satz 2 PKS). Somit wird dem Ziel des Güterstandes entsprochen, dass das Vermögen beider Ehegatten sich im gleichen Umfang erhöht. Die Höhe der Ausgleichsforderung ist jedoch durch den Wert des Vermögens begrenzt, das nach Abzug der Verbindlichkeiten bei Beendigung des Güterstandes beim ausgleichsverpflichteten Ehegatten vorhanden ist (§ 53 Abs. 2 PKS). Es fragt sich, ob eine solche Einschränkung des Ausgleichsanspruchs, die nicht der tatsächlichen Differenz der festgestellten Überschüsse entspricht, begründet ist. Durch diese Einschränkung werden die Gläubiger des anderen Ehegatten geschützt, bei denen Forderungen bereits bei Beendigung des Güterstandes vorhanden waren. Sollte der ausgleichsverpflichtete Ehegatte nun zur Befriedigung der Ausgleichsforderung in voller Höhe neue Verpflichtungen aufnehmen müssen, ist zu bedenken, dass die Gefahr besteht, dass die Ansprüche des ausgleichberechtigten Ehegatten in der Reihe der übrigen Ansprüche, auch der sonstigen Verbindlichkeiten, stehen würden und nicht gewährleistet ist, dass diese zunächst befriedigt werden. Insofern ist das Ergebnis, welches auf den Wert des vorhandenen Vermögens begrenzt ist, im Sinne des ausgleichberechtigten Ehegatten. Es kann zudem festgehalten werden, dass diese Lösung letztlich auch dem Interesse des anderen Ehegatten dahingehend entspricht, dass hierbei die Begrenzung auf den Wert des vorhandenen Vermögens und nicht auf dem halben Wert des vorhandenen Vermögens des Ausgleichspflichtigen liegt, wie die Regelung des deutsch-französischen Wahlgüterstandes Art. 14 dies vorsieht.

Somit entspricht die Begrenzung der Ausgleichsforderung zwar nicht unmittelbar dem Ziel des Güterstandes, sichert dem ausgleichberechtigten Ehegatten jedoch seine Forderung. Etwas anderes muss gelten, wenn der Ehegatte sein Vermögen gem. § 48 Abs. 2 PKS gemindert hat. In diesem Fall ist dieses Vermögen nicht nur bei der Berechnung des Endvermögens von Bedeutung, sondern muss auch beim Ausgleich beachtet werden.

5.5.1. Häufige Ausgleichsforderung

Übersteigt der Zugewinn des einen Ehegatten den Zugewinn des anderen, so steht die Hälfte des Überschusses dem anderen Ehegatten als Ausgleichsforderung in Geld zu. Fraglich ist, ob der Grundsatz des hälftigen Ausgleichs stets begründet ist. In dem Gesetzentwurf aus dem Jahre 1940 unterschied man bei der Ausgleichsberechnung ergänzend, ob die Ehe mit oder ohne Kinder war. Bei einer kinderlosen Ehe hatte der andere Ehegatte nur einen Anspruch in Höhe von 1/3 des Überschusses. In vielen europäischen Ländern folgt man dem Grundsatz der hälftigen Teilung des Vermögens bzw. des Ausgleichs bei Beendigung des Güterstandes. Dieser gilt in den Rechtsordnungen, in denen die Errungenschaftsgemeinschaft gilt, aber auch in den Niederlanden oder Skandinavien, wobei hier entsprechende Korrekturen möglich sind, wenn die Teilung gegen das Prinzip nach Treu und Glauben verstoßen würde bzw. die Ehe von kurzer Dauer und der Beitrag eines Ehegatten zur Vermögensbildung höher war. In Deutschland sind individuelle Lösungen grundsätzlich nicht vorgesehen. In Griechenland wird der tatsächliche Beitrag des Ehegatten zugrunde gelegt. Es gilt die Vermutung, dass der Beitrag des ausgleichsberechtigten Ehegatten 1/3 des Überschusses beträgt. Etwas anderes kann von beiden Seiten bewiesen werden. Auch in Österreich gelangt der Grundsatz des hälftigen Ausgleichs nicht automatisch zur Anwendung. Diese Beispiele zeigen, dass nicht immer dem Grundsatz der hälftigen Teilung bzw. des hälftigen Ausgleichs gefolgt wird. Das Familiengesetzbuch sieht keine Ausnahme vor. Die Ehe verpflichtet die Ehegatten, sich gegenseitig zu ehren und zu unterstützen, die Ehegatten haben die gleichen Rechte und Pflichten. Ein hälftiger Ausgleich ist deshalb auch als richtige Rechtsfolge anzusehen. Nach dem bis zum 1. Juli 2010 geltenden gesetzlichen Güterstand hatte das Gericht die Möglichkeit, von der hälftigen Teilung des Vermögens abzuweichen, wenn einer der in § 19 Abs. 2 PKS (aF.) genannte Voraussetzungen – z. B. Interessen der Kinder, kein Beitrag zur Bildung des gemeinsamen Vermögens – vorlag. Hierbei handelt es sich keinesfalls nur um solche für die Errungenschaftsgemeinschaft eigene Voraussetzungen, sondern auch um allgemeine ethische Gründe, die eine hälftige Teilung des Vermögens verbieten. Teils finden diese Aspekte auch im Rahmen der Vorschriften zum Güterstand des Zugewinnausgleichs, z. B. § 49 Abs. 2 PKS, sowie über die allgemeinen Folgen der Ehe gem. §§ 15ff. PKS Berücksichtigung. Im Rahmen des Zugewinnausgleichs soll für den Einzelfall eine Ausnahme des hälftigen Grundsatzes in Erwägung gezogen werden können, wenn er ein äußerst ungerechtes Ergebnis bedeuten würde und eine gesetzliche Möglichkeit der Korrektur, die erst bei der Erfüllung der Forderung als Leistungsverweigerungsrecht für den ausgleichsverpflichteten Ehegatten gem. § 56 PKS vorgesehen ist, nicht zu einem gerechten Ergebnis führt.

5.5.2. Erfüllung der Ausgleichsforderung in Geld

Bei der Ausgleichsforderung handelt es sich um eine schuldrechtliche, auf Geld gerichtete Verpflichtung. Die Forderung ist nicht auf einen konkreten Gegenstand gerichtet. Als Ausnahme sieht § 56 Abs. 2 PKS vor, dass das Gericht auf Antrag des Ehegatten – nicht nur des Gläubigers, sondern auch des Schuldners – unter Berücksichtigung seines berechtigten Interesses das Vermögen als Miteigentum oder auch bestimmte Gegenstände übertragen kann. In dem Gesetzentwurf aus dem Jahre 1940 war diese Möglichkeit ebenfalls vorgesehen und galt sogar eher als Regel, denn gem. § 347 wurden Gegenstände aufgeteilt und hinsichtlich des Vermögens, das nicht aufgeteilt werden konnte bzw. vom Ehegatten nicht gewollt war, in Geld ausgeglichen wurde. Auch in anderen Rechtsordnungen, z. B. in Griechenland, die einen Ausgleich in Geld vorsehen, ist auf Antrag eines Ehegatten eine Teilung des Vermögens im Wege der Übertragung des Eigentums oder des Eigentumsanteils möglich. Ähnliche Möglichkeiten bieten sowohl die Regelung in Deutschland (§ 1383 BGB), der deutsch-französische Wahlgüterstand (Art. 12 Abs. 1) sowie die CEFL-Prinzipien 4:28. Auch in Österreich wird eine Naturteilung ermöglicht. Eine solche Regelung ist sinnvoll und erforderlich. Denn bei der Berechnung des Endvermögens wird mit allen Aktiva und Passiva des Ehegatten gerechnet. Es handelt sich dabei um den Wert des Vermögens des Ehegatten, aber nicht um seine Barbestände, die er sofort auszahlen kann. Sollte der Ehegatte das Vermögen veräußern müssen, um an Bargeld zu gelangen, könnte es zu wirtschaftlich ungünstigen Geschäften führen, gleichzeitig könnte der andere Ehegatte Interesse an einem bestimmten Gegenstand haben. Daher ist der Möglichkeit zur Übertragung der Vermögensgegenstände zu folgen.

FAZIT

Das Ziel der Dissertation war herauszufinden, inwiefern der ausgeglichene Schutz der Interessen der Ehegatten im Rahmen des Güterstandes des Zugewinnausgleichs gewahrt ist. Zunächst kann festgehalten werden, dass der Grundsatz des Wahlgüterstandes des Zugewinnausgleichs ein in Europa zur Regelung des ehelichen Güterrechts begründeter Güterstand – auch in Form eines gesetzlichen Güterstandes – ist. Die Entscheidung hinsichtlich des ehelichen Güterrechts in den verschiedenen Ländern Europas ist bedingt durch die geschichtliche Entwicklung, den geografischen Standort, die gesellschaftlichen Erfordernisse oder sonstige Gründe, z. B. rechtspolitische Entscheidungen. Ferner kann festgehalten werden, dass die Regelung des Güterstandes des Zugewinnausgleichs im Familiengesetzbuch sowohl während des Güterstandes als auch bei Beendigung des Güterstandes nicht immer einen angemessenen Schutz für die Interessen der Eheleute bietet, weshalb insbesondere Überlegungen zur entsprechenden Ergänzung hinsichtlich der Verwaltung des Vermögens während des Güterstandes und der Feststellung und Bewertung des Anfangs- und Endvermögens erforderlich sind.

Die Schlussfolgerungen zu den in der Arbeit aufgestellten Fragen sind wie folgt:

1. Im Laufe der Geschichte haben die Institution der Ehe und die vermögensrechtlichen Folgen der Eheschließung stets Beachtung gefunden. Das eheliche Güterrecht wurde im Laufe der Zeit von historischen Entwicklungen und hiermit einhergehenden gesellschaftlichen Erfordernissen, Traditionen und Bräuchen geprägt. Sowohl die Grundsätze der Gütertrennung als auch der Gütergemeinschaft haben eine lange geschichtliche Tradition. Beide Grundsätze sind je nach Zeitalter ausgeprägter zur Anwendung gekommen. Die Wurzel des Güterstandes des Zugewinnausgleichs, also die Ausgestaltung des Grundsatzes der Gütertrennung mit einem Ausgleich des während der Ehe von den Ehegatten erworbenen Vermögens bei der Beendigung des Güterstandes, sind auf die Entwicklungen der Gleichberechtigung von Mann und Frau im 19. Jahrhundert zurückzuführen.
2. In Estland sind zwar die Formen des Grundsatzes der Gütergemeinschaft vorherrschend gewesen, doch auch der Grundtypus der Gütertrennung mit nachträglichem Vermögensausgleich, also der Grundsatz des geltenden Wahlgüterstandes des Zugewinnausgleichs, ist nicht fremd und war sogar in dem Gesetzentwurf des Zivilgesetzbuches aus den Jahren 1936 und 1940 als gesetzlicher Güterstand vorgesehen.
3. In Europa basieren die verschiedenen gesetzlichen Güterrechtsordnungen im Wesentlichen auf dem Grundsatz der Gütergemeinschaft oder der Gütertrennung. Die Gütergemeinschaft besteht überwiegend in Form der Errungenschaftsgemeinschaft. Bei dieser Güterrechtsform unterscheidet man zwischen dem Eigengut des Ehemannes und der Ehefrau sowie dem Gesamtgut der Eheleute, wobei das Gesamtgut sich auf das während der Ehe erworbene Vermögen beschränkt und zum gemeinschaftlichen Vermögen der Eheleute gehört, welches bei Beendigung des Güterstandes aufgeteilt wird. Dieser Güterstand ist als gesetzlicher Güterstand in der romanischen Rechtsfamilie und in den meisten Ländern Mittel- und Osteuropas verbreitet. Bei der germanischen Rechtsfamilie und in den skandinavischen Rechtsordnungen gilt dagegen während der Ehe der Grundsatz der Gütertrennung. Der Aspekt der gegenseitigen Teilhabe an dem Vermögen erfolgt erst bei der Beendigung des Güterstandes. Einen weiteren Unterschied bilden das common-law-Rechtssystem, das keinen gesetzlichen Güterstand kennt, sowie die Rechtsordnung der Niederlande, die hierbei die universale Gütergemeinschaft bevorzugt, d. h. zur hälftigen Teilung gehört das gesamte Vermögen, also auch das voreheliche Vermögen der Eheleute. Der Grundsatz des Zugewinnausgleichs hat sich bisher in Deutschland, in Griechenland und in der Schweiz bewährt. Die Wahl dieses Güterstandes als gesetzlicher Güterstand bedeutet somit keinesfalls eine Ausnahme in der europäischen Rechtsfamilie, sondern die Zugehörigkeit zu gefestigten Rechtstraditionen.

4. Der europäische Gesetzgeber verfügt über keine Kompetenz zur Regelung des materiellen Familienrechts. Seine Zuständigkeit ist beschränkt auf die Möglichkeiten der familienrechtlichen Regelungen im Bereich der Zuständigkeiten und im internationalen Privatrecht über die Anwendung der Regelungen des Sachrechts im jeweiligen Mitgliedstaat. Diese erstreckt sich nicht auf die Harmonisierung der vermögensrechtlichen Folgen einer Ehe, beispielsweise in Form einer gemeinsamen Güterrechtsordnung. Aus den Entwicklungen der vergangenen Jahre ist zudem erkennbar, dass nicht alle Mitgliedstaaten eine supranationale Güterrechtsform wünschen. Bei der Angleichung des ehelichen Güterrechts ist deshalb allenfalls ein Ansatz über einen optionalen „europäischen Güterstand“ denkbar. Die Auswirkungen der ersten Projekte – das bilaterale Abkommen zwischen Deutschland und Frankreich zum Wahlgüterstand der Wahlzugewinngemeinschaft sowie die von CEFL entwickelten Prinzipien zum Ehegüterrecht – haben in den Mitgliedstaaten eher eine distanzierte Rückmeldung erfahren. Beide vorgeschlagenen Alternativen zeigen jedoch auch den Güterstand des Zugewinnausgleichs auf.
5. Das Merkmal des Güterstandes des Zugewinnausgleichs ist der Grundsatz der Vermögenstrennung während des Güterstandes, der die güterrechtliche Selbstständigkeit des Ehegatten hervorhebt. Selbst wenn die Gütertrennung während der Ehe laut Studien nicht dem Gerechtigkeitsempfinden der Familie entspricht, gewährt dieser Güterstand klare vermögensrechtliche Grenzen und vermeidet somit die haftungsrechtlichen Auseinandersetzungen zwischen den Ehegatten. Ein weiteres Merkmal des Güterstandes des Zugewinnausgleichs ist, dass der während der Ehe erzielte Zugewinn einem gleichmäßigen Ausgleich unterliegt. Somit berücksichtigt der Güterstand die gegenseitige arbeitsteilige Unterstützung der Ehegatten während der Ehe.
6. Möchten die Ehegatten bei der Antragsstellung zur Eingehung der Ehe einen anderen Güterstand als den der Errungenschaftsgemeinschaft wählen, müssen sie eine diesbezügliche Vereinbarung treffen. Diese Vereinbarung bedarf einer notariellen Beglaubigung. Nach der aktuellen Gesetzeslage bedarf die Wahl des Güterstandes im Standesamt keiner notariellen Beglaubigung, weshalb eine entsprechende Änderung erforderlich wäre.
7. Bei Beendigung des Güterstandes gem. § 45 Abs. 1 Nr. 1 PKS ist zunächst festzustellen, welche Pflichtverletzung vorliegt und ob objektiv angenommen werden kann, dass diese Verletzung auch zukünftig vorkommt. Hierbei ist auch die Dauer des Güterstandes zu berücksichtigen. Die Entscheidung darf zudem nicht nur von vergangenen Verletzungen beeinflusst werden.
8. Der Anspruch aus § 45 Abs. 1 Nr. 2 PKS muss beiden Ehegatten zustehen. Würde man hier streng dem Wortlaut folgen und annehmen, dass nur der Ehegatte den Anspruch auf vorzeitigen Zugewinnausgleich hat, der anspruchsberechtigt ist, würde man die Interessen der Ehegatten nicht angemessen behandeln, denn das Geschäft gem. § 41 Abs. 2 PKS, das aufgrund des besonderen Schutzes der ehelichen Wohnung eng auszulegen

ist, auch die Änderung der vermögensrechtlichen Position der anspruchspflichtigen Ehegatten bedeuten könnte. Ferner ist festzuhalten, dass eine Verfügung gem. § 41 Abs. 2 PKS über die Ehewohnung ohne Zustimmung des anderen Ehegatten nichtig ist, es sei denn, die Verfügung wird von dem anderen Ehegatten später genehmigt. Das gesetzliche Verfügungsverbot schließt den gutgläubigen Erwerb aus. Zudem hat der andere Ehegatte die Möglichkeit, gem. § 43 PKS ein eigenes Recht gegenüber dem Dritten geltend zu machen. Hieraus folgt, dass aufgrund des gesetzlichen Schutzes der Ausgleichsanspruch nicht gefährdet werden kann. Um dem anderen Ehegatten mit dieser Norm einen effektiven Schutz zu gewähren, könnte daher an den Umstand gedacht werden, dass die Verfügung gem. § 41 Abs. 2 PKS zu befürchten ist. Eine solche Regelung würde den Zeitpunkt der Beendigung des Güterstandes des Zugewinnausgleichs vorverlegen und somit den Schutz des anderen Ehegatten erweitern.

9. Die Normen § 45 Abs. 1 Nr. 1 PKS und § 54 PKS sind nicht vergleichbar. Der Umfang der Unterrichtung gem. § 45 Abs. 1 Nr. 1 PKS muss dazu dienen, dem anderen Ehegatten auf dessen Verlangen die Informationen zu geben, ob er seinen Verpflichtungen gem. §§ 15 ff. PKS nachkommen kann. Dabei muss dem Ehegatten zustehen, die Informationen zu verweigern.
10. Das Ziel des Güterstandes ist der gleichmäßige Ausgleich des während der Ehe gemeinsam erwirtschafteten Vermögens. Dies muss auch beim Tod eines Ehegatten gelten. Daher ist die Festlegung des Nachlasses erst nach der Feststellung des Zugewinns und der Ausgleichsforderung möglich. Hierfür ist zunächst die Durchführung des schuldrechtlichen Ausgleichs nach familienrechtlichen Vorschriften erforderlich, erst danach kann der Nachlass nach erbrechtlichen Regeln geteilt werden.
11. § 41 Abs. 1 Satz 1 PKS ist dahingehend auszulegen, dass die Eheleute ihr Vermögen grundsätzlich selbstständig verwalten. Eine gemeinsame Verwaltung des Vermögens ist nur in solchen Fällen begründet, wenn es sich um Geschäfte handelt, die faktisch für die Familie sind, also die Interessen und Bedürfnisse der Familie betreffen, jedoch den anderen Ehegatten nicht übermäßig belasten. Hätte der Gesetzgeber in der Formulierung des § 41 Abs. 1 Satz 1 PKS ausdrücken wollen, dass die Ehegatten ihr Vermögen allgemein gemeinsam verwalten wie im Rahmen der §§ 28, 29 PKS, d. h. auch in anderen als der in §§ 15 und 16 PKS genannten Fällen, wäre es nicht im Einklang mit dem Güterstand, der eine vermögensrechtliche Selbstständigkeit der Ehegatten zum Ziel hat. Zur Gewährung der Rechtssicherheit sollte die Formulierung im Rahmen des § 41 Abs. 1 PKS so vorgenommen werden, dass zunächst eine klare Aussage zur selbstständigen Verwaltung des Vermögens erfolgt und erst dann die sonstigen Fälle der Verwaltung geklärt werden.
12. Geschäfte zur Deckung der Bedürfnisse der Familie gem. § 18 PKS verpflichten kraft Gesetzes auch den anderen Ehegatten. Das Ziel dieser Norm ist es nicht, dem Gläubiger zwei Schuldner zu bieten, sondern dem

einen Ehegatten die Möglichkeit zu bieten, Geschäfte für die Familie abzuschließen. Selbst wenn dem anderen Ehegatten hieraus Verpflichtungen entstehen, begründet die Norm auch eigene Rechte für ihn. Insofern begünstigt die Norm nicht nur den einen Vertragspartner.

13. Geschäfte zur Deckung der Bedürfnisse der Familie müssen faktisch für die Familie sein und dem gewöhnlichen Umfang der Unterhaltspflicht der Familie entsprechen. Solche Geschäfte dürfen den anderen Ehegatten nicht unverhältnismäßig belasten. Eine solche Eingrenzung ist erforderlich, um eine unvorhersehbare Mitverpflichtung des anderen Ehegatten zu vermeiden.
14. Geschäfte gem. § 18 PKS können auch als sog. Verbrauchergeschäfte erfolgen. Gleichzeitig stehen auch dem anderen Ehegatten Rechtschutzmittel zu, denn seine Mitverpflichtung erfolgt kraft Gesetzes, und daraus folgt, dass der mitverpflichtete Ehegatte die Wahrung der gesetzlichen Erfordernisse gegenüber seinem Ehegatten gegen sich gelten lassen muss.
15. Die Ehegatten verwalten ihnen gehörendes Vermögen während des Güterstandes selbstständig. Eine Verfügungsbeschränkung gilt gem. § 41 Abs. 2 PKS hinsichtlich der Familienwohnung oder für den von einem Ehegatten benutzten Wohnraum. Heranzuziehen ist hierbei der spezielle Begriff der Familienwohnung aus dem Familiengesetzbuch. Der Schutz des Wohnraumes, den ein Ehegatte allein bewohnt, ist in diesem Zusammenhang zu weitgehend.
16. Zusätzlich begründet kann eine Verfügungsbeschränkung auch hinsichtlich solchen Vermögens eines Ehegatten sein, das der gemeinsamen Haushaltsführung der Ehegatten dient, z. B. PKW, Einrichtung der Familienwohnung oder sonstige Haushaltsgegenstände.
17. Geschäfte gem. § 41 Abs. 2 PKS bedürfen der Zustimmung des anderen Ehegatten. Liegt ein Geschäft vor, das ohne die Zustimmung des anderen Ehegatten geschlossen wurde, ist es nichtig (§ 42 Abs. 1 i.V.m. § 31 Abs. 1 PKS). Ein gutgläubiger Erwerb ist aufgrund der gesetzlichen Verfügungsbeschränkung nicht möglich.
Im Rahmen der Ersetzung der Zustimmung gem. § 41 Abs. 4 PKS sind die Interessen beider Ehegatten zu berücksichtigen.
18. Bei der Feststellung des Umfangs des Endvermögens ist der Zeitpunkt der Klageerhebung der Ehescheidung maßgeblich. Dieser Zeitpunkt schafft Rechtsklarheit und vermeidet eine absichtliche Vermögensverschwendung während des Scheidungsverfahrens.
19. § 48 Abs. 2 PKS beinhaltet keine Verfügungsbeschränkung, aber Einschränkungen bei der Vermögensverwaltung. Diese Einschränkungen sind begründet, denn sie betreffen ein illoyales Verhalten eines Ehegatten.
20. Einrichtungs- und Haushaltsgegenstände sind dann zum Endvermögen eines Ehegatten hinzuzurechnen, wenn festgestellt worden ist, dass diese nur ihm gehören.
21. Nicht bezahlte unterhaltsrechtliche Ansprüche, die für einen Ehegatten seine Aktiva, für den anderen seine Passiva darstellen, dürfen ausnahms-

weise unberücksichtigt bleiben, wenn das Ergebnis grob unverhältnismäßig ist.

22. Die gesamtschuldnerischen Verpflichtungen sind dem Endvermögen nach den Voraussetzungen zur Gesamtschuldnerschaft hinzuzurechnen.
23. Zur Feststellung des gewöhnlichen Marktwertes der gebrauchten Gegenstände können je nach konkreter Situation verschiedene Berechnungsmethoden herangezogen werden.
24. Bei der Feststellung des Wertes eines Unternehmens, das dem Ehegatten gehört, ist der Wert zum Zeitpunkt der Beendigung des Güterstandes zugrunde zu legen. Hierbei sind jedoch auch die Zukunftsperspektiven, die auf diesem Zeitpunkt basieren, hinzuziehen. Bei Unternehmensbeteiligungen ist auf den prozentualen Anteil abzustellen.
25. Das Anfangsvermögen des Ehegatten umfasst nicht nur seine Rechte. Bei der Feststellung des Anfangsvermögens zum Zeitpunkt des Eintritts des Güterstandes ist mit allen Aktiva und Passiva zu rechnen. Ist der Umfang vorher nicht festgelegt worden, können die Ehegatten ihr Anfangsvermögen auch nach allgemeinen Beweisgrundsätzen beweisen. Ansonsten entspricht der Zugewinn des Ehegatten seinem Endvermögen.
26. Durch Schenkung oder durch Todes wegen erworbenes Vermögen gehört zum Anfangsvermögen des Ehegatten, weil die Erlangung dieses Vermögens auf seine persönliche Beziehung zum Schenker oder Erblasser zurückzuführen ist. Dieses Vermögen wird von den Ehegatten nicht gemeinschaftlich erwirtschaftet. Erfolgt die Berechnung dieses Vermögens nicht zum Anfangsvermögen, entspricht dies nicht dem Ziel des Güterstandes und dem Willen des Schenkers bzw. Erblassers.
27. Das durch Schenkung erworbene Vermögen gehört dann zum Anfangsvermögen des Ehegatten, wenn es zur Steigerung seines Vermögens und nicht zur Deckung der laufenden Kosten beiträgt.
28. Bei einer Schenkung der Ehegatten untereinander ist zunächst festzustellen, dass eine Schenkung unentgeltlich erfolgt muss. Erfolgt die Schenkung aufgrund des ehelichen Zusammenlebens, begleitet von dem Wunsch und der Erwartung, dieses Zusammenleben aufrechtzuerhalten und zu schützen, muss dies als Gegenleistung betrachtet werden, denn eine Gegenleistung kann auch immateriell sein. Daher kann eine solche Zuwendung nicht zum Anfangsvermögen des Ehegatten gehören. Zwar könnte dies dazu führen, dass die getätigte Schenkung sich auf die spätere Ausgleichsforderung auswirkt und der schenkende Ehegatte, falls er ausgleichspflichtig ist, quasi zweimal leisten muss oder seine Zuwendung über den Vermögensausgleich zum Teil zurückerhält. Doch dies entspricht dem Sinn des Zugewinnausgleichs, wonach das während der Ehe erworbene Vermögen ausgeglichen wird.
29. Schenkungen der Schwiegereltern gehören zum Anfangsvermögen, auch wenn die Voraussetzung der Schenkung das eheliche Zusammenleben ist, denn diese erfolgen unter Auflage.

30. Rechte aus Gesundheitsschädigung und Körperverletzung gehören zum Anfangsvermögen, denn diese erwirbt der Ehegatte als Entschädigung für die Verletzung, so dass der Grund des Erwerbs gegen das gemeinsame Wirtschaften spricht.
31. Die Rentenanwartschaften der 2. Säule werden nicht nur von den Sozialbeiträgen finanziert. Für diese Anwartschaften zahlt der Ehegatte zusätzlich monatlich 2 Prozent seines Bruttoeinkommens. Mit seinem Einkommen hat der Ehegatte grundsätzlich seine Familie zu unterhalten. Mit diesem Anteil des Einkommens sammelt der Ehegatte seine Rentenanwartschaften, das Geld steht nicht der Familie zu Verfügung. Der andere Ehegatte trägt somit zumindest mittelbar zum Erwerb dieses Vermögens bei und sollte daher am Ende des Güterstandes daran teilhaben, weshalb die Anwartschaften der 2. Säule nicht zum Anfangsvermögen gehören dürfen. Zusätzlich sind die Anwartschaften der 2. Säule vererbbar. Es ist daher nicht begründet, dass der Ehegatte die Anwartschaften als gesetzlicher Erbe erben kann, aber wenn die Ehe zu Lebzeiten der Ehegatten endet, die Anwartschaften zum Anfangsvermögen des Ehegatten gehören und somit vom Zugewinn ausgeschlossen werden.
32. Es ist nicht mit dem Ziel des Güterstandes vereinbar, das auf Grundlage des Anfangsvermögens erworbene Vermögen zum Anfangsvermögen zu zählen. Denn dieses Vermögen wurde während des ehelichen Zusammenlebens erwirtschaftet und an solchem müssen Ehegatten gleichberechtigt teilhaben.
33. Das Anfangsvermögen des Ehegatten kann auch negativ sein, was zur Folge hat, dass sein Zugewinn höher ist, als das vorhandene Vermögen, denn durch Reduzierung der Schulden und Verpflichtungen steigt das Vermögen ebenso.
34. Es wird nicht zwischen dem Zeitpunkt zur Festlegung des Wertes des Anfangs- und Endvermögens unterschieden. Ein gleichzeitiger Bewertungszeitpunkt ermöglicht einen objektiven Wertvergleich. In den meisten Fällen liegen zwischen dem Erwerb des Anfangsvermögens und Festlegung des Wertes mehrere Jahre, und aufgrund der Währungs- bzw. Kaufkraftänderung hat sich auch der Wert des Vermögens geändert. Für den Ehegatten, dessen Anfangsvermögen einen höheren Wert hatte, würde die Verringerung der Kaufkraft ein für ihn ungünstigeres Ergebnis bedeuten. Die Heranziehung dieses gleichen Zeitpunktes würde auch bedeuten, dass die Wertsteigerung des Anfangsvermögens nicht berücksichtigt wird. Deshalb ist für die Festlegung des Anfangsvermögenswertes der Zeitpunkt der Festlegung des Vermögensumfangs – das beim Eintritt des Güterstandes vorhandene sowie dem Anfangsvermögen hinzuzurechnende Vermögen – unter Berücksichtigung der Kaufkraftänderung zugrunde zu legen.
35. Ein negativer Zugewinn ist mit dem Ziel des Güterstandes nicht vereinbar. Dies ergibt sich aus dem klaren Wortlaut des § 47 Abs. 2 PKS.

36. § 53 Abs. 2 PKS begünstigt mit der Einschränkung des Ausgleichsanspruchs nicht nur den ausgleichsverpflichteten Ehegatten, sondern verleiht Rechtssicherheit auch dem ausgleichsberechtigten Ehegatten sowie den restlichen Gläubigern. Etwas anderes ist angezeigt, wenn der Ehegatte sein Vermögen zuvor gem. § 48 Abs. 2 PKS gemindert hat, denn dieses Vermögen erlangt dann zwar Bedeutung bei der Berechnung des Endvermögens, aber durch die Einschränkung nicht beim Ausgleich.
37. Ausnahmsweise muss die Möglichkeit bestehen, von dem Grundsatz der Berechnung der Ausgleichsforderung abzuweichen, wenn dieser ein äußerst ungerechtes Ergebnis gegenüber dem Ehegatten oder hinsichtlich der Kinder bedeuten würde.
Bei § 56 Abs. 1 PKS handelt es sich um ein Leistungsverweigerungsrecht des Ausgleichsschuldners und nicht um eine Rechtsgrundlage für eine höhere Ausgleichsforderung.
38. Die Ausgleichsforderung ist eine schuldrechtliche, auf Geld gerichtete Forderung. Ausnahmsweise kann eine Abweichung hiervon und stattdessen die Übertragung der Vermögensgegenstände möglich sein, wenn dies den Interessen der Ehegatten entspricht.

KASUTATUD KIRJANDUS

1. **Ananajeva, J. / Salumaa, E.** ENSV abielu- ja perekonnakoodeks. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn. Eesti Raamat 1974. Viidatud: Ananajeva/Salumaa.
2. **Anepaio, T.** Varuühisus – kas nõukogulik igand? *Juridica* 2002, nr 3. Viidatud: Anepaio.
3. **Balzer, D. / Gutdeutsch, W.** Die Berücksichtigung doppelvalente Vermögenspositionen bei der Berechnung des Zugewinnausgleichs und des Unterhalts. *FamRZ* 2010, lk 341–346. Viidatud: Balzer/Gutdeutsch.
4. **Barsan, C. E.** Rumänien. März 2013. Rieck, J. (Hrsg.) *Ausländisches Familienrecht*. München C.H.Beck Verlag 2014. Viidatud: Barsan (Rieck).
5. **Battes, R.** Echte Wertsteigerung im Zugewinnausgleich. *FamRZ* 2007, lk 313–321. Viidatud: Battes (2007).
6. **Battes, R.** Echte Wertsteigerungen im Anfangsvermögen – immer Zugewinn? *FamRZ* 2009, lk 261–265. Viidatud: Battes (2009).
7. **Battes, R.** Sinn und Grenzen des Zugewinnausgleich, *FuR* 1990, lk 311–324. Viidatud: Battes (1990).
8. **Becker, E.** Die Vereinheitlichung von Kollisionsnormen im europäischen Familienrecht – Rom III. *NJW* 2011, lk 1543–1546. Viidatud: Becker (2011).
9. **Becker, E.** ERA Forum (2011), lk 103–118. Viidatud: Becker ERA (2011).
10. **Behmer, R.** Ist die Gütergemeinschaft als Wahlgüterstand „obsolet“? *FamRZ* 1988, lk 339–349. Viidatud: Behmer
11. **Bergmann, A.** „Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht“ 2.Aufl. Verlag für Standesamtswesen G.m.b.H. Berlin 1938. Viidatud: Bergmann.
12. **Bergschneider, L.** Amtsgericht Hersbruck – BGB § 1381. Anmerkung. *FamRZ* 2002, lk 1476–1477. Viidatud: Bergschneider.
13. **Binder, M.** Der Schutz der Familienwohnung in Österreich, lk 79–102: Henrich, D. / Schwab, D. Der Schutz der Familienwohnung in Europäischen Rechtsordnungen. Bielefeld. Gieseking 1995. Viidatud: Binder (Henrich/Schwab 1995).
14. **Blümel, U / Chudy, M.** Polen. Mai 2012. Rieck, J. (Hrsg.) *Ausländisches Familienrecht*. München C.H.Beck Verlag 2014. Viidatud: Blümel/Chudy (Rieck).
15. **Boelke-Woelki, K / Martiny, D.** Die CEFL Prinzipien zum europäischen Familienrecht betreffend vermögensrechtliche Beziehungen zwischen Ehegatten: Der WEG zu einem europäischen Ehegüterrecht. *ZEuP* 2014, lk 608–625. Viidatud: Boelke-Woelki/Martiny.
16. **Boele-Woelki, K.** Erstzutmutterchaft und „Kalter Ausschluss“ im Vermögensrecht von Ehegatten und nichtehelichen Partnern in den Niederlanden. *FamRZ* 2011, lk 1455–1474. Viidatud: Boele-Woelki.
17. **Borth, H.** Versorgungsausgleich in anwaltlicher und familiengerichtlicher Praxis. Luchterhand 5. Aufl. 2010. Viidatud: Borth.
18. **Boschan, S.** *Europäisches Familienrecht. Handbuch*. München 5. Aufl. 1972. Viidatud: Boschan.
19. **Brauer, M.** Gesamtschuld und Bürgschaft im Zugewinnausgleich. *FPR* 2012, lk 100–103. Viidatud: Brauer (2012).
20. **Brauer, M.** Kann Zugewinn negativ sein? *FamRZ* 2010, lk 1614–1616. Viidatud: Brauer (2010).
21. **Brauer, M.** Zuwendungen innerhalb der Familie und gesetzlicher Zugewinnausgleich. *FPR* 2011, lk 75–78. Viidatud: Brauer (2011).

22. **Braun, S.** Die Wahl-Zugewinnsgemeinschaft: Ein neuer Güterstand im deutschen (und im französischen) Recht. MittBayNot 2012, lk 89–94. Viidatud: Braun.
23. **Brox, H. / Walker, W.-D.** Erbrecht. 25. Vollständig neu bearbeitete Aufl. Verlag Franz Vahlen München 2012. Viidatud: Brox/Walker.
24. **Brudermüller, G.** Die Neuregelung im Recht des Zugewinnausgleichs ab 1.9.2009. FamRZ 2009, lk 1185–1196. Viidatud: Brudermüller (2009).
25. **Brudermüller, G.** Der reformierte Zugewinnausgleich – Erste Praxisprobleme. NJW 2010, lk 401–407. Viidatud: Brudermüller (2010).
26. **Brudermüller, G.** Schlüsselgewalt und Telefonsex. NJW 2004, lk 2265–2270. Viidatud: Brudermüller (2004).
27. **Brudermüller, G.** Zugewinnsgemeinschaft: Struktur und Reform, lk 3–21: Lipp, V. / Schumann, E. / Veit, B. (Hrsg.). Die Zugewinnsgemeinschaft – ein europäisches Modell? Band 7 in der Reihe „Göttinger Juristische Schriften“ Göttingen 2009. Viidatud: Brudermüller (Lipp/Schumann/Veit).
28. **Büte, D.** Die Reform des Zugewinnausgleichsrechts. NJW 2009, lk 2776–2786. Viidatud: Büte (2009).
29. **Büte, D.** Zugewinnausgleich bei Scheidung. 3. Aufl. 2006. Viidatud: Büte (2006).
30. **Cebulla, M. / Pützhoven, A.** Geschäfte nach dem Haustürwiderrufgesetz und die Schlüsselgewalt des § 1357 I BGB. FamRZ 1996, lk 1124–1131. Viidatud: Cebulla/Pützhoven.
31. **Degener, K.** Kommissionsvorschlag zur Klärung der Vermögensverhältnisse bei internationalen Paaren und mögliche Folgen. Juridica International 2013/XX, lk 112–120. Viidatud: Degener.
32. **Dethloff, N.** Familienrecht. 30. Aufl. München. 2012. Viidatud: Dethloff.
33. **Diederichsen, U.** Teilhabegerechtigkeit in der Ehe. FamRZ 1992, lk 1–12. Viidatud: Diederichsen.
34. **Döbereiner, Ch.** Eherecht in Frankreich, lk 485–547: Süß, R. / Ring, G. (Hrsg.) Eherecht in Europa. Baden-Baden 2006. Viidatud: Döbereiner (Süß/Ring).
35. **Dörr, C.** Die Entwicklung des Familienrechts seit Ende 1991. NJW 1993, lk 2406–2417. Viidatud: Dörr.
36. **Dutta, A.** Entwicklung des Pflichtteilsrechts in Europa. FamRZ 2011, lk 1829–1840. Viidatud: Dutta.
37. **Eber-Arampatsi, C.** Frankreich. Sept. 2011: Rieck, J. (Hrsg.) Ausländisches Familienrecht. München C.H.Beck Verlag 2014. Viidatud: Eber-Arampatsi (Rieck).
38. **Eisenring, G.** Die römische Ehe als Rechtsverhältnis. Wien. Böhlau Verlag 2002. Viidatud: Eisenring.
39. **Erman, W.** Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band II. Köln. Otto Schmidt Verlag. 13. Aufl. 2011. Viidatud: Erman.
40. **Ferrand, F.** Der Schutz der Familienwohnung im französischen Recht, lk 45–65: Henrich, D. / Schwab, D. Der Schutz der Familienwohnung in Europäischen Rechtsordnungen. Bielefeld. Gieseking 1995. Viidatud: Ferrand (Henrich/Schwab 1995).
41. **Ferrari, S.** Die vermögensrechtliche Situation von Ehegatten und Lebensgefährten in Österreich, lk 179–197: Henrich, D. / Schwab, D. Eheliche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich. Bielefeld: Gieseking 1999. Viidatud: Ferrari (Henrich/Schwab 1999).
42. **Ferrari, S. / Koch-Hipp, M.** Eherecht in Österreich, lk 891–949: Süß, R. / Ring, G. (Hrsg.) Eherecht in Europa. Baden-Baden 2006. Viidatud: Ferrari/Koch-Hipp (Süß/Ring).

43. **Finger, P.** Besonderheiten des ehelichen Güterrechts – Veränderungen zu, 01.09.2009. FamFR 2011, lk 145–149. Viidatud: Finger FamFR.
44. **Finger, P.** Verstärkte Zusammenarbeit einzelner Mitgliedstaaten der europäischen Gesetzgebung für das Kollisionsrecht der Ehescheidung. FuR 2011, lk 61–68. Viidatud: Finger FuR.
45. **Firsching, A.** Schweden. Januar 2011: Rieck, J. (Hrsg.) Ausländisches Familienrecht. München C. H. Beck Verlag 2014. Viidatud: Firsching (Rieck).
46. **Foigt, D.** Litauen. August 2007: Rieck, J. (Hrsg.) Ausländisches Familienrecht. München C. H. Beck Verlag 2014. Viidatud: Foigt (Rieck).
47. **Gernhuber, J.** Geld und Güter beim Zugewinnausgleich. Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 1984, lk 1053–1062. Viidatud: Gernhuber (1984).
48. **Gernhuber, J.** Probleme der Zugewinnngemeinschaft. NJW 1991, lk 2238–2244. Viidatud: Gernhuber (1991).
49. **Gernhuber, J. / Coester-Waltjen, D.** Familienrecht. München C. H. Beck 6. Aufl. 2010. Viidatud: Gernhuber/Coester-Waltjen.
50. **Giesen, D.** Familienrecht. Mohr Siebeck 1997. Viidatud: Giesen.
51. **Göttig, T./ Uusen-Nacke, T.** Vertragsfreiheit und ihre Grenzen im Ehevertragsrecht. Juridica International 2012/XIX, lk 78–87. Viidatud: Göttig/Uusen-Nacke.
52. **Gruber, U. P.** Scheidung auf Europäisch-Rom III-Verordnung. IPRax 2012, lk 381–392. Viidatud: Gruber.
53. **Grünthal, T.** Märkemeid Eesti perekonnaseaduse eelnõu kohta. Abiakaasade isiklikud ja varanduslikud vahekorrad. Juriidiline Ajakiri „õigus“. 1932, nr 4. Viidatud: Grünthal (1).
54. **Grünthal, T.** Nõupidamine Perekonnaseaduse eelnõu asjus. Juriidiline Ajakiri „Õigus“. 1932, nr 4. Viidatud: Grünthal (2).
55. **Gutdeutsch, W.** Ausgleich der niederländischen Volksrente im Versorgungsausgleich. FamRB 2003, lk 63–65. Viidatud: Gutdeutsch.
56. **Hallik, L.** Abiakaasade varasuhete probleemidest Riigikohtu praktikas. Kohtute aastaraamat 2008. Viidatud: Hallik.
57. **Hausheer, H.** Eheliche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich – Schweizerisches Recht, lk 223–257: Henrich, D. / Schwab, D. Eheliche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich. Bielefeld: Gieseking 1999. Viidatud: Hausheer (Henrich/Schwab 1999).
58. **Hausmaninger, H. / Selb, W.** Römisches Privatrecht. Wien: Böhlau Verlag. 9. Aufl. 2008. Viidatud: Hausmaninger/Selb.
59. **Haußleiter, O. / Schulz, W.** Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung. München. C. H. Beck 5. Aufl. 2011. Viidatud: Haußleiter/Schulz.
60. **Heitmüller, M.** Belgien. Dezember 2014: Rieck, J. (Hrsg.) Ausländisches Familienrecht. München C. H. Beck Verlag 2014. Viidatud: Heitmüller (Rieck).
61. **Helms, T.** Reform des internationalen Scheidungsrechts durch die Rom–III–Verordnung. FamRZ 2011, lk 1765–1772. Viidatud: Helms.
62. **Henjes, M.** Das neue Güterrecht. Luchterhand 2010. Viidatud: Henjes.
63. **Henrich, D.** Familienerbrecht und Testierfreiheit im europäischen Vergleich. BNotZ 2001, lk 441–452. Viidatud: Henrich (2001).
64. **Henrich, D.** Familienrecht. Scheidung. Unterhalt. Verfahren. Kommentar. München. C. H. Beck 5. Aufl. 2010. Viidatud: Henrich (2010).
65. **Henrich, D.** Vermögensregelung bei Trennung und Scheidung im europäischen Vergleich. FamRZ 2000, lk 6–12. Viidatud: Henrich (2000).

66. **Henrich, D.** Zur Zukunft des Güterrechts in Europa. FamRZ 2002, lk 1521–1526. Viidatud: Henrich (2002).
67. **Herr, T.** Das Schmerzensgeld im Zugewinnausgleich. NJW 2008, lk 262–266. Viidatud: Herr.
68. **Höhler-Heun, Ch.** Negatives Anfangsvermögen i.S. von § 1374 III BGB durch Erwerb mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht? FamFR 2011, lk 507–509. Viidatud: Höhler-Heun.
69. **Honsell, H.** Römisches Recht. Berlin: Springer Verlag. 6. Aufl. 2005. Viidatud: Honsell.
70. **Hoppenz, R.** Ehegattenzuwendungen. FPR 2012, lk 84–88. Viidatud: Hoppenz (2012)
71. **Hoppenz, R.** Reformbedarf und Reformbestrebungen im Zugewinnausgleich. FamRZ 2008, lk 1889–1894. Viidatud: Hoppenz (2008).
72. **Hoppenz, R.** Wertänderungen im Zugewinnausgleich. FamRZ 2010, lk 16–19. Viidatud: Hoppenz (2010.1).
73. **Hoppenz, R.** Zugewinnausgleich nach Zuwendungen von Eltern und Schwiegereltern. FamRZ 2010, lk 1027–1029. Viidatud: Hoppenz (2010.2).
74. **Hoppenz, R.** Zugewinnneutralität von Schenkungen. FamRZ 2010, lk 1718. Viidatud: Hoppenz (2010.3).
75. **Huber, P.** Die „Schlüsselgewalt“ (§ 1357 BGB). JURA 2003, lk 145-153. Viidatud: Huber.
76. **Hustedt, V. / Sproten, B.** Eherecht in Belgien, lk 279–334: Süß, R. / Ring, G. (Hrsg.) Eherecht in Europa. Baden-Baden 2006. Viidatud: Hustedt/Sproten (Süß/Ring).
77. **Huzel, E.** Eherecht in Portugal, lk 997–1040: Süß, R. / Ring, G. (Hrsg.) Eherecht in Europa. Baden-Baden 2006. Viidatud: Huzel (Süß/Ring).
78. **Iranbomy, Seyed Shahram.** Rosinentheorie der Morgengabe – islamisches Recht und das Deutsche Internationale Familienrecht am Beispiel von Brautgabe/Morgengabeauseinander-setzung. FamFR 2011, lk 123–126.
79. **Ivo, M.** Eherecht in Deutschland, lk 413–456: Süß, R. / Ring, G. (Hrsg.) Eherecht in Europa. Baden-Baden 2006. Viidatud: Ivo (Süß/Ring).
80. **Jakobs, M.** Die Doppelberücksichtigung bei finanziellen Ansprüchen des Familienrechts. FuR 2007, lk 450–455. Viidatud: Jakobs.
81. **Johansson, E.** Eherecht in Schweden, lk 1071–1114: Süß, R. / Ring, G. (Hrsg.) Eherecht in Europa. Baden-Baden 2006. Viidatud: Johansson (Süß/Ring).
82. **Johannsen, K. H. / Henrich, D.** Familienrecht. C.H. Beck Verlag. München 5. Aufl. 2010. Viidatud: Johannsen/Henrich.
83. **Kaiser, W.** Mitberechtigung von Ehegatten. JUS 2013, lk 146–152. Viidatud: Kaiser.
84. **Klein, M.** Die Indexierung von negativen Anfangsvermögen. FuR 2010, lk 122–124. Viidatud: Klein.
85. **Klippstein, T.** Der deutsch-französische Wahlgüterstand der Wahl-Zugewinn-gemeinschaft. FPR 2010, lk 510–515. Viidatud: Klippstein.
86. **Klüsener, D. A.** Niederlande. November 2009: Rieck, J. (Hrsg.) Ausländisches Familienrecht. München C. H. Beck Verlag 2014. Viidatud: Klüsener (Rieck).
87. **Koch, E.** Anmerkung zum BGH Urteil v. 6.10.2010 – XII ZR 10/09. FamRZ 2011, lk 28–29. Viidatud: Koch (FamRZ 2011).
88. **Koch, E.** Anmerkung zum BGH Urteil v. 9.2.2011 – XII ZR 40/09. FamRZ 2011, lk 627–628. Viidatud: Koch (FamRZ 2011.1).

89. **Koch, E.** Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Zugewinnausgleich. FamRZ 2010, lk 1205–1210. Viidatud: Koch (2010).
90. **Koch, E.** Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Zugewinnausgleich. FamRZ 2011, 1261–1265. Viidatud: Koch (FamRZ).
91. **Koch, E.** Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Zugewinnausgleich. FamRZ 2013, lk 831–834. Viidatud: Koch (2013).
92. **Koch, E.** Die geplanten Neuregelungen des Zugewinnausgleichs. FamRZ 2008, lk 1124–1129. Viidatud: Koch (2008).
93. **Kogel, W.** Ausdehnung der Anwendbarkeit des § 1381 BGB auf den ausgleichberechtigten Ehegatten. MDR 1997, lk 1000–1004. Viidatud: Kogel (1997).
94. **Kogel, W.** Doppelberücksichtigung von Abfindungen und Schulden im Unterhalt und Zugewinnngemeinschaft. FamRZ 2004, lk 1614–1619. Viidatud: Kogel (2004).
95. **Kogel, W.** Die Indexierung von negativen Anfangsvermögen nach der Güterrechtsnovelle. NJW 2010, lk 2025–2027. Viidatud: Kogel (NJW 2010).
96. **Kogel, W.** Negativer Zugewinn – Einführung der „Sippenhaft“ im gesetzlichen Güterstand? FamRZ 2010, lk 2036–2038. Viidatud: Kogel (FamRZ 2010).
97. **Kogel, W.** Negativer Zugewinn – eine Schimäre der Güterrechtsnovelle? FamRB 2011, lk 54–56. Viidatud: Kogel (FamRB 2011).
98. **Kogel, W.** Rechtsprechungsänderung zu den schwiegerelterlichen Zuwendungen – der vorprogrammierte Gau im Zugewinnausgleich. FamRB 2010, lk 309–314. Viidatud: Kogel (FamRB 2010).
99. **Kogel, W.** Zugewinn und Unterhaltsrückstände FamRZ 2011, lk 779–781. Viidatud: Kogel (FamRZ 2011).
100. **Kogel, W.** Zugewinnausgleich. München C. H. Beck Verlag 4. Aufl. 2013. Viidatud: Kogel.
101. **Kohler, Ch. / Pintens, W.** Entwicklungen im europäischen Personen- und Familienrecht 2010–2011. FamRZ 2011, lk 1433–1440. Viidatud: Kohler/Pintens.
102. **Kollhossler.** Ehebezogene Zuwendungen und Schenkungen unter Ehegatten. NJW 1994, lk 2313–2319. Viidatud: Kollhossler.
103. **Kornexl, T.** Faire Teilhabe am Zugewinn (besonders in Diskrepanzehen) FamRZ 2011, lk 692–697. Viidatud: Kornexl.
104. **Kuckenburg, B.** Bewertungs- und Berechnungsprobleme unter Beachtung der neuen Rechtsprechung des BGH. FPR 2009, lk 290–293. Viidatud: Kuckenburg (2009).
105. **Kuckenburg, B.** Unternehmensbewertung im Zugewinnausgleichsverfahren. Teil 1. FuR 2012, lk 222–230. Viidatud: Kuckenburg (2012).
106. **Kuckenburg, B.** Unternehmensbewertung im Zugewinnausgleichsverfahren. Teil 2. FuR 2012, lk 278–285. Viidatud: Kuckenburg (2012).
107. **Kägo, P.** Varalahusus abieluvararežiimina. Arvutivõrgus: dspace.ut.ee Viidatud: Kägo.
108. **Laarmaa, L.** Perekondlikud varalised suhted – Riigikohtu praktika ning tulevikunägemus. Ettekanne XXX õigusteadlaste päevadel 2008. a Tartus. Viidatud: Laarmaa.
109. **Langenfeld, G.** Zur Praxis des Ehevertrages. FamRZ 1994, lk 203–207. Viidatud: Langenfeld.
110. **Lehis, L.** Sotsiaalmaksu olemusest ja ajaloost. MaksuMaksja 2007, nr 11. Viidatud: Lehis.
111. **Leipold, D.** Erbrecht. 20. Neubearb. Aufl. Mohr Siebeck 2014. Viidatud: Leipold.

112. **Lipp, M.** Die Eigentums- und Vermögensgemeinschaft des FGB und der Einigungsvertrag – eine vergebene Chance für eine Reform des Güterstandsrecht? FamRZ 1996, lk 1117–1124. Viidatud: Lipp.
113. **Löhning, M.** Verbrauchergeschäfte mit Ehegatten – zum Verhältnis von Verbraucherschutz und Schlüsselgewalt. FamR 2001, lk 135–138. Viidatud: Löhning.
114. **Lorenz, S.** Gebrauchsvermögen, Ersparnisse und gesetzlicher Güterstand im deutsch-österreichischen Verhältnis: Normenmangel oder renvoi kraft abweichender Qualifikation? IPRax 1995, lk 47–51. Viidatud: Lorenz.
115. **Lødrup, P.** Der Schutz der Familienwohnung im norwegischen Recht, lk 67–78: Henrich, D. / Schwab, D. Der Schutz der Familienwohnung in Europäischen Rechtsordnungen. Bielefeld. Giesecking 1995. Viidatud: Lødrup (Henrich/Schwab 1995).
116. **Luters-Thümmel, D.** Lettland Februar 2014: Rieck, J. (Hrsg.) Ausländisches Familienrecht. München C. H. Beck Verlag 2014. Viidatud: Luters-Thümmel (Rieck).
117. **Madise, Ü. / Aaviksoo, B. / Kalso, H. / Mälksoo, L. / Narits, R. / Pruks, P. / Vinkel, P.** (koost.). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 3. täiend. tr. Juura 2012. Viidatud: Madise jt.
118. **Maier, F.** Vertragliche Modifikationen der Zugewinnngemeinschaft. Verlag Dr. Kovac. Hamburg 2013. Viidatud: Maier, F.
119. **Maier, W.** Vom Unterhalt bei Vermögensauseinandersetzung. FamRZ 2006, lk 897–901. Viidatud: Maier.
120. **Martiny, D.** Die Kommissionsvorschläge für das internationale Ehegüterrecht sowie für das internationale Güterrecht eingetragener Partnerschaften. IPRax 2011, lk 437–454. Viidatud: Martiny.
121. **Mecke, Christoph-Eric.** Güterrechtliche Grundsatzfragen. Zur Legitimation und Dogmatik güterrechtlicher Teilhabe im Zeichen gesellschaftlichen Wandels und europäischer Harmonisierungsbestrebungen. AcP 211 (2011), lk 886–929. Viidatud: Mecke.
122. **Meder, S.** Familienrecht. Von der Antike bis zur Gegenwart. Böhlau Verlag. Köln 2013. Viidatud: Meder.
123. **Meder, S.** Die Errungenschaftsgemeinschaft – Ihre Verbannung aus dem BGB und ein Plädoyer für ihre Wiederkehr, lk 459–469: Götz, I. /Schwenzer, I. /Seelmann, K. /Taupitz, J. (Hrsg.) Festschrift für Gerd Brudermüller zum 65. Geburtstag. München C. H. Beck Verlag 2014. Viidatud: Meder (FS Brudermüller)
124. **Medicus, D.** Gedanken zur „Schlüsselgewalt“, lk 359–373: Hofer, S. / Klippel, D. / Walter, U. (Hrsg.). Perspektiven des Familienrechts. Festschrift für Dieter Schwab. Giesecking Verlag 2005. Viidatud: Medicus (FS Schwab).
125. **Meyer, T.** Die Errungenschaftsgemeinschaft heute, lk 485–493: Götz, I. / Schwenzer, I. / Seelmann, K. / Taupitz, J. (Hrsg.) Festschrift für Gerd Brudermüller zum 65. Geburtstag. München C. H. Beck Verlag 2014. Viidatud: Meyer (FS Brudermüller).
126. **Meyer, T.** Der neue deutsch-französische Wahlgüterstand. FamRZ 2010, lk 612–617. Viidatud: Meyer.
127. **Mikk, T.** Pärimisõigus. 2. täiend. tr. Tallinn 2012. Viidatud: Mikk.
128. **Müller, H.** Zur Verfahrensart der güterrechtlichen Unterrichtungsklage nach § 1435 S. 2 BGB. FamRZ 1971, lk 551–558. Viidatud: Müller.
129. **Münch, Ch.** Die Reform des Zugewinnausgleichsrechts MittBayNot 2009, lk 261–267. Viidatud: Münch.

130. **Münchener Kommentar** zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 7 Teilband 1. 6. Aufl. 2013. München C. H. Beck Verlag. Viidatud: MüKo.
131. **Muhel, V. E.** Eestimaa õiguse ajalugu. Konspekt koostatud prof. J. Uluotsa loengute põhjal 1936. Viidatud: Muhel.
132. **Muscheler, K.** Familienrecht. München Verlag Franz Vahlen 2. Aufl. 2012. Viidatud: Muscheler (2012).
133. **Muscheler, K.** Wertänderungen des privilegierten Erwerbs in der Zugewinngemeinschaft. FamRZ 1998, lk 265–273. Viidatud: Muscheler (1998).
134. **Nademleinsky, M.** Österreich. Februar 2014: Rieck, J. (Hrsg.) Ausländisches Familienrecht. München C. H. Beck Verlag 2014. Viidatud: Nademleinsky (Rieck).
135. **Nickel, M.** Lottogeinn und andere Katastrophen. NJW 2014. 351–354. Viidatud: Nickel.
136. **Nielsen, L.** Danish Family Law – matrimonial property and cohabitant’s property, lk 35–45: Henrich, D. / Schwab, D. Eheleiche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich. Bielefeld: Gieseking 1999. Viidatud: Nielsen (Henrich/Schwab 1999).
137. **Niethammer/Jürgens, K.** Ehescheidung und Folgesachen mit Auslandsbezug. FPR 2011, lk 440–444. Viidatud: Niethammer/Jürgens.
138. **Odersky, F.** Eherecht in Großbritannien: England und Wales, lk 593–630: Süß, R. / Ring, G. (Hrsg.) Eherecht in Europa. Baden-Baden 2006. Viidatud: Odersky (Süß/Ring).
139. **Oehler, W. / Vlassopoulou, I.** Das neue griechische Ehegüterrecht – Sachnormen und IPR. IPRax 1985, lk 171–175. Viidatud: Oehler/Vlassopoulou.
140. **V. Oelshausen, E.** Geldwertänderung und Zugewinnausgleich. Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 1983, lk 765–770. Viidatud: v. Oelshausen.
141. **Olzen, D.** Rechtsprobleme des § 1365 BGB. JURA 1988, lk 13–19. Viidatud: Olzen.
142. **Palandt, O.** Bürgerliches Gesetzbuch. München. C. H. Beck 72. Aufl. 2013. Viidatud: Palandt.
143. **Patti, S.** Eheleiche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen in Italien, lk 125–142: Henrich, D. / Schwab, D. Eheleiche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich. Bielefeld: Gieseking 1999. Viidatud: Patti (Henrich/Schwab 1999).
144. **Pesce, E.** Italien. Mai 2012: Rieck, J. (Hrsg.) Ausländisches Familienrecht. München C. H. Beck Verlag 2014. Viidatud: Pesce (Rieck).
145. **Peter, J.** „Schlüsselgewalt“ bei Arzt- und Krankenhausverträgen. NJW 1993, lk 1949–1954. Viidatud: Peter.
146. **Petersen, J. H.** Aktuelle Reformen der Alterssicherung in Dänemark, lk 43–97: Schmähl, W. / Petersen, J. H. / Peeters, H. / Tálos, E. / Lechevalier, A. Gesellschaft für Versicherungswirtschaft und -gestaltung e.V. (Hrsg.) Alterssicherung in Europa. Bonn. Nanos Verlag 2007. Viidatud: Petersen.
147. **Piho, K.** Ühisvara jagamine – maa- ja ringkonnakohtute praktika alates 1. juuli 2010. Kohtupraktika analüüs 2013. Viidatud: Piho.
148. **Piltz, D. J. / Wissmann, E.** Unternehmensbewertung beim Zugewinnausgleich nach Scheidung. NJW 1985, lk 2673–2684. Viidatud: Piltz/Wissmann.
149. **Pintens, W.** Ehegüterstände in Europa. ZEuP, 2009, lk 268–281. Viidatud: Pintens.

150. **Pintens, W.** Eheleiche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich: Das belgische Recht, lk 19–34: Lipp, V. / Schumann, E. / Veit, B. (Hrsg.). Die Zugewinnngemeinschaft – ein europäisches Modell? Band 7 in der Reihe „Göttinger Juristische Schriften“ Göttingen 2009. Viidatud: Pintens (Lipp/Schumann/Veit).
151. **Pintens, W.** Grundgedanken und Perspektiven einer Europäisierung der Familien- und Erbrechts – Teil 1. FamRZ 2003, lk 329–336. Viidatud: Pintens (1).
152. **Pintens, W.** Grundgedanken und Perspektiven einer Europäisierung der Familien- und Erbrechts – Teil 2. FamRZ 2003, lk 417–425. Viidatud: Pintens (2).
153. **Pintens, W.** Grundgedanken und Perspektiven einer Europäisierung der Familien- und Erbrechts – Teil 3, FamRZ 2003, lk 499–505. Viidatud: Pintens (3).
154. **Pintens, W.** Der Schutz der Familienwohnung nach belgischem Recht. lk 1–22. Henrich, D. / Schwab, D. Der Schutz der Familienwohnung in Europäischen Rechtsordnungen. Bielefeld. Gieseking 1995. Viidatud: Binder (Henrich/Schwab 1995).
155. **Pärnamägi, I.** Saksa mõju Eesti õiguses. Õiguskeel 2014, nr 1. Kättesaadav arvutivõrgus: www.just.ee.
156. **Ramm, T.** Rechtstheoretische Vorüberlegungen zur Neugestaltung des deutschen Ehe- und Familienrechts, lk 793–813: Lange, H. / Nörr, K. W. / Westermann, H. P. (Hrsg.) Festschrift für Joachim Gernhuber zum 70. Geburtstag. Tübingen. J. C. B. Mohr 1993. Viidatud: Ramm (FS Gernhuber).
157. **Rauscher, T.** Familienrecht. Heidelberg 2009. Viidatud: Rauscher (2009).
158. **Rauscher, T.** Grundfragen des Zugewinns. JURA 2003, lk 465–472. Viidatud: Rauscher (2003).
159. **Reinel, S.** Dänemark. März 2013. Rieck, J. (Hrsg.) Ausländisches Familienrecht. München C.H.Beck Verlag 2014. Viidatud: Reinel (Rieck).
160. **Romeyko, R.** OLG Karlsruhe – BGB § 1374 II. Anmerkung. FamRZ 2002, lk 236–237. Viidatud: Romeyko.
161. **Ruland, F.** Der neue Versorgungsausgleich – eine kritische Analyse. NJW 2009, lk 2781–2786. Viidatud: Ruland (2009).
162. **Ruland, F.** Der Versorgungsausgleich. NJW 1976, lk 1713–1721. Viidatud: Ruland (1976).
163. **Riba, J. F. I.** Das neue Personen- und Familienrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch von Katalonien. FamRZ 2011, lk 1467. Viidatud: Riba.
164. **Rimsa, S. / Schulze, R.** Eherecht in Lettland, lk 761–783: Süß, R. / Ring, G. (Hrsg.) Eherecht in Europa. Baden-Baden 2006. Viidatud: Rimsa/Schulze (Süß/Ring).
165. **Reusser, R.** Zur Reform des schweizerischen Ehescheidungsrechts unter besonderer Berücksichtigung des Versorgungsausgleichs. FamRZ 2001, 595–603. Viidatud: Reusser.
166. **Rešetar, B.** Matrimonial Property in Europe: A Link between Sociology and Family Law. Electronic Journal of Comparative Law, vol.12.3 (December 2008). Electronic Journal of Comparative Law, vol.12.3 (December 2008). Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.ejcl.org/123/abs123-4.html> (10.06.2013). Viidatud: Rešetar.
167. **Ring, G. / Olsen-Ring, L.** Eherecht in Dänemark, lk 375–411: Süß, R. / Ring, G. (Hrsg.) Eherecht in Europa. Baden-Baden 2006. Viidatud: Ring/Olsen-Ring (Süß/Ring).

168. **Röthel, A.** Plädoyer für eine echte Zugewinnngemeinschaft. FPR 2009, 273–276. Viidatud: Röthel.
169. **Röthel, A.** Die Zugewinnngemeinschaft als europäisches Modell?, lk 57–71: Lipp, V. / Schumann, E. / Veit, B. (Hrsg.). Die Zugewinnngemeinschaft – ein europäisches Modell? Band 7 in der Reihe „Göttinger Juristische Schriften“ Göttingen 2009. Viidatud: Röthel (Lipp/Schumann/Veit).
170. **Rolland, W.** Anmerkungen zum deutsch-französischen Güterstand der Wahl-Zugewinnngemeinschaft vor dem Hintergrund der Entwicklung des internationalen Güterrechts, lk 571– 579. Götz, I. /Schwenzer, I. /Seelmann, K. /Taupitz, J. (Hrsg.)Festschrift für Gerd Brudermüller zum 65. Geburtstag. München C. H. Beck Verlag 2014. Viidatud: Rolland (FS Brudermüller).
171. **Sanders, A.** Die neue Ehevertragsfreiheit in England und ihre Grenzen – Rademacher v. Granatino. NJW 2011, lk 182–186. Viidatud: Sanders.
172. **Schäfer, D.** Portugal. September 2011: Rieck, J. (Hrsg.) Ausländisches Familienrecht. München C. H. Beck Verlag 2014. Viidatud: Schäfer (Rieck).
173. **Scherpe, J. M.** Eheverträge im Recht von England und Wales. FamRZ 2009, lk 1535–1543. Viidatud: Scherpe.
174. **Scherpe, J. M.** Land ohne Güterstand? Gegenwart und Zukunft des Scheidungs-folgerecht in England und Wales, lk 643–652: Götz, I./ Schwenzer, I. /Seelmann, K./ Taupitz, J. (Hrsg.) Festschrift für Gerd Brudermüller zum 65. Geburtstag. München C. H. Beck Verlag 2014. Viidatud: Scherpe (FS Brudermüller).
175. **Schlecht, K.** Zuwendungen an das Schwiegerkind. Fam 2010, lk 1021–1027. Viidatud: Schlecht.
176. **Schlüter, W.** BGB – Familienrecht. Heidelberg. C. F. Müller 14. Aufl. 2012. Viidatud: Schlüter.
177. **Schnyder, B.** Der Schutz der Familienwohnung im Schweizer Recht, lk 103–118: Henrich, D. / Schwab, D. Der Schutz der Familienwohnung in Europäischen Rechtsordnungen. Bielefeld. Gieseking 1995. Viidatud: Schnyder (Henrich/Schwab 1995).
178. **Scholz, H.** Anmerkung zum Beschluss des BVerfG v. 5.2.2002 – 1 BvR 105/95. FamRZ 20032, lk 733– 735. Viidatud: Scholz.
179. **Schröder, R.** OLG München Ur. v. 6.5.1997 Anmerkung. FamRZ 1997, lk 825–826. Viidatud: Schröder (1997.2).
180. **Schröder, R.** Der Zugewinnausgleich auf dem Prüfstand. FamRZ 1997, lk 1–8. Viidatud: Schröder (1997.1).
181. **Schröder, R.** Zur Berücksichtigung laufenden Einkommens, das am Stichtag in Form von Bar- oder Bankguthaben vorhanden ist, beim Endvermögen. FamRZ 2003, lk 1547. Viidatud: Schröder (2003).
182. **Schröder, R. / Kogel, W.** Diskussion: Doppelberücksichtigung von Abfindungen und Schulden im Unterhalt und Zugewinnausgleich. FamRZ 2005, lk 89–90. Viidatud: Schröder/Kogel.
183. **Schulz, W.** Rückforderung von Zuwendungen der Schwiegereltern und die Auswirkungen auf den Zugewinnausgleich. FPR 2012, lk 79–84. Viidatud: Schulz.
184. **Schulz, W. / Hauß, J.** Familienrecht. Handkommentar. Nomos Verlag 2. Aufl. 2011. Viidatud: Schulz/Hauß.
185. **Schmitz, B.** Rückforderung einer Zuwendung der Schwiegereltern nach Scheitern der Ehe des Kindes. Anmerkung. NJW 2010, lk 2202–2208. Viidatud: Schmitz.

186. **Schwab, D.** Einführung, lk 1–17: Henrich, D. / Schwab, D. Eheleiche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich. Bielefeld: Gieseking 1999. Viidatud: Schwab (Henrich/Schwab 1999).
187. **Schwab, D.** Familienrecht. München. C. H. Beck Verlag 21. Aufl. 2013. Viidatud: Schwab.
188. **Schwab, D.** Handbuch des Scheidungsrechts. Verlag Vahlen. 7. neuberarbeitete Aufl. 2013. Viidatud: Schwab (HB).
189. **Schwab, D.** Neue Rechtsprechung zum Zugewinnausgleich. Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 1984, lk 429–436. Viidatud: Schwab (1984).
190. **Schwab, D.** Der Zugewinnausgleich in der Krise, lk 1079–1093: Köbler, G. / Heinze, M. / Hromadka, W. (Hrsg.) Festschrift für Söllner. Europas universale rechtsordnungspolitische Aufgabe im Recht des dritten Jahrtausends. München. C. H. Beck 2000. Viidatud: Schwab (FS Söllner).
191. **Schwab, D.** Die Vermögensauseinandersetzung in nichtehelichen Lebensgemeinschaften. FamRZ 2010, lk 1701–1707. Viidatud: Schwab (2010).
192. **Schwab, D.** Zugewinnausgleich und Wirtschaftskrise. FamRZ 2009, lk 1445–1450. Viidatud: Schwab (2009).
193. **Schweyer, G.** Einschränkung der Verfügungsmacht des Ehegatten über sein Vermögen. NJW 1983, lk 833–836. Viidatud: Schweyer.
194. **Soergel, H. T.** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Verlag W. Kohlhammer. Stand: 2012. Viidatud: Soergel.
195. **Staudinger von, J.** (Hrsg.) Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführung und Nebengesetzen. Berlin. 2007. Einl. zu §§ 1363. Viidatud: von Staudinger.
196. **Staudinger von, J.** (Hrsg.) Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführung und Nebengesetzen. Berlin. 2011. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch/IPR. Viidatud: von Staudinger IPR.
197. **Stamatiadis, D. / Tsantinis, S.** Eherecht in Griechenland, lk 549–591: Süß, R. / Ring, G. (Hrsg.) Eherecht in Europa. Baden–Baden 2006. Viidatud: Stamatiadis/Tsantinis (Süß/Ring).
198. **Stein, T.** Rückforderungsansprüche nach Zuwendungen – viele Fragen für die Praxis. FPR 2012, lk 88–91. Viidatud: Stein.
199. **Stürner, M.** Der deutsch-französischer Wahlgüterstand als Modell für die europäische Rechtsvereinheitlichung. JZ 2011, lk 545–555. Viidatud: Stürner.
200. **Tews, G.** Österreich. Februar 2005: Rieck, J. (Hrsg.) Ausländisches Familienrecht. München C. H. Beck Verlag 2014. Viidatud: Tews (Rieck).
201. **Tooming, K.** Abikaasade ühisvararežiimi ja pärandvara ühisuse olemusest tulenevate ühisvara jagamise põhimõtete võrdlus. Arvutivõrgus: <http://dspace.ut.ee/>. Viidatud: Tooming.
202. **Trachsel, D.** Schweiz. August 2007: Rieck, J. (Hrsg.) Ausländisches Familienrecht. München C.H.Beck Verlag 2014. Viidatud: Trachsel (Rieck).
203. **Uusen-Nacke, T. / Göttig, T.** Perekonnaõiguse seosed teiste tsiviilõiguse valdkondadega. Juridica 2010, nr 2, lk 86–101. Viidatud: Uusen-Nacke/Göttig.
204. **Varul, P.** Eesti õigussüsteemi taastamine. Juridica 1999, nr 1. Viidatud: Varul.
205. **Varul, P.** Tühine tehing. Juridica 2011, nr 1. Viidatud: Varul (2011).
206. **Varul, P. / Kull, I. / Kõve, V. / Käerdi, M.** Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2010. Viidatud: Varul jt (TsÜS).
207. **Varul, P. / Kull, I. / Käerdi, M. / Kõve, V.** Völaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2006. Viidatud: Varul jt (VÕS I).

208. **Varul, P. / Kull, I. / Käerdi, M. / Kõve, V.** Võlaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2007. Viidatud: Varul jt (VÕS II).
209. **Varul, P. / Kull, I. / Kõve, V. / Käerdi, M. / Puri, T.** Asjaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2014. Viidatud: Varul jt (AÕS).
210. **Vlaardingerbroek, P. / Beekhoff van, M.** Eherecht in den Niederlanden, lk 841–890: Süß, R. / Ring, G. (Hrsg.) Eherecht in Europa. Baden-Baden 2006. Viidatud: Vlaardingerbroek/Beekhoff (Süß/Ring).
211. **Vlassopoulou, I.** Das neue griechische Ehegüterrecht im Übergang – Althen und Zugewinnausgleich nach neuem Recht. IPRax 1988, lk 189–193. Viidatud: Vlassopoulou.
212. **Vlassopoulou, I.** Rechtsprechung zum Zugewinnausgleich nach griechischem Recht, lk 115–123: Henrich, D. / Schwab, D. Eheleiche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich. Bielefeld: Gieseking 1999. Viidatud: Vlassopoulou (Henrich/Schwab 1999).
213. **Vutt, M.** Osanikevahelised suhted täisühingus. Juridica 1996, lk 553–554. Viidatud: Vutt.
214. **Wagner, R.** Konturen eines Gemeinschaftsinstruments zum internationalen Güterrecht unter besonderer Berücksichtigung des Grünbuchs der Europäischen Kommission. FamRZ 2009, lk 269–281. Viidatud: Wagner.
215. **Wall, F.** Ehegattinnenngesellschaft und Zugewinnausgleich im Vergleich. FamRB 2010, lk 348–356. Viidatud: Wall.
216. **Walter, G.** Dingliche Schlüsselgewalt und Eigentumsvermutung – Enteignung kraft Eheschließung? JZ 1981, lk 601–608. Viidatud: Walter.
217. **Watgen, M.** Eherecht in Luxemburg, lk 811–839: Süß, R. / Ring, G. (Hrsg.) Eherecht in Europa. Baden-Baden 2006. Viidatud: Watgen (Süß/Ring).
218. **Wenckstern, M.** Güterstandsklauseln in Gesellschaftsverträgen. NJW 2014, lk 1335–1341. Viidatud: Wenckstern.
219. **Wesel, U.** Geschichte des Rechts in Europa. München: C. H. Beck 1. Aufl. 2010. Viidatud: Wesel.
220. **Wever, R.** BGH Urteil v. 3.2.2010. Anmerkung. FamRZ 2010, lk 1047–1050. Viidatud: Wever (2010).
221. **Wever, R.** Rückgewähr der ehebezogener Zuwendungen: der Abschlag für teilweise Zweckerreichung. FamRZ 2013, lk 1–4. Viidatud: Wever (2013).
222. **Woelke, A.** England und Wales. Mai 2012: Rieck, J. (Hrsg.) Ausländisches Familienrecht. München C. H. Beck Verlag 2014. Viidatud: Woelke (Rieck).
223. **Wönne, Ch.** Abgrenzung von Zugewinnausgleich zu Hausratsverordnung und Versorgungsausgleich unter Berücksichtigung der Strukturreform. FPR 2009, 293–297. Viidatud: Wönne.
224. **Wolf, C.** Übertriebener Verkehrerschutz. Zur subjektiven und objektiven Theorie im Rahmen von § 1365 BGB. JZ 1997, lk 1087–1094. Viidatud: Wolf.
225. **Wolf, S. / Steiner, I.** Eherecht in der Schweiz, lk 1115–1174: Süß, R. / Ring, G. (Hrsg.) Eherecht in Europa. Baden-Baden 2006. Viidatud: Wolf/Steiner (Süß/Ring). Henrich, D./ Schwab, D. Der Schutz der Familienwohnung in Europäischen Rechtsordnungen. Bielefeld. Gieseking 1995. Viidatud: Pintens (Henrich/Schwab 1995).

KASUTATUD NORMATIIVAKTIDE LOETELU

EESTI ÕIGUSAKTID

226. Asjaõigusseadus – 09.06.1993 – RT I 1993, 39, 590; RT I, 30.06.2015, 41.
227. Eesti Vabariigi põhiseadus – 28.06.1992 – RT 1992, 26, 349; RT I, 15.05.2015, 2.
228. Kogumispensionide seadus. – RT I, 14.04.2004, 37, 252; RT I, 23.12.2013, 43.
229. Kooseluseadus – 09.10.2014; RT I, 16.10.2014, 1.
230. Perekonnaseadus – 12.10.1994 – RT I 1994, 75, 1326.
231. Perekonnaseadus – 18.11.2009 – RT I 2009, 60, 395; RT I, 29.06.2014, 105.
232. Perekonnaseisutoimingute seadus – 20.05.2009 – RT I 2009, 30, 172; RT I, 29.06.2014, 6.
233. Pärimiseseadus – 17.01.2008 – RT I 2008, 7, 52; RT I, 29.06.2014, 10.
234. Sotsiaalmaksuseadus – 13.12.2000 – RT I 2000, 102, 675; RT I, 19.03.2015, 62
235. Tsiviilkohtumenetluse seadustik – 20.04.2005 – RT I 2005, 26, 197; RT I, 19.03.2015, 27.
236. Tsiviilseadustiku üldosa seadus – 27.03.2002 – RT I 2002, 35, 216; RT I, 12.03.2015, 105.
237. Tulumaksuseadus – 15.12.1999 – RT I 1999, 101, 903; RT I, 23.03.2015, 286.
238. Võlaõigusseadus – 26.09.2001 – RT I 2001, 81, 487; RT I, 23.03.2015, 74.
239. Äriseadustik – 15.02.1995 – RT I 1995, 26, 355; RT I, 19.03.2015, 46.
240. Eesti NSV abielu- ja perekonnakoodeks Eesti NSV abielu- ja perekonnakoodeks (ENSV Teataja 06.08.1969 – nr. 31; 306).
241. Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri 55 SE (2006)
242. Riigikogu otsus õigusloome järjepidevusest – 01.12.1992 – RT I 1992, 52, 651.
243. Seletuskiri kogumispensionide seaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse eelnõu juurde.

RAHVUSVAHELISED ÕIGUSAKTID JA MUDELSEADUSED

244. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Austria tsiviilseadustik). Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.ris.bka.gv.at> (11.05.2016).
245. Astikos kodikas (Kreeka tsiviilseadustik). Väljavõtte abikaasade varasuhteid reguleerivate sätete kohta art. 1400 jj: Oehler/Vlassopoulou. Das neue griechische Ehegüterrecht – Sachnormen und IPR. IPRax 1985, 171–175.
246. Bundesgesetz für Alters- und Hinterlassenenversicherung (Šveitsi vanadus- ja lesekindlustus). Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19460217/index.html> (11.05.2016).
247. Burgerlijk Wetboek (Hollandi tsiviilseadustik). Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.wetboek-online.nl/wet/BW1.html> (11.05.2016).
248. Bürgerliches Gesetzbuch (Saksamaa Liitvabariigi tsiviilseadustik). Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (11.05.2016).
249. CEFL-i abikaasade vahelised varaõiguse printsübid. Arvutivõrgus kättesaadavad: <http://ceflonline.net> (11.05.2016).
250. Code Civil (Prantsuse tsiviilseadustik). Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.legifrance.gouv.fr/> (11.05.2016).
251. Code Civil Belge (Belgia tsiviilseadustik); Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.ejustice.just.fgov.be> (11.05.2016).

252. Codice Civile (Itaalia tsiviilseadustik). Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.provinz.bz.it/anwaltschaft/themen/zivilgesetzbuch.asp> (11.05.2016).
253. Code Civil Luxembourg. (Luksemburgi tsiviilseadustik). Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.legilux.public.lu> (11.05.2016).
254. Ekteskapsloven 1991 (Norra abieluseadus) LOV-1991-07-04-47, I 1991 hefte 12. Kasutatud väljavõtet: Lødrup (Henrich/Schwab 1995). Arvutivõrgus kättesaadav (norra keeles): <http://lovdata.no/dokument/NL/lov/1991-07-04-47> (11.05.2016).
255. Europa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. Arvutivõrgus kättesaadav: http://europa.eu/pol/pdf/consolidated-treaties_et.pdf (11.05.2016).
256. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Saksamaa Liitvabariigi põhi-seadus). Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.gesetze-im-internet.de/gg/> (11.05.2016).
257. Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet (Ehegesetz) (Austria abielu-seadus). Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.ris.bka.gv.at> (19.04.2016).
258. Lebenspartnerschaftsgesetz (Saksamaa Liitvabariigi kooseluseadus). Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/lpartg/gesamt.pdf> (19.04.2016).
259. Lov om ægteskabets retsvirkninger (Taani abieluga kaasnevad õiguslike tagajärgede seadus) Kasutatud väljavõtet: Süß/Ring (koost.) Eherecht in Europa. lk 380 jj ning Henrich/Schwab (koost.) Der Schutz der Familienwohnung in Europäischen Rechtsordnungen. Arvutivõrgus kättesaadav vaid taani keeles: <https://www.retsinformation.dk/forms/r0710.aspx?id=164346> (19.04.2016).
260. Matrimonial Causes Act 1973 (1973. aasta abieluasjade seadus). Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1973/18> (11.05.2016).
261. Nõukogu määrus (EÜ) nr. 44/2001, 22.12.2000, kohtualluvuse ja kohtuotsus täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=CELEX:32001R0044> (11.05.2016).
262. Nõukogu määrus (EÜ) nr. 2201/2003, 27.11.2003, mis käsitleb kohtualluvust ning kohtuotsuste tunnustamist ja täitmist kohtuasjades, mis on seotud abieluasjade ja vanemliku vastutusega, ning millega tunnistatakse kehtetuks määrus (EÜ) nr. 1347/2000. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=CELEX:32003R2201> (11.05.2016).
263. Nõukogu määrus (EL) nr. 1259/2010, 20.12.2010, tõhustatud koostöö rakendamise kohta abielulahutuse ja lahuselu suhtes kohaldatava õiguse valdkonnas. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=CELEX%3A32010R1259> (11.05.2016).
264. Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Šveitsi tsiviilseadustik). Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.gesetze.ch/inh/inhsub210.htm> (11.05.2016).

KASUTATUD KOHTULAHENDITE LOETELU

EESTI KOHTULAHENDID

265. RKTko 23.10.1997 otsus 3-2-1-120-97.
266. RKTko 21.12.2004 otsus 3-2-1-145-04.
267. RKTko 19.09.2005 otsus 3-2-1-82-05.
268. RKTko 12.04.2006 otsus 3-2-1-15-06.
269. RKTko 03.10.2007 otsus 3-2-1-77-07.
270. RKTko 12.12.2007 otsus 3-2-1-112-07.
271. RKTko 21.03.2007 otsus 3-2-1-13-07.
272. RKTko 05.11.2008 otsus 3-2-1-86-08.
273. RKTko 10.11.2008 otsus 3-2-1-2-08.
274. RKTko 12.11.2008 otsus 3-2-1-88-08.
275. RKTko 20.11.2008 otsus 3-2-1-101-08.
276. RKTko 09.12.2009 otsus 3-2-1-119-09.
277. RKTko 25.02.2010 otsus 3-2-1-151-09.
278. RKTko 18.10.2010 otsus 3-2-1-79-10.
279. RKTko 17.05.2011 otsus 3-2-1-33-11.
280. RKTko 03.02.2012 otsus 3-2-1-157-11.
281. RKTko 13.03.2013 otsus 3-2-1-10-13.
282. RKTko 13.11.2013 otsus 3-2-1-127-13.
283. RKTko 03.03.2014 otsus 3-2-1-193-13.
284. TlnRnko 15.09.2011 otsus 2-10-67294.
285. TrtRnko 09.05.2011 otsus 2-08-75162.
286. PMko 29.10.2012 otsus 2-11-11778.
287. TMko 05.12.2012 otsus 2-11-60945.

SAKSAMAA LIITVABARIIGI KOHTULAHENDID

288. BVerfG, Beschluss v. 3.10.1989 – 1 BvL 78, 79/86 (NJW 1990, 175–176).
289. BVerfG, Beschluss v. 5.2.2002 – 1 BvR 105/95 (FamRZ 2002, 733–735).
290. BGH, Ur. 25.6.1976 – IV ZR 125/75 (FamRZ 1978, 677– 678).
291. BGH, Ur. V. 22.12.1976 – IV ZR 11/76 (NJW 1977, 377–378).
292. BGH, Ur. V. 27.5.1981 – IVb ZR 577/80 (NJW 1981, 1836–1837).
293. BGH, Ur. v. 26.11.1981 – IX ZR 91/80 (NJW 1982, 1093–1095).
294. BGH, Ur. 13.10.1983 – IX ZR 106/82 (FamRZ 1984, 31).
295. BGH, Ur. v. 13.2.1985 – IVb ZR 72/83 (NJW 1985, 1394–1397).
296. BGH, Ur. v. 1.7.1987 – IVb ZR 70/86 (FamRZ 1987, 910–912).
297. BGH, Ur. v. 20.5.1987 – IVb ZR 62/86 (NJW 1987, 2814–2816).
298. BGH, Ur. v. 17.1.1990 – XII ZR 1/89 (FamRZ 1990, 600–603).
299. BGH, Ur. v. 9.5.1990 – XII ZB 133/88 (FamRZ 1990, 992).
300. BGH, Ur. v. 6.2.1991 – XII ZR 57/90 (NJW 1991, 1741–1743).
301. BGH, Ur. v. 27.11.1991 – XII ZR 226/90 (NJW 1992, 909–911, NJW 1993, 2406–2417, Dörr)
302. BGH, Ur. v. 25.6.1993 – V ZR 7/92 (FamRZ 1993, 1302–1303).
303. BGH, Ur. v. 20.09.1995 – XII ZR 16/94 (FamRZ 1995, 1562).
304. BGH, Ur. v. 21.3.1996 – III ZR 106/95 (FamRZ 1996, 792–796).
305. BGH, Ur. v. 4.2.1998 – XII ZR 160/96 – (FamRZ 1998, 669–670).

306. BGH, Urt. 25.11.1998 – XII ZR 84/97 (FamRZ 1999, 361–365).
307. BGH, Urt. v. 30.6.1999 – XII ZR 230/96 (FamRZ 1999, 1580–1585).
308. BGH Urt. v. 27.8.2003 – XII ZR 300/01 (FamRZ 2003, 1544–1547).
309. BGH, Urt. v. 11.3.2004 – III ZR 213/03 (NJW 2004, 1594–1595).
310. BGH, Urt. v. 21.4.2004 – XII ZR 185/01 (FamRZ 2004, 1352, Bergschneider).
311. BGH, Urt. v. 8.9.2004 – XII ZR 194/01 (FamRZ 2005, 99–101).
312. BGH, Urt. v. 6.2.2008 – XII ZR 45/06 (FamRZ 2008, 761–767).
313. BGH, Urt. v. 3.2.2010 – XII ZR 189/06 (NJW 2010, 2202– 2208, Schmitz).
314. BGH, Urt. v. 21.7.2010 – XII ZR 180/09 (NJW 2010, 2884–2886)
315. BGH Urt. v. 6.10.2010 – XII ZR 10/09 (FamRZ 2011, 25–29, Anm. Koch).
316. BGH, Urt. v. 9.2.2011 – XII ZR 40/09 (FamRZ 2011, 622–628, Anm. Koch).
317. BGH, Urt. 2.2.2011 – XII ZR 185/08 (FamRZ 2011, 1367–1375, Anm. Borth).
318. BGH, Beschl. v. 16.10.2013 – XII ZB 277/12 (NJW 2013, 3645–3646).
319. BGH, Urt. v. 22.4.1966 – IV ZR 58/65, BGHZ 46, 343–364.
320. BGH, Urt. 14.11.1973 – IV ZR 147/72, BGHZ 61, 385–394.
321. BayObLG Beschl. v. 8.1.1975 – 3 Z 102/74 (NJW 1983, 833–836, Schweyer).
322. OLG Bamberg, Beschl. v. 1.7.1996 – 2 WF 48/96 (FamRZ 1997, 378–379).
323. OLG Brandenburg, Urt. v. 16.07.2007 – 10 UF 96/07 (FamRZ 2008, 1441–1443).
324. OLG Frankfurt/M., Urt. v. 1.7.2009 – 2 UF 16/09 (FamRZ 2010, 563–565).
325. OLG Hamm, Urt. vom 10.3.1999 – 6 UF 190/98 (FamRZ 2000, 228–230).
326. OLG Karlsruhe, Beschl. v. 3.4.2000 – 2 WF 111/99 (FamRZ 2001, 760).
327. OLG Karlsruhe, Beschl. v. 8.3.2001 – 5 WF 14/01 (FamRZ 2002, 236).
328. OLG Köln, Urt. v. 1.7.2008 – 4 UF 8/08 (FamRZ 2009, 605–607).
329. OLG München, Urt. v. 6.5.1997 F 9/97 (FamRZ 98, 825–826, Anm. Schröder).
330. OLG Stuttgart, Beschl. v. 3.12.1981 – 8 W 284/81 (NJW 1983, 634).
331. OLG Zweibrücken, Urt. v. 18.1.1984 – 2 UF 104/83 (FamRZ 1984, 276–277).
332. LG Ravensburg, Urt. v. 31.3.1995 – 3 O 2221/94 (FamRZ 1995, 1585).
333. AG Hersbruck, urt. v. 23.1.2002 – 2 F 1082/01 (FamRZ 2002, 1477).

KASUTATUD LÜHENDITE LOETELU

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ÆRL	lov om ægteskabets retsvirkninger
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
AHVG	Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung
APK	Eesti NSV abielu- ja perekonnakoodeks
AÕS	asjaõigusseadus
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BES	Balti Eraseadus
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BnotZ	Deutsche Notarzeitschrift
BverfG	Bundesverfassungsgericht
BW	Burgerlijk Wetboek
C.C.	Code Civile
CEFL	Commisson on European Family Law
EheG	Ehegesetz
ELTL	Euroopa Liidu toimimise leping
FamFR	Zeitschrift für Familienrecht und Familienverfahrensrecht
FamRB	Der Familien-Rechts-Berater
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FuR	Familie und Recht
FPR	Familie Partnerschaft Recht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
JURA	Juristische Ausbildung
JUS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KOM	Euroopa Komisjon
LG	Landgericht
MCA	Matrimonial Causes Act
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OGH	Der Oberste Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
PKS	perekonnaseadus
PMK	Pärnu Maakohus
PS	põhiseadus
PärS	pärimisseadus
RKHK	Riigikohtu halduskolleegium
RKTK	Riigikohtu tsiviilkolleegium
SE	seaduse eelnõu

SMS	sotsiaalmaksuseadus
TlnRnK	Tallinna Ringkonnakohus
TMK	Tartu Maakohus
TrtRnK	Tartu Ringkonnakohus
TsMS	tsiviilkohtumenetluse seadustik
TsÜS	tsiivilseadustiku üldosa seadus
VÕS	võlaõiguseadus
ÄS	äriseadustik
ZGB	Zivilgesetzbuch

CURRICULUM VITAE

Name: Kristel Degener
Geburtstag: 4. November 1974
Staatsangehörigkeit: estnisch
E-Mail: K.Degener@unternehmernrw.net
Sprachen: Estnisch, Deutsch, Englisch

Bildungsweg:
seit 2009 Jur. Promotionsstudium, Universität Tartu
2001–2003 Juristischer Vorbereitungsdienst, Landgericht Aachen
1994–2000 Studium der Rechtswissenschaften, Universität zu Köln
1990–1993 Humanistisches Gymnasium, Pärnu
1982–1990 2. Sekundarschule, Pärnu

Berufserfahrung:
seit 2011 Landesvereinigung der Unternehmensverbände
Nordrhein-Westfalen e.V., Geschäftsführerin, Leiterin
der Abteilung Europäische Union und Internationale
Sozialpolitik
seit 2011 Landesvereinigung der Unternehmensverbände
Nordrhein-Westfalen e.V., Leiterin des
Verbindungsbüros in Brüssel
2006–2010 Landesvereinigung der Unternehmensverbände
Nordrhein-Westfalen e.V., Referentin
seit 2003 Kanzlei Degener, Rechtsanwältin

Familienrechtliche Veröffentlichungen:

- Degener, K. Kommissionsvorschlag zur Klärung der Vermögensverhältnisse bei internationalen Paaren und mögliche Folgen. – *Juridica International* 2013/XX, lk 112–120.
- Degener, K. Estland. Januar 2011: Rieck, J. (Hrsg.) *Ausländisches Familienrecht*. München C. H. Beck Verlag 2014.

ELULOOKIRJELDUS

Nimi: Kristel Degener
Sünniaeg: 4. november 1974
Kodakondsus: eesti
E-post: K.Degener@untenehmernrw.net
Keeled: eesti, saksa, inglise

Hariduskäik:

alates 2009 Tartu Ülikooli õigusteaduskond, doktoriõpe
2001–2003 Aacheni Maakohtus juriidiline ettevalmistusteenistus
1994–2000 Kölni Ülikooli õigusteaduskond
1990–1993 Pärnu Sütevaka Humanitaargümnaasium
1982–1990 Pärnu 2. Keskkool

Ametikäik:

alates 2011 Landesverenigung der Unternehmensverbände Nordrhein-Westfalen e.V., tegevjuht, EL ja rahvusvahelise sotsiaalpoliitika osakonna juhataja
alates 2011 Landesverenigung der Unternehmensverbände Nordrhein-Westfalen e.V., Brüsseli büroo esindaja
2006–2010 Landesverenigung der Unternehmensverbände Nordrhein-Westfalen e.V., õigusnõunik
alates 2003 Advokaadibüroo Degener, advokaat

Perekonnaõiguslikud publikatsioonid:

- Degener, K. Kommissionsvorschlag zur Klärung der Vermögensverhältnisse bei internationalen Paaren und mögliche Folgen. *Juridica International* 2013, nr. 20, lk 112–120.
- Degener, K. Estland. Januar 2011: Rieck, J. (Hrsg.) *Ausländisches Familienrecht*. München C. H. Beck Verlag 2014.

DISSERTATIONES IURIDICAE UNIVERSITATIS TARTUENSIS

1. **Херберт Линдмяэ.** Управление проведением судебных экспертиз и его эффективность в уголовном судопроизводстве. Тарту, 1991.
2. **Peep Pruks.** Strafprozesse: Wissenschaftliche “Lügendetektion”. (Instrumentaldiagnostik der emotionalen Spannung und ihre Anwendungsmöglichkeiten in Strafprozess). Tartu, 1991.
3. **Marju Luts.** Juhuslik ja isamaaline: F. G. v. Bunge provintsiaalõigusteadus. Tartu, 2000.
4. **Gaabriel Tavits.** Tööõiguse rakendusala määratlemine töötaja, tööandja ja töölepingu mõistete abil. Tartu, 2001.
5. **Merle Muda.** Töötajate õiguste kaitse tööandja tegevuse ümberkorraldamisel. Tartu, 2001.
6. **Margus Kingisepp.** Kahjuhüvitis postmodernses deliktiõiguses. Tartu, 2002.
7. **Vallo Olle.** Kohaliku omavalitsuse teostamine vahetu demokraatia vormis: kohalik rahvaalgatus ja rahvahääletus. Tartu, 2002.
8. **Irene Kull.** Hea usu põhimõtte kaasaegses lepinguõiguses. Tartu, 2002.
9. **Jüri Saar.** Õigusvastane käitumine alaealisena ja kriminaalsed karjäärid (Eesti 1985–1999 longituuduurimuse andmetel). Tartu, 2003.
10. **Julia Laffranque.** Kohtuniku eriarvamus. Selle võimalikkus ja vajalikkus Eesti Vabariigi Riigikohtus ja Euroopa Kohtus. Tartu, 2003.
11. **Hannes Veinla.** Ettevaatusprintsipi keskkonnaõiguses. Tartu, 2004.
12. **Kalev Saare.** Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine. Tartu, 2004.
13. **Meris Sillaots.** Kokkuleppemenetlus kriminaalmenetluses. Tartu, 2004.
14. **Mario Rosentau.** Õiguse olemus: sotsiaalse käitumise funktsionaalne programm. Tartu, 2004.
15. **Ants Nõmper.** Open consent – a new form of informed consent for population genetic databases. Tartu, 2005.
16. **Janno Lahe.** Süü deliktiõiguses. Tartu, 2005.
17. **Priit Pikamäe.** Tahtluse struktuur. Tahtlus kui koosseisupäraste asjaolude teadmine. Tartu, 2006.
18. **Ivo Pilving.** Haldusakti siduvus. Uurimus kehtiva haldusakti õiguslikust tähendusest rõhuasetusega avalik-õiguslikel lubadel. Tartu, 2006.
19. **Karin Sein.** Ettenähtavus ja rikutud kohustuse eesmärk kui lepingulise kahjuhüvitise piiramise alused. Tartu, 2007.
20. **Mart Susi.** Õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks – Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsiooni artikkel 13 Euroopa Inimõiguste Kohtu dünaamilises käsitluses. Tartu, 2008.
21. **Carri Ginter.** Application of principles of European Law in the supreme court of Estonia. Tartu, 2008.
22. **Villu Kõve.** Varaliste tehingute süsteem Eestis. Tartu, 2009.

23. **Katri Paas.** Implications of Smallness of an Economy on Merger Control. Tartu, 2009.
24. **Anneli Alekand.** Proportsionaalsuse printsiip põhiõiguste riive mõõdupuuna täitemenetluses. Tartu, 2009.
25. **Aleksei Kelli.** Developments of the Estonian Intellectual Property System to Meet the Challenges of the Knowledge-based Economy. Tartu, 2009.
26. **Merike Ristikivi.** Latin terms in the Estonian legal language: form, meaning and influences. Tartu, 2009.
27. **Mari Ann Simovart.** Lepinguvabaduse piirid riigihankes: Euroopa Liidu hankeõiguse mõju Eesti eraõigusele. Tartu, 2010.
28. **Priidu Pärna.** Korteriomanike ühisus: piiritlemine, õigusvõime, vastutus. Tartu, 2010.
29. **René Värk.** Riikide enesekaitse ja kollektiivse julgeolekusüsteemi võimalikkusest mitteriiklike terroristlike rühmituste kontekstis. Tartu, 2011.
30. **Paavo Randma.** Organisatsiooniline teovalitsemine – *täideviija täideviija taga* kontseptsioon teoorias ja selle rakendamine praktikas. Tartu, 2011.
31. **Urmas Volens.** Usaldusvastutus kui iseseisev vastutussüsteem ja selle avaldumisvormid. Tartu, 2011.
32. **Margit Vutt.** Aktsionäri derivatiivnõue kui õiguskaitsevahend ja ühingujuhtimise abinõu. Tartu, 2011.
33. **Hesi Siimets-Gross.** Das „Liv-, Est- und Curlaendische Privatrecht“ (1864/65) und das römische Recht im Baltikum. Tartu, 2011.
34. **Andres Vutt.** Legal capital rules as a measure for creditor and shareholder protection. Tartu, 2011.
35. **Eneken Tikk.** Comprehensive legal approach to cyber security. Tartu, 2011.
36. **Silvia Kaugia.** Õigusteadvuse olemus ja arengudeterminandid. Tartu, 2011.
37. **Kadri Siibak.** Pangandussüsteemi usaldusväarsuse tagamine ja teabekohustuste määratlemine finantsteenuste lepingutes. Tartu, 2011.
38. **Signe Viimsalu.** The meaning and functioning of secondary insolvency proceedings. Tartu, 2011.
39. **Ingrid Ulst.** Balancing the rights of consumers and service providers in electronic retail lending in Estonia. Tartu, 2011.
40. **Priit Manavald.** Maksejõuetusõigusliku regulatsiooni valikuvõimaluste majanduslik põhjendamine. Tartu, 2011, 193 lk.
41. **Anneli Soo.** Remedies against ineffectiveness of defense counsel. Judicial supervision over the performance of defense counsel in Estonian criminal proceedings. Tartu, 2011, 282 p.
42. **Arnold Sinisalu.** Mõjutustegevuse piirid rahvusvahelises õiguses. Tartu, 2012, 277 lk.
43. **Kaspar Lind.** Käibemaksupettused ja nende tõkestamine. Tartu, 2012, 155 lk.
44. **Berit Aaviksoo.** Riigi otsustusruumi ahenemine: kodakondsus nüüdisaegses Euroopas. Tartu, 2013, 368 lk.
45. **Kai Kullerkupp.** Vallasomandi üleandmine. Õigusdogmaatiline raamistik ja kujundusvõimalused. Tartu, 2013, 398 lk.

46. **Iko Nõmm.** Käibekohustuse rikkumisel põhinev deliktiõiguslik vastutus. Tartu, 2013, 212 lk.
47. **Piia Kalamees.** Hinna alandamine õiguskaitsevahendite süsteemis. Tartu, 2013, 232 lk.
48. **Irina Nossova.** Russia's international legal claims in its adjacent seas: the realm of sea as extension of Sovereignty. Tartu, 2013, 205 p.
49. **Age Värvi.** Kulutuste kondiktsioon: teise isiku esemele tehtud kulutuste hüvitamine alusetu rikastumise õiguses. Tartu, 2013, 273 lk.
50. **Elise Vasamäe.** Autoriõiguste ja autoriõigusega kaasnevate õiguste jätkusuutlik kollektiivne teostamine. Tartu, 2014, 308 lk.
51. **Marko Kairjak.** Keerukuse redutseerimine Eesti õiguses karistusseadustiku § 217² objektiivse koosseisu relatiivsete õigusmõistete sisustamise näitel. Tartu, 2015, 179 lk.
52. **Kadi Pärnits.** Kollektiivlepingu roll ja regulatsioon nüüdisaegsetes töösuhetes. Tartu, 2015, 179 lk.
53. **Leonid Tolstov.** Tort liability of the director to company's creditors. Tartu, 2015, 169 p.
54. **Janar Jäätma.** Ohutõrjeõigus politsei- ja korrakaitseõiguses: kooskõla põhiseadusega. Tartu, 2015, 242 lk.
55. **Katre Luhamaa.** Universal Human Rights in National Contexts: Application of International Rights of the Child in Estonia, Finland and Russia. Tartu, 2015, 217 p.
56. **Mait Laaring.** Eesti korrakaitseõigus ohuennetusõigusena. Tartu, 2015, 267 lk.
57. **Priit Kama.** Valduse ja kohtuliku registri kande publitsiteet Eesti eraõiguses. Tartu, 2016, 194 lk.