TARTU ÜLIKOOL

ÕIGUSTEADUSKOND

ERAÕIGUSE INSTITUUT

ÄRIÕIGUSE JA INTELLEKTUAALSE OMANDI ÕPPETOOL

VILLU KÕVE

VARALISTE TEHINGUTE SÜSTEEM EESTIS

doktoritöö

JUHENDAJA PROF. DR. IUR. IRENE KULL

TARTU 2009

SISUKORD

SISSEJUHATUS **11**

1. PÕHIMÕISTED **17**

1.1. TEHINGUTE KAUSAALSUS JA ABSTRAKTSUS 17
1.2. LAHUTAMISPRINTSIIP JA ABSTRAKTSIOONIPRINTSIIP 18
1.3. ÕIGUSTE AKTSESSOORSUS JA MITTEAKTSESSOORSUS 20

2. VARALISTE TEHINGUTE SÜSTEEM ROOMA ÕIGUSES **23**

2.1. ÜLDISELT 23
2.2. OMANDI JA MUUDE ÕIGUSTE ÜLEKANDMINE 24
2.2.1. Üldiselt *24*
2.2.2. Kas traditio oli iseseisev (abstraktne) tehing? *25*
2.2.3. Nõuete loovutamine *26*
2.3. PANDIÕIGUS JA OMANDI TAGATISENA ÜLEKANDMINE 26

3. VARALISTE TEHINGUTE SÜSTEEMI KUJUNEMINE SAKSA ÕIGUSES **28**

3.1. ARENG KUNI BGB-NI: LAHUTAMIS- JA ABSTRAKTSIOONIPRINTSIIBI KUJUNEMINE 28
3.1.1. Varaliste tehingute üldine käsitlus ja vallasomandi ülekandmine *28*
3.1.1.1. Loomuõiguslik käsitlus ja titulus-modus-õpetus 28
3.1.1.2. Abstraktsiooniprintsiibi "avastamine": Savigny õpetus ja selle omaksvõtt 29
3.1.2. Kinnisomandi ülekandmine *31*
3.1.3. Nõuete loovutamine ja abstraktsed võlaõiguslikud lepingud *32*
3.1.4. Pandiõigus *33*
3.2. BGB ETTEVALMISTAMINE, VASTUVÕTMINE JA ÜLDINE SÜSTEEM 33
3.3. ARENGUD PÄRAST BGB VASTUVÕTMIST: ABSTRAKTSIOONIPRINTSIIBI „KORREKTIIVID" KOHTUPRAKTIKAS JA KRIITIKA ÕIGUSTEADUSES 35
3.3.1. Abstraktsiooniprintsiibi „korrektiivid" kohtupraktikas *35*
3.3.2. Abstraktsiooniprintsiibi kriitika õigusteaduses *37*

4. VARALISTE TEHINGUTE SÜSTEEM TEISTES RIIKIDES **39**

4.1. KONSENSUAALSÜSTEEMI RIIGID 39
4.1.1. Prantsusmaa *39*
4.1.1.1. Üldiselt 39
4.1.1.2. Omandi ülekandmine ja koormamine 39
4.1.1.3. Kinnisomandi ülekandmise erisused 41
4.1.1.4. Nõuete loovutamine 41
4.1.1.5. Pandiõigus ja muud esemelised tagatised 42
4.1.1.6. Lepingute tühisus ja lõpetamine ning tagasitäitmine 42
4.1.1.7. Võlatunnistus, garantii ja väärtpaberid 43
4.1.1.8. Esindus 43
4.1.2. Suurbritannia *43*
4.1.2.1. Üldiselt 43
4.1.2.2. Vallasomandi ülekandmine 44
4.1.2.3. Kinnisomandi ülekandmine 45
4.1.2.4. Nõuete loovutamine 45
4.1.2.5. Pandiõigus ja muud esemelised tagatised 46
4.1.2.6. Lepingute tühisus ja lõpetamine ning tagasitäitmine 46
4.1.2.7. Garantii 47
4.1.2.8. Esindus 47
4.1.3. USA *47*
4.1.3.1. Üldiselt 47
4.1.3.2. Vallasomandi ülekandmine 47
4.1.3.3. Kinnisomandi ülekandmine 48

4.1.3.4. Nõuete loovutamine ... 49
4.1.3.5. Pandiõigus ja muud esemelised tagatised ... 49
4.1.3.6. Garantii ... 49
4.1.4. Muud riigid ... *50*
4.1.4.1. Itaalia ... 50
4.1.4.2. Poola ... 52
4.1.4.3. Soome ... 53
4.1.4.4. Rootsi ... 54
4.1.4.5. Jaapan ... 55
4.2. TITULUS-MODUS–SÜSTEEMI (KAUSAALPRINTSIIBIST JUHINDUVAD) RIIGID ... 56
4.2.1. Austria ... *56*
4.2.1.1. Üldiselt ... 56
4.2.1.2. Vallasomandi ülekandmine ... 56
4.2.1.3. Kinnisomandi ülekandmine ... 57
4.2.1.4. Nõuete loovutamine ... 58
4.2.1.5. Pandiõigus ja muud esemelised tagatised ... 58
4.2.1.6. Lepingute tühisus ja lõpetamine ning tagasitäitmine ... 58
4.2.1.7. Võlatunnistus, garantii, maksekäsund ja veksel ... 59
4.2.1.8. Esindus ... 59
4.2.2. Šveits ... *60*
4.2.2.1. Üldiselt ... 60
4.2.2.2. Vallasomandi ülekandmine ... 60
4.2.2.3. Kinnisomandi ülekandmine ... 61
4.2.2.4. Nõuete loovutamine ... 62
4.2.2.5. Pandiõigus ja muud asjaõiguslikud tagatised ... 62
4.2.2.6. Lepingute tühisus ja lõpetamine ning tagasitäitmine ... 63
4.2.2.7. Võlatunnistus, garantii ja väärtpaberid ... 63
4.2.2.8. Esindus ... 64
4.2.3. Muud riigid ... *64*
4.2.3.1. Madalmaad ... 64
4.2.3.2. Hispaania ... 66
4.2.3.3. Venemaa ... 67
4.2.3.4. Läti ... 69
4.2.3.5. Leedu ... 70
4.2.3.6. Türgi ... 73
4.2.3.7. Sloveenia ... 74
4.2.3.8. Tšehhi ... 74
4.2.3.9. Ungari ... 75
4.2.3.10. Lõuna - Korea ... 76
4.2.3.11. Hiina ... 76
4.2.3.12. Lõuna - Ameerika riigid ... 76
4.3. KREEKA SÜSTEEM ... 76
4.4. VAHEKOKKUVÕTE ... 78
4.4.1. Üldiselt ... *78*
4.4.2. Kausaalsed ja abstraktsed tehingud ... *78*
4.4.3. Vallasomandi ülekandmine ... *78*
4.4.4. Kinnisomandi ülekandmine ... *80*
4.4.5. Nõuete loovutamine ... *81*
4.4.6. Pandiõigus ja muud esemelised tagatised ... *81*
4.4.7. Lepingute tühisus ja lõpetamine ning tagasitäitmine ... *83*
4.4.8. Võlatunnistus, garantii ja väärtpaberid ... *83*
4.4.9. Esindus ... *84*

5. VARALISTE TEHINGUTE KÄSITLUS EUROOPA LIIDU ÕIGUSES, RAHVUSVAHELISTES KONVENTSIOONIDES JA MUDELSEADUSTES ... 85

5.1. EUROOPA LIIDU ÕIGUS ... 85
5.1.1. Kehtiv õigus ... *85*
5.1.2. Edasised ühtlustamiskavad ... *88*
5.2. RAHVUSVAHELISED KONEVNTSIOONID ... 90
5.2.1. Üldiselt ... *90*

5.2.2. Rahvasteliidu konventsioonid ... *90*
5.2.3. UNCITRAL konventsioonid ... *91*
5.2.4. UNIDROIT konventsioonid ... *92*
5.2.5. HCCH konventsioonid ... *93*
5.3. MUDELSEADUSED JA ÜHTLUSTAMISPROJEKTID ... 94
5.3.1. Üldiselt ... *94*
5.3.2. DCFR ... *95*
5.3.2.1. Üldiselt ... 95
5.3.2.2. Varaliste tehingute üldine süsteem ... 96
5.3.2.3. Vallasomandi ülekandmine ... 96
5.3.2.4. Nõuete (ja muude õiguste), kohustuste ja lepingute ülekandmine ... 98
5.3.2.5. Esemelised tagatised ja trust ... 99
5.3.2.6. Lepingute tühisus ja lõpetamine ning tagasitäitmine ... 99
5.3.2.7. Abstraktsed võlaõiguslikud lepingud, garantii ... 100
5.3.2.8. Esindus ... 101
5.3.3. PICC ... *101*
5.3.3.1. Üldiselt ... 101
5.3.3.2. Nõuete (ja muude õiguste), kohustuste ja lepingute ülekandmine ... 101
5.3.3.3. Lepingute tühisus ja lõpetamine ning tagasitäitmine ... 102
5.3.3.4. Esindus ... 102
5.4. VAHEKOKKUVÕTE ... 102

6. VARALISTE TEHINGUTE SÜSTEEM EESTIS KEHTINUD TSIVIILÕIGUSES ... 104

6.1. VARALISTE TEHINGUTE KÄSITLUS ENNE 1918. A ... 104
6.1.1. Areng kuni 19. sajandi keskpaigani ... *104*
6.1.2. Olulised arengud 19. sajandil: talurahvaseadused, BES ja 1889. a kohtureform ... *105*
6.1.3. BES ... *108*
6.1.3.1. Üldiselt ... 108
6.1.3.2. Kausaalsed ja abstraktsed tehingud ... 108
6.1.3.3. Vallasomandi ülekandmine ... 109
6.1.3.4. Kinnisomandi ülekandmine ja koormamine ... 109
6.1.3.5. Nõuete loovutamine ... 110
6.1.3.6. Pandiõigus ... 111
6.1.3.7. Lepingute tühisus ja tagasitäitmine ... 112
6.1.3.8. Esindus ... 112
6.2. VARALISTE TEHINGUTE KÄSITLUS AASTAIL 1918-1940 ... 112
6.2.1. Üldiselt ... *112*
6.2.2. Tsiviilseadustiku eelnõu ... *115*
6.2.2.1. Tsiviilseadustiku eelnõu ettevalmistamine ... 115
6.2.2.2. Eelnõu süsteem ... 116
6.2.2.3. Kausaalsed ja abstraktsed tehingud ... 116
6.2.2.4. Vallasomandi ülekandmine ... 116
6.2.2.5. Kinnisomandi ülekandmine ja kinnisasja koormamine ... 117
6.2.2.6. Nõuete loovutamine ... 119
6.2.2.7. Pandiõigus ja muud esemelised tagatised ... 119
6.2.2.8. Lepingute tühisus ja lõpetamine ning tagasitäitmine ... 120
6.2.2.9. Esindus ... 120
6.3. VARALISTE TEHINGUTE KÄSITLUS NÕUKOGUDE TSIVIILÕIGUSES ... 121
6.3.1. Üldiselt ... *121*
6.3.2. Vene NFSV tsiviilkoodeks ... *122*
6.3.2.1. Seaduse süsteem ... 122
6.3.2.2. Kausaalsed ja abstraktsed tehingud ... 122
6.3.2.3. Vallasomandi ülekandmine ... 123
6.3.2.4. Kinnisomandi ülekandmine ... 123
6.3.2.5. Nõuete loovutamine ... 124
6.3.2.6. Pandiõigus ja muud esemelised tagatised ... 124
6.3.2.7. Lepingute tühisus ja lõpetamine ning tagasitäitmine ... 125
6.3.2.8. Esindus ... 125
6.3.3. Eesti NSV tsiviilkoodeks ... *125*
6.3.3.1. Seaduse süsteem ... 125

6.3.3.2. Kausaalsed ja abstraktsed tehingud ... 126
6.3.3.3. Vallasomandi ülekandmine ... 127
6.3.3.4. Kinnisomandi ülekandmine ... 128
6.3.3.5. Nõuete loovutamine ... 129
6.3.3.6. Pandiõigus ja muud esemelised tagatised ... 129
6.3.3.7. Lepingute tühisus ja lõpetamine ning tagasitäitmine ... 130
6.3.3.8. Esindus ... 131
6.4. MUUDATUSED VARALISTE TEHINGUTE SÜSTEEMIS PÄRAST TAASISESEISVUMIST ... 131
6.4.1. "Üleminekuaja" õigusaktid ... *131*
6.4.2. Asjaõigusseadus ja selle mõju varaliste tehingute süsteemile ... *134*
6.4.2.1. Asjaõigusseaduse eelne üldine õiguslik olukord ... 134
6.4.2.2. Asjaõigusseaduse algse eelnõu ettevalmistamine ja eelnõu sisu ... 135
6.4.2.3. Asjaõigusseaduse eelnõuga seotud diskussioonid ja seaduse vastuvõtmine ... 137
6.4.2.4. Lahutamisprintsiibi tunnustamine ja abstraktsiooniprintsiibi "avastamine"pärast asjaõigusseaduse jõustumist ... 138
6.4.2.5. Ehitiste kui vallasasjade tsiviilkäive asjaõigusseaduse rakendamise seaduse alusel kui asjaõigusseaduse "kõrvalprodukt" ... 143
6.4.2.6. Asjaõigusseaduse mõju ja õigussüsteemi edasine areng ... 144
6.5. VAHEKOKKUVÕTE ... 147
6.5.1. Üldiselt ... *147*
6.5.2. Kausaalsed ja abstraktsed tehingud ... *147*
6.5.3. Vallasomandi ülekandmine ... *148*
6.5.4. Kinnisomandi ülekandmine ... *148*
6.5.5. Nõuete ja muude õiguste ülekandmine ... *149*
6.5.6. Pandiõigus ja muud esemelised tagatised ... *149*
6.5.7. Lepingute tühisus ja lõpetamine ning tagasitäitmine ... *149*
6.5.8. Esindus ... *150*

7. TEHINGUTE KAUSAALSUS JA ABSTRAKTSUS NING LAHUTAMIS- JA ABSTRAKTSIOONIPRINTSIIP ... 151

7.1. EESTI ... 151
7.1.1. Varaliste tehingute regulatsioon üldiselt ... *151*
7.1.2. Kausaalsed ja abstraktsed tehingud, lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiip ... *152*
7.2. VÄLISRIIGID, EUROOPA LIIT, RAHVUSVAHELISED KONVENTSIOONID JA MUDELSEADUSED ... 153
7.2.1. Üldiselt ... *153*
7.2.2. Kausaalsed ja abstraktsed tehingud, lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiip ... *154*
7.3. AJALOOLINE ARENG ... 155
7.3.1. Üldiselt ... *155*
7.3.2. Kausaalsed ja abstraktsed tehingud, lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiip ... *155*
7.4. HINNANG EESTI ÕIGUSELE ... 156
7.4.1. Üldiselt ... *156*
7.4.2. Kausaalsete ja abstraktsete lepingute eristamine ... *156*
7.4.3. Lahutamisprintsiibi tunnustamine ... *157*
7.4.4. Abstraktsiooniprintsiibi tunnustamine ... *158*
7.4.5. Võimalikud süstemaatilised muudatused ... *159*

8. VALLASOMANDI ÜLEKANDMINE JA VALLASASJADE KOORMAMINE ... 161

8.1. EESTI ... 161
8.1.1. Vallasomandi ülekandmise üldreeglid ... *161*
8.1.2. Vallasasja heauskne omandamine ... *162*
8.1.3. Registrisse kantud vallasasja omandi ülekandmise erisused ... *165*
8.1.4. Vallasasja koormamine ... *168*
8.2. VÄLISRIIGID, EUROOPA LIIT, RAHVUSVAHELISED KONVENTSIOONID JA MUDELSEADUSED ... 168
8.2.1. Vallasomandi ülekandmise üldreeglid ... *168*
8.2.1.1. Saksamaa ... 168
8.2.1.2. Teised välisriigid ... 169
8.2.1.3. Euroopa Liit, rahvusvahelised konventsioonid ja mudelseadused ... 170
8.2.2. Vallasasja heauskne omandamine ... *171*
8.2.2.1. Saksamaa ... 171
8.2.2.2. Teised välisriigid ... 172

8.2.2.3. Euroopa Liit, rahvusvahelsed konventsioonid ja mudelseadused ... 172
8.2.3. Registrisse kantud vallasasja omandi ülekandmise erisused ... *172*
8.2.3.1. Saksamaa ... 172
8.2.3.2. Teised välisriigid ... 173
8.2.3.3. Euroopa Liit, rahvusvahelised konventsioonid ja mudelseadused ... 174
8.2.4. Vallasasja koormamine ... *174*
8.2.4.1. Saksamaa ... 174
8.2.4.2. Teised välisriigid, Euroopa Liit, rahvusvahelsed konventsioonid ja mudelseadused ... 174
8.3. AJALOOLINE ARENG ... 175
8.3.1. Vallasomandi ülekandmise üldreeglid ... *175*
8.3.2. Vallasasja heauskne omandamine ... *176*
8.3.3. Registrisse kantud vallasasja omandi ülekandmise erisused ... *177*
8.3.4. Vallasasja koormamine ... *177*
8.4. HINNANG EESTI ÕIGUSELE ... 177
8.4.1. Vallasomandi ülekandmise üldreeglid ... *177*
8.4.2. Vallasasja heauskne omandamine ... *179*
8.4.3. Registrisse kantud vallasasja omandi ülekandmise erisused ... *181*
8.4.4. Vallasasja koormamine ... *181*

9. KINNISOMANDI ÜLEKANDMINE JA KINNISASJADE KOORMAMINE ... 182

9.1. EESTI ... 182
9.1.1. Kinnisomandi ülekandmine ... *182*
9.1.2. Kinnistusraamatu ebaõigsus ja kinnisasja heauskne omandamine ... *185*
9.1.3. Kinnisasja koormamine piiratud asjaõigustega ... *188*
9.1.4. Kinnisasja võlaõiguslikud kasutusõigused ... *189*
9.1.5. Märked kinnistusraamatus ... *191*
9.2. VÄLISRIIGID, EUOOPA LIIT JA RAHVUSVAHELSED KONVENTSIOONID ... 193
9.2.1. Kinnisomandi ülekandmine ... *193*
9.2.1.1. Saksamaa ... 193
9.2.1.2. Teised välisriigid, Euroopa Liit ja rahvusvahelised konventsioonid ... 194
9.2.2. Kinnistusraamatu ebaõigsus ja kinnisasja heauskne omandamine ... *197*
9.2.2.1. Saksamaa ... 197
9.2.2.2. Teised välisriigid ... 197
9.2.3. Kinnisasja koormamine ja märked kinnistusraamatus ... *198*
9.2.3.1. Saksamaa ... 198
9.2.3.2. Teised välisriigid, Euroopa Liit ja rahvusvahelised konventsioonid ... 199
9.3. AJALOOLINE ARENG ... 200
9.3.1. Kinnisomandi ülekandmine ... *200*
9.3.2. Kinnistusraamatu ebaõigsus ja kinnisasja heauskne omandamine ... *201*
9.3.3. Kinnisasja koormamine ja märked kinnistusraamatus ... *202*
9.4. HINNANG EESTI ÕIGUSELE ... 203
9.4.1. Kinnisomandi ülekandmine ... *203*
9.4.2. Kinnistusraamatu ebaõigsus ja kinnisasja heauskne omandamine ... *206*
9.4.3. Kinnisasja koormamine piiratud asjaõigustega ja võlaõiguslikud kasutusõigused ... *207*
9.4.4. Märked kinnistusraamatus ... *207*

10. NÕUETE JA MUUDE ÕIGUSTE ÜLEKANDMINE JA KOORMAMINE ... 209

10.1. EESTI ... 209
10.1.1. Nõuete loovutamine, kohustuste ülevõtmine ning lepingute ja ettevõtete ülekandmine ... *209*
10.1.2. Väärtpaberite, osade ja aktsiate ülekandmine ... *210*
10.1.3. Intellektuaalse vara (omandi) õiguste ülekandmine ... *212*
10.1.4. Varaliste õiguste koormamine ... *214*
10.2. VÄLISRIIGID, EUROOPA LIIT, RAHVUSVAHELISED KONVENTSIOONID JA MUDELSEADUSED ... 217
10.2.1. Nõuete loovutamine, kohustuste ülevõtmine ning lepingute ja ettevõtete ülekandmine ... *217*
10.2.1.1. Saksamaa ... 217
10.2.1.2. Teised välisriigid ... 217
10.2.1.3. Euroopa Liit, rahvusvahelised konventsioonid ja mudelseadused ... 218
10.2.2. Väärtpaberite, osade ja aktsiate ülekandmine ... *219*
10.2.3. Intellektuaalse vara (omandi) õiguste ülekandmine ... *220*
10.2.4. Varaliste õiguste koormamine ... *221*

10.3. AJALOOLINE ARENG ... 222
10.3.1. Nõuete loovutamine, kohustuste ülevõtmine ning lepingute ja ettevõtete ülekandmine ... 222
10.3.2. Väärtpaberite, osade ja aktsiate ülekandmine ... 222
10.3.3. Intellektuaalse vara (omandi) õiguste ülekandmine ... 223
10.3.4. Varaliste õiguste koormamine ... 223
10.4. HINNANG EESTI ÕIGUSELE ... 224
10.4.1. Nõuete loovutamine, kohustuste ülevõtmine ning lepingute ja ettevõtete ülekandmine ... 224
10.4.2. Väärtpaberite, osade ja aktsiate ülekandmine ... 225
10.4.3. Intellektuaalse vara (omandi) õiguste ülekandmine ... 226
10.4.4. Varaliste õiguste koormamine ... 226

11. PANDIÕIGUS JA ÕIGUSTE TAGATISENA ÜLEKANDMINE ... 227

11.1. EESTI ... 227
11.1.1. Vallasasjad tagatisena ... 227
11.1.1.1. Käsipant ... 227
11.1.1.2. Registerpant vallasasjadele ... 228
11.1.1.3. Vallasomandi tagatisena ülekandmine (tagatisomandamine) ... 229
11.1.1.4. Omandireservatsioon ... 230
11.1.2. Kinnisasjad tagatisena ... 231
11.1.2.1. Hüpoteek ... 231
11.1.2.2. Kinnisomandi ülekandmine tagatisena ja kinnisomandi reserveerimine? ... 236
11.1.3. Varalised õigused tagatisena ... 236
11.1.3.1. Üldiselt ... 236
11.1.3.2. Õiguste pantimine ... 237
11.1.3.3. Nõuete pantimine ... 238
11.1.3.4. Väärtpaberite, osade ja aktsiate pantimine ... 239
11.1.3.5. Tööstusomandi ja sortide pantimine ... 241
11.1.3.6. Pantide pantimine ... 242
11.1.3.7. Nõuete ja muude varaliste õiguste tagatisena ülekandmine ... 243
11.1.4. Kommertspant kui generaalpant ... 245
11.1.5. Seadusest tulenevad pandiõigused ... 247
11.1.6. Kohtu või muu ametiasutuse seatud pandiõigused ... 247
11.2. VÄLISRIIGID, EUROOPA LIIT, RAHVUSVAHELISED KONVENTSIOONID JA MUDELSEADUSED ... 248
11.2.1. Vallasasjad tagatisena ... 248
11.2.1.1. Saksamaa ... 248
11.2.1.2. Teised välisriigid ... 250
11.2.1.3. Euroopa Liit, rahvusvahelised konventsioonid ja mudelseadused ... 251
11.2.2. Kinnisasjad tagatisena ... 252
11.2.2.1. Saksamaa ... 252
11.2.2.2. Teised välisriigid ... 254
11.2.2.3. Euroopa Liit ja rahvusvahelised konventsioonid ... 254
11.2.3. Varalised õigused tagatisena ... 255
11.2.3.1. Saksamaa ... 255
11.2.3.2. Teised välisriigid ... 255
11.2.3.3. Euroopa Liit, rahvusvahelised konventsioonid ja mudelseadused ... 256
11.2.4. Generaalpandid ... 256
11.2.5. Seadusest tulenevad ja kohtu või muu ametiasutuse seatud pandiõigused ... 256
11.3. AJALOOLINE ARENG ... 257
11.3.1. Vallasasjad tagatisena ... 257
11.3.2. Kinnisasjad tagatisena ... 258
11.3.3. Varalised õigused tagatisena ... 260
11.3.4. Generaalpandid ... 261
11.3.5. Seadusest tulenevad ning kohtu või muu ametiasutuse seatud pandiõigused ... 261
11.4. HINNANG EESTI ÕIGUSELE ... 262
11.4.1. Vallasasjad tagatisena ... 262
11.4.1.1. Üldiselt ... 262
11.4.1.2. Vallasasjade tagatisena kasutamise eri viisid ... 263
11.4.2. Kinnisasjad tagatisena ... 264
11.4.3. Varalised õigused tagatisena ... 266
11.4.4. Kommertspant ... 267

11.4.5. Seadusest tulenevad ning kohtu või muu ametiasutuse seatud pandiõigused ... *268*

12. LEPINGUTE LÕPETAMINE, TÜHISUS JA TÜHISTAMINE NING TAGASITÄITMINE ... **269**

12.1. EESTI ... 269
12.1.1. Lepingu ühepoolne lõpetamine ja tagasitäitmine ... *269*
12.1.2. Lepingute tühisus ja tühistamine ning tagasitäitmine ... *270*
12.1.2.1. Lepingute tühisuse alused ja tühisuse tuvastamine ... 270
12.1.2.2. Lepingute tühistamise alused ja kord ... 273
12.1.2.3. Tühiste ja tühistatud lepingute tagasitäitmine ning muud alusetu rikastumisega seotud nõuded ... 274
12.2. VÄLISRIIGID, EUROOPA LIIT, RAHVUSVAHELISED KONVENTSIOONID JA MUDELSEADUSED ... 276
12.2.1. Saksamaa ... *276*
12.2.1.1. Lepingu ühepoolne lõpetamine ja sellega kaasnev lepingu tagasitäitmine ... 276
12.2.1.2. Lepingute tühisus ja tühistamine ning tagasitäitmine ... 276
12.2.2. Teised välisriigid ... *278*
12.2.2.1. Lepingu ühepoolne lõpetamine ja tagasitäitmine ... 278
12.2.2.2. Lepingute tühisus ja tühistamine ning tagasitäitmine ... 279
12.2.3. Euroopa Liit, rahvusvahelised konventsioonid ja mudelseadused ... *280*
12.2.3.1. Lepingu ühepoolne lõpetamine ja tagasitäitmine ... 280
12.2.3.2. Lepingute tühisus ja tühistamine ning tagasitäitmine ... 280
12.3. AJALOOLINE ARENG ... 281
12.3.1. Lepingu ühepoolne lõpetamine ja tagasitäitmine ... *281*
12.3.2. Lepingute tühisus ja tühistamine ning tagasitäitmine ... *282*
12.4. HINNANG EESTI ÕIGUSELE ... 283
12.4.1. Lepingu ühepoolne lõpetamine ja tagasitäitmine ... *283*
12.4.2. Lepingute tühisus ja tühistamine ning tagasitäitmine ... *283*

13. GARANTII, VÕLATUNNISTUS, KOMPROMISS, MAKSEKÄSUND JA ARVELDUSED NING VÄÄRTPABERID ... **285**

13.1. EESTI ... 285
13.1.1. Garantii ... *285*
13.1.2. Võlatunnistus ja kompromiss ... *285*
13.1.3. Maksekäsund ja arveldused ... *287*
13.1.4. Väärtpaberid ... *287*
13.2. VÄLISRIIGID, EUROOPA LIIT, RAHVUSVAHELISED KONVENTSIOONID JA MUDELSEADUSED ... 288
13.2.1. Saksmaa ... *288*
13.2.2. Teised välisriigid ... *290*
13.2.3. Euroopa Liit, rahvusvahelised konventsioonid ja mudelseadused ... *291*
13.3. AJALOOLINE ARENG ... 292
13.4. HINNANG EESTI ÕIGUSELE ... 292

14. ESINDUS JA SELLE ALUSEKS OLEV ÕIGUSSUHE ... **294**

14.1. EESTI ... 294
14.2. VÄLISRIIGID, EUROOPA LIIT, RAHVUSVAHELISED KONVENTSIOONID JA MUDELSEADUSED ... 295
14.3. AJALOOLINE ARENG ... 296
14.4. HINNANG EESTI ÕIGUSELE ... 297

15. LAHUTAMISPRINTSIIBI JA ABSTRAKTSIOONIPRINTSIIBI MUUD VÄLJENDUSED ... **298**

15.1. LEPINGU TÄITMISE NÕUE ... 298
15.2. EELLEPING ... 299
15.3. OSTUEESÕIGUS ... 301
15.4. "USALDUSTEHINGUD" ... 304
15.5. ERAÕIGUSLIKE JURIIDILISTE ISIKUTE "KORPORATIIVSED" LEPINGUD ... 307
15.6. LAHUTAMIS- JA ABSTRAKTSIOONIPRINTSIIBI MÕJU PEREKONNA- JA PÄRIMISÕIGUSES ... 309
15.6.1. Lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibi mõju perekonnaõiguses ... *309*
15.6.2. Lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibi mõju pärimisõiguses ... *310*
15.7. LAHUTAMIS- JA ABSTRAKTSIOONIPRINTSIIBI MÕJU TÄITE- JA PANKROTIMENETLUSES ... 311
15.7.1. Lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibi mõju täitemenetluses ... *311*
15.7.2. Lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibi mõju pankrotimenetluses ... *313*
15.8. LAHUTAMIS- JA ABSTRAKTSIOONIPRINTSIIBI MÕJU AVALIKUS ÕIGUSES ... 315

16. LAHUTAMIS- JA ABSTRAKTSIOONIPRINTSIIBI MÕJU VARALISTE TEHINGUTE SÜSTEEMILE 317

16.1. VARALISTE TEHINGUTE REGULEERIMISE ÜLDISED VÕIMALUSED NING ALUSPRINTSIIBI MUUTMISE VÕIMALIKKUS JA MÕJU 317
16.2. LAHUTAMISPRINTSIIBI JA ABSTRAKTSIOONIPRINTSIIBI RAKENDAMISE POSITIIVSED KÜLJED 318
16.3. LAHUTAMIS- JA ABSTRAKTSIOONIPRINTSIIBI RAKENDAMISE NEGATIIVSED KÜLJED 320
16.4. MILLINE ON „PARIM" VARALISTE TEHINGUTE SÜSTEEM? 321
16.5. EESTI VARALISTE TEHINGUTE SÜSTEEMI „JÄRJEKINDLUS" JA „HÄLBED" SELLEST 325

JÄRELDUSED JA ETTEPANEKUD (KOKKUVÕTE) 327

JÄRELDUSED 327
ETTEPANEKUD 335

ZUSAMMENFASSUNG 344

DAS SYSTEM DER VERMÖGENSGESCHÄFTE IN ESTLAND 344

KASUTATUD ALLIKATE LOETELU 385

KASUTATUD KIRJANDUS 385
KASUTATUD ÕIGUSAKTID, MUDELSEADUSED JA EELNÕUD 405
Eesti territooriumil kehtinud ja kehtivad õigusaktid 405
Euroopa Liidu õigusaktid 409
Saksamaa õigusaktid 410
Teiste välisriikide õigusaktid 411
Rahvusvahelised konventsioonid 413
Mudelseadused ja eelnõud 414
KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA 415
Eesti Riigikohtu lahendid 415
Euroopa Kohtu ja teiste riikide kohtute lahendid 417

KASUTATUD LÜHENDID 418

TÄNUSÕNAD

Käesoleva doktoritöö kirjutamine on minu elust võtnud kuid ja ei oleks olnud võimalik paljude heade inimeste abita ja mõistva suhtumiseta. Esmajoones soovin tänada kadunud prof *Peter Schlechtriemi* ja *Ernst von Caemmerer Stiftung'it* (seejuures isiklikult prof *Uwe Blaurocki*), tänu kellele sain töötada Saksamaal Freiburgi Ülikooli raamatukogus ja ette valmistada suure osa algmaterjalist. Suur aitäh Sulle minu igakülgse toetamise eest aastate jooksul, hea prof *Schlechtriem*. Sa oled mulle olnud suurimaks eeskujuks ja suunanäitajaks õigusmaastikul. Olgu see töö pühendatud Sinu mälestusele. Samuti soovin tänada oma perekonda, kes kannatlikult on talunud minu pikkasid päevi ja öid selle tööga seoses ning pikka kodust eemalolekut. Loomulikult tahan tänada ka oma juhendajat prof *Irene Kulli*, kes aitas oluliselt kaasa, et see tekst jõuaks "kaante vahele". Samuti soovin tänada *Toomas Anepaiot* abi eest töö ajaloolise osa koostamisel ning *Henn Jõksi* näpunäidete eest töö korrigeerimisel.

SISSEJUHATUS

Teemavalikul oli autori jaoks oluliseks ajendiks juba 1993/1994. a Hamburgi Ülikoolis Saksa eraõiguse korüfee prof *Karsten Schmidt'i* seminaris mulle esitatud küsimus, kas Eestis kehtib abstraktsiooniprintsiip? Ma ei osanud toona vastata ja küsisin vastu, kas see on siis nii tähtis? Vastus sellele küsimusele oli uus küsimus: kuidas on võimalik mitte teada, kas abstraktsiooniprintsiip kehtib või mitte, kui sellest sõltub kogu varaliste tehingute süsteem ja korraldus? Käesoleva töö esialgne ajend oligi saada selgust, kas ja millises ulatus kehtib meil varaliste tehingute reguleerimisel abstraktsiooniprintsiip ning milline on selle reaalne tähendus. Tänaseks on nii seadused kui kohtupraktika andnud esialgsele küsimusele vastuse, st on selge, et abstraktsiooniprintsiip meil vähemalt põhiosas kehtib. Ilmselt ainulaadselt maailmas on tsiviilseadustiku üldosa seaduse (TsÜS) § 6 lg-tes 3 ja 4 lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiip ju lausa "seadusse raiutud". Samas ei ole jätkuvalt selge nende rakendamise tegelik tähendus ja ulatus. Samuti ei ole selge, millal ja kuidas abstraktsiooniprintsiip tegelikult ikkagi Eesti õigusesse tuli. Tänaseks on uue tsiviilõiguse alustalaks oleva asjaõigusseaduse (AÕS) jõustumisest möödas juba üle 15 aasta ja ikkagi ei ole mitmedki selle aluseks olevad „põhitõed" jõudnud kohtunikenigi (millele viitab „kirju" kohtupraktika selles vallas), rääkimata siis tavainimestest. See aga tähendab omakorda, et tuleb selgitada, milline on Eesti varaliste tehingute terviklik käsitlus.

Abstraktsiooniprintsiip ja käsitlus abstraktsetest tehingutest on juurdunud Saksa õiguses ja sealt tulnud üle ka Eesti õigusse. Samas ei kehti see rõhuvas enamuses teistes õiguskordades, et mitte öelda tervikuna ilmselt ei kusagil mujal[1]. Tavapäraselt räägitaksegi sellest kui Saksa õiguse eripärast, mille järgi puudub reaalne vajadus, st suhtumine sellesse on tihti kriitiline kui mitte öelda üleolev. Tänagi kohtab Eestis aeg-ajalt inimesi mh tunnustatud juristide hulgas, kelle väitel oli abstraktsiooniprintsiibi ülevõtmine põhjendamatu. Esmapilgul tundub tõesti kunstlik nt igapäevase leiva ostmisel kauplusest eristada müüki ja käsutustehingut ning hinnata veel eraldi ka nende kehtivust. Autori arvates väärib rahvusvaheliselt valdavalt kriitiline suhtumine abstraktsiooniprintsiipi kõrgendatud tähelepanu, hindamaks, kuidas abstraktsiooniprintsiibi vahendusel lahendatavaid õiguskonflikte saaks lahendada selleta ja kuidas peaks Eesti õigus perspektiivis kujunema. Arvestades eriti Euroopa unifitseerumist majanduskäibe vallas, väärib kindlasti käsitlemist ka küsimus erinevate õiguskordade konfliktidest, kui ka võimalikest Eesti ees seisvatest valikutest tulevikus. Paratamatult tekib küsimus, kas abstraktsiooniprintsiip on kaasa aidanud eraõiguse süsteemsele arengule või on tegemist „Trooja (pigem küll „Saksa") hobusega", mis vargsi õiguskorda „imbunud" ja mis paneb meid kunagi võib-olla taaskord vajaduse ette oma süsteemi põhjalikult reformida. On ju ka Saksa enda õiguskirjanduses aeg-ajalt väidetud, et asjaõiguslik leping ning seega ka lahutamisprintsiip kui ka abstraktsiooniprintsiip põhinevad algusest peale ebaõigetel alustel ja tuleks kaotada.

Kuigi töö algne eesmärk oligi hinnata üksnes abstraktsiooniprintsiibi päritolu ja tähendust õiguste ülekandmisel, sai üpris kiiresti selgeks, et selliselt piiritlemine kitsendaks kunstlikult tegelikku probleemide ringi. Esmalt selgus kiiresti, et vältimatult tuleb käsitleda ka lahutamisprintsiipi ja seega käsutustehingu õigusliku olemust. Lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibi tegeliku mõju selgitamiseks ei piisa aga üksnes sellest, et kitsalt uurida nt vallasomandi ülekandmise põhimõtteid, millele tavaliselt keskenduvad

[1] Rüthers-Stadler, lk 121.

selleteemalised tööd ja ka abstraktsiooniprintsiibi kriitikud. Samuti ei piisa vastamiseks üksnes kinnisomandi ülekandmise ja kinnistusraamatusüsteemi uurimisest, millele tavaliselt keskenduvad vähemalt lahutamisprintsiipi kiitvad tööd. Autori arvates on abstraktsiooniprintsiibi tegeliku "kandejõu" hindamiseks analüüsida mõlemaid neid olulisi valdkondi hinnata koos ja lisada neile ka vähemalt nõuete loovutamine. Samuti ei saa "mööda vaadata" tsiviilõiguses kui ka teistes õigusharudes olevatest teistest õigusinstituutidest, mis on eelnimetatutega otseses seoses. Seejuures on keskse tähendusega esemeliste tagatiste süsteem, esmajoones pandiõiguse süsteem. Analüüsiga edasi minnes selgus, et mõju on veelgi laiem ja viib välja üldiste küsimusteni abstraktsete ja kausaalsete tehingute eristamisest ning üleüldse asja- ja võlaõiguse eristamisest, esindusõiguse kujundamisest jne. Seega püstitas autor endale ambitsioonika ülesande hinnata tsiviilõiguse süsteemi varaliste tehingute seisukohalt tervikuna. Ainult selliselt on võimalik anda adekvaatne hinnang TsÜS § 6 lg-tele 3 ja 4. Uuritava valdkonna tähistas autor "varaliste tehingute süsteemina", valides uurimiseks kompleksi erinevaid varalisi muudatusi põhjustavate tehingutega seotud õiguslikke küsimusi, mis puudutavad tsiviilkäivet vast enim. Seejuures uurib autor konkreetseid teemasid eraldiseisvalt, kuid üritab üldisemalt analüüsida ka nendevahelisi seoseid ja mõjusid. Loomulikult võib vaielda, kas "varaliste tehingute süsteem" on käsitletavate probleemide ringi jaoks õige tähistust. Samas ei ole Eesti senini n.ö õigusharuüleselt tehinguõpetust seni antud ega ole ka vastavat väljakujunenud terminoloogiat. Olemasolev mõisteaparaat jääb autori valitud käsitluse jaoks kas liiga üldiseks või liiga kitsaks. Rahvusvaheliselt on aga teatud põhimõtetest lähtuvaid varaliste tehingute regulatsioone (süsteeme) võimalik eristada ja võrrelda. Autor keskendub töös põhjalikult vallas- ja kinnisomandi ja nõuete ülekandmisele ning esemeliste tagatiste regulatsioonile, kui varaliste tehingute süsteemi praktikas ilmselgelt kesksetele küsimustele. Üldiselt hinnatakse ka kausaalsete ja abstraktsete tehingute ning asja- ja võlaõiguse eristamist, seeläbi ka kogu tsiviilõiguse süsteemi. Vaatlusaluste küsimuste ringi on põhiküsimustest väiksema detailsusastmega hõlmatud ka lõpetatud ja tühiste lepingute tagasitäitmine, võlasuhete nagu võlatunnistus, kompromiss, garantii ja väärtpaberid õiguslikud alused, esinduse ja selle aluseks oleva õigussuhte eristamise temaatika jm õiguslikud probleemid.

Töös kasutatakse olulisel määral Eesti kehtivaid seadusi (esmajoones tsiviilseadustiku üldosa seadust, asjaõigusseadust ja võlaõigusseadust (VÕS)) ning asjaomast Riigikohtu praktikat ja Eesti (nappi) erialakirjandust, samuti võõrkeelseid materjale nii seaduste kui uurimistööde tasandil. Autor kasutab töö kirjutamisel esmajoones võrdlevat ja ajaloolist meetodit. Töö teemat on käsitletud ja analüüs esitatud üldiselt tuginedes materjalidele põhiosas seisuga 2007. a november (raamatute osas) kuni 2008. a september (õigusaktide ja Riigikohtu praktika osas).

Hindamaks Eesti kehtivad varaliste tehingute süsteemi adekvaatselt, on autor võrrelnud Eesti varaliste tehingute süsteemi teiste õigussüsteemidega. Autor on kaasanud võrdlusse väga erinevaid õigussüsteeme ja rahvusvahelise õiguse regulatsioone. Erilisel kohal on kahtlemata võrdlus "doonormaa" Saksamaa õigusega. Võrdlusmaterjalina on kasutatud ka teiste riikide vastavaid materjale. Seejuures on autor keskendunud saksakeelsele õiguskirjandusele, vähem ingliskeelsele kirjandusele, kasutatud on ka venekeelseid allikmaterjale. Võrdluse eesmärk on üritada hinnata nii eri süsteemide eeliseid ja puuduseid kui ka Eesti regulatsiooni süstemaatilist järjekindlust. Senini ei ole eesti keeles varaliste tehingute eri süsteeme lähemalt võrreldud ning terviklikke võrdlevaid käsitlusi on nappinud ka välisallikates. Kuigi eri õigussüsteemide käsitlus võib esmapilgul hõlmata tööst ebaproportsionaalselt suure osa, annab see loodetavasti tervikliku pildi varaliste tehingute eri süsteemidest, aga võimaldab ka

neid süsteeme sisuliselt võrrelda ning analüüsida eri süsteemide senituntud liigitusaluste paikapidavust.

Paralleelselt võrdlusega on autor soovinud anda ka tervikpildi tänase varaliste tehingute süsteemi ajaloolisest kujunemisest Eestis, hinnates siinmail eri aegadel kehtinud õigusakte (ja ka nende muutmise kavasid). Seejuures keskendub autor kui asjaõigusseaduse ja hilisemategi eraõigusaktide üks väljatöötajaid põhjalikumalt lahutamisprintsiibi ja abstraktsiooniprintsiibi Eesti õigusse jõudmisele, esmajoones lähemalt asjaõigusseaduse ettevalmistamisele ja rakendamisele. Eesmärk on anda lugejatele võimalus ka ise hinnata, mis oli selles protsessis kavandatud ja mis "juhuslik". Seni ei ole Eestis avaldatud ajaloolist tervikpilti andvat käsitlust varaliste tehingute reguleerimisest eri aegadel.

Sellise mastaapse materjali töösse haaramisel on mitmeid ohtusid, mida autor möönab. Nimelt võivad kättesaadavad allikad kajastada konkreetsete välisriikide õiguslikku olukorda võib olla mitte piisavalt detailselt või teha seda subjektiivselt (sama probleem on ka ajalugu puudutavate allikatega) või võivad töö kirjutamise käigus "vananeda". Samuti on oht, et töö muutub üksikküsimuste käsitlemisel pealiskaudseks. Samuti "paisutab" selline materjalihulk töö mahu "kriitilise piirini". Siiski kaalub autori arvates neid negatiivseid külgi üles süsteemi kui terviku analüüs. Keskendudes kitsastele üksikküsimustele nagu teadustöödel tavaks, ei nähta eri õigusinstituutide vahelisi seoseid ega suudeta neid mõista. See muudab aga tihti küsitavaks ka "kitsal" teemal tehtud järeldused. Süsteemi mittemõistmist on autor näinud (ja näeb ka täna) pea "igal sammul" nii õigusloomes, kohtupraktikas kui õiguskirjanduses. Seepärast on autor valinud Eesti varaliste tehingute süsteemi hindamisel tee, et hinnata üksnes süstemaatiliselt ja põhimõtteliselt autori arvates keskseid küsimusi, jättes hindamata väiksemad üksikprobleemid, mida on ka loomulikult väga palju. Kindlasti on varaliste tehingutega seonduvaid probleeme hulgaliselt ka väljaspool autori käsitletavat teemat, kuid autori arvates moodustavad just tema valitud probleemid süsteemi "telje". Paratamatult tuleb teha valik küsimustest, mida käsitleda süvitsi ja mille puhul töö maht juba üksi seda ei võimalda. Muu hulgas ei tegele autor töös nt aegumise ega rahvusvahelise eraõiguse keerukate spetsiifiliste probleemidega.

Autori uurimiseesmärgiks on analüüsida varaliste tehingute süsteemi esmajoones abstraktsete tehingute, lahutamisprintsiibi ja abstraktsiooniprintsiibi olemuse ja päritolu kaudu, käsitledes nendega seonduvaid õigusnorme nii teoreetilisest kui ka praktilise rakendatavuse aspektist. Seejuures käsitleb autor ka abstraktsete tehingutest eristatavat ja laiemas mõttes samuti abstraktsiooniprintsiibile põhinevaid mitteaktsessoorseid tagatisõigusi ja teisi abstraktseid konstruktsioone eraõiguses, aga ka muudes õigusharudes. Üheks küsimuseks, millele autor vastust otsida kavatseb, on see, kas lahutamisprintsiibi ja abstraktsiooniprintsiibi ning mitteaktsessoorsete tagatisõiguste ülevõtmine Eesti eraõigusse oli mõistlik ja kas see tuleks ka perspektiivis säilitada. Alaküsimuseks oleks aga, kas Eesti õigus ise on süstemaatiliselt järjekindel ning kas ja milliseid kõrvalekaldeid sellest esineb ning kas ja millised võiksid olla arengud edaspidi. Selleks kavatseb autor hinnata esmajoones lahutamisprintsiibi ja abstraktsiooniprintsiibi vahendusel lahendavate õiguskonfliktide põhigruppe ja vaadelda nende alternatiivseid lahendusteid, samuti rahvusvahelisi suundumusi selles vallas.

Autor võtab töö kirjutamisel lähtekohaks ja **esmaseks hüpoteesiks**, et objektiivsete kriteeriumite alusel ei ole võimalik öelda, kas tehingute abstraktne või kausaalne käsitlus ning lahutamis- ja/või abstraktsiooniprintsiibil ja mitteaktsessoorsete tagatisõiguste tunnustamisel põhinev varaliste tehingute süsteem on iseenesest (*a priori*) parem, st lahenduse jaoks on oluline selle „taustsüsteem". **Teiseks hüpoteesiks** võtab autor, et lahutamisprintsiibi ja

abstraktsiooniprintsiibi ülevõtmine ja süstemaatiline rakendamine seadustes ja kohtupraktikas on Eesti eraõiguse süsteemile palju juurde andnud, võimaldades reguleerida adekvaatselt mh moodsa majanduskäibe vajadusest tingitud erinevaid instituute ning seda süsteemi tuleks edasi arendada ja täiustada, mitte aga "revideerida".

Töö põhiprobleemid võiks tuua välja selliselt:

- millel põhinevad ja kuidas mõjutavad varaliste tehingute süsteemi abstraktsete tehingute tunnustamine ning lahutamisprintsiip ja abstraktsiooniprintsiip, aga ka mitteaktsessoorsete tagatisõiguste tunnustamine;
- millised on maailmas tunnustatud ja käibivad alternatiivsed lahendused ning millised on nende eelised ja puudused võrreldes Eesti süsteemiga;
- kas ja milliseid muudatusi Eesti seadus perspektiivis süstemaatilise terviklikkuse ja praktilise rakendamise paindlikkuse tagamiseks edaspidi vajab.

Varaliste tehingute süsteemist ega lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibist ei ole autori andmetel Eestis siiani laiaulatuslikumat teadustööd kirjutatud ning ei ole ka sellest panoraamset ülevaadet andvaid muid käsitlusi. Üksikuid sisult piiratud käsitlusi on erinevates õpikutes ja käsiraamatutes, mis aga pigem konstateerivad, mitte ei hinda küsimusi. Kinnistusraamatuõiguse seisukohalt on sel teemal kirjutanud *Rein Tiivel* ja *Priidu Pärna*, väitekirja vallasomandi ülekandmisest kirjutab autorile teadaolevalt *Kai Kullerkupp*.

Autor möönab võimalikke etteheiteid töö liigsele struktureeritusele ning võrdluse ja ajaloolise käsitluse võimalikule ebaproportsionaalsusele, mis paisutab töö üldist mahtu. Samas määrasid töö struktuuri autori jaoks esmajoones just töö põhiprobleemid. Et teha adekvaatseid järeldusi võrreldavate välisriikide varaliste tehingute süsteemide osas, ei piisanuks nt üksnes konkreetselt vallasomandi ülekandmise sätete võrdlevast analüüsist nende sätete juures. Nimelt soovis autor anda võrdluse esmajoones just vastava süsteemi raames tervikuna. Seda saab aga teha vaid siis, kui konkreetse riigi varaliste tehingute süsteemi käsitelda mitte üksnes instituutide kaupa, vaid ka terviklikult. Pealegi võimaldas selline metoodika käsitleda nt USA õigust ühes kohas kompleksselt ja edaspidi võrdlevas analüüsis teha üksnes viiteid sellele osale, mis hoidis oluliselt kokku ruumi instituutide kaupa tehtud analüüsis. Sama puudutab Eesti õiguse ajaloolist käsitlust, st töös on paralleelselt antud käsitlus nii terviklikult (st esmajoones õigusaktide kaupa) kui ka instituutide lõikes. Kuigi see võib tekitada mõningaid kordusi (kuigi autor püüdis neid miinimumini viia), hõlbustab see autori arvates siiski töö mõistmist ja annab võrreldavast materjalist parema pildi. Autor on nii riikide kui teemade lõikes lähtunud üldjuhul sarnasest käsitlusskeemist, analüüsides esmalt üldisi küsimusi (nagu tsiviilõiguse üldine regulatsioon ja süsteem ning kausaalsete ja abstraktsete tehingute eristamine), seejärel aga vallas- ja kinnisomandi ülekandmist ning nõuete ja muude õiguste ülekandmist, pandiõigust (ja muid esemelisi tagatisi), lepingute tühisuse ja lõpetamisega seonduvaid küsimusi, garantiidega (kohati ka võlatunnistuste ja väärtpaberitega) seonduvat ning esinduse ja selle kausaalsuhte eristamist. See käsitlus ei ole aga mitte kõigi riikide puhul täielik nagu ei ole see ka kõigi Eesti territooriumil ajalooliselt kehtinud õigusaktide puhul järgitav. Seda esmajoones allikmaterjali nappuse tõttu autori jaoks. Siiski loodab autor, et olemasolev allikmaterjal võimaldab teha argumenteeritud järeldusi. Konkreetsete teemade käsitlemisel kasutas autor töös läbivalt skeemi, et esmalt analüüsis Eesti regulatsiooni ja praktikat, seejärel võrreldavaid lahendusi rahvusvaheliselt (eraldi Saksa lahendusi kui meile süstemaatiliselt lähimaid) ning käsitluse arengut Eesti ajaloos ning nende põhjal andis omapoolse hinnangu Eesti lahendusele ja tegi omapoolseid muudatusettepanekuid.

Töö **esimeses peatükis** esitatakse varaliste tehingute süsteemiga seonduvad põhimõisted. Muu hulgas käsitletakse siin kausaalsete ja abstraktsete tehingute eristamise põhilisi kriteeriumeid ja avatakse üldiselt lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibi sisu ning nende eristamist õiguste aktsessoorsuse ja mitteaktsessoorsuse temaatikast.

Töö **teises peatükis** uuritakse varaliste tehingute üldist käsitlust Rooma õiguses. Kuna just see on suures osas olnud aluseks erinevate tänaste varaliste tehingute süsteemide väljaarendamisel, tuleb paratamatult alustada "juurte juurde" minekust. Seejuures käsitletakse abstraktsete ja kausaalsete tehingute käsitlust ning omandi ja nõuete ülekandmist ja tagatisõigusi. Lähemalt keskendutakse vallasomandi ülekandmise erinevatele tõlgendustele Rooma õiguses, millest lähtudes on maailmas arendatud välja erinevad käsitlused.

Töö **kolmandas peatükis** uuritakse esmajoones abstraktsete tehingute tunnustamise ning lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibi "sünnilugu" Saksamaal ja nende jõudmist Saksa Eraseadustikku (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB), samuti nende põhimõtete hilisemat rakendamist ja üldist käsitlust Saksa kehtivas õiguses, mh kriitikat Saksa õigusteaduses. Seejuures on põhiosas keskendutud vallas- ja kinnisasjade ülekandmise regulatsioonile, vähemal määral ka esemelistele tagatistele. Seejuures ei käsitleta selles peatükis lähemalt konkreetseid Saksa õiguse regulatsioone, mida tehakse võrdlevalt iga käsitletava valdkonna (nt vallasomandi ülekandmine) juures.

Töö mahukaimas **neljandas peatükis** uuritakse varaliste tehingute süsteeme teistes välisriikides. Lähtudes töö mahulistest piirangutest, allikmaterjali kättesaadavusest ja eri süsteemide paratamatust "kaalukusest" on eri riikide süsteeme tutvustades maht paratamatult erinev, samuti ei ole võimalik ega mõttekas käsitleda kõikvõimalikke erinevaid riike. Võrdluses ongi olulisena keskendutud alternatiivsete varaliste süsteemide "puhtakujulistele" esindajatele. Ülejäänud võrdluseks valitud riikide õigused jagunevad erinevate varaliste tehingute süsteemide vahel või moodustavad neist teatud "kombinatsioone". Neid on käsitletud vähem põhjalikumalt. Eraldi on käsitletud Eestile geograafiliselt või ajalooliselt lähedasi riike – Venemaad, Soomet, Rootsit, Lätit ja Leedut. Loodetavasti annab see ülevaade aga siiski "tervikpildi" ning on põhiliseks aluseks järgnevate peatükkide raames tehtavale võrdlusele konkreetsete õigusinstituutide kaupa. Üheks eesmärgiks on hinnata, kas ja kuivõrd eri riikide varaliste tehingute süsteemid ikkagi reaalselt erinevad ning millisel alusel on eri riike võimalik ja mõistlik grupeerida. Siinkohal märgib autor, et selles peatükis ei käsitleta laiemalt Saksa õiguse sätteid, mille kohta üldiselt on antud ülevaade 3. peatükis, konkreetselt analüüsitakse neid sätteid aga konkreetsete küsimuste juures.

Töö **viies peatükk** jätkab sisuliselt neljandat ning seal käsitletakse nii kehtivat kui kavandatavat Euroopa Liidu õigusest varaliste tehingute reguleerimise teemal kui ka samateemalist rahvusvahelist õigust, esmajoones konventsioone. Käsitletud on ka erinevaid projekte ja kavasid õiguse ühtlustamiseks, mida võiks ühendada koondnimetusega "mudelseadused". Keskne tähelepanu on seejuures suunatud *Principles of European Contract Law* (*PECL*) / *Draft Common Frame of Reference* (*DCFR*) hindamisele varaliste tehingute reguleerimise aspektist.

Töö **kuuendas peatükis** uuritakse Eesti territooriumil kehtinud varaliste tehingute regulatsiooni aegade jooksul. Seejuures tutvustatakse lähemalt käsitlusi eri aegadel kehtinud seadustes kui ka nende muutmiskavasid, samuti põhjalikult asjaõigusseaduse vastuvõtmist ja edasist rakendamist ning muutmist, st teed lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibi juurutamiseni. Sellise käsitluse raames on võimalik jälgida erinevate valikute tegemise

lähtekohtasid ja tagajärgi. Lisaks võimaldab see peatükk hinnata järjepidevust või selle puudumist erinevate varaliste tehingute aspektide reguleerimisel ning see peatükk on järgnevates peatükkides õigusinstituutide kaupa esitatud analüüsi jaoks põhiliseks aluseks järelduste tegemisele.

Töö **seitsmendas peatükis** analüüsitakse varaliste tehingute süsteemi aluseid kehtivas Eesti õiguses ning lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibi üldist toimet koos rahvusvahelise võrdluse ja ajaloolise arenguga.

Töö **kaheksas peatükk** keskendub konkreetselt ja põhjalikult vallasomandi ülekandmise[2] regulatsiooni analüüsile, võrdlusele, ajaloolisele arengule ja hindamisele. Töö **üheksandas peatükis** esitatakse samasugune käsitlus kinnisasjade suhtes ja **kümnendas peatükis** nõuete ja muude õiguste suhtes. Töö **üheteistkümnendas peatükis** käsitletakse samadest põhimõtetest lähtuvalt esemeliste tagatiste süsteemi, st pandiõigust ja esemete tagatisena ülekandmist, töö **kaheteistkümnendas peatükis** lepingu lõpetamise ja kehtetusega ning lepingute tagasitäitmisega seonduvaid probleeme. Töö **kolmeteistkümnendas peatükis** antakse (võrreldes eelnevate peatükkidega tunduvalt üldisem) käsitlus võlaõiguslikest lepingutest nagu nt võlatunnistus, aga ka garantii, kompromissiga, maksekäsundiga ja väärtpaberitega seonduvatest probleemidest ning **neljateistkümnendas peatükis** esinduse ja selle aluseks oleva õigussuhte piiritlemise küsimusest. Töö **viieteistkümnendas peatükis** käsitletakse (suurema võrdluse ja ajaloolise ülevaateta) lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibi mõju muudele õigusinstituutidele, mh lepingu täitmise nõudele, eellepingule, ostueesõigusele, "usaldustehingutele", eraõiguslike juriidiliste isikute "korporatiivsetele" lepingutele, aga ka mõju perekonna- ja pärimisõiguses ning tsiviilkohtumenetluses, täitemenetluses ja pankrotimenetluses, aga ka avalikus õiguses, sh karistusõiguses. Töö **kuueteistkümnes peatükk** võtab eelnevad teemad kokku ja seal analüüsitakse esmajoones kokkuvõtlikult lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibi rakendamise positiivseid ja negatiivseid külgi, mis omakorda on aluseks töö järelduste tegemisele.

[2] autor kasutab teadlikult õiguste ülemineku tähistamiseks läbivalt väljendit "ülekandmine" mis eristab seda asjade valduse "üleandmisest" (sarnaselt nt saksa ja inglise keelele), kuigi kehtivas seaduses kahjuks neid termineid eksitavalt ei eristata.

1. PÕHIMÕISTED

1.1. Tehingute kausaalsus ja abstraktsus

Hindamaks Eesti varaliste tehingute süsteemi, tuleb paratamatult alustada sellega seotud mõistete defineerimisest. Keskseks mõisteks käesolevas töös on "varaline tehing". Eestis puudub selle kohta eraldi käsitlus. Saksa õigusõpetuses eristatakse tehingut, mille esemeks on mingi varalise muudatuse saavutamine (*Zuwendungsgeschäft*)[3]). Autor soovib „varaliste tehingute" üldmõistega hõlmata erinevaid tehinguid, millega soovitakse muuta varalisi positsioone, st tuua lõppastmes kaasa mingi varalise õiguse omaja muutumine, aga ka erinevaid tagatistehinguid.

Edasi on vaja selgitada, mida mõeldakse kausaalsete ja abstraktsete varaliste tehingute all. Sõnaga „abstraktne" tähistatakse "Eesti õigekeelsus-sõnaraamatu" kohaselt eesti keeles "mõttelist" ja "meeltega tajumatut", aga ka vastandit „konkreetsele", st üldistatuse tähenduses[4]. "Abstraktsioon" (ld k *abstractio*) on "Võõrsõnade leksikoni" kohaselt abstraheerimine, st mõistuslik menetlus, milles tegelikkuses esinevaist asjust ja nähtustest lahutamatuid omadusi, külgi või seoseid vaadeldakse eraldi, andes neile iseseisva mõiste kuju[5]. Õigusloomes vastab sellele nn sulgude ette toomise meetod, isoleerides mõttekujunduses mingitest erinevatest asjaoludest nende „ühisosa" ja reguleerides seda ühiselt. Õigusnormi abstraktsust peetakse hea õiguskultuuri tunnuseks[6]. Eraõiguse tehinguõpetuses tuntakse „abstraktset" ka vastandina sõnale „kausaalne" ning eristatakse abstraktseid tehinguid kausaalsetest, sõltuvalt sellest, kas lepingul on olemas alus (põhjus)[7].

Kuna Eesti kaasaegses õigusteoorias ei ole arendatud oma erinevat käsitlust kausaalsetest ja abstraktsetest tehingutest, võrreldes Saksa teooriaga, on mõistlik seda siinkohal lühidalt selgitada. Saksa õigusõpetuses leitakse, et põhimõtteliselt tehakse varaline tehing alati mingil kindlal eesmärgil, st sellega soovitakse saavutada mingit kindlat tulemust, ning tehingu tegemiseks on mingi ajend või motiiv. On selge, et mitte kõiki tehinguga seotud asjaolusid ning sellega seotud subjektiivseid ajendeid (*Beweggründe*) ei saa pidada õiguslikult relevantseteks nt tehingu kehtivuse hindamisel, vaid paratamatult tuleb välja valida asjaolud, millele anda õiguslik tähendus. Just need olulised asjaolud moodustavad tehingu õigusliku aluse ehk nn *causa*[8]. Õpetus varalise tehingu õiguslikust alusest on "mitmekihiline" ja komplitseeritud ning pärineb juba Rooma õigusest (vt ka ptk 2). *Causa* ühest ja tõsikindlat definitsiooni on raske anda. Saksamaa valitseva arvamuse kohaselt võiks seda defineerida kui tehingu õiguslikult relevantset eesmärki, mis võib olla nii majanduslik kui õiguslik ning see eesmärk võib olla selgelt kokku lepitud või olla ka nn tehingutüüpiline[9]. *Causa* võib põhineda nii seadusel kui tehingul, kuid esmajoones võlaõiguslike lepingute puhul sisaldub *causa* vahetuseesmärgi näol (sünallagmaatilises) lepingus endas, st need lepingud on kausaalsed[10].

---

[3] Flume, lk 152.
[4] Erelt jt (koost), lk 32.
[5] Vääri, Kleis, Silvet, lk 20.
[6] Narits. Õiguse entsüklopeedia, lk 95-96.
[7] Maurer, K. (koost), lk 173.
[8] Maurer, J., lk 33.
[9] Flume, lk 152-153; Stadler, lk 14; Maurer, J., lk 33.
[10] Stadler, lk 9.

Saksa teooria kohaselt tunnustatakse Rooma õigusele tuginedes varaliste tehingute puhul täna üldiselt kolme *causa* liiki:

- *causa solvendi* - *causa* seisneb kohustuse täitmise eesmärgis, nt käsutustehingute puhul;
- *causa acquirendi* - *causa* seisneb vara ülekandja tahtes saada omale nõue vastusoorituseks või ülekantud vara tagastamiseks või kompensatsiooniks regressnõue (*causa credendi* edasiarendus);
- *causa donandi* - *causa* seisneb tasuta sooritamise tahtes, st üldjuhul kinkimises.

Mõnikord lisatakse neljanda *causa* liigina Saksa teoorias ka tagatistehingute tagatiseesmärk[11].

Põhimõtteliselt vaid kausaalseid tehinguid tunnistavas romaani õiguses seab juba seadus lepingu õigusliku aluse lepingu kehtivuse eelduseks (vt selle kohta ka ptk 4.1.1). Sellise *causa*-õpetuse järgi peab igal varalisel tehingul olema selle kehtivuseks õiguslik alus, st põhimõtteliselt on iga varaline tehing kausaalne. Kausaalsus tähendab seejuures tehingu sõltuvust selle *causa*'st. Eesti ega ka Saksa õiguses sellist üldist nõuet seaduses ei ole. Lepingu sõlmimiseks piisab VÕS §-de 8 ja 9 kohaselt üksnes poolte kokkuleppest (analoogselt Saksa BGB § 151). Siiski ilmneb *causa* reaalne tähendus ka Saksa ja Eesti õiguses ning seda esmajoones alusetu rikastumise õiguses, kus VÕS § 1028 lg 1 kohaselt on teiselt isikult midagi kohustuse täitmisena saanud isik kohustatud saadu tagastama, kui kohustust tegelikult ei olnud, see ei teki või langeb hiljem ära (vt ka ptk 12.1.2).

Saksa õpetus (aga enda oma meil võtta ei ole) abstraktsest tehingust tunnustab, et on ka selliseid tehinguid, mille kehtivuseks ei ole *causa* vajalik[12]. Abstraktsioon tähendab selles kontekstis meetodit, mille järgi jäetakse tehingu kehtivuse hindamisel (esialgselt) tähelepanuta mitmed asjaolud, mis on tehingu tulemuse (*Erfolg*) jaoks tegelikult olulised, st tehingu asjaolusid „kahandatakse" selle reguleerimiseks kunstlikult[13]. Selliseid „kahandatud" tehinguid saabki nimetada „abstraktseteks". Kausaalse tehingu puhul kuulub *causa* tehingu sisusse, st tehingu kehtivus sõltub otseselt *causa* olemasolust, abstraktse tehingu koosseisu aga *causa* ei kuulu. Tehingu „abstraktsus" ei tähenda siiski seda, et tehingul ei ole *causa*'ga midagi pistmist; üldjuhul lihtsalt loetakse, et *causa* ei kuulu tehingu koosseisu, vaid asub väljaspool tehingut, reeglina mingis muus tehingus[14]. Nii saabki tehinguid liigitada kausaalseteks ja abstraktseteks, sõltuvalt sellest, kas tehingu õiguslik alus kuulub tehingu koosseisu, st selle õiguslikult relevantsete asjaolude hulka. Eelnevast nähtub, et abstraktsete tehingute tunnustamine ei tulene iseenesest loogika nõudmistest, vaid on õigustehniline konstruktsioon[15].

1.2. Lahutamisprintsiip ja abstraktsiooniprintsiip

TsÜS § 6 lg 3 kohaselt (k)antakse õigused ja kohustused üle üleandmise tehinguga (käsutustehing). Seega eristatakse juba seaduse tasandil nn käsutustehingu mõistet. Sellega tunnustatakse selgelt ka nn lahutamisprintsiipi ehk eraldamisprintsiipi (*Trennungsprinzip*), mille kohaselt tuleb varalise tehingu puhul üksteisest eristada võlaõiguslikku kohustustehingut

[11] Stadler, lk 11.
[12] abstraktsete ja kausaalsete tehingute eristamise kohta Saksa õiguses vt ka Flume, 152-158.
[13] Maurer, J., lk 26.
[14] samas, lk 36.
[15] Stadler, lk 8.

ja käsutustehingut eseme ülekandmiseks[16]. Nii tuleb nt iga eseme müügi puhul eristada võlaõiguslikku tehingut, milleks on võlaõiguslik müügileping ning asjaõiguslikku omandi vms õiguse ülekandmisele suunatud asjaõiguslepingut. Käsutuse (*Verfügung*) kui tehingu mõistet ei ole ka Saksa BGB-s, selle all mõeldakse aga neid tehinguid (*Rechtsgeschäfte*), mis on suunatud vahetult (*unmittelbar*) õiguse ülekandmisele, koormamisele, muutmisele või lõpetamisele[17].

Lahutamisprintsiip ei ütle iseenesest veel midagi selle kohta, kas kohustus- ja käsutustehingute eristamisega kaasneb ka mõju nende kehtivusele, st kas kohustustehingu õiguslikud puudused (nt tühisus) mõjutab ka käsutustehingut ja selle kehtivust. Siin tulebki mängu abstraktsiooniprintsiip (*Abstraktionsprinzip*), mis n.ö astub lahutamisprintsiibiga võrreldes sammu edasi ja näeb ette, et kohustustehing ja käsutustehing on õiguslikult kehtivuselt üksteisest sõltumatud, st käsutustehingut ja selle kehtivust tuleb hinnata sõltumata kausaaltehingu kehtivusest, mistõttu saab käsutustehingut pidada abstraktseks[18]. Siiski on nii kirjanduses kui ka praktikas mõnigi kord ilmselt pealiskaudsuse tõttu loetud lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiipi samaks põhimõtteks, mis on ilmselge eksitus. Abstraktsiooniprintsiibi näol on tegemist asjaõiguse ja võlaõiguse reguleerimisel ühe keskse põhimõttega. Müügilepingu kehtetuse korral ei pea sellest tulenevalt veel kehtetu olema müügilepingu täitmiseks sõlmitud omandi ülekandmise kokkulepe. Eesti õiguses on abstraktsiooniprintsiip pretsedenditult üheselt ka seaduses sätestatud, nimelt TsÜS § 6 lg-s 4, mille kohaselt ei sõltu käsutustehingu kehtivus õiguse ja kohustuse üleandmiseks kohustava tehingu kehtivusest. Ka Riigikohtu praktikas on abstraktsiooniprintsiibi kehtivust erinevates lahendites korduvalt toonitatud ja mida edasi, seda enam[19].

Nagu juba märgitud, on igal sooritusel mingi majanduslik või õiguslik eesmärk – ilma selleta oleks see mõttetu[20]. Seega ei ole ka käsutustehingu täielik abstraheerimine alustehingust mõeldav. Käsutustehingu *causa* asub üldjuhul väljapool seda tehingut, kokkuleppes, mille täitmiseks käsutus toimub või mis luuakse samaaegselt käsutusega (alus- või kausaaltehing). Abstraktsena on käsutustehing ise õiguslikult neutraalne, sel on reeglina stereotüüpne sisu ja see toimub reeglina *causa solvendi*.[21] Kohustustehingu eesmärk on seevastu üldjuhul osaks tehingust, st kohustustehing on üldiselt kausaalne. Kuna käsutustehingu kehtivus ei sõltu *causa* kehtivusest, kompenseeritakse *causa*'ta, kuid kehtivaid esemete ülekandmisi alusetu rikastumise soorituskondiktsiooni nõudega soorituse saaja vastu[22].

Lähtuvalt selle päritolust käsitletakse tänapäeval abstraktsiooniprintsiipi esmajoones seoses müügilepingu ja asjaõiguslike käsutustehingutega[23]. Lahutamisprintsiibi järgi saab ja tuleb tegelikult aga kõiki kohustustehinguid eristada käsutustehingutest, kui ühelt poolt kohustutakse teise isiku suhtes tehinguga asja (aga ka õigust) üle kandma või ka võimaldama, teisalt aga toimub ülekandmine või võimaldamine, mh piiratud asjaõiguste seadmisel nagu hüpoteek või hoonestusõigus. Abstraktsiooniprintsiibi järgi tuleb nende tehingute kehtivust hinnata üksteisest sõltumata. Lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibi tähendus ei piirdu üksnes tsiviilseadustiku üldosa seaduse tehingute kehtivuse sätetega. Seda regulatsiooni toetavad olulises osas võlaõigusseaduse alusetu rikastumise regulatsioon (VÕS 52. ptk), mille kohaselt

[16] Stadler, lk 5.
[17] Flume, lk 140; käsutustehingute kohta üldiselt vt ka Baur-Stürner, lk 35-53.
[18] Staudinger-Seiler lk 29-30; Stadler lk 5-6.
[19] vt nt RK 3-2-1-90-04, p 16; 3-2-1-164-05, p 12; 3-2-3-6-05, p 9; 3-2-1-140-07, p 12.
[20] Stadler, lk 6.
[21] samas, lk 13.
[22] käsutus- ja kohustustehingute kausaalse seose kohta vt lähemalt Stadler, lk 15-18; Maurer, J., lk 83-115.
[23] Wittig, lk 93.

nähakse ette võimalus omandi tagasikandmiseks, aga nt ka sarnane lepingust taganemise regulatsioon (VÕS §-d 188-191). Lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiip kohalduvad ka õiguste tagatisena ülekandmisel või nt omandireservatsiooni korral (selle kohta vt lähemalt ptk 11.1.1.3 ja 11.1.1.4).

Üldiselt on kohustustehingud kausaalsed ja käsutustehingud abstraktsed. Saksa teoorias, mis on ilmselt ka Eestile ülekantav, tehakse mõlemast aga ka erandeid. Nii tuntakse ka abstraktseid kohustuslepinguid või nn abstraktseid kohustusi nagu nt veksel, konstitutiivne võlatunnistus ja aktseptitud maksekäsund[24]. Sellistel kohustustel ei ole *causa*'t üldises tähenduses, st tehingust endast ei nähtu, mis põhjusel nõudeõigus antakse[25]. Lisaks võib kõne alla tulla, et kohustustehingul on lisaks „sisemisele" *causa*'le ka nn väline *causa*, milleks võib lugeda müügilepingu puhul nt eellepingut[26]. Erandlikult tuntakse ka nn kausaalseid käsutusi, milleks loetakse nt tasaarvestust, nõudest loobumist ja lepingu muutmist; mõneti ebaselge on selles kontekstis kompromissi ja kausaalse võlatunnistuse õiguslik käsitlus[27]. Tasaarvestuse kausaaluse tõttu on see kehtetu, kui põhi- või vastunõuet ei ole olemas ei ole[28].

Abstraktsiooniprintsiip on omamoodi kohaldatav ka nt esindusõiguse eristamisel ja abstraheerimisel selle aluseks olevast õigussuhtest (nn sisesuhtest)[29]. Abstraktsiooniprintsiibile sarnasel käsitlusel põhineb vähemalt osaliselt tühisele volitusele heauskse tuginemise võimaldamine. Selle järgi ei pea volituse andmise aluseks oleva käsunduslepingu tühisusega tingimata kaasnema volituse tühisus. Näiteks *Wittig* on mõistelise segaduse vältimiseks teinud koguni ettepaneku mõistest „abstraktsiooniprintsiip" loobuda ja asendada see mõistega „abstraktsus" (*Abstraktheit*), kui aga "abstraktsiooniprintsiibi" mõiste säilitada, siis rääkida sellest vaid kui formaalsest „õigustehnilisest kujundusprintsiibist" (*rechtstechnisches Gestaltungsprinzip*), millega toonitataks, et see puudutab üksnes varalise tehingu tehinguliste asjaolude välist kujundust või struktuuri[30].

Lahutamisprintsiibi ja abstraktsiooniprintsiibi tähendus ulatuvad aga tegelikult veel palju kaugemale. Just lahutamisprintsiibil põhineb mh asjaõiguse ja võlaõiguse eristamine, mistõttu on see vähemalt osaliseks aluseks ka tänasele tsiviilõiguse jaotusele. Üldiselt ei tunta õigussüsteemides, kus ei tunnustata lahutamisprintsiipi, ka selgelt asjaõigust eraldi õigusharuna.

1.3. Õiguste aktsessoorsus ja mitteaktsessoorsus

Tihti ei eristata „abstraktsusest" „mitteaktsessoorsust", kuna mõlemad mõisted räägivad millestki sõltumatusest. "Aktsessoorne" (ld k *accessōrius*, juurdetulev) peaks eesti keeles tähendama üldiselt midagi lisanduvat või täiendavat[31]. Õigusteoorias mõistetakse "aktsessoorsuse" all konkreetselt kõrvalõiguse sõltuvust peaõigusest, st peaõiguse muutmisel või lõppemisel muutub või lõpeb ka kõrvalõigus[32]. Saksa juhtivaid õigusteadlasi *Dieter*

[24] Flume, lk 167-169; Stadler, lk 15-18, 23; Maurer, J., lk 83-115.
[25] Stadler, lk 15.
[26] samas, lk 12.
[27] Stadler, lk 16-17; Maurer, J., lk 83-115.
[28] Stadler, lk 17; tasaarvestuse käsitluse kohta Eesti õiguses vt ka VÕS Komm I-Käerdi, lk 663.
[29] Stadler, lk 7; Maurer, J., lk 26-27.
[30] Wittig, lk 95-96.
[31] Vääri, Kleis, Silvet, lk 39.
[32] Maurer, K. (koost), lk 17.

Medicus räägib seejuures „juhitava" (*geführte*) õiguse ühepoolsest sõltuvusest „juhtivast" (*führende*) õigusest[33]. Aktsessoorne saab seega olla üksnes õigus, st mitte toiming või tehing, vaid selle tulemus. Õigus ei ole ise abstraktne või kausaalne, seda saab olla vaid õigust loov tehing. Erinevus aktsessoorse ja kausaalse sõltuvuse vahel seisneb ka selles, et aktsessoorsus saab tuleneda vaid seadusest, kausaalne sõltuvus võib aga põhineda tehingutüüpilistel või kokkulepitud eesmärkidel.[34]

Aktsessoorsed on tüüpilised tagatisõigused nagu käendus, pandiõigus ja eelmärge kinnistusraamatus, mis kehtivad ja mida saab realiseerida vaid siis, kui põhiõigus, st tagatav nõue kehtib ning reeglina lõpevad need põhiõiguse äralangemisega. Mitteaktsessoorsed on aga sellised tagatisõigused, mille kehtivus ja realiseerimine ei ole tagatava nõudega seotud, nagu nt nõuete tagatisloovutamine. Neile õigustele ei saa kohaldada aktsessoorsete õiguste sätteid, kuna tehingud ei ole seaduse järgi tüüpiliselt tagatiseesmärgiga, vaid võivad teenida erinevaid eesmärke. Erandlik on garantii, mille mitteaktsessoorsus tuleneb selgelt seadusest. Nii aktsessoorse kui mitteaktsessoorse tagatisõiguse seadmise *causa* ei tulene võlaõiguslikust lepingust, millest tuleneb tagatav nõue (nt laenuleping), vaid selleks on võlaõiguslik tagatisleping (*Sicherungsvertrag*). Tagatise seadmisel on põhimõtteliselt kaks eesmärki: primaarne eesmärk on tagatiskokkuleppest tuleneva kohustuse täitmine, sekundaarne eesmärk on põhinõude tagamine. Suhe primaarsesse eesmärki määratakse abstraktsuse/kausaalsuse põhimõtete järgi, tagatiseesmärgi hindamine toimub jällegi aktsessoorsuse/mitte-aktsessoorsuse printsiibi järgi. Sellest tulenevalt liigitab *Astrid Stadler* tagatisõigusi alljärgnevalt:

- abstraktsed mitteaktsessoorsed õigused – nende aluseks on tehingud, mille eesmärgiks ei ole tüüpiliselt teise õiguse tagamine ning need ei sõltu kehtivuse ega realiseeritavuse osas tagatavast õigusest (nt nõuete tagatisloovutamine);
- abstraktsed aktsessoorsed õigused – nende seadmise tehing on sõltumatu nende *causa*'st, kuid mitmest aspektist (tekkimine, sisu, realiseeritavus) sõltuvad need teisest õigusest (nt käsipant ja eelmärge kinnistusraamatus);
- kausaalsed aktsessoorsed õigused – nt käendus, võlaga ühinemine ja kohustuse ülevõtmine;
- kausaalsed mitteaktsessoorsed õigused – nt garantii, mille puhul on garantiileping ühepoolselt kohustav kausaalne leping, kuid nõue ei ole aktsessoorne, kuna ei sõltu tagatavast võlast[35].

Mitteaktsessoorsus võib omakord olla "mitmeastmeline". Nt Eesti hüpoteek paigutub eelnevas jaotuses ilmselt abstraktsete aktsessoorsete ja mitteaktsessoorsete õiguste „vahepeale". Selle seadmine ja lõppemine ei ole seotud tagatava nõudega, mis viitab selgele mitteaktsessoorsusele, samas ei saa seda täitemenetluses tagatava nõudeta realiseerida, mis viitab aktsessoorsusele (lähemalt vt selle kohta ptk 11.1.2.1).

Kokkuvõttes ei ole kahtlemata täpne rääkida „abstraktsetest õigustest", kuid samas väljendab ka mitteaktsessoorsus teatud viisil abstraktsust, nii et käesolevas töös on käsitletud ka mitteaktsessoorsuse ja aktsessoorsuse temaatikat koos tehingute abstraktsuse ja kausaalsusega, kuna nende vahel on eri riikide näitel ka tihe seos. Pealegi on nende eristamine tihti raske ega oma ka suuremat praktilist väärtust. Ka Saksamaal ei tehta neil mõistetel alati olulist vahet. Nii on nt isegi Saksa eraõiguse korüfee *Claus-Wilhelm Canaris* abstraktsust

[33] Stadler, lk 18.
[34] aktsessoorsuse ja abstraktsuse eristamisest vt ka Stadler, lk 18-19; Maurer, J., lk 29.
[35] Stadler, lk 20-22.

defineerinud ka mitteaktsessoorsuse tähenduses, kui „dokumenteeritud" (*verbriefte*) õiguse kehtivust (*Bestand*), mis „ei sõltu sinna juurde kuuluva (*zugehörige*) kausaalsuhte kehtivusest"[36]. Teema kompaktsuse huvides piirdub autor edaspidi aktsessooruse/mitteaktsessoorsuse käsitlemisega tagatisõiguste aspektist, kus on selle sõltuvusviisi avaldumise reaalne koht.

[36] Wittig, lk 67.

2. VARALISTE TEHINGUTE SÜSTEEM ROOMA ÕIGUSES

2.1. Üldiselt

Tänase tehinguõpetuse algus on Rooma õiguses, mistõttu on selle varaliste tehingute süsteemi käsitlemine möödapääsmatu. Just Rooma õigusele tuginedes on välja kujunenud tänased varaliste tehingute süsteemid.

Rooma õigus jagunes *Justinianus*'e *Institutiones*'s kolmeks: isikud (*personae*), asjad (*res*) ja hagid (*actiones*). Asjadele pühendatud raamatud (2. ja 3.) käsitlesid asjaõigust, pärimisõigust ja võlaõigust[37]. Sellist süsteemi nimetatakse nn institutsiooniliseks süsteemiks.

Just Rooma õigusest tuleneb ka *causa*-õpetus. *Causa* tähendus oli Rooma õiguses mitmekesine[38]. Olulisemaks tänases tähenduses saab pidada *causa*'t alusetu rikastumise õiguses (kondiktsiooniõiguses)[39], kuid sel oli oluline koht ka lepinguõiguses[40]. Lepingul pidi olema *causa* nähtavalt (kausaalse lepingu puhul), kuid see võis olla ka väliselt mittenähtav (abstraktsed lepingud)[41]. Ajalooliselt tunnustatakse *causa*'ga seoses kolme kaasusgruppi: *causa solvendi*, *causa credendi* ja *causa donandi* (vt ka ptk 1.1.1). *Causa credendi* tüüpiline juhtum oli Rooma õiguse järgi raha andmine laenuks; laenulepingut mõisteti seejuures reaalse lepinguna. Samas oli vaieldav, kas selle kolmikjaotusega leiti õige või ammendav võimalike *causa*-tüüpide jaotus[42].

Rooma õiguses tunti kausaalsete võlaõiguslike lepingutena vaid kindlaid lepingutüüpe, st ei tunnustatud üldist lepinguvabadust, mistõttu olulisimaks võlaõiguslikuks lepinguks oli formaalne abstraktselt kohustav võlaõiguslik leping (lubadus), nn stipulatsioon (*stipulatio*), tänase konstitutiivse võlalubaduse (võlatunnistuse) eelkäija[43]. *Stipulatio*'t kasutati mh novatsiooniks (*novatio*), millega üks võlaõiguslik suhe asendatakse teisega[44].

Rooma õiguses tunnustati ka tehingute kehtetust – kehtetud olid võimatud, sunduse, pettuse või eksimuse mõjul sõlmitud lepingud[45].

---

[37] vt ka Stagl, Jakob Fortunat. Der Eigentumsübergang beim Kauf beweglicher Sachen- Gedanken zur Methode der Rechtsvereinheitlichung am Beispiel der Study Group on a European Civil Code (avaldatud Tietze (koost), lk 269-397; edaspidi Tietze-Stagl), lk 387; Ilus lk 44-45; Leesment. Rooma õigusloo põhijooned, lk 98-105.
[38] *causa* tähenduse kohta Rooma õiguses vt üldiselt Bassani-Mincke, lk 590-614.
[39] rikastumisõiguse kohta vt ka Ilus, lk 162-163.
[40] Stadler, lk 9.
[41] Ilus, lk 142.
[42] Stadler, lk 11.
[43] vt ka Flume, lk 160-163; Ilus, lk 149-150.
[44] Ilus, lk 135.
[45] samas, lk 142-143.

2.2. Omandi ja muude õiguste ülekandmine

2.2.1. Üldiselt

Rooma allikad on just omandi üleandmise osas sedavõrd vastuolulised ja lünklikud, et (vähemalt põhjendusena) neile tuginedes arendati Euroopas välja vastandlikud omandi ülekandmise süsteemid Saksamaal ja Prantsusmaal. Kirjanduses ei ole senini üksmeelt, milline klassikaline Rooma õigus omandi ülekandmise vallas oli[46]. Nt *Hans Josef Wieling* väidab, et Rooma õiguses olid olemas kõik tänagi ette tulevad omandi ülekandmise vormid, st nii *titulus-modus*-õpetusel, Saksa lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibil kui ka Prantsuse konsensuaalprintsiibil põhinev omandi ülekandmine[47].

On selge, et Rooma õiguse klassikalisel perioodil[48] eristati käibe osas väärtuslikke asju *res mancipi* ja muid asju *res nec mancipi*, kuid hiljem see eristamine kadus[49]. Omandi ülekandmisel ei eristatud vallasvara ja maatükke ning ei tuntud kinnistusraamatule sarnast institutsiooni, st vallas- ja kinnisomandi ülekandmisel kehtisid ühised reeglid[50].

Samuti on vaieldamatu, et klassikalises Rooma õiguses eristati asjade ja õiguste üleandmise viisidena järgmiseid viise: *mancipatio*, *traditio* ja *in iure cessio*[51]. Lisaks tunti hiljem *Justinianus*'e *Institutiones (2,1,41)* kohaselt ka nn maksmissüsteemi, mille kohaselt omandi üleminek seoti ostetud asja eest maksmisega[52].

Res mancipi asju anti üle *mancipatio*'ga, mis oli müügileping viie tunnistaja ees ning sellega läks kohe ka omand ostjale üle[53]. Asja valduse üleandmine ei olnud seejuures vajalik, kuigi see enamasti toimus. Mitmete Saksa õigusteadlaste väitel eristasid Rooma juristid asja *mancipatio*'ga omandamise puhul vähemalt hilisemal ajal kohustustehinguna müüki (*emptio venditio*) ja *mancipatio*'t kui käsutustehingut, kusjuures seda vaadeldi abstraktsena, st alustehingust sõltumatuna[54].

In iure cessio oli formaliseeritud (ja võib-olla abstraktne) ülekandmistehing iga liiki asjade jaoks, kuid seda eriti ei kasutatud, kuna see tuli teha preetori juures[55]

Res nec mancipi asju anti klassikalise Rooma õiguse järgi üle vormivaba müügilepinguga, mille järgi läks omand üle, kui müügilepingule lisandus asja üleandmine (*traditio*)[56]. Klassikajärgsel ajal kadus eristamine *res mancipi* ja *res nec mancipi* vahel ja *mancipatio* kaotas tähenduse. Klassikajärgses („lihtsustatud") „vulgaarõiguses"[57] läks omand üle juba

[46] Tietze-Stagl, lk 380.
[47] Wieling, lk 29.
[48] Rooma õiguse perioodi eristamise ja allikate kohta vt nt Siimets–Gross, lk 626-634; Ilus, lk 16-23; Leesment. Rooma õigusloo põhijooned, lk 13-14.
[49] Wieling, lk 28; Ilus lk 100-101.
[50] Stadler, lk 57.
[51] Wieling, lk 28.
[52] Tietze-Stagl, lk 374.
[53] vt selle ja *mancipatio* kohta üldiselt Molkenteller, lk 61-62; Wieling, lk 28; Ilus, lk 109, 146.
[54] Hausmaninger-Selb lk 214; Wieling, lk 28.
[55] Wieling, lk 28; *in iure cessio* kohta vt ka Molkenteller, lk 62-63; Ilus, lk 109, 147.
[56] *traditio* kohta vt ka Maurer, J., lk 37-43.
[57] „vulgaarõiguse" kohta vt Schlosser, lk 7.

üksnes müügilepinguga ja *traditio* ei olnud selleks enam vajalik. *Justinianus*'e ajal aga taastati *traditio* kui omandi ülekandmise alus[58]. *Traditio* olemuse kohta vt lähemalt ptk 2.2.2.

Heauskset omandamist Rooma õiguses ei tunnustatud ning kehtis *Ulpianus*'e väljendatud põhimõte *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet* („keegi ei saa anda üle rohkem õigusi, kui tal enesel on"), st omandiõiguse sai üle kanda üksnes omanik[59]. Samas tunnustati siiski igamist[60].

Tunti ka asjale seatavaid piiratud asjaõigusi, eelkõige servituute (*servitus*)[61].

2.2.2. Kas *traditio* oli iseseisev (abstraktne) tehing?

Just *traditio* õigusliku olemuse erinev mõistmine on olnud oluliseks põhjuseks erinevatele arengutele omandi ülekandmise viiside osas tänases maailmas. Kuni tänaseni ei ole *traditio* olemuse suhtes õigusteadlaste seas üksmeelt, iseäranis küsimuse osas, kas *traditio* oli Rooma õiguses vaid asja faktiline üleandmine või võis seda lugeda iseseisvaks asjaõiguslikuks tehinguks ning kui seda sai iseseisvaks tehinguks lugeda, siis kuidas suhtus see oma *causa*'ks olevasse kohustustehingusse. Nt *Elmar Ilus* defineeris oma õpikus *traditio*'t kui "asja üleandmist või asja loobumist tahtega anda üle omandiõigus"[62]. Nagu näha, jätab see piisavalt tõlgendusruumi Kokkuvõttes on jätkuvalt diskussioon selle üle, kas Rooma õiguses tunti ja tunnustati lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiipi.

Eri tõlgenduste aluseks oleva "klassikalise" näitena tuuakse *Julianus*'e (D41,1,36) ja *Ulpianus*'e (D12,1,18) vastuolud digestades selle kohta, et kui keegi tahab teisele raha kinkida ning saaja arvab, et sai laenu, ei teki tahete kattumatuse tõttu ei kinget ega laenu. *Ulpianus* eitab seetõttu saaja omandi omandamist, *Julianus* aga jätab selle saajale, kuna vähemalt omandi ülekandmise osas on kokkulepe vaatamata *dissensus in causa* sõlmitud, võib-olla ka seetõttu, et võib eeldada, et see, kes soovib kinkida, oleks nõus ka laenamisega. Just *Julianus*'ele tuginedes kujunes Saksa pandektistikas abstraktsiooniprintsiip, mis loobus *iusta causa*'st, nt Austria õiguses aga säilitati kausaalne omandi omandamine[63].

Vähemalt varasemas klassikalises õiguses oli vormivaba üleandmine (*traditio*) vaid faktiline toiming, mitte tehing ning selle aluseks pidi olema kehtiv kausaaltehing (*iusta causa traditionis* või *iustus titulus*), nt müügi- või kinkeleping[64]. Samas on avaldatud arvamust, et hilisemas Rooma õiguses on siiski võimalik järeldada ka kausaaltehingust lahutatud *traditio*'t, kuna on viiteid, et juba klassikaline Rooma õigus kaugenes üha enam *causa praecedens* nõudest ja lõpuks piisas omandi ülekandmiseks abstraktsest kokkuleppest *animus transferendi et accipiendi dominii*[65]. Samuti on väidetud, et abstraktne asjaõiguslik leping on täheldatav vähemalt 11. sajandi Bütsantsi õiguses[66]. Õpetuse *traditio*'st kui abstraktsest lepingust Rooma õiguses andis *Friedrich Carl von Savigny*, kes leidis, et *traditio* on tegelik leping (*wahre Vertrag*), kuna selles on kõik lepingu elemendid: see sisaldab mõlemalt poolt valduse ja

[58] Wieling, lk 29; Stadler, lk 50.
[59] Ilus, lk 113.
[60] samas, lk 110-111.
[61] vt samas, lk 116-118.
[62] samas, lk 113.
[63] Hausmaninger-Selb, lk 217; vt ka Flume, lk 175; Molkenteller, lk 66-69; Stadler, lk 50.
[64] Hausmaninger-Selb, lk 216.
[65] Stadler, lk 50; Hausmaninger-Selb, lk 216.
[66] Stadler, lk 50; Brandt, H., lk 32.

omandi ülekandmisele suunatud tahteavaldust ja sellega korraldatakse poolte õigussuhted uuesti[67] (vt ka ptk 3.1.1.2). Paljud Saksa õigusteadlased on sellest lähtunud ja näinud abstraktsiooniprintsiipi juba *traditio*'s, lugedes seda abstraktseks asjaõiguslikuks lepinguks[68]. Siiski on paljud õigusteadlased tänapäeval pigem arvamusel, et Rooma (aga ka Bütsantsi) õiguses siiski asjaõiguslikke lepinguid eraldi ei tuntud ning seega ei saanud neid käsitleda ka abstraktselt, st valdavalt leitakse, et pigem oli sealne omandi ülekandmise süsteem kausaalne, kuna asjaõigusliku lepingu kohta piisavalt tõendeid ei ole[69]. *Molkenteller* leiab Rooma õigust analüüsides kokkuvõttena koguni, et ei Rooma õiguses ega hilisemas Bütsantsi õiguses ei ole tõendeid abstraktse asjaõigusliku lepingu kohta, mis oleks seisnud kausaaltehingu kõrval ning ei saa öelda, et Rooma õiguses oleks tekkinud asjaõigusliku lepingu idee[70].

Ilmselt on aga õigus *Stephan Buchholz*'il, kes on märkinud, et *traditio* suhe oma *iusta causa praecedens*'sse jääb ilmselt jätkuvalt lahendamata mõistatuseks[71]. *Jakob Fortunat Stagl* väidab lisaks, et asjaolu, et teaduses ei ole ühtset seisukohta klassikalise Rooma õiguse süsteemi kohta, põhineb lisaks allikate vastuolulisusele ja lünklikkusele ka sellel, et Rooma õiguse uurijaid on „pimestanud" nende enda siseriiklik süsteem, mis väidab end tuginevat Rooma õigusele ehk nn eelarvamus (*Vorverständnis*) uurimisel[72]. Nii heideti ka *Savigny*'le hiljem korduvalt ette, et kogu tema õpetus põhineb Rooma allikate ebaõigel mõistmisel. Sellele jääb siinkohal lõplik hinnang andmata, kuid ilmselt on vähemalt õige *Filippo Ranieri* seisukoht, et *Savigny* käsitles Rooma allikaid teatud süstemaatilise ja metoodilise „eelarvamusega" (*Vorverständnis*) ja selekteeris seetõttu neid teadlikult[73].

2.2.3. Nõuete loovutamine

Võlaõiguslike nõuete ülekandmine ei olnud klassikalises Rooma õiguses võimalik, sest võlasuhte identiteet oli lahutamatult seotud nõude omaja isikuga. Käibevajadustest tekkisid aga juba üpris vara nõuete „loovutamissurrogaadid" nagu novatsioon ja volitamine protsessis teise isiku nõuet sisse nõudma ja saadut endale jätma[74]. Hilisemas Rooma õiguses tunnistati siiski tasapisi ka nõude loovutamist tänases tähenduses, olgugi esialgu läbi formularprotsessi. Hilisemas Lääne-Rooma õiguses võis nõude kanda üle uuele võlausaldajale nn *mandat*'iga, mis hõlmas kohustust ja käsutust, tagasivõtmatult ja päritavalt. *Justinianus*'e ajal lahutati nõude loovutamine ka Ida-Roomas rangest formularprotsessist ning see muutus kausaaltehingust mõtteliselt eraldatud õiguslikuks asjaoluks[75].

2.3. Pandiõigus ja omandi tagatisena ülekandmine

Asjaõiguslike tagatistena tunti Rooma õiguses nn tagatisomandamist (*fiducia cum creditore contracta*) ning pandiõigust (*pignus*). *Fiducia* puhul kanti võlausaldajale üle omand asjale,

[67] Savigny. System des heutigen Römischen Rechts, lk 312.
[68] vt nt Bähr, lk 9; Sohm-Mittels, lk 285-288.
[69] vt Flume, lk 175; Stadler, lk 50; kõhklevalt Felgentraeger, lk 45.
[70] Molkenteller, lk 66-69,
[71] Buchholz, lk 5.
[72] Tietze-Stagl, lk 380.
[73] Stadler, lk 50.
[74] Ilus, lk 125-126.
[75] Stadler, lk 65-66.

millest ta võis ennast rahuldada nõude täitmatajätmisel, *pignus*'e puhul aga anti võlausaldajale piiratud asjaõigus nõude täitmatajätmisel ennast asjast rahuldada[76].

Fiducia korral kandis võlgnik või kolmas isik *mancipatio* või *in iure cessio* korras omandi *res mancipi*'le üle võlausaldajale. Kõrvalkokkuleppes *pactum fiduciae*'s (tagatiskokkulepe) lubas võlausaldaja asja tagasi üle kanda, kui võlg on tasutud. Eriti maatükkide puhul lepiti sageli kokku nn *precarium*, mis võimaldas võlgnikul ülekantud asja edasi majandada. Võla sissenõutavuse ja mittemaksmise korral võis võlausaldaja sellega oma tahet mööda toimida. Kuna tagatise väärtus ületas tihti tagatavat nõuet, lepiti hilisema vabariigi ajast alates *pactum fiduciae*'s tavaliselt kokku, et võla maksmise korral peab võlausaldaja asja müüma ning andma saadust võlga ületava osa välja tagatise andjale. Klassikalise perioodi lõpul *fiducia*'t enam ei kasutatud ning see asendati *Justinianus*'e poolt allikates süstemaatiliselt *pignus*'ega[77].

Pandiõigust vaadeldi Rooma õiguses ühtse õigusena, sõltumata sellest, kas panditud asja valdus anti pandipidajale üle (käsipant) või see jäi pantijale (nn lepingupant, hüpoteek). Kui algselt oli väljend „*pignus*" kasutusel kõigi pandiõiguste tähisena, siis hiljem tähistati valduseta panti sõnaga *hypotheca* – seda sõna kasutas esimesena *Julianus*, võttes selle ilmselt üle kreekakeelsetest idaprovintsidest[78]. Algselt oli pant seotud valduse üleandmisega võlausaldajale, kuna see vastas õiguskindluse ja publitsiteedi vajadustele. Siiski tunnustati majanduslikel kaalutlustel ka valduseta panti, võimaldamaks pantijal edasi panditud asja kasutada[79]. Nii jäi *pignus* üksnes valduspandi (käsipandi) tähistuseks[80]. Pandiõiguse esemeks võisid lisaks kehalistele asjadele olla ka õigused (*pignus nominis*), samuti võis pantida asjade kogumit[81].

Kehtiva pandiõiguse seadmiseks oli Rooma õiguses kolm eeldust:

1) enamasti vormivaba (pantimis)kokkulepe (*conventio pignoris, pactum*);
2) asi on pantimise ajal vähemalt pantija *in bonis* (preetoriomand);
3) tagatava nõude kehtivus, st pandiõigus oli rangelt aktsessoorne[82].

Kuna Rooma õiguses puudus pandil publitsiteedinõue, pidi pandiõiguse omandanud isik arvestama, et see võib olla „rikutud" või hoopis sellest ilma jääda juba varem mõne teise pandipidaja kasuks seatud valduseta pandiõiguse või ka hiljem seatava järjekohas priviligeeritud õiguse tõttu[83]. Seega oli pant tagatisena ebakindel. Omanik võis vara koormata üld- ehk generaalhüpoteegiga, ning lisaks tekkisid seaduse jõul terve rida pandiõigusi (nn legaalhüpoteeke). Seetõttu eelistasidki roomlased tagatisena pandile hoopis käendust[84].

---

[76] Hausmaninger-Selb, lk 247.
[77] fidutsiaartehingute kohta Rooma õiguses vt Hausmaninger-Selb, lk 248; Jhering, lk 531-532; Grünthal. Pandiõigus, lk 11-12.
[78] *hypotheca* kohta vt üldiselt Grünthal. Pandiõigus, lk 14-17.
[79] pandiõiguse kohta Rooma õiguses vt Hausmaninger-Selb, lk 249; Ilus lk 114-116.
[80] *pignus*'e kohta vt ka Grünthal. Pandiõigus, lk 13-14.
[81] Hausmaninger-Selb, lk 250.
[82] Hausmaninger-Selb, lk 249-250; vt Rooma pandiõiguse aktsessoorsuse ja realiseerimise kohta ka Grünthal. Pandiõigus, lk 17-31.
[83] Hausmaninger-Selb, lk 258.
[84] Grünthal. Pandiõigus, lk 31-33.

3. VARALISTE TEHINGUTE SÜSTEEMI KUJUNEMINE SAKSA ÕIGUSES

3.1. Areng kuni BGB-ni: lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibi kujunemine

3.1.1. Varaliste tehingute üldine käsitlus ja vallasomandi ülekandmine

3.1.1.1. Loomuõiguslik käsitlus ja titulus-modus-õpetus

Nagu juba märgitud, on *causa* tähendus ajas muutunud (vt ptk 1.1.1). *Civilis causa contractus* all mõistsid glossaatorid ja postglossaatorid asjaolusid, mis andsid puhtvõlaõiguslikule kokkuleppele hagetavuse. *Causa* tähendus kaotas selle mõtte, kui valitsevaks sai loomuõiguse postuleeritud lepinguvabadus ja privaatautonoomia. Selle järgi loeti hagetavaks iga leping, milles sisaldus *iusta causa* tunnustusväärse motiivi mõttes. Sellest lähtub tänane prantsuse õiguse mõiste *cause*. Saksa kehtiv õigus *causa*'t lepinguõiguses enam ei maini ja lepingu sõlmimiseks piisab üksnes konsensusest (vt ka ptk 1.1.1). Õiguslik alus on aga jäänud kesksele kohale rikastumisõiguses[85].

Loomuõiguse (*Naturrecht*) õpetus mõjutas varaliste tehingute käsitlust ka muus osas oluliselt. Loomuõiguse suurkuju *Hugo Grotius* (1553-1645) pani eraõiguses aluse mh konsensuaalprintsiibile (vt selle kohta lähemalt ptk 4.1), andes õpetuse lubadusest kui kohustuse alusest ning lepingu sõlmimisest oferdi ja aktseptiga[86]. *Grotius* defineeris lepingut kui „osa vabaduse võõrandamist"[87]. *Samuel Pufendorf* (1632-1694) aga süstematiseeris lepinguõiguse ning jagas selle üldiseks õpetuseks (tingimus, eksimus, esindamine, st hilisem üldosa) ja erivõlaõiguseks üksikute lepinguliikide järgi[88]. Just loomuõiguse mõjul võeti Saksa aladel omaks õpetus *titulus*'est ja *modus*'est, mis valitses seal kuni *Savigny* õpetuseni. Nii tunnustas *titulus-modus* – õpetust üldiselt *Christian Wolff* (1679-1754), kelle näol leidis loomuõiguse õpetus Saksamaal oma absoluutse tipu[89]. 17.-18. sajandi loomuõiguslased tuletasid omandist kui kesksest vabadusõigusest omaniku õiguse toimida omandiga oma suva järgi, mh võõrandada seda üksnes tahteavalduse alusel. Seejuures peeti silmas võlaõiguslikku lepingut käsutusõigusliku toimega, nagu see hiljem kinnistus Prantsuse ja Inglise õiguses[90]. *Titulus-modus* – õpetuse kohaselt langesid kõik omandi ülekandmise õiguslikud eeldused, v.a valduse üleandmine, mõiste *iusta causa* või *titulus* alla. Selle all mõisteti esmajoones tehingut, mis kohustas omandi ülekandmiseks. Selliselt omandas algselt vaid kohustav tehing asjaõigusliku toime. Võõrandamine oli kohustustehingu mitteiseseisev osa. Kehtivaks omandi ülekandmiseks vajalikku valduse võimaldamist nimetati *modus acquirendi*[91].

Õpetus omandi kausaalsest ülekandmisest *tituluse* ja *moduse* alusel võeti üle nii Preisi 1794. a Üldisesse Maaõigusse (*Allgemeines Landrecht*, ALR) kui ka 1812. a Austria Üldisesse Eraseadustikku (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, ABGB)[92]. Nii sätestas ALR I, 9, § 1,

[85] Stadler, lk 9.
[86] Schlosser, lk 78-79; Hammen, lk 150-151; vt *Grotius*'e kohta ka Luts, Õigusfilosoofia I, lk 85-86.
[87] Tietze-Stagl, lk 385.
[88] Schlosser, lk 81-82; *Pufendorf*'i kohta vt ka Luts, Õigusfilosoofia I, lk 103-106.
[89] Schlosser, lk 88; Stadler, lk 58; *Wolff*'i kohta vt ka Luts, Õigusfilosoofia I, lk 106-108.
[90] Stadler, lk 48.
[91] *titulus-modus*-õpetuse kohta üldiselt vt Hammen, lk 150-151; Molkenteller, lk 81-85; Brandt, H., lk 43-53; Stadler, lk 47.
[92] Stadler, lk 48.

et välised toimingud, millega omand omandatakse, määravad erinevad omandamisviisid *(modus acquirendi)*, § 2 aga, et seaduslikku alust, mille tulemusena välised toimingud omavad omandi omandamise jõudu, nimetatakse omandi tiitliks (*Titel*). Austria regulatsiooni kohta vt lähemalt ptk 4.2.1.

3.1.1.2. Abstraktsiooniprintsiibi "avastamine": Savigny õpetus ja selle omaksvõtt

Võla- ja asjaõiguse eristamine omandas elujõu alles 19. sajandil koos ajaloolise koolkonnaga[93]. Selle ilmselt väljapaistvaimaks esindajaks oli „abstraktsiooniprintsiibi isaks" loetav *Friedrich Carl von Savigny* (1770-1861)[94]. *Savigny* sidus ajaloolise meetodi süstemaatilisega, mis sai aluseks pandektistikale (*Pandektistik, Pandektenwissenschaft*), mille eesmärk oli pandektidele (digestadele, põhiliselt *Justinianus*'e *Corpus iuris*'es avaldatule) tuginedes luua dogmaatiliselt vastuväideteta uus õigussüsteem[95]. *Savigny* ei toetanud siiski õiguse laiaulatuslikku kodifitseerimist ning ajalukku on läinud tema suur „kodifitseerimisvaidlus" oma kaasaegse *Anton Friedrich Justus Thibaut*'ga (1772-1840), kes tegi ettepaneku Saksa eraõiguse kodifitseerimiseks Prantsuse õiguse eeskujul[96].

Savigny loobus *titulus-modus*-õpetusest juba oma loengutes aastatel 1814/1815. Tema õpetus omandi ülekandmisest sisaldub põhiosas aga alles 1840. a avaldatud teoses „*System des heutigen Römisches Rechts*" ja 1853. a teoses „*Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Roemischen Rechts, Bd. II*"[97]. Tema arutluse keskpunktiks oli individuaalse tahte sõltumatu ülimuslikkus kui iga õigussuhte alus. See, kas valduse võimaldamisega kantakse üle ka omand, nt müügilepingu täitmiseks, või antakse asi üksnes kasutamiseks, nagu üürilepingu puhul, sõltub üksnes osaliste tahtest. Nii tuletas ta inimeste tehingulisest tahteavabadusest, et seaduslike keeldude piires võib kokkuleppel saavutada igasuguseid õiguslikke tagajärgi. Seda kattuvat, üksnes omandi ülekandmisele suunatud tahet traditsiooni puhul tähistas ta „tõelise" (*wahre*) lepinguna, „asjaõigusliku" lepinguna, vastandina kohustavale lepingule[98]. Asjaõigusliku lepingu sõltumatust selle aluseks olevast võlasuhtest selgitas *Savigny* eelkõige paljutsiteeritud näitega käsikinkest kerjusele. Kuna sel juhul puuduvat igasugune kohustusleping, ei ole sel põhimõtteliselt mingit tähendust ka traditsiooni kehtivuse osas; see on vaid pidepunkt ülekandetahte tuvastamiseks[99]. Asjaõiguslik leping ja majanduslik alustehing suhtuvad üksteisesse nagu sooritus ja motiiv. *Savigny* käsitles alustehingu ja ülekandmise suhet lähemalt aga üksnes *error in causis* – juhtumi jaoks. Selle kohaselt on eksimus kohustuslepingu sõlmimisel vaid eksimus motiivis, kuid ei oma tähendust traditsiooni jaoks. Ülekandmisel omab tähendust üksnes omandi ülekandmisele suunatud tahe. *Savigny* defineeris lepingut kui isikute kohustumist uueks õigussuhteks: „*Der Vertrag ist die Vereinigung mehrerer zu einer überstimmenden Willenserklärung, wodurch ihre Rechtsverhältnisse bestimmt werden.*"[100].

---

[93] ajaloolise koolkonna kohta vt nt Schlosser, lk 119-143; Luts. Õigusfilosoofia I, lk 114-115.
[94] Savigny ja tema õpetuse kohta vt üldiselt ka Rückert, lk 55-67; Luts. Juhuslik ja isamaaline, lk 51-90.
[95] vt ka Schlosser, lk 124-125; Luts. Võtta kordki vabadust tõsiselt, lk 264-265; Ilus, lk 24, 50-51.
[96] Schlosser, lk 119; Schlechtriem. Europäisierung des Privatrechts, lk 25.
[97] Felgentraeger, lk 26.
[98] Savigny. System des heutigen Römischen Rechts, lk 309, 312.
[99] seda omakorda kritiseeris nt *Wolf*, näidates, et ka käsikinke puhul ei teki küll kohustust, küll aga rikastumisõigusliku tagasinõude välistav võlaõiguslik leping (Hammen, lk 154).
[100] Tietze-Stagl, lk 385.

Just *Savigny* õpetusel baseeruvad nii lahutamis- kui abstraktsiooniprintsiip[101]. Lisaks lõi *Savigny* ka ühtse õpetuse eksimuse alusel tehingu tühistamise võimalikkusest[102] ning alusetust rikastumisest erinevatest roomaõiguslikest kondiktsioonihagidest, mis võeti õpetusena BGB-sse[103]. *Savigny*'l ei olnud endal ilmselt kunagi kahtlust, et tema õpetus vastab täielikult Rooma allikatele. Tema arvates sobitus see probleemideta Rooma õiguse teiste instituutide ritta, nagu kondiktsioonid. Samas ei argumenteerinud ta oma õpetust oluliste allikaviidetega ega omistanud tähelepanu vastuolulistele käsitlustele Rooma õiguse kohta. Nii heidetigi *Savigny*'le hiljem korduvalt ette, et tema õpetus põhineb Rooma allikate ebaõigel mõistmisel[104].

Savigny õpetus ei tekkinud Saksamaal siiski „tühjale kohale" ning ka enne teda oli Saksamaal sellesuunalisi mõtteid avaldatud. „Teerajajaks" oli *Savigny*'le olnud *Gustav von Hugo* (1764-1844)[105]. Siiski käsitles just *Savigny traditio*'t esimesena terviklikult ja lünkadeta ning formuleeris esimesena õpetuse abstraktsest „asjaõiguslikust lepingust" (*dingliche Vertrag*)[106]. Veel enne kui *Savigny* ise oma kontseptsiooni avaldas, levitasid seda tema õpilased ja kuulajad ning see leidis kiire tunnustuse õiguskirjanduses[107]. *Savigny* seisukohtadega ühinesid teised tunnustatud Saksa õigusteadlased nagu nt *Otto Bähr* (1817-1895)[108], *Heinrich Dernburg* (1829-1907) ja *Bernhard Windscheid* (1817-1892). Nad laiendasid funktsionaalse abstraktsuse õpetuse, mille *Savigny* ise arendas üksnes eksimuse kohta kausaaltehingu suhtes, esiteks dissensile ja siis ka kõigile muudele lepingu kehtetuse juhtumitele[109]. *Rudolph von Jhering* (1818-1892) viitas aga abstraktsuse eelistele käibekaitseks ja otsis sellega põhimõttele ka õiguspoliitilist põhjendust[110]. Abstraktsiooniprintsiipi hakati tunnustama isegi (seaduse järgi kausaalses) Preisi õiguses, see võeti üle ka Saksi 1860. a *Bürgerliches Gesetzbuch*'i §-des 253 ja 256 ning Bayeri 1864. a *Bürgerliches Gesetzbuch*'i eelnõusse. BGB ettevalmistustööde alguseks oli *Savigny* õpetus saanud Saksamaal valitsevaks arvamuseks.

Hans Brandt on põhjendanud praktika valmidust abstraktsiooniprintsiibi aktsepteerimiseks esmalt Preisimaal fiskaalsetel põhjustel kehtinud rangete vorminõuetega, mis ajendas kohtupraktikat varsti lugema vormipuudustega lepingu alusel toimunud traditsiooni siiski kehtivaks ning teiseks praktika vajadust tagatistehingute järgi, kuna keelatud oli valduseta vallaspant, abstraktsiooniprintsiip võimaldas aga tagatisomandit[111]. 19. sajandi liberaalne majandus pakkus abstraktsiooniprintsiibile ideaalse kasvulava[112]. *Molkenteller* ongi nt väitnud, et *Savigny* õpetuse aktsepteerimise põhjused ei olnud mitte selle dogmaatilises veenmisjõus, vaid see ongi selgitatav üksnes ajalooliselt[113].

Abstraktsiooniprintsiip tänasel kujul tugineb seega *Savigny* õpetusele ning alles hiljem sai see õiguspoliitilise õigustuse käibekaitse idees – tagapõhjaks liberaalsed majandusteooriad ja 19. sajandi tööstus-kaubandusühiskond[114].

---

[101] vt ka Savigny. System des heutigen Römischen Rechts, lk 321, 354; Felgentraeger, lk 31 jj, 41; Stadler, lk 59.
[102] vt selle ja Saksa eksimuse kontseptsiooni kohta nt Käerdi, lk 21-46.
[103] Hammen, lk 208.
[104] vt selle kohta ka ptk 2.2.2.
[105] Felgentraeger, lk 21.
[106] Felgentraeger, lk 37; Hammen, lk 172.
[107] Felgentraeger, lk 41; Stadler, lk 50.
[108] vt Bähr, lk 9 jj.
[109] Stadler, lk 50-51.
[110] Jhering, lk 201jj, 461jj; Stadler, lk 51.
[111] Brandt, H., lk 111 jj.
[112] Stadler, lk 51.
[113] Molkenteller, lk 130.
[114] Stadler, lk 51.

3.1.2. Kinnisomandi ülekandmine

Abstraktsiooniprintsiibi Saksa õigusse jõudmise teiseks allikaks *Savigny* õpetuse kõrval oli väljakujunenud praktika kinnisomandiga tehingute tegemisel. Kinnisomandi ülekandmise võimalus tekkis Saksamaal alles pärast keskaegsete lääniõiguslike struktuuride kadumist ning vaba kinnisvarakäibe „pioneerideks" olid tõusva kodanikuvabadusega linnad, kus kujunesid välja puhteraviisilised valdusvahetusvormid[115]. Siiski oli ka siin avalikke elemente ning iga omanikuvahetus puudutas üldsust ja pidi seetõttu üldjuhul toimuma „pidulikul ja avalikul viisil". Ülekandmisakti formaliseeritus, st muudatuse väline kontrollitavus, mängis suurt rolli. Germaani õigus nägi seejuures ette „*sala*" kui rituaalse toimingu tunnistajatega maatükil, mis hiljem asendus nn *Auflassung*'iga linnade avalike ametite (raad, kohus) juures, kus juba varakult tehti kanne ametlikult peetud ja säilitatud raamatusse. *Sala* õiguslik olemus ei ole seejuures senini päris selge, esmajoones ei ole selge, kas tegemist oli abstraktse asjaõiguslepingu või asja- ja võlaõiguslikke elemente koondava reaallepinguga[116].

16.-18. sajandil tõrjuti kinnisomandi ülekandmise formaalsused Rooma õiguse retseptsiooni tõttu oluliselt tagasi. Need jäid aga alles esmajoones Põhja-Saksa linnade (nt Lübeck, Magdeburg, Köln) linnaraamatutes, mille päritolu ulatub isegi 12. sajandisse. *Buchholz*'i järgi võivad just selles peituda tänase kinnisomandiõiguse abstraktsiooniprintsiibi varaseimad juured[117]. 14. sajandi lõpuks ei olnud õiguse sissekandmine enam üksnes tõendiks, vaid omandas konstitutiivse õigustloova jõu. Sellest arenes abstraktsiooni üks liik. Kande õigusjõud oli seejuures sõltumatu selle aluseks olevast (kausaal)tehingust, asjaõiguslikust kokkuleppest (*Einigung*) või materiaalsest legitimatsioonist omandi ülekandmiseks. Nii kanne kui kande kustutamine olid abstraktsed raamatuaktid (*Buchakte*), mis tekitasid või lõpetasid õiguse, kui kannet mingi aja vältel ei vaidlustatud. Poolte vahel reguleeritav eesmärgi realiseerimine loeti võlaõiguslike suhete hulka. Paljudes Saksa partikulaarriikides kehtis aga 19. sajandi alguseni kausaalne maaõigus. Õiguse ülekandmise eelduseks oli kehtiv materiaalne tiitel ning kanne oli vaid vorminõudeks. Rooma õiguse retseptsiooni tõttu muutus kohtulik *Auflassung*, kuivõrd see üldse säilis, võõrandamislepingu kohtulikuks vormiks. Võlaõiguslik ja asjaõiguslik tasand „segunesid" taas.

Abstraktne omandi ülekandmine raamatuaktiga Mecklenburgi-Hansalinnade ruumis omandas suurema tähenduse 19. sajandil. Selle kokkulangemine *Savigny* ideega abstraktsest traditsioonilepingust aitas otsustavalt kaasa abstraktsiooniprintsiibi üldisele omaksvõtule. Isegi Preisi õiguses, kus ALR sätestas üheselt omandi kausaalse üleandmise, leidis *Savigny* õpetus toetust ning 1872. a võeti Preisi maatükkide omandamise seadusse üle abstraktsiooniprintsiip[118]. Abstraktsiooniprintsiibi mõlema allika sulandumine toimus oluliselt 1870. a-tel[119]. Dogmaatilise aluse *Auflassung*'i kui asjaõigusliku materiaalõigusliku lepingu

[115] Stadler, lk 57.
[116] Stadler, lk 58; vt *sala* kohta nt Molkenteller, lk 51-60; Brandt, H. lk 19-29.
[117] Buchholz, lk 10.
[118] Stadler, lk 51.
[119] Stadler, lk 59; kinnisomandi ülekandmise ja hüpoteegi ajaloo kohta vt lähemalt Buchholz, lk 317-324; Coing-Buchholz, lk 1702-1715; Tiivel. Kinnistusraamatuõigus, lk 4-5; Böhringer, Walter. Kesk-Euroopa kinnistusraamatusüsteemi võrdlus teiste maaõiguste registreerimise vormidega. (avaldatud: Kinnistusraamatu- ja notaripäevad: 15.-17. mai 1997. ettekanded) (edaspidi: Böhringer. Ettekanne), lk 85-87; Hofmeister-Auer (Hofmeister), lk 7-12.

tunnustamiseks andis *Savigny*'le tuginedes *Bähr*, kelle abstraktse varalise soorituse (*Vermögenszuwendung*) ühtne mõiste leidis tee BGB-sse[120].

3.1.3. Nõuete loovutamine ja abstraktsed võlaõiguslikud lepingud

Nõuete loovutamine ei olnud varase germaani õiguse kohaselt võimalik, kuna nõuded ei olnud ülekantavad ning alles hilisel keskajal lubati võlaõiguste ülekandmist ka võlgniku nõusolekuta. Glossaatorite tööga, kes otsisid asjatult Rooma allikates ühtset tsessiooni mõistet, tehti esialgu „tagasisamm". Nad rõhutasid taas nõude tugevat seotust võlausaldaja isikuga ja jõudsid nii taas selle mitteülekantavuseni. Loomuõiguslikud mõjud avasid aga juba 17. sajandil tee nõuete kui varaliste esemete ja sellega ka nende ülekantavuse tunnustamiseks. See lähenemine leidis tee ka Preisi ALR-i, mille I, 11, § 376 sätestas: „Õiguste loovutamine eeldab lepingut, millega keegi kohustub teisele isikule üle andma omandit oma õigusele teatud kohutuse vastu." Tsessioon oli sellega (nagu traditsioongi) kausaalne käsutus, mis kandis omandi üle[121]. Muus osas kehtis aga veel 19. sajandi keskpaigani *Christian Friedrich Mühlenbruch*'ist (1785-1843) lähtuv ja tema teoses „*Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte: nach den Grundsätzen des Römischen Rechts*" kajastatud tsessiooniõpetus, mis omistas jätkuvalt tsessionäärile üksnes nõude maksmapaneku õiguse (*Ausübungsrecht*)[122].

Piiratud tsessiooni käsitlus ei olnud aga enam piisav. Tsessiooni abstraktne kujundus võttis kuju siiski alles 19. sajandil. Selle aluseks oli püüe saavutada lihtsam hagi esitamine uue võlausaldaja poolt. Loovutuse abstraheerimisega selle õiguslikust alusest tunnustati võlgniku õigust lugeda ainuüksi ülekandeakti alusel tsessionääri õigustatud võlausaldajaks ja täita kohustus temale. Võlgnik ei pidanud seetõttu tundma huvi tsessionääri ja tsedendi võlaõigusliku suhte vastu[123]. Nõude loovutamise lõplik „vabastamine" kausaaltehingust toimus paralleelselt arenguga omandi ülekandmisel. Kuna nõuete puhul puudus väline ülekandeakt, tegi see raskeks otsese võrdluse asjaõiguse *traditio*'ga ning ka *Savigny* ise ei kohaldanud oma õpetust asjaõiguslepingust tsessioonile. Olulise sammu abstraktsiooni suunas astus *Gustav Ludwig Strempel* 1856. a teoses „*Über die iusta causa bei der Tradition*". Abstraktsiooniprintsiibi võttis omaks *Windscheid*, kuigi tema hoidis kinni sellest, et reeglina sisalduvad tsessiooniavaldused juba alustehingus. Siiski just tema ja hiljem *Bähr* panustasid lõpuks otsustavalt selleks, et Saksamaal saaks singulaarsuktsessioon nõuete puhul elujõu. Nii võrdles *Bähr* tsessiooni *tradito*'ga, kuna mõlemal juhul on tegemist tehinguga, mis kannab omandi nõudele tsessionäärile üle. Hiljemalt alates 1880. a-st võib nõude ülekantavust pidada Saksamaal valitsevaks seisukohaks. Tunnustamist leidis esmalt lahutamisprintsiip nõude loovutamise kohustus- ja käsutustehingu vahel ning sellele järgnes kiirelt ka abstraktsiooniprintsiibi maksvusele tulek[124].

Just *Savigny* õpilane *Bähr* lõi *Savigny* õpetusele tuginedes ka teooria abstraktsest võlaõiguslikust lepingust[125]. Tema olulisemate tööde hulka selles vallas kuulub „*Die*

[120] Bähr, lk 9, 22, 48, 126; Stadler, lk 60; Buchholz, lk 315.
[121] Stadler, lk 66.
[122] samas, lk 67.
[123] samas, lk 68.
[124] vt ka samas, lk 67-69.
[125] Hammen, lk 176-177; Wittig, lk 7.

Anerkennung als Verpflichtungsgrund", kus ta mh käsitleb võlatunnistust[126]. Samas oli käsitlus abstraktsest võlalubadusest kuni BGB-ni Saksamaal vaieldav[127].

3.1.4. Pandiõigus

Kinnisasja pantimine toimus vanemas germaani õiguses kinnisasja andmisega valdamiseks ja kasutamiseks[128]. Selline nn *ältere Satzung*'ina tuntud valdusega pant sarnanes Rooma õiguse *pignus*'le. Lisaks kinnisasjadele sai selle seada ka nt lääniõigusele, kümnisele, tollivõtmise õigusele jms-le. Sarnaselt sai valduse üleandmisega luua ka vallaspanti. *Ältere Satzung* püsis osades Saksa riikides veel 19. sajandini, Preisi maaõiguses nt kuni 1900. a-ni[129].

Juba frankide ajal tunti ka sellist pantimisviisi, kus kinnisvara jäi omaniku valdusse, kuid alles hiljem arenes sellest linnaõiguses välja iseseisev õigusinstituut, mida nimetatakse *jüngere (neuere) Satzung*, mis kujutas ennast moodsa hüpoteegi alget[130]. Pandiõiguse seadmine toimus avaliku võimu vahendusel, kohtu või rae ees, ja toiming kanti kohtu-, linna- või erilisse pandiraamatusse. Ajapikku tunnustati kinnisvara mitmekordse pantimise lubatavust ning osaliselt tunnustati prioriteedipõhimõtet. Siiski just maal eksisteeris paralleelselt ka *ältere Satzung*. Samas ei tuntud varasemas Saksa õiguses seadusjärgseid pante.

Keskaja lõpu poole mõjutas Rooma õiguse retseptsioon ka pandiõigust. Muu hulgas tõi see kaasa varem tundmatute seadusjärgsete pandiõiguste ja kogu vara koormavate nn generaalpantide leviku. Siiski ei tõrjunud roomaõiguslikud pandiõigused "rahvuslikku" pandisüsteemi välja, vaid need süsteemid segunesid[131].

Moodsa hüpoteegi kujundamisel sai mõõtuandvaks Preisi 14. veebruari 1722. a hüpoteegi- ja konkursiseadus ja Kuur-Saksi 1724. a seadus hüpoteekide kohta, millega kehtestati osalt publitsiteedi ja spetsialiteedi põhimõtted. Nii loeti avalikeks hüpoteekideks üksnes need, mis olid avaldatud ja kantud kinnistusraamatusse. Hilisem seadusandlus arendas neid põhimõtteid edasi. Preisi 1794. a ALR-s kaotati üldse hüpoteek, mis ei ole kantud kinnistusraamatusse. Mecklenburgi 2. jaanuari 1854. a hüpoteegiseadus aga tunnustas esimesena kinnisvõlga (*Grundschuld*), st iseseisvat ja abstraktset kinnisasja vastutust[132].

3.2. BGB ettevalmistamine, vastuvõtmine ja üldine süsteem

BGB võeti Riigipäeva (*Reichstag*) pool vastu 1. juunil 1896 ning see jõustus 1. jaanuaril 1900[133].

---

[126] vt Bähr, lk 9 jj.
[127] Flume, lk 166.
[128] Grünthal. Pandiõigus, lk 37.
[129] Saksa vanema pandiõiguse kohta vt samas, lk 35-40.
[130] samas, lk 41-45.
[131] samas, lk 45-47.
[132] Saksa pandiõiguse arengu kohta vt ka Grünthal. Pandiõigus, lk 48-51; Buchholz, lk 317-324; Coing-Buchholz, lk 1702-1715.
[133] BGB ettevalmistamise kohta vt ka Schlosser, lk 144-161; Drechsler, lk 571-572; Narits. Õigusvõime iga inimese jaoks, lk 572-573; Schlechtriem. Europäisierung des Privatrechts, lk 25-26; Konspekt Uluotsa järgi, lk 21-22; Rammul-Ilus, lk 15-16

BGB rajaneb *Savigny*'l ja ajaloolisel koolkonnal põhineval nn pandektisüsteemil, mille järgi jaguneb eraõigus üldosaks, võlaõiguseks, asjaõiguseks, perekonnaõiguseks ja pärimisõiguseks[134]. BGB aluseks oli ettekujutus liberaalse kodanikkonna „*homo oeconomicus*"'est, kelle vajadusi kajastas esmajoones asja- ja võlaõigus.[135] BGB-le on omased generaalklauslite süsteem, üldine süsteemi avatus ja privaatautonoomia[136]. Olgugi, et „tavainimesele" võib BGB olla oma abstraktsuses raskestiloetav, on see autori arvates siiski ilmselgelt eraõigusteadusliku mõtte tippsaavutus nii üldise kui tehingute regulatsiooni süsteemi kui sisemise loogika osas, milleni ei küüni ilmselgelt ka nn kaasaegsed kodifikatsioonid, mh Madalmaade tsiviilseadustik, aga ka Eesti tsiviilseadustiku osad, samuti Euroopa kodifitseeritud lepinguõiguse projektid.

19. sajandi lõpuks oli Saksamaal välja kujunenud ja nii teoorias kui praktikas üldiselt tunnustatud käsitlus abstraktsest lepingust (lisaks asjaõiguslikule ka võlaõiguslikust) ning lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibist nii vallas- kui kinnisomandi ülekandmisel kui ka nõuete loovutamisel. Seega olid olemas kõik eeldused nende põhimõtete ülevõtmiseks ka seadusesse. Samas ei saa öelda, et *Savigny* õpetus oleks BGB-sse jõudnud vaidlusteta ning esmajoones puudutasid need just vallasomandi üleminekut. BGB eelnõu kriitikute hulgas olid nt *Otto von Gierke* (1841-1921), kes oleks BGB liberaales kontseptsioonis soovinud näha rohkem sotsiaalsust, abstraktsiooniprintsiibi osas aga eriti *Strohal*[137]. BGB esimene asjaõigust puudutav projekt (*Teilentwurf*) pärineb 1880. a-st ning *Reinhold Johow* (1823–1904) toimetamisel põhines see tervikuna hilispandektilistel mõistetel ja *Savigny* õpetusel ning selle kontseptsiooni keskmes oli asja- ja võlaõiguse selge eristamine ning asjaõiguslik leping omandi ülekandmiseks oli kesksel kohal nii vallas- kui kinnisasjade üleandmise regulatsioonis[138]. *Von Kübel*'i ettepanek võtta vallasomandi üleminekul aluseks Prantsuse konsensuaalprintsiip, lükati tagasi juba esimese komisjoni aruteludel (olgugi napi häälteenamusega)[139]. Esimeses projektis oli sees ka selge viide omandi omandamise kokkuleppe sõltumatusele selle õiguslikust alusest, kuid teine komisjon jättis selle välja, põhjendades seda, et viide on küll õige, aga üleliigne[140]. Nii ei toodud asjaõigusliku lepingu mõistet vallasomandi ülemineku alusena (vähemalt formaalselt) ka BGB teksti[141]. Ülekandmist ei konstrueeritud BGB-s aga mitte omandi ülemineku vorminõudena, vaid iseseisva omandi ülemineku liigina[142]. Kinnisomandi ülekandmise regulatsioon sama suuri vaidlusi ei põhjustanud. Abstraktsiooniprintsiip nõuete loovutamisel võeti pärast vaidlusi samuti BGB-sse, kuid ka seal jäeti see sõnaselgelt sätestamata, kuna seda peeti liigseks[143].

Nii leidis õigusõpetusse ja seadusandlusse tee just *Savigny* õpetus tehingulisest omandi ülekandmisest ja koormatiste seadmisest iseseisva asjaõigusliku lepinguga, mis oli aluseks hilisemale õpetusele käsutustest[144]. Kuigi ei lahutamis- ega abstraktsiooniprintsiipi (ega „asjaõigusliku lepingu" mõistet) sõnaselgelt BGB-s ei formuleeritud, ei ole kunagi (tõsiselt)

[134] Tietze-Stagl, lk 388; Staudinger-Seiler, lk 7.
[135] Coing-Dölemeyer, lk 1611.
[136] Schlosser, lk 160; BGB üldise süsteemi ja põhimõtete kohta vt ka Drechsler, lk 571-572.
[137] kriitika kohta vt Stadler, lk 54; Molkenteller, lk 116-122; Ferrari, lk 57; *Gierke* kriitika kohta BGB-le vt Pfennig; *Gierke* kohta üldiselt vt Schlosser, lk 142.
[138] Stadler, lk 52.
[139] vt ka samas, lk 52-55.
[140] Mugdan. Bd III, lk 3408; Stadler, lk 55.
[141] vt ka Kuhlenbeck, lk 420.
[142] Stadler, lk 52-55; Mugdan. Bd III, lk 531.
[143] Stadler, lk 69-70.
[144] Hammen, lk 168.

kahtluse alla seatud, et BGB just neile tugineb[145]. Tõe huvides tuleb aga märkida, et siiski on ka Saksamaal „äärmuslasi", kes väidavad, et BGB vallasomandi ülemineku sätete aluseks tegelikult ikkagi asjaõiguslepingu teooriat üldse ei võetudki[146].

Pandiõiguse süsteem BGB-s, iseäranis kinnispandisüsteem võeti põhiliselt üle Preisi õigusest, kuid tagamaks eri partikulaarriikide traditsioonide järgimist sätestati kaks põhilist kinnispandi liiki - hüpoteek (*Hypothek*) ja kinnisvõlg (*Grundschuld*)[147].

3.3. Arengud pärast BGB vastuvõtmist: abstraktsiooniprintsiibi „korrektiivid" kohtupraktikas ja kriitika õigusteaduses

3.3.1. Abstraktsiooniprintsiibi „korrektiivid" kohtupraktikas

Saksa enam kui saja-aastases kohtupraktikas BGB kohta ei ole kunagi kahtluse alla seatud lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibi kehtivust varaliste tehingute puhul[148]. Samuti ei ole BGB enda põhialuseid kunagi muudetud. Erandiks on üksnes aastad 1976 – 1990, kui endise Saksa DV territooriumil kehtis kausaalprintsiibil põhinev Nõukogude tsiviilõigusest inspireeritud oma 1975. a tsiviilseadustik (*Zivilgesetzbuch*), mida ei ole mõtet siinkohal lähemalt käsitleda [149].

Abstraktse käsutuse põhimõte kehtib kõigi asjaõiguslike käsutuste (BGB §-d 929 jj, 873 jj, 1273 jj), st nii vallas- kui kinnisomandi üleandmisel kui piiratud asjaõiguste seadmisel ja ülekandmisel, aga ka tehingulise tsessiooni (§ 398 jj) ja tehingulise volituse andmisel[150]. Lähemalt tuleb regulatsioonidest juttu võrdluses Eesti vastavate lahendustega.

Siiski on kohtupraktikas mitmetel juhtudel ilmnenud, et abstraktsiooniprintsiipi on vaja ilmselt ebaõiglase või põhjendamatu tulemuse saavutamiseks „korrigeerida". Seda nimetatakse Saksamaal nn abstraktsiooniprintsiibi „kõrvalekalleteks" (*Durchbrechungen*). Õiguskirjanduses ei ole täielikku üksmeelt, mida selliste „korrektuuridena" ikkagi saab käsitleda, kuid reeglina nimetatakse sellistena järgmiseid kaasusgruppe[151]:

- „Vigade identiteet" (*Fehleridentität*) on samade tehingute kehtivust mõjutavate asjaolude ilmnemine nii kohustus- kui käsutustehingute puhul, mis võimaldab lisaks kohustustehingutele lugeda tühiseks ka käsutustehinguid. Esmajoones puudutab see BGB § 138 järgset tehingu tühisust heade kommete vastasuse tõttu, mille alusel on kohtud lugenud tühiseks nt erinevaid tagatisena õiguste ülekandmisi, põhiliselt tagatisloovutusi[152].
- „Tingimuste ühtsus" (*Bedingungszusammenhang*) on võimaluse tunnustamine, et käsutustehingu kehtivuse saab tehinguga siduda kohustustehingu kehtivusega BGB § 158 kohaselt. Kohtupraktikas on seda tunnustatud pigem siiski tagasihoidlikus ulatuses esmajoones äramuutva tingimusena nõuete tagatisloovutamise korral[153].

[145] Vt ka Staudinger-Seiler, lk 19.
[146] Vt nt Molkenteller, lk 145-162.
[147] BGB pandiõiguse regulatsiooni ettevalmistamise kohta vt Grünthal. Pandiõigus, lk 48-51, 67-68.
[148] vt ka Staudinger-Seiler, lk 19.
[149] ZGB kohta vt nt Schlosser, lk 192.
[150] Stadler, lk 81.
[151] selline loetelu nt Staudinger-Seiler, lk 31; Stadler, lk 82.
[152] Baur-Stürner, lk 50-51.
[153] Stadler, lk 84.

- „Tehinguühtsus" (*Geschäftseinheit*) on kohustus- ja käsutustehingule BGB § 139 kohaldamine, mille järgi on tehingu ühe osa tühisuse korral tühine kogu tehing, kui ei saa eeldada, et see oleks tehtud ka tühise osata. Nii saab käsutustehingut (teoreetiliselt) lugeda osaks kohustustehingut, millega kaasneks ühe tühisuse korral mõlema tühisus[154]. Kohtupraktikas on seda tunnustatud seni väga piiratult, üksnes pärandi müügi ja pärandi ülekandmise puhul[155].

Valdav osa õiguskirjandusest on seda meelt, et ainuüksi poolte tahe ei saa õigustada kohustus- ja käsutustehingu kehtivuse sidumist ei „tehinguühtsuse" ega „tingimuste ühtsuse" kaudu, kuna see kahjutaks mh abstraktsiooniprintsiibi eesmärgiks olevat käibekaitset ja muudaks kogu abstraktsiooniprintsiibi „farsiks"[156]. Samas on aga ka väidetud, et BGB § 138 laiendamine käsutustehingutele on sisuliselt juba "hävitanud" dogma käsutuse neutraalsusest (*Wertneuträlitet*)[157].

Nt *Dieter Schwab* toob abstraktsiooniprintsiibi eranditena välja üksnes „vigade identiteedi" ja „tehinguühtsuse"[158]. *Jörg Maurer'*i järgi ei kujuta esitatud loetelu aga tegelikult kõrvalekaldeid abstraktsiooniprintsiibist, vaid tegemist on nn näivate kõrvalekalletega[159]. Tema toob lahutamisprintsiibi kõrvalekalletena kohtupraktikas esile soovi kohati rakendada ühtsusprintsiipi (*Einheitsprinzip*) tehingute hindamisel[160] ja kohustustehingutele kehtivate vorminõuete ülekandmise käsutustehingutele (nt nõudest loobumisele)[161].

Samuti võib abstraktsiooniprintsiibi „korrektuurina" välja tuua nn usaldusomandi (*Treuhanseigentum*) käsitluse kohtupraktikas ja teoorias. *Reichsgericht* otsustas nimelt juba 1899. a kuulsas *Aussonderungsurteil*'is, et usaldusomandit tuleb pankrotimenetluses käsitleda erinevalt tavalisest omandist, leides, et pankrotivõlgniku omandisse antud ese, mille kohta on sõlmitud kokkulepe, et võlgnik ei tohi seda omandina käsitleda, kuulub pankrotivõlgnikule küll formaalselt ja juriidiliselt, kuid mitte materiaalselt ja majanduslikult ning seda praktikat on jätkanud ka *Bundesgerichtshof* (BGH)[162]. *Wolfgang Wiegand* on selliste konstruktsioonide nagu tagatisomandamine (*Sicherungsübereignung*), omandireservatsiooni ooteõigus (*Anwartschaftsrecht*) ja tagatiskinnisvõlg (*Sicherungsgrundschuld*) tunnustamises praktikas ja teoorias näinud koguni seadusandja poolt võla- ja asjaõiguse vahele tõmmatud selge piiri kaotamist, kuna asjaõiguslikke reegleid asendavad või vähemalt täiendavad tihti võlaõiguslikud reeglid, millega kaasneb tagatiste praktikas uute asjaõiguste tunnustamine[163].

Siiski on vähemalt üks valdkond, kus ka Saksamaal on abstraktsiooniprintsiibi kehtivus vaieldav ja pigem on see seal piiratud, see on intellektuaaalse omandi õigus (lähemalt vt selle kohta ptk 10.2.3)[164].

---

[154] vt nt Saksa Ülemkohtu (BGH) 8. detsembri 1959. a otsus (BGHZ 31, 321).
[155] Baur-Stürner, lk 52.
[156] MüKo Bd 1, Mayer-Maly/Busche lk 1416; Baur-Stürner lk 51-52.
[157] Wiegand, lk 124.
[158] Schwab, lk 317.
[159] Maurer, J., lk 67- 70.
[160] samas, lk 57-59.
[161] samas, lk 59-65.
[162] Wiegand, lk 126.
[163] samas, lk 130.
[164] Stadler, lk 81; Maurer, J., lk 75-82.

3.3.2. Abstraktsiooniprintsiibi kriitika õigusteaduses

Nagu juba märgitud, ei ole õigusteadlaste poolt kunagi (tõsiselt) väidetud, et lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiip Saksamaal ei kehtiks või et see ei oleks üheks BGB alusprintsiibiks[165]. Samamoodi leitakse üldiselt, et asjaõiguslik leping on vaatamata BGB erinevale terminoloogiale (*Einigung*) ehtne leping (*Vertrag*)[166], millel on käsutusõiguslik iseloom ja millele kehtivad kõik BGB üldosa tahteavalduse regulatsiooni sätted.

Tänaseni ei ole tehtud tõsiseid ettepanekuid ega katseid lahutamis- või abstraktsiooniprintsiipi kaotada või modifitseerida. Üksnes Natsi-ajastul 1930.-40. a-tel puhkes tõsisem diskussioon abstraktsiooniprintsiibist loobumiseks plaanitava *Volksgesetzbuch*'i raames (mille esialgsed sätted avaldati 1942. a), mh süsteemi „arusaadavamaks" ja „rahvasõbralikumaks" muutmiseks[167]. Abstraktset asjaõiguslepingut taheti toona asendada kausaalprintsiibiga. Natsi-ideoloogiaga oli sel diskussioonil kokkupuutepunkte siiski vähe, vaatamata privaatautonoomia "ülehindamise" väitele. Reformipüüded lõppesid koos Teise Maailmasõjaga ja sama elavat diskussiooni pole enam kunagi puhkenud.

Küll on aga Saksa õigusteadlaste seas alates ajast, kui *Savigny* oma õpetusega välja tuli, lakkamatult kuni tänaseni aeg-ajalt esitatud kriitikat nii lahutamis- aga eriti just abstraktsiooniprintsiibi kohta. See kriitika on üldjuhul kontsentreeritud aga üksnes vallasasjade omandamise regulatsiooni vastu, mitte aga kutsunud nt üles kinnisomandi ülekandmise süsteemi põhimõtteliseks reformiks. Nii on olnud üksikuid "hääli" abstraktsiooniprintsiibi kõrvaldamiseks just vallasasjade tsiviilkäibest[168]. Seega vaieldakse jätkuvalt ja see on üks asjaõiguslaste "lemmikteemasid"[169], kuid üldiselt leitakse, et printsiibi muutmiseks oleks vajalik õiguskorra põhimõtteline muutmine, mis ei oleks mõistlik, eriti kui printsiibi praktilised väljendused on sootuks väiksemad kui algselt eeldati[170]. Üldiselt ei ole leitud, et abstraktsiooniprintsiip oleks oma aja „ära elanud", kuigi nt *Wesel* on selle üle „nalja visanud", märkides irooniliselt, et abstraktsiooniprintsiip „on juristide kirjalikes (kodu)töödes üks põhilistest vigade allikatest" ning seeläbi teenib see ka „juristide sotsialiseerimist"[171]. Samas tuleb tunnistada, et kriitika ei ole (vähemalt viimastel aastakümnetel) üldjuhul lähtunud Saksa õigusteaduse „autoriteetidelt". Nii on nt Saksa tehinguõpetuse "suurkuju" *Werner Flume* leidnud, et abstraktsiooniprintsiip ei ole *a priori* õige ega vale[172].

Samuti võib väita, et õiguskirjanduses vaieldakse praegu mitte niivõrd abstraktsiooniprintsiibi enda üle, vaid pigem selle üle, et ehk peaks võimaldama sellest „suurejoonelisemaid" erandeid, et kõrvaldada omandaja ja tema võlausaldajate ebaõiglane eelistamine käsutaja ja tema võlausaldajate arvel[173]. Viimasel ajal on Euroopa eraõiguse ühtlustamise püüdluste valguses diskussioon abstraktsiooniprintsiibi üle siiski taas mõnevõrra elavnenud, kusjuures ei ole sugugi selge, mida kriitikud asemele pakuvad, kuna kõik pakutud lahendused on abstraktsiooniprintsiibiga vähemalt samavõrd rünnatavad[174]. Nii on *Wieling* erinevaid

[165] vt Stadler, lk 80.
[166] varasemate vaidluste kohta vt nt Gierke, lk 29.
[167] vt nt Frank- Hans Carl Nipperdey, lk 109-110; 1930. a-te rünnaku kohta BGB vastu vt ka nt Schlosser, lk 163-165; Molkenteller, lk 176-179.
[168] May, lk 69-73.
[169] vt nt Larenz-Wolf, lk 422-423.
[170] Staudinger-Seiler, lk 30.
[171] Wilhelm, lk 16.
[172] Flume, lk 176.
[173] Stadler, lk 82.
[174] Wieling, lk 32.

võimalikke vallasomandi tehingulise omandamise viise kõrvutades leidnud, et abstraktsiooniprintsiip on neist kõigist „üle" ja ei ole vähimatki põhjust kehtivat süsteemi kergemeelselt rikkuda (*verschleudern*) või halvema süsteemiga asendada[175].

„Äärmuslikemad" kehtiva süsteemi kriitikud (eriti väljapool Saksamaad) on siiski leidnud, et kogu kontseptsioon asjaõiguslikust lepingust on ebaõnnestunud ja tuleks „kõrvale heita"[176] või et kogu tänane asja- ja võlaõiguse eristamisel põhinev süsteem ning iseseisva asjaõiguse tunnustamine oli algusest peale ebaõige ja on seda eriti täna, kus omandist märksa tähtsamad on võlaõiguslikud suhted[177].

[175] Wieling, lk 35.
[176] Molkenteller, lk 425.
[177] Wiegand, lk 132.

4. VARALISTE TEHINGUTE SÜSTEEM TEISTES RIIKIDES

4.1. Konsensuaalsüsteemi riigid

4.1.1. Prantsusmaa

4.1.1.1. Üldiselt

1804. a jõustunud Prantsuse *Code Civil* (CC) kui esimene ja vanim senini kehtiv tsiviilõiguse kodifikatsioon põhineb roomaõiguslikul ehk nn institutsioonisüsteemil või Gaiuse süsteemil (selle eeldatava looja *Gaius*'e nime järgi). Selle järgi jaguneb eraõigus üldiselt isikuid, asju ja hagisid reguleerivaks osaks. CC reguleerib esmalt isikutega seotud õigussuhteid, seejärel asjadega seotud õigussuhteid ja lõpuks erinevaid omandi omandamise viise. Just selles viimases raamatus on reguleeritud pärimisõigus ning ka lepingud üldiselt kui eri liikide kaupa[178]. Samas ei eristata selgelt asja- ja võlaõigust.

Nagu juba märgitud, seab põhimõtteliselt vaid kausaalseid tehinguid tunnistavas romaani õiguses juba seadus lepingu õigusliku aluse lepingu kehtivuse eelduseks[179]. Nii on Prantsuse *Code Civil* art-s 1108 lepingu kehtivuse ühe alusena nimetatud „*une cause licite dans l'obligation*". Valitseva arvamuse järgi keelab CC art 1108 igasuguse abstraktse lepingu. *Causa* mõistel on prantsuse õiguses seega juba seaduse tõttu Saksa õigusega võrreldes tehinguõpetuses märksa suurem tähendus. *Causa*-õpetuse "isadeks" loetakse *Domat* (1625-1692) ja *Pothier* (1699-1772)[180]. *Cause* lähtub käsitlusest, et hagetav on iga leping, milles sisaldus *iusta causa* tunnustusväärse motiivi mõttes[181]. Kokkulepped kehtiva eesmärgita (*cause*) on prantsuse õiguses keelatud, kuigi *cause* enda tegelik sisu on jätkuvalt üks vaieldavamaid õigusmõisteid Prantsuse õiguses[182].

4.1.1.2. Omandi ülekandmine ja koormamine

Prantsuse omandi ülekandmise süsteem on selgeim vastand Saksa omale. Nimelt ei tunnustata Prantsuse õiguses omandi ülekandmisel lahutamis- ega abstraktsiooniprintsiipi, vaid kehtib nn konsensuaalprintsiip (või ühtsusprintsiip)[183].

CC art 1583 järgi läheb omand müügi korral ostjale üle juba müügilepingu sõlmimisega. Sama tuleneb üldisest omandi ülemineku sättest CC art-st 711 ja art-st 1138 võlasuhte tagajärgede kohta. Omandi ülekandmise juriidiline konstruktsioon jääb Prantsuse dogmaatikas siiski märkimisväärselt ebaselgeks. CC art 711 sõnastusele tuginedes keeldutakse tunnustamast asjaõiguslikku lepingut ja omistatakse müügilepingule enesele translatiivne toime, st ülekandmine on võlaõigusliku lepingu seadusega ettenähtud tagajärg. Seda käsitlust

[178] Tietze-Stagl, lk 388; CC, selle ettevalmistamise ja Prantsuse eraõigussüsteemi kohta üldiselt vt ka Ancel, lk 35-41; Schlosser, lk 103-111; Bürge, lk 5-19; Witz, lk 503-514; Konspekt Uluotsa järgi, lk 19-20; Rammul-Ilus, lk 13-14.
[179] *Causa* kohta Prantsuse õiguses vt Bassani-Mincke, lk 590-614; PECL I, II, lk 141.
[180] Flume, lk 166.
[181] Stadler, lk 9.
[182] samas, lk 32.
[183] vt selle kohta ka Bucher. Eigentums-Translativwirkung von Schuldverträgen, lk 615-669.

nimetatakse nn asjaõigusliku obligatsiooni teooriaks. Mõned autorid siiski eristavad müügilepingu võlaõiguslikku toimet, iseäranis tema kohustust võimaldada ostjale omand (*obligation de donner*) ja selle kohustuse täitmist. Üksnes vähesed selle seisukoha esindajad (enamasti Saksa autorid) lähevad nii kaugele, et tunnustada asjaõiguslikku lepingut, mis siiski langeb reeglina kokku alustehinguga[184]. Prantsuse kirjanduses on avaldatud ka esimesi võrdlusi nt Saksa ja Madalmaade õigusega, mis konstateerivad erinevate printsiipide lähenemisest[185]. Alles viimasel ajal on hakatud tegelema asjaõiguslepingu problemaatikaga, kuna müügilepingu sõlmimine ja omandi üleminek järjest enam lahknevad[186]. Samuti tegeletakse CC võlaõiguse osa reformimisega[187].

Ei vallas- ega kinnisomandi ülekandmiseks ei ole siiski vajalik asja üleandmine või selle surrogaadid. „Konsensuaalprintsiibi" terminiga soovitakse üldiselt väljendada, et vastandina traditsiooniprintsiibile ei ole *traditio* omandi omandamise eelduseks. Seaduses on konsensuaalprintsiibi erandiks liigitunnustega asjade ja alles valmistatavate asjade müük, kuna määratlusprintsiibi järgi ei saa omand siin nimelt üle minna enne asja individualiseerimist. Samas näeb CC „topeltmüügi" puhuks ette, et „õige omandi" omandab see, kes saab asja valduse ning CC art 2279 annab ostjale *rei vindicatio* üksnes juhul, kui ta on olnud asja valdaja. Ajalooliselt tundub, et Prantsuse konsensuaalprintsiip tuleneb esmajoones Rooma õiguse reeglitest riski kandmise kohta, st müügilepingu täitmisega pidi ostja kandma ka hinnariski. Prantsuse juristide jaoks on riski ülemineku ja omandi ülemineku vahel tihe side[188]. Konsensuaalprintsiip kehtib Prantsusmaal ka piiratud asjaõiguste loomisel, ülekandmisel ja nende sisu muutmisel[189]

Abstraktse asjaõiguslepingu mittetunnustamise põhjuseks on *cause*-õpetuse kõrval ka asjaolu, et Rooma õiguse *traditio* kadus Prantsusmaal omandi omandamise eeldusena juba 18. sajandil. Algselt oli lepingutes veel klausel valduse vahetuse kohta (*clause dessaisine-saisine*), kuid see kadus järk-järgult ja loeti lõpuks juba üksnes vaikimisi aluseks võetuks, ilma et seda oleks selgesõnaliselt mainitud. Romaani õigus võttis sellega vastupidise suuna Saksa omale. Arengute aluseks olnud loomuõiguslikud ideed, eeskätt *Grotiuse* idee, et üksnes kattuv ülekandetahe on põhimõtteliselt piisav omandi üleminekuks, leidsid Prantsusmaal otsese väljenduse lepinguprintsiibis, mille järgi peavad vajalikud tahteavaldused sisalduma kausaaltehingus. Üksnes kattuv tahe kausaaltehingu sõlmimiseks õigustab omistada kokkuleppele õigust ülekandvat toimet[190]. Nagu juba märgitud, loetakse just *Grotius*'t loetksegi konsensuaalprintsiibi "loojaks"[191]. Meenutame siinkohal, et Saksa õiguses sisaldus tahtedogma selliselt, et ülekandetahe väljendub primaarselt *traditio*'s[192]. Ajaloolise täpsuse huvides olgu siinkohal siiski märgitud, et CC ettevalmistamisel soovis siiski osa autoritest kehtestada traditsiooniprintsiipi[193].

Vaatamata konsensuaalprintsiibile tuntakse ka CC kohaselt heauskse omandamise võimalikkust, kuid omaniku vindikatsiooninõue aegub kolme aastaga ka varastatud asjade

[184] Stadler, lk 29.
[185] samas, lk 35.
[186] samas, lk 30.
[187] vt selle kohta nt Sonnenberger, lk 421-427; Fauvarque-Cosson, lk 428-447.
[188] Tietze-Stagl, lk 391.
[189] Stadler, lk 31.
[190] Stadler, lk 55; Wieling, lk 30-31.
[191] Schlosser, lk 78-79.
[192] Stadler, lk 56.
[193] Ferrari, lk 61.

puhul, kusjuures varastatud asja heauskselt või kaubandusest ostnud isikult saab selle tagasi nõuda üksnes talle ostuhinna maksmise vastu (CC art-d 2279 ja 2280)[194].

4.1.1.3. Kinnisomandi ülekandmise erisused

Põhimõtteliselt läheb ka kinnisomand Prantsuse õiguse järgi omandajale üle juba müügilepingu sõlmimisega. Eelkõige hüpoteegiõiguses tekkisid 17. sajandil publitsiteedipüüded, kuid need nurjusid esialgu esmajoones kõrgaadli vastuseisu tõttu, kes ei tahtnud oma suurt võlakoormat avalikuks teha. Maaõigust reformiti alles pärast revolutsiooni, kuid ka siis ei jõutud selleni, et kõik asjaõigused nähtuksid kinnistusraamatust. Suurenev vajadus reaalkrediidi kindlate vormide järgi viis 1955. a-l formaalse kinnisvaraõiguse põhimõttelise reformini, mis seadis sisse ulatuslikud publikatsioonikohustused.

Omanikuvahetuse kandel ei ole aga siiski ka täna konstitutiivset toimet, vaid see tagab üksnes omandatud õigustpositsioone kolmandate isikute suhtes. Õiguse omandamiseks *inter partes* kehtib põhimõtteliselt jätkuvalt konsensuaalprintsiip[195]. See tähendab, et kui sama kinnisasja kohta on sõlmitud mitu müügilepingut ja kanne on tehtud üksnes viimase kohta, ei saa esimene ostja teise ostja suhtes oma lepingule tugineda, mis on omakorda mõneti vastuolus konsensuaalpõhimõttega.[196] Kinnistusraamatut sarnaselt Saksamaaga tuntakse vaid Elsass-Lothring'is[197].

Sarnased arengud konsensuaalprintsiibi kitsendamiseks vallasomandi ülekandmisel on siiski ka kinnisvaraõiguses. Kuigi omand läheb kehtivate publitsiteedireeglite tõttu üksnes poolte vahel üle juba lepingu sõlmimisega, kasutatakse praktikas võimalust lükata omandi üleminek poolte vahel edasi kuni lepingu sõlmimiseni notari juures, ehitusloa andmiseni või kuni ostuhinna tasumine tundub pangalaenu andmise tõttu kindel, st võimalik on ka omandi tingimuslik ülekandmine[198].

4.1.1.4. Nõuete loovutamine

Nõude üleminekut tsessioonitehinguga tunti Prantsusmaal juba 13.-14. saj-l. Nõudete loovutamist käsitletakse sarnaselt omandi ülekandmisega kausaalselt. Selle põhjuseks on mh asjaolu, et tsessiooni praktiliselt olulisem valdkond on reguleeritud müügiõiguses müügi alaliigina, CC art-tes 1689-1695.[199]. Nõude loovutamine kehtib CC art 1690 kohaselt kolmandate isikute suhtes üksnes avalikustamise korral, esmajoones võlgnikule loovutamisest teatamise korral[200]. Kokkuleppel nõude loovutamise piirang ei seo loovutuse saajat[201].

---

[194] Hinz, lk 398-422; Armgardt, lk 1008, 1015.
[195] Stadler, lk 61; Prantsuse kinnistussüsteemi kohta vt ka Frank-Wachter/Frank, lk 300; von Bar-Beysen. Sachenrecht in Europa. Bd 4, lk 240-241; Pärna. Kinnistusraamatuõigus, lk 11-13; Böhringer. Ettekanne, lk 91-92; Hofmeister-Auer (Hofmeister), lk 16-19.
[196] Frank-Wachter/Frank, lk 298.
[197] Hornung, lk 54.
[198] Stadler, lk 34; P. Pärna. Kinnistusraamatuõigus, lk 115.
[199] Stadler, lk 71; Zweigert-Kötz, lk 445.
[200] Hadding-Schneider/Blaise-Desgorces, lk 252-258.
[201] PECL III, lk 109.

4.1.1.5. Pandiõigus ja muud esemelised tagatised

Ka pandiõiguse seadmisel kehtib konsensuaalprintsiip[202]. Prantsuse õiguses tuntakse rida valduseta pante, aga ka käsipanti (*gage*) CC art 2071jj kohaselt, mille tekkimiseks on vajalik kokkulepe ja asja valduse üleandmine. Prantsuse õigus tunneb vaid aktsessoorset hüpoteeki, mis tuleb kanda hüpoteegiregistrisse, kusjuures ei eristata kiri- ja raamatuhüpoteeki[203]. Samuti tuntakse generaalpante ja erinevad seadusest tulenevaid eesõigusi kinnisvarale[204]. Hüpoteegi aktsessoorsuse tõttu on raskendatud tagatud nõuete loovutamine[205]. Hüpotekaarkoormise kandel ei ole konstitutiivset toimet, vaid see tagab üksnes omandatud õigustpositsioone kolmandate isikute suhtes. Õiguse omandamiseks *inter partes* kehtib aga konsensuaalprintsiip[206].

CC art 2075 näeb ette ka nõuete pantimise, kohaldades sellele asjade pantimise sätteid[207].

Omamoodi konsensuaalprintsiibi piiranguna saab vaadelda omandireservatsiooni käsitlust. Kuigi müüja omandireservatsiooni tunti Prantsusmaal juba varem, oli see praktikas tähtsusetu, kuna see ei andnud ostja pankroti korral müüjale mingeid eesõigusi. Alates selle tunnustamisest ka pankroti korral 1980. a-st ja eriti uue pankrotiseadusega 1985. a-st omandas omandireservatsioon praktikas kiiresti olulise tähenduse, nii et järelmaksuga müügi korral on omandi üleminek lepingu sõlmimisega muutumas pigem erandiks. Siiski ei ole omandireservatsiooni konstruktsiooniga seotud probleeme Prantsuse õpetuses senini korrektselt lahendada suudetud[208].

4.1.1.6. Lepingute tühisus ja lõpetamine ning tagasitäitmine

Tehingu tühisuse alusena eristatakse Prantsuse õiguses tehingu absoluutset tühisust (*nullité absolute*) (esmajoones seaduse või heade kommete vastasuse või vormivea tõttu) ja relatiivset tühisust (*nullité relative*), mis on sarnane Saksa tehingu tühistamise alustele (nt eksimus, ähvardus)[209]. Rooma õiguse "pärandina" tunneb CC art 1674 *lesion*'i alusel lepingu tühistamise nõuet, kui nt kinnisvara müüja saab vähem kui 5/12 õiglasest hinnast[210].

Tühiste tehingute puhul ollakse teoorias üksmeeles, et tuleb tagada olukord nagu ei oleks lepingut sõlmitudki. Tagasitäitmine toimub aga vaid osaliselt alusetu rikastumise sätete (CC art 1376 jj) kohaselt[211]. Alusetu rikastumise regulatsioon ei ole Prantsuse õiguses terviklikult konstrueeritud.

Mõneti ebaselged on CC art 1184 kohaselt lepingu (kohtu poolt) lõpetamise (*résolution*) tagajärjed: vaid harva toimub tagasitäitmine alusetu rikastumise korras sarnaselt kehtetute lepingutega[212]. Lepingu täielik lõpetamine toob aga kaasa selle, et asja võõrandaja tuleb

---

[202] Stadler, lk 31.
[203] Prantsuse hüpoteegisüsteemi kohta vt ka Stöcker. Die "Eurohypothek", lk 77-142
[204] Wolf, lk 379;.
[205] Stöcker. Die "Eurohypothek", lk 142.
[206] Stadler, lk 61; ka Frank-Wachter/Frank, lk 300; von Bar-Beysen. Sachenrecht in Europa. Bd 4, lk 240-241.
[207] selle kohta vt Hadding-Schneider/Blaise-Desgorces, lk 266- 227, 358.
[208] Tietze-Stagl, lk 374.
[209] Hornung, lk 35-36; Avi. Tühine tehing, lk 29-33.
[210] Kuurberg. Heade kommetega vastuolus olevad lepingud, lk 280-286.
[211] Hornung, lk 40-41.
[212] samas, lk 49.

lugeda alati asja omanikuks (st see mõjub tagasiulatuvalt) ning kui selline lõpetamine kohtu poolt toimub enne pankrotimenetluse algust, võib müüja panna maksma välistamisõiguse ostja pankrotivarast[213].

4.1.1.7. Võlatunnistus, garantii ja väärtpaberid

Ilma õigusliku aluse märkimiseta antud võlatunnistus on CC art 1132 järgi iseenesest lubatav. Valitseva arvamuse järgi peab aga ka selle sätte järgi *cause* siiski olemas olema, kuigi see ei pea olema dokumendis märgitud (nn *billet non cause*)[214]. Abstraktset võlatunnistust ei tunnustata, kuid CC art 1132 pöörab võlausaldaja kasuks ümber eelduse *cause*'i olemasolu kohta, mille võlgnik peab ümber lükkama.

Abstraktsete kohustuste keeldu ei "rikuta" ka väärtpaberikäibes, mh vekslikohustuste puhul, millel peab samuti olema *cause*. Kausaalne on veksel põhisuhte poolte vahel, kuid mitte kolmandate omandajate suhtes.

Rahvusvaheliselt käibiva mitteaktsessoorse garantii abstraktne iseloom on Prantsuse õigusele kausaalsüsteemi tõttu raskusi tekitanud, kuid ka siin "leiti" *causa*" tagatise andja ja võlgniku vahelises suhtes ning võlausaldaja ja võlgniku alussuhtes. Siiski tunnustati sellist garantiid Prantsusmaal alles 1982. a[215]. Alates 2006. a-st on sõltumatut tagatist lühidalt käsitletud ka CC uues sättes – art-s 2321[216].

4.1.1.8. Esindus

Volituse andmisel ei erista Prantsuse õigus pea üldse käsundit (*mandat*) (sisesuhtena) ja esindusõigust välissuhtena. Esinduse kompaktset regulatsiooni ei ole. Kahtluse korral sisaldab käsund esindusõigust ning selle tekkimine käsundiga on kausaalne[217]. Vaatamata sellele leiab nt Saksa ja Prantsuse süsteeme võrrelnud *Jens Kleinschmidt*, et praktilise väljundi osas ei ole Saksa ja Prantsuse esindusõiguse normide regulatsioon tegelikult väga erinev[218].

4.1.2. Suurbritannia

4.1.2.1. Üldiselt

Anglo-Ameerika õiguses on mitmeid eripärasid, mis raskendavad selle võrdlemist Mandri-Euroopa õiguse kontekstis. Nendeks on mh *consideration*-õpetus, maa tsiviilkäibe piiratus ning õiguse jagunemine *common law*'ks ja *equity*-õiguseks, sellest tulenevate erinevate käsitlustega. Tsiviilõigus ei ole kodifitseeritud, samuti puudub selge eristamine asja- ja võlaõiguse vahel.

---

[213] Hornung, lk 50; PECL I, II, lk 426-428.
[214] Stadler, lk 32.
[215] Geibel, Stefan J. Auf dem Weg zu einem europäischen Recht der Kreditsicherheiten (avaldatud Tietze (koost), lk 335-367; edaspidi Tietze-Geibel), lk 351.
[216] Drobnig, lk 104-105.
[217] Stadler, lk 33; PECL I, II, lk 198.
[218] Kleinschmidt, lk 697-736.

Üheks olulisemaks erisuseks on nn *consideration*-õpetus, mida tavaliselt peetakse tõenduseks abstraktsiooni puudumise kohta Anglo-Ameerika õiguses[219]. Saksa või Prantsuse *causa* mõistega on *consideration* siiski võrreldav vaid tinglikult. Rooma (ja ka Prantsuse) *causa*-mõiste ja *considerationi* vahel on ühine funktsioon, eristamaks mittesiduvaid lepingulubadusi siduvatest. *Consideration*-õpetuse järgi vajab mitteformaalselt sõlmitud leping (*simple contract*) maksmapanekuks *consideration*'i, st vastusooritust laiemas mõttes[220]. Lepinguvabaduse põhimõtte järgi ei ole aga oluline *consideration*'i kohasus tasuna lubatud sooritusele eest. Vastandina *causa*'le ei väljenda *consideration* lepingu otsest või kaudset eesmärki (*causa finalis*). *Consideration* on lepingulubaduse hagetavuse eelduseks[221].

4.1.2.2. Vallasomandi ülekandmine

Vallasomandi ülemineku küsimusi ei lahendata Anglo-Ameerika õiguses esmajoones mitte asjaõiguses, vaid müügiõiguses. 1979. a kaupade müügi seaduse (*Sale of Goods Act 1979*, SGA) Sec 16-19 omandi ülekandmist selgelt ei reguleeri ja Inglise juristid diskuteerivad selle üle[222]. Omandi ülemineku otsustamise jätab SGA sec 17 primaarselt poolte kokkuleppele. Kokkuleppevabaduse piiriks on seatud, et liigilise asja ostmisel on eelduseks alati individualiseerimine (SGA sec 16). Kui pooled ei ole selget kokkulepet sõlminud, tuleb tasakaalustatud lahendus leida lepingut tõlgendades (SGA sec 17 lg 2), kusjuures tihti tunnustatakse omandi üleminekut asja üleandmisega või maksmisega. Kui ka selleks lähtekohta ei ole, näeb SGA sec 18 rule 1 ette, et individuaalasja ostmisel tingimuseta müügilepinguga läheb omand üle lepingu sõlmimisega, isegi kui asja üleandmine ja maksmine toimuvad hiljem. Seega ei ole omandi üleminek seotud valduse üleminekuga ning omandi ülemineku aja võib leppida kokku nii ajaks enne kui pärast seda[223]. Kui omand on juba ostjale üle läinud ja müüja läheb pankrotti, võib ostja nõuda asja pankrotivarast välistamist[224].

SGA eristab sec-s 2 terminoloogiliselt selgelt müügilepinguid, mis kannavad konsensuaalprintsiibi järgi omandi kohe üle ostjale (*sale*) lepingutest, mille puhul peab omand üle minema hilisemal ajal (*agreement to sell*). Mõlema müügilepingu alaliigi ühiseks tähistuseks on *contract of sale*. Sellest nagu ka SGA üldisest süsteemist võib mh järeldada, et kuigi ei tunta abstraktsiooniprintsiipi, on eristamine kohustuse ja käsutuse vahel ja seega lahutamisprintsiibi tunnustamine Inglise õiguses romaani õigusega võrreldes palju lähemal.

SGA tunnustab ka vallasasja heauskset omandamist, varasemal ajal üksnes nn avalikkusele ligipääsetavalt turult (*market overt*), alates 1995. a-st ka laiemalt SGA sec 21 lg 1, sec 23-25 valguses[225].

---

[219] PECL I, II, lk 140-141.
[220] *consideration*'i kohta vt ka Westphalen, lk 376; Birks. Vol II, lk 17-19; Henrich-Huber, lk 47-50.
[221] Stadler, lk 36.
[222] Birks. Vol I, lk 334.
[223] Wolf, lk 333; vt ka Schmitthoff, lk 116-124.
[224] Westphalen, lk 380-381.
[225] Henrich-Huber, lk 101-102; Thorn, lk 470-472.

4.1.2.3. Kinnisomandi ülekandmine

Anglo-Ameerika kinnisvaraõiguses kasutatav kinnisomandi mõiste erineb Saksa omast ja pärineb keskajast. Nimelt ei saa Inglise õiguse järgi, mis pärineb William I poolt pärast 1066. a-t sisseseatud läänisüsteemist, keegi olla maatüki omanik, sest kogu maa kuulub kroonile[226]. Tänaseni on seetõttu võimalikud üksnes erinevad asjaõiguslike õigustuste astmed maatükkidele, mis erinevad mitte niivõrd sisult, kuivõrd ajaliselt kestvuselt[227]. *Fee simple absolute* on vast sarnaseim täisomandile, kuna see tähendab piiramatut ja pärandatavat kasutusõigust. Anglo-Ameerika õiguses ei ole seega tehingu esemeks mitte maatükk ise, vaid mingi kasutusõigus sellele. Praktiline erinevus *fee simple absolute*'i ja omandi vahel ei ole siiski nii suur kui teoreetiline[228].

Interests in real property ülekandmine on aga seotud rangete vorminõuetega, mis sisaldavad ka eristust müügilepingu ja omandi vahetumise vahel. Kuigi ei tunta abstraktsiooniprintsiipi, on erinevalt Prantsuse õigusest just kinnisvaraõiguses üsna selgelt näha lahutamisprintsiibi tunnustamist. Nii eristatakse võlaõiguslikku poolt tähistavat *contract*'i või *agreement*'i *conveyance*'st, mis tähistab lepingu täitmisel sisuliselt käsutust, st õigustiitli ülekandmist omandajale. *Conveyance* põhineb lepingut sõlmivate poolte tahtel[229]. Kehtiv *conveyance* eeldab alati, et võõrandaja annab omandajale üle ülekandedokumendi (*deed*). Alles kehtiva *deed*'i kõigi tingimuste täitmisega omandab ostja *legal title*'i. *Deed*'i juured on 16. sajandis. See sisaldab käsutaja allkirjastatud (varem ka pitseeritud) avaldust, et omandajale kantakse üle mingi õigus kirjeldatud maatükile. Dokument tuleb üle anda või peab olema selgelt või vaikimisi kokku lepitud ülekandmissurrogaat. Komplitseeritud müügilepingu sõlmimisel on erisused registreeritud ja registreerimata kinnisasjade vahel[230]. *Conveyance*'i aktsept ei ole vajalik, *delivery* on ühepoolne toiming koos adressaadi tagasilükkamisvõimalusega.

Alates 1925. a-st jõustunud *Land Registration Act*'iga on Inglismaal mitmetes kohtades kohustuslik omandaja sissekandmine maaregistrisse (*Land Registry*). Selle aluseks on Kesk-Euroopa süsteemile sarnane kinnisvara registreerimisega üleandmise süsteem, nn *Torrens*-süsteem, mida rakendati esmakordselt Lõuna - Austraalias ja mis sai nime selle juurutaja inglise koloniaalametniku *Sir Robert Torrens*'i nime järgi[231]. 2002. a seadusega (*Land Registration Act 2002*) laiendati kinnisasjade registreerimiskohustust, nii et eesmärgiks seati kõigi maatükkide registreerimine[232]. Kui kinnisvaraõigus on kord maaregistrisse kantud, saab seda edaspidi kehtivalt üle kanda üksnes *deed*'iga ja registreerimisega[233].

4.1.2.4. Nõuete loovutamine

Vanainglise õiguses ei saanud nõudeid *(chosen in action*) üle kanta[234]. *Common law* tegi erandi tsessioonidele krooni kasuks ja kroonilt. Sarnaselt Rooma õigusega tundis *common law* veel 1873. a-ni võimalust anda nõue kolmandale isikule üle volitusega (*power of attorney*).

---

[226] Frank-Wachter/Kopp-Waldner, lk 174.
[227] Stadler, lk 38.
[228] Frank-Wachter/Kopp-Waldner, lk 174; von Bar-Middleton. Bd 1, lk 102; Henrich-Huber, lk 99; Gordley, lk 52-78.
[229] Von Bar-Middleton. Sachenrecht in Europa. Bd 1, lk 166.
[230] Frank-Wachter/Kopp-Waldner, lk 197.
[231] vt Henrich-Huber, lk 104; Hofmeister-Auer (Hofmeister), lk 13-14.
[232] Frank-Wachter/ Kopp-Waldner, lk 183; Rink, lk 18.
[233] Stadler, lk 39; Birks. Vol I, lk 320-321.
[234] Birks. Vol II, lk 116.

Equity's oli seevastu juba 17. sajandil tuntud tsessioon trusti konstruktsiooni vahendusel. *Equitable choses in action* puhul võis tsessionaar *equity*-kohtu ees oma nimel hageda[235]. Kui loovutatud nõue tuli sisse nõuda kuninglikus kohtus, võis tsessionäär omandada *in equity* eelnevalt talumistiitli tsedendi vastu, mis lubas talle esitada hagi oma nimel.

Nõude loovutamine tänases Anglo-Ameerika õiguses sarnaneb kinnisvaraõigusele, v.a vorminõuete osas. Nõude tehinguliseks ülekandmiseks on vajalik eraldi käsutus (*assignment*), mida eristatakse selle aluseks olevast kausaaltehingust, kuigi samas jääb nende suhe ebaselgeks. Loovutamiseks piisab valitseva arvamuse järgi poolte kattuvast tahtest, et nõue peab üle minema ühelt võlausaldajalt teisele ning muid formaalsusi vaja ei ole[236]. Abstraktset tsessiooni Saksa mõttes ei ole siiski välja kujunenud[237].

4.1.2.5. Pandiõigus ja muud esemelised tagatised

Inglise õigus tunneb valdusega seotud vallaspanti (*pledge*), mis tekib kokkuleppega ja valduse üleandmisega[238]. Tuntakse ka erinevaid tagatisõigusi kinnisasjadele *mortgage* ja *floating charge* vormis[239]. *Mortgage* seadmisel eristatakse valduse üleandmisega loodavat ja dokumendi alusel tekkivat panti. Hüpoteegi (*legal mortgage*) tekkimise eelduseks on *deed* ja kanne maaregistrisse[240]. Pandiõigused on aktsessoorsed.

Common law ei tunne nõuete ja muude õiguste pantimist[241]. Levinud ei ole nõuete tagatisloovutamine (*assignement by way of security*), tagatisena kehtivuseks peab see olema registreeritud[242].

Samas tunnustatakse probleemideta omandireservatsiooni, kuna vallasomandi ülemineku aja võib kokku leppida mh ostuhinna tasumise ajaks (*retention of title*)[243]. Ostja pankroti korral võib müüja nõuda kauba pankrotivarast välistamist, kui omand ei ole veel üle kantud[244].

4.1.2.6. Lepingute tühisus ja lõpetamine ning tagasitäitmine

Eristatakse tühiseid (*void*), vaieldavaid (*voidable*) ja jõustumatuid (*unenforceable*) tehinguid[245].

Alusetu rikastumise instituuti sarnaselt Saksa õigusega Anglo-Ameerika õiguses ei tunta, kuid erinevaid nõudeid siiski lahendatakse ning tervikuna on Inglise õiguse jaoks tegemist uue valdkonnaga[246].

---

[235] Stadler, lk 71.
[236] Stadler, lk 44; Zweigert-Kötz, lk 449.
[237] Stadler, lk 71; Honsell-Vogt-Wiegand. Zivilgesetzbuch. Bd II, lk 794; PECL III lk 89.
[238] Wolf, lk 363.
[239] Inglise pandiõiguse kohta vt Henrich-Huber, lk 105-107.
[240] Rink, lk 31-32; Inglise hüpoteegiõiguse kohta vt ka Stöcker. Die "Eurohypothek", lk 201-201.
[241] Tietze-Geibel, lk 364.
[242] vt ka Hadding-Schneider/Carl, lk 199, 205-207.
[243] Wolf, lk 333; vt omandireservatsiooni kohta Inglise õiguses ka Schmitthoff, lk 116-124; Kingisepp, lk 370-374.
[244] Westphalen, lk 380-381.
[245] Avi. Tühine tehing, lk 34-36.
[246] Inglise rikastumisõiguse kohta vt Meier, lk 716-740.

Lepingute lõpetamise toime ei ole üldiselt tagasiulatuv[247].

4.1.2.7. Garantii

Inglise õiguses tähistab termin *guarantee* aktsessoorset tagatiskohustust, kus osaleb alati kolm isikut ning kus garandi täitmiskohustus tekib alles siis, kui põhivõlgnik ei maksa. Täitmise tagamise eesmärgil kasutatakse aga ka instrumenti, mida nimetatakse *contract of indemnity*. Sellest tekivad suhted ainult kahe poole vahel. Isik, kes tagamiskohustuse võtab, on siin võlausaldaja ees vastutav esmaselt, mitte teiseselt. Selliselt käsitletuna on *indemnity*'ks nimetatud lepingud oma olemuselt lähenemas panganduses kasutatavale nõudegarantiile. Seda ei peeta tagatiskohustuseks, sest see on oma vormilt põhikohustus ning kõrvalkohustus vaid oma mõttelt[248].

4.1.2.8. Esindus

Anglo - Ameerika esindusõiguses reguleeritakse esindusõiguse (*agency*) küsimustena korraga nii esindatava ja kolmanda isiku kui esindatava ja esindaja vahelist suhet[249].

4.1.3. USA

4.1.3.1. Üldiselt

USA õiguse üldised põhimõtted sarnanevad Inglise omadele, mh *consideration*-õpetuse, maa tsiviilkäibimise piiratuse kui *conveyance*'i osas. Samamoodi on tsiviilõigus kodifitseerimata ning ei eristata selgelt asja- ja võlaõigust. Samas on ka mitmeid erisusi Inglise õigusest.

4.1.3.2. Vallasomandi ülekandmine

USA *Uniform Commercial Code* (UCC) annab omandi ülemineku kokkuleppimisel poolte kokkuleppele absoluutse prioriteedi, eeldusel, et müügiese on individualiseeritud (UCC § 2-401 (1) viimane lause; § 2-501). Seega toimub USA õiguses vallasomandi ülekandmine tehinguga (*passing of title*). See tehing ei ole mitte alati identne alustehinguga, kuid selle kehtivus sõltub alustehingust, st abstraktsiooniprintsiipi ei tunnustata. Omandi ülekandmiseks ei ole vajalik väline akt - valduse üleandmine, see võib toimuda ka üksnes kokkuleppe alusel[250].

UCC eristab põhimõtteliselt sarnaselt Inglise SGA-ga lepinguid, mille puhul omand läheb kohe üle ostjale, lepingutest, millega alles kohustutakse omandit üle kandma, kuid see ei ole sama selgelt formuleeritud. Seda eelkõige seetõttu, et UCC ei pea müügilepingu tagasitäitmisel oluliseks küsimust, kes on asja omanik[251]. *Title*'i küsimus on USA

[247] PECL I, II, lk 426-428.
[248] Kull-Hussar, lk 713; Kull. Garantii ja käenduse õigusliku olemuse teoreetilisi ja praktilisi probleeme, lk 17.
[249] PECL I, II, lk 198.
[250] Reimann, lk 159.
[251] Stadler, lk 38.

müügiõiguses teisejärguline ning kohtud kasutavad seda mitte müügiõiguslike küsimuste lahendamisel, vaid nt selle hindamisel, kas ostja või müüja peab tasuma kaupadelt varamaksu (*personal property tax*)[252].

Common law on traditsiooniliselt suhtunud vaenulikult heausksesse omandamisse, kuid tänapäeva USA õigus siiski tunnustab tasulist heauskset omandamist müüjalt, kelle tiitel on vaidlustatud (*voidable title*), mh nt pettuse tõttu (mh UCC § 2-403)[253].

4.1.3.3. Kinnisomandi ülekandmine

USA-s on jätkuvalt *estate*-süsteem kinnisvaras, st maa kuulub riigile ja isikud võivad omandada vaid eri tasemega õigusi sellele[254]. Müügileping ei too kaasa *legal title*'i üleminekut, kuid ostjat loetakse siiski juba *owner in equity*, esmajoones pooltevahelises suhtes. Müügilepingujärgsed kohustused täidavad pooled advokaadi juures nn *closing*'ul. Ülekandmine (*conveyance*) toimub erilise dokumendi (*deed*) vahendusel, mis peab kirjeldama saajat, kinnisasja ja puudutatavat õigust[255]. Vajalik on ka *deed*'i üleandmine omandajale (*delivery*). USA õigus nõuab inglise õigusest erinevalt *conveyance*'le lisaks saaja aktsepti (*acceptance*), st mõlemad pooled peavad oma tahet avaldama.

Kuigi USA-s ei ole ehtsat kinnistusraamatut, on tänaseks pea igal pool olemas nn maaregister (*land records* või *registers*), kuhu võetakse *deed*'id neid kontrollimata ajalises järgnevuses, n.ö kronoloogiaprintsiibil[256]. Õiguse omandamise kanne registrisse on omandamise kehtivuse eeldusena *inter partes* vaja siiski vaid vähestes osariikides, kus kehtib *Torrens*-süsteem[257]. Üldiselt omandab *title*'i ülekandmine kolmandate isikute suhtes kehtivuse üksnes kandega, see kehtib esmajoones tasu eest heausksete omandajate suhtes. See kanne ei mõjuta õiguse omandamist, kuid maaregistrisse kandmine on siiski tähtis, sest see „hävitab" võimaliku järgmise omandaja heausksuse[258]. Kinnisasja võib heauskselt omandada, kui on olemas kehtiv *deed*, omandamine on tasuline (*for value*) ning omandaja on heauskne, st ei tohi midagi teada takistavatest õigustest. Register võib seega üksnes heausksuse „hävitada", mitte aga seda luua, st see toimib vaid negatiivse usalduse põhimõttel[259]. Sellega on olemas ka kaudne kandesund[260]. Kuna omandaja tahab olla kindel koormatisevabas omandamises, võetakse enne *conveyance*'t ette maaregistri põhjalik kontrollimine (nn *title search*), mis nõuab kogemusi ja hoolikust ja millega tegelevad täna põhiliselt spetsialistid, nn *title insurance companies*, kes pakuvad ostjale ühekordse summa eest kindlustuskaitset võimalike õiguslike puuduste vastu.

Conveyance by deed'iga on eriti USA õigus selgelt puhtast konsensuaalprintsiibist eemaldunud[261]. Ilmne on asjaõigusliku käsutuse lepinguline iseloom neis USA osariikides, mis võtsid üle põhiliselt *David Dudley Field*'i välja töötatud *New York Civil Code*'i projekti (1865). Nii on Californias (1872), Montanas (1895), Põhja-Dakotas ja Lõuna Dakotas (1877) tsiviilkodifikatsioonidel üldine asjaõiguslik osa, kus on New York'i projekti § 458 järgi

[252] Travalio-Nordstrom-Clovis, lk 669.
[253] Reimann, lk 160.
[254] samas, lk 138.
[255] samas, lk 151.
[256] Hofmeister-Auer (Hofmeister), lk 15-16; Pärna. Kinnistusraamatuõigus, lk 14-16.
[257] vt ka Böhringer. Ettekanne, lk 93-99.
[258] Reimann, lk 152.
[259] samas, lk 153.
[260] Stadler, lk 40.
[261] samas, lk 41.

defineeritud ka tiitli ülekandmine: „*Transfer is an act of the parties or of the law by which the title to property is conveyed from one living person to another*.". Tehinguline käsutus on sellele tuginedes kirjeldatud *Field*'i koodeksi § 459 järgi: „*A voluntary transfer is an executed contract, subject to all rules of law concerning contracts in general except that a consideration is not necessary*."[262]. USA *conveyance by deed* ja saksa *Auflassung* on seejuures ilmselgelt sarnased nii funktsioonilt kui õigustehniliselt struktuurilt.

4.1.3.4. Nõuete loovutamine

Nõuded on USA õiguse järgi üldiselt loovutatavad ja kehtiva loovutuse eeldused määratakse lepinguõigusega[263]. UCC § 1-206 järgi on nõude loovutamiseks üldiselt vajalik kirjalik vorm, v.a tagatisloovutamise korral. Kokkuleppeline loovutamiskeeld ei mõjuta nõude loovutamist, st see ei too kaasa loovutamise tühisust[264].

4.1.3.5. Pandiõigus ja muud esemelised tagatised

UCC art 9 reguleerib asjaõigusliku tagatisõigusena nn *security interest*'i erinevale vallasvarale (sh nõuetele). *Security interest*'i loomiseks on UCC § 9-201 (a) ja § 9-203 kohaselt vajalik nn *attachment*, mis eeldab, et:

- tagatise võtja saab eseme kokkuleppel võlgnikuga oma valdusse või võlgnik peab allkirjastama nn *security agreement*'i;
- võlausaldaja peab võlgnikule midagi (*value*) üle andma (st tagatisõigus ei saa olla "niisama");
- võlgnik peab omama mingit õigust tagatisvarale.

Konkureerivate võlausaldajate suhtes kehtib tagatisõigus üksnes juhul, kui see on avalikustatud, st sellele lisandub *perfection*. See toimub kas tagatisvara valduse saamisega (*possession*) või *security interest*'i kandmisega avalikku registrisse (*filing*), mida peavad osariigid[265].

USA tuntuim kinnisvaratagatis on *mortgage*. Osades osariikides jääb pantija maa omanikuks ja võlausaldaja saab vaid tagatisõiguse (*lien theory*), osades aga läheb (*legal*) *title* üle võlausaldajale *(title theory)* ning pantijal on üksnes õigus omand võla tasumisel tagasi saada (*equitable right of redemption*), st sisuliselt tagatisomand. Praktiliselt neil siiski suurt vahet ei ole. *Mortgage*'i seadmiseks on vajalik kirjalik kokkulepe, *title theory* järgi koguni *deed*. Kannet ei ole *mortgage*'i seadmiseks vaja teha, kuid see kaitseb õiguse kaotamise eest kolmandate isikute heauskse omandamise läbi[266].

4.1.3.6. Garantii

USA õiguses tähistab termin „garantii" (*guaranty*) aktsessoorset, põhikohustusest sõltuvat tagatissuhet. Iseseisva garantii olemusega instrumendiks on aga nn tagatisakreditiiv – *stand-*

[262] Stadler, lk 42.
[263] Hadding-Schneider/Buxbaum-Crawford-Singhof, lk 792-794.
[264] samas, lk 796-797
[265] Reimann, lk 238; *security interest*'i kohta vt ka Hadding-Schneider/Buxbaum-Crawford-Singhof, lk 818-832.
[266] Reimann, lk 155.

by letter of credit. Viimase näol on tegemist vormilt akreditiivisarnase instrumendiga, millel on garantiile iseloomulikud tunnused. Tagatisakreditiivi alusel peab kohustuse võtnud pank makse sooritama alles ostjapoolsete maksekohustuste mittetäitmisel ning müüja sellekohaste kinnituste alusel, olles seniks ootel (*stand by*). Tagatisakreditiive hakkasid USA pangad kasutama olukorras, kus ei tohtinud võtta pangagarantiile sarnaseid kohustusi[267].

4.1.4. Muud riigid

Kuna Prantsuse CC on olnud märkimisväärseks allikaks paljude riikide tsiviilseadustike ettevalmistamisel, omab ka Prantsuse õiguse kausaalne ja konensuaalprintsiibil põhinev varaliste tehingute käsitlus maailmas võrdlemisi suurt levikut, eelkõige loomulikult endistes Prantsuse kolooniates ja "satelliitriikides". Prantsuse CC võeti juba 19. sajandil aluseks Itaalias, Belgias, Luxemburgis, Madalmaades, Rumeenias, Portugalis ja Hispaanias ning oli aluseks ka tsiviilõigusele Ladina - Ameerikas ning Prantsuse endistes provintsides Aafrikas ja Kaug-Idas, ning lisaks USA-s Louisiana osariigis ja Canada Quebec'i provintsis[268]. Prantsuse tüüpi konsensuaalprintsiip kehtib praeguseni nt Egiptuses, Portugalis, Peruus, Bulgaarias ja Rumeenias[269].

Samas on Prantsuse CC tähendus eeskujuna õigusloomes üha enam taandumas ja varasemad Prantsuse õiguse järgijad on võtnud uued eeskujud[270]. Seejuures on end varasemast Prantsuse eeskujust selgelt distantseerinud nt Madalmaade õigus (vt ka ptk 4.2.3.1). Konsensuaalprintsiip ei kehti aga nt ka Hispaanias ega enamuses Lõuna-Ameerika riikides, kelle tsiviilseadustikud muus osas paljugi Prantsuse õigust sisult järgivad, mh *causa* kui tehingu õigusliku aluse osas. Huvitav on siinkohal etteruttavalt märkida, et kuigi Eesti territooriumil faktiliselt 1964. a lõpuni kehtinud Vene NFSV tsiviilkoodeks lähtus konsensuaalprintsiibist, siis 1964. a Eesti NSV tsiviilkoodeks lähtus juba pigem *titulus-modus* õpetusest (vt ka ptk 6.3).

Lisaks Suurbritanniale ja USA-le kehtib Anglo-Ameerika varaliste tehingute üldine süsteem ka endistes Briti kolooniates, st suures osas väljaspool Euroopat. Tähelepanu väärib asjaolu, et Kesk-Euroopa kinnistusraamatuõigusele lähedane *Torrens*-süsteem kinnisomandi ülekandmisel kehtib nt Austraalias, Uus-Meremaal ja Canadas[271].

Alljärgnevalt on täiendavalt tutvustatud mõningaid konsensuaalsüsteemi rakendavaid riike.

4.1.4.1. Itaalia

Kuigi algselt oli Itaalia tsiviilõigus sisult Prantsuse oma koopia, on kehtiv 1942. a tsiviilkoodeks (*Codice Civile*, CCIt) koostatud pandektilisest süsteemist lähtudes[272]. Samas on Itaalias säilitatud mitmed olulised Prantsuse õiguse põhimõtted varaliste tehingute suhtes, mis võimaldavad Itaaliat lugeda jätkuvalt Prantsuse õiguse põhimõtetega maaks.

---

[267] Kull-Hussar, lk 712-713.
[268] Schlosser, lk 110.
[269] Ferrari, lk 62.
[270] vt Prantsuse mõju vähenemise kohta Ancel, lk 39.
[271] Böhringer. Ettekanne, lk 97-98.
[272] Ancel, lk 39.

Nii sätestab ka CCIt art 1325 nr 2, et leping ei kehti ilma õigusliku aluseta (*la causa*), st tegemist on süsteemiga, mis peaks sarnaselt Prantsuse õigusega *a priori* välistama abstraktsete lepingute tunnustamise. Seetõttu oli ka Itaalias raskusi mitteaktsessoorse garantii õigusliku käsitlemisega, kuid praeguseks on seda siiski tunnustatud[273].

Omandi ülekandmisel lähtub Itaalia õigus konsensusprintsiibist (*principo consensualistico*)[274]. CCIt art 1376 kohaselt läheb nii vallas- kui kinnisomand üle ainuüksi poolte kokkuleppega. Siiski eristatakse nn müügilepingust asjaõigusliku toimega (*vendita ad effecti reali*) ka võlaõiguslikku müüki (*vendita obbligatoria*)[275]. Müügilepinguga ei kaasne vallasomandi ülekandmist, kui müügieset veel ei ole või kui see on määratud vaid liigiliselt või kui müüjal ei ole õigust asja müüa, samuti omandireservatsiooni korral[276]. Asja üleandmine ei ole müügilepingu asjaõigusliku toime eelduseks, kuid on siiski müüja kohustus[277]. CCIt art 1153 võimaldab vallasasjade, sh varastatud vallasasjade, heauskset omandamist[278].

Välja arvatud Lõuna-Tirooli piirkond ja Austriaga piirnevad alad, ei tunta Itaalias kinnistusraamatut Kesk-Euroopa mõttes[279]. Kinnisasju puudutavad lepingud tuleb CCIt art 2643 nr 1 kohaselt siiski registreerida nn kinnisvararegistri hoiukohtades (*conservatoria dei registri immobiliari*)[280]. Kinnisomandi omandamise kandel kinnisvararegistris (*transcrizione*) on samas vaid deklaratiivne tähendus, kuigi õigused tuleb CCIt art 2643 järgi avalikustada. Sel on siiski tähtsus, kuna omandamisele võib kolmandate isikute suhtes tugineda alles alates kandest (CCIt art 2644). CCIt art 1350 nr 1 kohaselt piisab kinnisasjalepingu puhul kirjalikust vormist, kuid kinnisvararegistrisse kande tegemiseks tuleb CCIt art 2657 kohaselt siiski esitada vähemalt tõestatud dokument. Erinevatel põhjustel, millest oluline on kindlasti ka see, et omand läheb ostjale üle juba müügilepingu sõlmimisega, sõlmitakse Itaalias reeglina kinnisvaramüügi puhul ka eellepinguid[281]. Sarnaselt Saksa eelmärkega on Itaalias alates 1997. a-st võimalik kanda eellepinguid kinnisvararegistrisse (CCIt art 2645jj), mille tagajärjeks on, et võõrandaja võimalikke käsutusi kolmanda isiku kasuks ei saa enam sisse kanda ja see annab omandajale eelisõiguse (*privilegio*) võõrandaja teiste võlausaldajate ees. Selline kandekeeld kehtib kuni kolm aastat alates kandest[282].

Nõuete loovutamist reguleeritakse CCIt art-tes 1260jj. Nõude loovutamine toimub ühe lepinguga, kohustus- ja käsutustehingut ei eristata. Samas jõustub loovutamine kolmandate isikute suhtes sellest võlgnikule teatamisega või võlgniku aktseptiga[283]. Loovutuskeelu kokkulepe kehtib loovutuse saaja suhtes üksnes juhul, kui ta teadis sellest loovutamisel (CCIt art 1260 lg 2)[284].

Pandiõigused on aktsessoorsed. Hüpoteegi kehtivuseks on erinevalt kinnisomandi ülekandmisest vajalik kanne kinnisvararegistrisse (*iscrizione*) (CCIt art 2808 lg 2), mistõttu

[273] Drobnig, lk 105-106.
[274] Frank-Wachter/Förtig-Lederer, lk 498; von Bar-Plancker-Pfeifer. Sachenrecht in Europa. Bd 4, lk 341; Ferrari, lk 62.
[275] Westphalen, lk 601.
[276] samas, lk 602-603.
[277] samas, lk 603.
[278] von Bar-Plancker-Pfeifer. Sachenrecht in Europa. Bd 4, lk 343; Armgardt, lk 1011.
[279] Mad-House-International.
[280] samas.
[281] samas.
[282] selle kohta vt Inzitari, lk 677-685.
[283] Hadding-Schneider/Dolmetta-Portale, lk 345.
[284] PECL III, lk 109.

see kanne on konstitutiivne[285]. CCIt art 2785jj tunnevad valduspanti (*pegno*), milleks on vajalik kokkulepe ja valduse üleandmine[286]. Nõuete pantimisel kehtivad vallaspandi üldised sätted (CCIt art 2807). Põhimõtteliselt tunnustatakse ka tagatisloovutamist kui suhteliselt uut õigusinstituuti[287]. Lubatud on omandireservatsioon ka kinnisasja müügi korral[288].

CCIt art-tes 2041 ja 2042 on sätestatud napi regulatsiooniga Prantsuse õiguse sarnane üldine alusetu rikastumise (*arrichimento senza causa*) väljaandmise nõue. Tühiste lepingute tagasitäitmise erireegleid ei ole. Müügilepingu rikkumisel võib teine pool nõuda kohtult CCIt art 1453 kohaselt lepingu lõpetamist, mis toimub CCIt art 1458 kohaselt tagasiulatuvalt (*ex tunc*), v.a kestvuslepingute puhul[289].

CCIt eristab esindusõigust (välissuhe) (CCIt art-d 1387-1400) nt käsundist kui lepingust (CCIt art-d 1703-1730)[290]. Samas on nendevaheline suhe ilmselt kausaalne.

4.1.4.2. Poola

Prantsuse õiguse järgijaks (vähemalt) varaliste tehingute regulatsiooni osas on ka Poola, kus kehtib senini 1964. a tsiviilseadustik[291].

Poola tsiviilõiguses kantakse lepinguga, millega kohustutakse asja üle kandma, põhimõtteliselt kohe omandajale üle ka omand (tsiviilseadustiku art 155 § 1). Poola seadus lähtub seega Prantsuse konsensuaalprintsiibist[292]. Kuna võlaõiguslikul lepingul on käsutustoime, on praktikas suur roll eellepingutel[293].

Kanne kinnistusraamatusse on deklaratiivne[294]. Poola 1982. a seaduse kinnistusraamatu ja hüpoteegi kohta art 6 kohaselt tagab kinnistusraamat siiski avaliku usalduse, st kinnisasja kinnistusraamatusse kantud õigusliku seisundi ja selle tegeliku õigusliku seisundi erinevuse korral kehtib kinnistusraamatu sisu selle isiku kasuks õigena, kes omandas tehinguga kinnistusraamatu kohaselt õigustatud isikult omandi või muu asjaõiguse heauskselt[295].

Nõuete loovutamist reguleeritakse tsiviilseadustiku art-tes 509-518. Nõude loovutamine on kausaalne, st *causa* puudulikkuse korral loovutamine ei kehti[296].

Poolas on mitteaktsessoorse kinnispandi sätestamist on kaalutud, kuid seni tulemuseta. Olemasolev hüpoteek (*hipotecą*) on aktsessoorne ning aktsessoorseks peetakse ka maksimaalsummaga hüpoteeki, kuigi selle puhul nähakse ulatuslikke kõrvalekaldeid aktsessoorsuspõhimõttest[297]. Tunnustatakse hüpoteekpandikirju ja hüpoteekpankasid[298].

---

[285] Frank–Wachter/Förtig-Lederer, lk 508.
[286] Wolf, lk 363.
[287] Hadding-Schneider/Dolmetta-Portale, lk 369-385.
[288] Wolf, lk 379-380.
[289] Westphalen, lk 613; PECL I, II, lk 426-428.
[290] vt ka PECL I, II, lk 199.
[291] Poola tsiviilseadustiku ajaloo ja arengu kohta üldisemalt vt Poczobut, lk 75-90; Rajski, lk 151-155.
[292] von Bar-Poczobut. Sachenrecht in Europa. Bd 2, lk 30; Ferrari, lk 62.
[293] Frank-Wachter/Bogen-Lakomy, lk 962.
[294] von Bar-Poczobut. Sachenrecht in Europa. Bd 2, lk 37.
[295] Frank-Wachter/Bogen-Lakomy, lk 960.
[296] Hadding-Schneider/Rudnicki, lk 700.
[297] Tiivel. Hüpoteegi aktsessoorsusest ja muustki hüpoteegiga seonduvast, lk 44.

Tsiviilseadustiku art-tes 405-414 on reguleeritud ka alusetut rikastumist, mis kehtib mh tühiste lepingute tagasitäitmisel.

4.1.4.3. Soome

Soome tsiviilõiguses tuntakse iseenesest varaliste suhete jagunemist asja- ja võlaõiguseks[299]. Asjaõiguste kohta aga eraldi seadust ei ole, reeglid on paljudes eriseadustes[300]. *Causa* ei ole iseenesest lepingu kehtivuse aluseks[301].

Kohustus- ja käsutustehinguid ei eristata ning abstraktsiooniprintsiipi ei tunta, väidetavalt valitseb "segu" konsensuaalprintsiibist ja traditsiooniprintsiibist. Võõrandaja ja tema võlausaldajate suhtes toimub õiguse üleminek üldjoontes juba lepingu sõlmimisega (müügileping, milles sisaldub ka käsutusõiguslik osa), kuid võõrandaja heausksete eriõigusjärglaste suhtes toimub lõplik õiguse ülekandmine alles vastava publitsiteeditoimingu tegemisega (nn modifitseeritud lepinguteooria).[302]

Tuntakse ka vallasasjade heauskset omandamist (§ 11:4 ja 12:4 – *Kauppakaari*, müügiseadus 1734)[303].

1. jaanuarist 1997 reformiti Soomes oluliselt kinnisvaraõigust, kui jõustus uus maaseadus (*Maakaari*).[304] Kinnisasjade müügilepingud peavad selle kohaselt olema kirjalikud ja sõlmitud mõlema poole kohalolekul (esindus on siiski võimalik) ja kinnitatud notari poolt (maaseaduse § 2:1). Müügileping peab väljendama poolte tahet omandi ülekandmiseks.[305] Levinud on eellepingud kinnisvara müügiks vastavalt maaseaduse §-le 2:7[306]. Maaseadus ei näe ette, millal läheb omand üle omandajale, kuid seaduse koostamisel lähtuti sellest, et omand läheb üle lepingu sõlmimisega[307]. Kanne kinnistusraamatusse tekitab avaliku usalduse müügi vastu[308]. Maaregistril on nii positiivne kui negatiivne publitsiteet[309]. Võimalik on kinnisasja heauskne omandamine.[310]

Nõuete loovutamisele kohaldatakse võlakirjaseaduse sätteid ning eraldi nõuete loovutamist ega tagatisena kasutamist sätestatud ei ole. Nõuded on siiski üldiselt loovutatavad. Lepinguline loovutamiskeeld ei kehti heauskse nõude omandaja suhtes[311]. Nõude loovutamiseks eraldi vormi ei ole. Nõude tagatisena loovutamiseks peab olema *causa*, nt

---

[298] vt Stöcker. Die Hypothekenbanken und der Pfandbrief in den mitteleuropäischen Reformländern, lk 72-101.
[299] von Bar-Collan-Koivula. Sachenrecht in Europa. Bd 1, lk 229; Soome tsiviilõiguse arengu kohta üldiselt vt Sisula-Tulokas, lk 30-33.
[300] von Bar-Collan-Koivula. Sachenrecht in Europa. Bd 1, lk 231; üldiselt lepingute ja müügi regulatsioonist vt Klami, lk 273-283.
[301] PECL I, II lk, 141.
[302] von Bar-Collan-Koivula. Sachenrecht in Europa. Bd 1, lk 230-231.
[303] samas, lk 259.
[304] samas, lk 343.
[305] Frank-Wachter/van Setten, lk 256.
[306] samas, lk 256
[307] von Bar-Collan-Koivula. Sachenrecht in Europa. Bd 1, lk 366.
[308] Frank-Wachter/van Setten, lk 255.
[309] von Bar-Collan-Koivula. Sachenrecht in Europa. Bd 1, lk 347.
[310] samas, lk 368-372.
[311] PECL III, lk 109.

krediidileping. Poote vahel kehtiv nõude loovutamine jõustub kolmandate isikute suhtes alles vajaliku tagatistoimingu täitmisega, milleks on võlgnikule teatamine[312].

Muude pandiõiguste seas tuntakse ka nn ettevõtte panti generaalpandina.

Rikastumisõigust õigusinstituudina eraldi ei tunta ning nõudeid lahendatakse teiste õigusinstituutide vahendusel. Tühiste tehingute tagasitäitmisel tuginetakse vähemalt osaliselt analoogiana müügiseaduste lepingu lõpetamise tagajärgedele. Lepingu lõpetamine mõjutab omandatud asjaõiguslikku positsiooni tagasiulatuvalt[313].

Esinduse puhul eristatakse sise- ja välissuhet ning lepinguseaduses reguleeritakse üksnes välissuhet[314].

4.1.4.4. Rootsi

Asjaõigus ei ole ka Rootsis eraldi reguleeritud, kuigi seda õigusharuna tunnustatakse[315]. *Causa* ei ole iseenesest lepingu kehtivuse aluseks[316].

Vallasomandi ülemineku kohta puudub seaduses regulatsioon. Kolmandate isikute suhtes on selleks lisaks kokkuleppele vajalik ka väliselt kolmandatele äratuntav akt nagu nt eseme üleandmine (*tradition*), lepingu registreerimine avalikus registris või eemalseisjate teavitamine[317]. Vallasasjade heauskne omandamine on võimalik spetsiaalse seaduse (*Lag om godtrosförvärv av lösöre 1986:796*) alusel[318]. Seejuures on Rootsis käibel heauskse omandamise nn lunastamisvariant, mis võimaldab heauskset omandamist ka varastatud asja puhul, kuid endisel omanikul on õigus asi kulutuste hüvitamise eest "välja lunastada"[319].

Kinnisvaraseaduse (*Jordabalk* 1970:994) pt 4 § 1 järgi peab vorminõudena sisalduma kehtivas müügidokumendis ka avaldus, et müüja kannab kinnisomandi üle ostjale. See ei kehti mitte üksnes *inter partes*, vaid ka asjaõiguslikult kolmandate isikute suhtes[320]. Kinnisasja müügileping peab olema kirjalik ja poolte poolt allkirjastatud. Alates 2000. a-st on info kinnisasjade kohta ühes registris, kinnistusregistris (*Fastighetsregister*), mida peab tsentraalne Maamõõduamet (*Lantmäteriet*). Omand kinnisasjale läheb üle müügilepingu sõlmimisega, kui ei lepita kokku edasilükkavat tingimust. Lahutamis- ega abstraktsiooniprintsiipi ei tunta[321]. Kinnistusregistrisse lepingu alusel kande tegemise eelduseks on mh kahe tunnistaja kinnitus lepingul[322]. Ostja peab taotlema kannet kinnistusraamatusse kolme kuu jooksul lepingu sõlmimisest, kuid sellel on vaid deklaratiivne tähendus. Erandiks on korduv käsutamine, mille puhul eelistatakse omandajat, kes taotleb

[312] vt Hadding-Schneider/Koskelo, lk 213-244.
[313] PECL I, II, lk 426-428.
[314] samas, lk 199.
[315] von Bar-Westermann-Herrmann. Sachenrecht in Europa. Bd 1, lk 501; Rootsi asjaõiguse süsteemi kohta vt ka Tiberg-Sterzel-Cronhult, lk 141-146.
[316] PECL I, II, lk 141.
[317] von Bar-Westermann-Herrmann. Sachenrecht in Europa. Bd 1, lk 502; Tiberg-Sterzel-Cronhult, lk 146-149.
[318] von Bar-Westermann-Herrmann. Sachenrecht in Europa. Bd 1, lk 506; Tiberg-Sterzel-Cronhult, lk 150.
[319] Armgardt, lk 1014.
[320] von Bar-Westermann-Herrmann. Sachenrecht in Europa. Bd 1, lk 524; Rootsi kinnisvara üleandmise süsteemi kohta vt ka Tiberg-Sterzel-Cronhult, lk 151-155.
[321] Frank-Wachter/Schaeferdiek, lk 1204; von Bar-Westermann-Herrmann. Sachenrecht in Europa. Bd 1, lk 502.
[322] Frank-Wachter/Schaeferdiek, lk 1207.

esimesena kannet kinnistusregistris, v.a kui ta oli pahauskne. Võimalik on kinnisasja heauskne omandamine õigustamata isikult, kui õigustamata isik oli kinnistusregistrisse kantud omanikuna ja omandaja oli tema omanikuks olemise suhtes heauskne. Positiivse publitsiteedi kõrval on kinnistusregistril ka negatiivne publitsiteet, mille kohaselt peab kinnisasja omandaja laskma enda suhtes kehtida vaid sissekantud koormatistel, v.a kui kinnisasja müügilepingus oli sissekandmata õiguse suhtes tehtud reservatsioon või kui omandaja oli sellise õiguse suhtes pahauskne[323].

Nõuete loovutamisel lähtutakse võlakirjaseadusest ning nõudeid võib loovutada ka tagatisena[324]. Kolmandate isikute suhtes kehtib loovutamine alates sellest võlausaldajale teatamisest[325]. Loovutuskeelu kokkulepe kehtib üldiselt ka loovutuse saaja suhtes[326].

Muude pandiõiguste seas tuntakse ka nn ettevõtte panti generaalpandina.

Rikastumisõigust õigusinstituudina eraldi ei tunta ning nõudeid lahendatakse teiste õigusinstituutide vahendusel[327]. Kogu süsteem on ebaselge. Tühiste tehingute tagasitäitmisel tuginetakse vähemalt osaliselt analoogiana müügiseaduste lepingu lõpetamise tagajärgedele. Lepingu lõpetamine mõjutab omandatud asjaõiguslikku positsiooni tagasiulatuvalt[328].

Eristatakse esinduse sise- ja välissuhet ning lepinguseaduses reguleeritakse üksnes välissuhet[329].

4.1.4.5. Jaapan

Jaapani tsiviilseadustiku (*minpô*) saamislugu on omaette huvitav. Selle esimene eelnõu tugines olulises osas prantsuse õigusele, kuna selle koostas Prantsuse nõustaja *Boissonade*[330]. *Minpô* kolmest toimetajast, kes teksti oluliselt ümber töötasid (*Nobushige Hozumi*, *Masaakira Tomii* ja *Kenjiro Ume*), oli üks õppinud Saksamaal ja Inglismaal, teine Prantsusmaal ja Saksamaal ning kolmas Prantsusmaal[331]. See jättis seadusele ka oma jälje. Ebaõige on aga levinud arusaam nagu tugineks *minpô* Saksa BGB-le. Alles pärast kodifitseerimist sai Jaapanis valitsevaks Saksa koolkond, kes võttis üle Saksa teooria ja seda sõltumata Jaapani seaduse teksti erinevusest BGB-st. *Minpô* võeti vastu 1896. a ja see jõustus 16. juulil 1898 ning on sarnaselt BGB-ga jagatud viite raamatusse, eritades mh asja- ja võlaõigust[332]. Muu hulgas reguleeritakse eraldi üldosas esindust (§-des 99-118) ja tehingu tühistamist (§-des 119-126).

---

[323] Frank-Wachter/Schaeferdiek, lk 1205.
[324] Hadding-Schneider/Håstad, lk 568-569; Rootsi nõuete loovutamise süsteemi kohta vt ka Tiberg-Sterzel-Cronhult, lk 213-222.
[325] Hadding-Schneider/Håstad, lk 575.
[326] PECL III, lk 109.
[327] Tiberg-Sterzel-Cronhult, lk 121-122.
[328] PECL I, II, lk 426-428.
[329] samas, lk 199.
[330] Jaapani tsiviilseadustiku ettevalmistamise ja põhimõtete kohta vt tervikuna Sanders. Die japanische Rezeption europäischen Zivilrechts, lk 96-121; Kono, lk 418-423.
[331] Sanders. Einführung in das japanische Recht, lk 1.
[332] Sanders. Die japanische Rezeption europäischen Zivilrechts, lk 106.

Minpô koostajad lükkasid asjaõiguse (*bukken-hô*) sõnastamisel tagasi abstraktsiooniprintsiibi kui liiga komplitseeritu ning asjaõiguse osas sarnaneb see pigem prantsuse CC-le[333]. *Minpô* § 176 kohaselt on asjaõiguse ülekandmiseks vajalik üksnes poolte kokkulepe[334]. Asja üleandmisel ja kinnistusraamatu kandel on vaid deklaratiivne tähendus, mille järgi võib omandi ülemineku kolmandate isikute suhtes maksma panna, kui üleandmine või kinnistusraamatukanne on tehtud (*Minpô* §-d 177 ja 178)[335]. Saksa dogmaatika ülevõtmise vaidluses diskuteeriti, kas neid sätteid saab mõista ka abstraktsiooniprintsiibi väljendusena ning ei ole selge, kas käsutustehing on eraldi vajalik. Valitsev arvamus lähtub aga sellest, et omandi ülekandmine toimub kohustustehinguga, kuid eristab siiski käsutus- ja kohustustehingut nt õigustamata isiku käsutuse puhul[336]. Majad ja maatükid on eraldi tsiviilkäibes ja ka eraldi registreeritavad, mida selgitab mh majade traditsiooniliselt kergekonstruktsiooniline ehitusviis[337].

Nõude loovutamist reguleerib üldiselt *Minpô* § 177[338]. Nõude loovutamise kehtivuseks kolmandate isikute suhtes on *Minpô* § 467 lg 1 kohaselt vajalik võlgniku teavitamine või tema aktsept.

Minpô reguleerib sarnaselt BGB-le ka alusetut rikastumist, eristamata küll erinevaid kondiktsioone[339].

4.2. *Titulus-modus*–süsteemi (kausaalprintsiibist juhinduvad) riigid

4.2.1. Austria

4.2.1.1. Üldiselt

Austria 1812. a *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (AGBG) jaguneb kolme ossa: isikuõiguste osa (esmajoones perekonnaõigus), asjaõiguste osa, kusjuures siin reguleeritakse ka nn isiklikke asjaõigusi (*persönliche Sachenrechte*), st võlaõiguslikke lepinguid kui ka pärimisõigust ning kolmas osas isiku- ja asjaõiguste ühistest sätetest. Süsteemilt lähtub see seega Prantsuse CC-st. Samas ei ole *causa* seaduse kohaselt tehingu kehtivuse eelduseks ning eristatakse ka asja- ja võlaõigust.

4.2.1.2. Vallasomandi ülekandmine

Austria õiguses lähtutakse tänaseni *titulus-modus*-õpetusest, mis sisaldub ka ABGB §-des 380, 424 ja 425[340]. ABGB § 380 kohaselt ei saa omandit omandada tiitlita (*ohne Titel*) ja õigusliku omandamisviisita (*rechtliche Erwerbungsart*). ABGB § 424 kohaselt on tuletatud omandamise (st asja, millel juba on omanik, omandamise) tiitel leping. ABGB § 425 kohaselt

[333] Sanders. Die japanische Rezeption europäischen Zivilrechts, lk 109.
[334] vt ka Bucher. Eigentums-Translativwirkung von Schuldverträgen, lk 616.
[335] Sanders. Die japanische Rezeption europäischen Zivilrechts, lk 110.
[336] Sanders. Einführung in das japanische Recht, lk 2.
[337] samas, lk 2.
[338] nõuete loovutamise kohta Jaapani õiguses vt Hadding-Schneider/Maruyama, lk 753-766.
[339] Sanders. Einführung in das japanische Recht, lk 2.
[340] Koziol-Bydlinski-Bollenberger, lk 309-310; Bydlinski, lk 94.

ei anna aga üksnes tiitel veel omandit, vaid omandit ja asjaõigusi saab omandada üksnes õigusliku üleandmise ja vastuvõtmisega (*durch die rechtliche Übergabe und Übernahme*). ABGB § 1053 kohaselt on müügileping nagu ka vahetusleping omandi omandamise tiitliks, kuid omandi omandamine toimub alles ostueseme üleandmisega ja selle ajani jääb omand müüjale. ABGB § 426 kohaselt võib vallasasju reeglina üle kanda vaid kehalise käest kätte üleandmisega. Seega läheb vallasomand üle üksnes juhul, kui on olemas kehtiv võlaõiguslik kohustustehing (*iusta causa*, st *titulus*) ja *traditio* (*modus*).

Nii kehtib Austrias kausaalse omandi ülekandmise printsiip ja traditsiooniprintsiip[341], mis vastab ka valitsevale arvamusele. Uuemal ajal on siiski tehtud ka mõningaid katseid BGB eeskujul "juurutada" abstraktset traditsiooni, kuid edutult. Samas on siiski tunnustatud lahutamisprintsiipi, st tuntakse iseseisvat asjaõiguslepingut, kuigi ABGB jõustumisel nähti *modus*'es algselt üksnes reaalakti[342].

ABGB § 367 järgi on võimalik vallasasjade heauskne omandamine[343].

4.2.1.3. Kinnisomandi ülekandmine

ABGB § 380 nõuab ka kinnisomandi ülekandmiseks (kehtivat) tiitlit (*titulus*), st (kehtivat) kohustustehingut (omandamise õiguslikku alust) ja omandamisviisi (*modus*). Müügileping on tiitliks, omandamisviisiks (*modus*) on kinnisasjade puhul kanne kinnistusraamatusse (ABGB § 431)[344]. Nii sätestab ABGB § 431, et kinnisomandi ülekandmiseks on vajalik, et omandamistehing kantaks avalikku raamatusse (kinnistusraamatusse) (nn *Einverleibung* või *Intabulation*).

ABGB §-s 883 sisalduv üldnorm lepingu vormivabaduse kohta kehtib põhimõtteliselt ka kinnisasjade müügilepingute kohta. ABGB § 432 kohaselt on kinnistusraamatu kande tegemiseks siiski vajalik, et omandamistehingu kohta oleks koostatud notariaalselt tõestatud dokument. See dokument peab ABGB § 433 kohaselt sisaldama omandi üle kandnud ja vastu võtnud isikute andmeid, kinnisasja ülekandmise õiguslikku alust ning ülekandja kinnitust, et ta nõustub kande tegemisega. Kehtiva tiitli vajalikkuse tõttu nõuab kinnistusraamatuseadus (*Allgemeines Grundbuchgesetz, GBG*) § 26 lg 2 kinnistuskohtule esitatavas kandeavalduses õigusliku aluse avaldamist[345]. Kinnistusraamatukanded põhinevad samas reeglina vaid avaldusel ning kinnistamisel kontrollitakse neid üksnes formaalselt, st vaadatakse vaid, kas müügilepingus on kande tegemise tingimus (*Intabulationsklausel*) ja kas leping on tõestatud[346].

Kanded kinnistusraamatusse on lubatavad üksnes selle isiku vastu, kes on kinnistusavalduse esitamise ajal kantud kinnistusraamatusse kinnisasja omaniku või puudutatud piiratud asjaõiguse omajana või märgitakse sinna samaaegselt (GBG § 21) (nn *das Prinzip des bücherlichen Vormannes*). Oluliseks erandiks on nn raamatuvälised võõrandamisketid (korduvad võõrandamised), mille puhul piisab, kui esitatakse lünkadeta ja kehtiv müügilepingute "kett" (GBG § 22). Heauskne omandaja võib tugineda kinnistusraamatu

[341] Ferrari, lk 58.
[342] Stadler, lk 27.
[343] Koziol-Bydlinski-Bollenberger, lk 299-301; Bydlinski, lk 106-109; Armgardt, lk 1008.
[344] Frank-Wachter/Grötsch, lk 861; vt ka Hofmeister-Auer (Hofmeister), lk 46-48.
[345] Frank-Wachter/Grötsch, lk 862.
[346] Bydlinski, lk 118.

kannete õigsusse (*„was eingetragen ist, gilt"*)[347]. Samuti võib heauskne isik usaldada, et kinnistusraamat on täielik (*„was nicht eingetragen ist, gilt nicht"*)[348]. GBG § 49 võimaldab kinnistusraamatusse kanda eelmärke õiguste kaitseks[349].

4.2.1.4. Nõuete loovutamine

Nõude loovutamine on ABGB § 1392 kohaselt sarnaselt omandi ülekandmisega tehing, mis eeldab käsutustehingut ja kehtivat alustehingut (tiiteltehing)[350]. Tiiteltehing ja loovutamine (käsutus) langevad seejuures enamasti ajaliselt kokku. Ka siin kehtib kausaalprintsiip.

4.2.1.5. Pandiõigus ja muud esemelised tagatised

ABGB § 448 eristab pandi liikidena käsipanti (*Handpfand*) vallasasjadele ja hüpoteeki (*Hypothek* või *Grundpfand*) kinnisasjadele. ABGB § 449 kohaselt eeldab pandiõigus alati kehtivat nõuet, st pandiõigus on aktsessoorne[351]. ABGB § 469 kohaselt lõpeb pandiõigus võla kustutamisega, hüpoteegi puhul on aga lisaks vajalik võla kustutamine kinnistusraamatust. ABGB § 451 lg 1 kohaselt on pandiõiguse seadmiseks vajalik tiitel, st pandi seadmise leping[352]. Sama sätte kohaselt on käsipandi seadmiseks vajalik ka asja üleandmine, hüpoteegi seadmiseks aga kanne kinnistusraamatusse[353]. Austria õiguses peetakse aktsessoorse hüpoteegi erivormiks maksimaalsummaga hüpoteeki (*Höchstbetragshypothek*) GBG § 14 lg 2 kohaselt, mis tagab üht põhisuhet ja sellest tulenevaid nõudeid kuni hüpoteegisummas märgitud ulatuseni, olles aktsessoorne põhisuhte, mitte aga üksikute nõuete suhtes[354].

Tagatisomandit tunnustatakse ja see on majanduskäibes levinud, kuid sellele kehtivad pandiõiguse publitsiteedisätted. Tagatisomandi seadmiseks on valitseva arvamuse järgi vaja vastavat (tagatis)kokkulepet ja pandiõiguse seadmiseks piisavat *modus*'t. Tagatisomand ei ole aktsessoorne, kuid võimalik on ka kohene äramuutva tingimusega kokkulepe[355].

Sarnaselt tagatisomandiga tunnustatakse ka nõuete tagatisloovutamist[356].

4.2.1.6. Lepingute tühisus ja lõpetamine ning tagasitäitmine

Tehingu tühistamise korral nt eksimuse tõttu langeb tehing tagasiulatuvalt ära ning omand ja asjaõigused langevad automaatselt tagasi. Kohustusõigusliku toime korral (nt lepingust taganemisel ABGB § 918 kohaselt) tuleb omand aga tagasi üle kanda[357].

---

[347] Frank-Wachter/Grötsch, lk 856.
[348] Frank-Wachter/Grötsch, lk 857; kinnistusraamatu avaliku usaldatavuse kohta Austrias vt ka Hofmeister-Auer (Hofmeister), lk 80-81.
[349] vt ka Pärna. Kinnistusraamatuõigus, lk 80.
[350] Koziol-Bydlinski-Bollenberger, lk 1510-1511; Hadding-Schneider/Apathy, lk 511-512.
[351] Koziol-Bydlinski-Bollenberger, lk 371.
[352] Bydlinski, lk 119.
[353] samas, lk 123.
[354] Tiivel. Hüpoteegi aktsessoorsusest ja muustki hüpoteegiga seonduvast, lk 44.
[355] Bydlinski, lk 124-125.
[356] samas, lk 125.
[357] Koziol-Bydlinski-Bollenberger, lk 339.

Tunnustatud on erinevad alusetu rikastumise võlasuhted ABGB §§ 1431jj kohaselt, kuigi süstemaatilist alusetu rikastumise käsitlust seaduses ei ole. Kohtupraktikas ja õiguskirjanduses räägitakse siiski ka üldisest rikastumisõigusest (*Bereicherungsrecht*)[358]. ABGB § 1435 kohaselt võib üleandja võlgnevusena üleantud asjad saajalt tagasi nõuda, kui õiguslik alus nende endale jätmiseks on lõppenud (*aufgehört hat*). See kohaldub esmajoones lepingute võlaõigusliku *ex-tunc* lõpetamise korral, esmajoones lepingust taganemise korral[359]. Asjaõigusliku lõpetamise korral kohaldub tagastamisalusena ABGB § 877[360].

4.2.1.7. Võlatunnistus, garantii, maksekäsund ja veksel

Võlatunnistus ei ole ABGB-s reguleeritud, kuid on siiski tunnustatud. Eristatakse konstitutiivseid ja deklaratiivseid võlatunnistusi (*Schuldanerkenntnis*)[361]. Konstitutiivne võlatunnistus loob uue iseseisva kohustusaluse, mis on sõltumatu tunnustatud nõude kehtivusest ja on seetõttu abstraktne. ABGB § 1380 järgi tuntakse ka kompromissi (*Vergleich*), mida eristatakse konstitutiivsest võlatunnistusest vastastikuse järeleandmise kaudu[362].

Austria õiguses tunnustatakse ka garantiisid[363]. Garantii põhineb ABGB §-l 880a ja on mitteaktsessoorne[364].

ABGB § 1400 tunneb ka maksekäsundit (*Anweisung*), nt akreditiivide, pangamaksete ja krediitkaarditehingute alusena[365].

Vekslit käsitletakse Austrias abstraktsena, st alussuhtest lahutatuna[366].

4.2.1.8. Esindus

Esinduse vallas tunneb Austria õigus teatud abstraktsiooni: mõeldavad on volituseta käsundid ja eelkõige käsundita volitused ning volituse andmine ei sõltu kehtivast alustehingust. Siiski on regulatsioon antud ühtselt nn esindusepingu (*Bevollmächtigungsvertrag*) kohta (ABGB §-d 1002 jj)[367]. Austria teoorias ollakse arvamisel, et välis- ja sisesuhte range eristamine tuleb *de lege lata* läbi viia, kuna praegu tuleb iga normi puhul eraldi selgeks teha kumba suhet see reguleerib[368].

[358] vt nt Austria Ülemkohtu (OGH) 4. juuli 2007. a otsus asjas Ob 95/06v.
[359] vt ka PECL I, II, lk 428.
[360] Koziol-Bydlinski-Bollenberger, lk 1575-1576.
[361] samas, lk 1489-1491.
[362] samas, lk 1495.
[363] Drobnig, lk 105-106.
[364] Koziol-Bydlinski-Bollenberger, lk 776; Bydlinski, lk 241.
[365] Koziol-Bydlinski-Bollenberger, lk 1525-1528.
[366] samas, lk 285.
[367] Bydlinski, lk 81.
[368] Koziol-Bydlinski-Bollenberger, lk 979-980; vt ka PECL I, II, lk 198.

4.2.2. Šveits

4.2.2.1. Üldiselt

Šveitsi tsiviilõigus sisaldub olulises osas tsiviilseadustikus (*Zivilgesetzbuch, ZGB*) ja seda täiendavas nn obligatsiooniseaduses (*Obligationenrecht, OR*). Kuigi Šveitsi tsiviilõigus on paljuski Saksa õigusega sarnane, on just tehinguõpetuses mitmeid erisusi, millest lähemalt allpool[369]. *Causa* ei ole ka Šveitsis seaduse järgi tehingu kehtivuse eelduseks ning selgelt eristatakse asja- ja võlaõigust.

4.2.2.2. Vallasomandi ülekandmine

1881. a *Obligationenrecht*'i väljatöötamisel oli esiplaanil küsimus traditsioonist vallasomandi ülekandmisel, kui valiti prantsuse konsensuaalprintsiibi ja saksa traditsiooniprintsiibi vahel. Abstraktse või kausaalse regulatsiooni poolt ja vastu tollal ilmselt ei diskuteeritud, vaid lähtuti vaikimisi abstraktsiooniprintsiibi kehtivusest. Alles OR revisjoni puhul ja ZGB kehtestamisel 1912. a seati abstraktsiooniprintsiip küsimärgi alla. Selge regulatsioon võeti seadusse aga vaid kinnisasjade kohta (selle kohta vt ptk 4.2.2.3), mitte aga vallasasjade kohta[370].

ZGB art 714 lg 1 sätestab vallasomandi ülekandmise eeldusena üksnes, et selleks on vajalik valduse üleandmine omandajale. Otsese valduse asemel võib ZGB art 717 kohaselt jätta üleantud asja ka õigussuhte alusel võõrandaja (otsesesse) valdusse, kui selle eesmärgiks ei ole kolmandate isikute kahjustamine või ei kavatseta sellega „mööda hiilida" käsipandi sätetest. ZGB art 924 võimaldab üle kanda ka võõrandaja kaudses valduses olevaid vallasasju, kui sellest teatatakse otsesele valdajale (nn *Besitzanweisung*), st sisuliselt üle kanda kaudset valdust (ZGB art 920 tähenduses)[371]. Seega kehtib Šveitsis traditsioonipriintsiip[372].

Samas puudub seaduses selge seisukoht asjaõigusliku lepingu ja selle õigusliku aluse tähenduse kohta. Valitseva arvamuse järgi vastas ajaloolise seadusandja tahtele, lähtudes tollal valdavast kohtupraktikast ja kirjandusest, kujundada vallasomandi ülekandmine abstraktselt (ZGB art 714)[373]. Vaatamata sellele otsustas Šveitsi *Bundesgericht* oma kuulsas 1929. a otsuses kausaalse vallasomandi ülekandmise kasuks[374]. Kirjandus ja kohtupraktika ühinesid sellega pärast algset viivitust. Siiski on Šveitsis põhimõtteliselt tunnustatud kohustus- ja käsutustehingute eristamine[375], kuigi õpetus iseseisvast asjaõiguslikust lepingust ei ole täna vaieldamatu. Osa autoreid jaatavad asjaõigusliku lepingut nagu Saksa õiguses, kuid tänapäeval vaidlustatakse selle olemasolu siiski üha rohkem põhjendusega, et isoleeritud asjaõiguslik leping olevat fiktsioon ja abstraktse traditsiooni omapära[376]. Valitseva arvamuse järgi peab juba kausaaltehingust ilmnema omandaja ühene tagasivõtmatu tahe saada omanikuks[377]. Seega abstraktsiooniprintsiibi olemasolu Šveitsi asjaõiguses tänapäeval enam ei toetata[378].

---

[369] vt ka Konspekt Uluotsa järgi, lk 23-24.
[370] Stadler, lk 25.
[371] Honsell-Vogt-Wiegand. Zivilgesetzbuch. Bd 2, lk 2093.
[372] Ferrari, lk 58.
[373] Stadler, lk 25.
[374] Šveitsi Liidukohtu (Bundesgericht, BG), 29. novembri 1929. a otsus.
[375] Frank-Wachter/Wachter, lk 1253; Honsell-Vogt-Wiegand. Obligationenrecht I, lk 24.
[376] Stadler, lk 24; Honsell-Vogt-Wiegand. Zivilgesetzbuch. Bd 2, lk 793-794.
[377] Stadler, lk 25.
[378] Honsell-Vogt-Wiegand. Zivilgesetzbuch. Bd 2, lk 1298-1299.

ZGB art 933 võimaldab vallasasja või sellele seatud asjaõiguse heauskset omandamist. Omandaja heausksus ei „paranda" (*heilt nicht*) aga kehtiva kausaaltehingu puudumist[379]. ZGB art 934 kohaselt on heauskne omandamine välistatud varastatud, kaotsi läinud või muul viisil tahtevastaselt valdusest välja läinud asjade puhul viie aasta jooksul[380].

4.2.2.3. Kinnisomandi ülekandmine

Kinnisasja müügileping peab olema notariaalselt tõestatud (OR art 216 lg 1, ZGB art 657).

Omand kinnisasjale läheb omandajale üle alles kinnistusraamatu kandega, kuid kanne mõjub tagasiulatuvalt alates kinnistamisavalduse esitamisest kinnistusametile (ZGB art 656 lg 1, art 972 lg-d 1 ja 2). Seega on kanne konstitutiivne[381]. Asjaõiguslikuks õiguse ülekandmiseks ei ole vaja vastastikust tehingut, vaid see toimub omaniku ühepoolse avalduse (*Anmeldung*) alusel, mis sisaldab nii materiaalõiguslikku asjaõiguslikku ülekandmist kui kujutab endast formaalset avaldust kinnistusametile (ZGB art 963)[382]. See avaldus ei või mh olla tingimuslik ega tähtajaline[383]. Mõneti on siiski vaieldav, kas võõrandaja kinnistamisavaldus kujutab endast ühepoolset kausaalset ja omandi ülekandmisele suunatud tehingut, nagu seda esindab valitsev arvamus, või on tegemist kahepoolse asjaõigusliku lepinguga. Kinnistusraamatupidaja kontrollib üldiselt vaid vorminõuete järgimist, kuid ka muid ilmseid puudusi, mis toovad kaasa kausaaltehingu tühisuse, mh teovõime sätete järgimist[384].

ZGB art-d 974 ja 975 ei jäta kahtlust kinnisomandi ülekandmise kausaalsusest[385]. ZGB art 975 lg 1 kohaselt võib asjaõiguse õigustamatu sissekandmise või õige kande alusetu kustutamise või muutmise korral igaüks, kelle asjaõigusi seeläbi kahjustatakse, hageda kande kustutamist või muutmist. Kausaal- ja käsutustehingu aktsessoorsus jääb seega püsima ka pärast lepingu sõlmimist, nii et tühise kausaaltehingu korral omandit ei omandata[386]. Ka kinnistusraamatu kanne ei paranda seda, st kinnistusraamat muutub sel juhul ebaõigeks.

ZGB art 973 lg 1 võimaldab siiski heauskset omandamist. Kaitstakse kolmandate isikute heausksust kinnistusraamatu sisu ja täielikkuse suhtes (ZGB art 973, 974).

ZGB art 959 kohaselt võib kinnistusraamatusse kanda isiklike õiguste nähtavakstegemiseks eelmärkeid, mis saavad märkega kehtivuse igaühe hiljem omandatud õiguste suhtes. OR art 261b kohaselt saab kinnistusraamatusse teha ka nt eelmärke üüri kohta, mille tagajärjeks on, et iga uus omanik peab laskma üürnikul kinnisasja vastavalt üürilepingule kasutada. Kui sellist märget üürilepingu kohta kinnistusraamatusse kantud ei ole, läheb üürileping OR art 261 lg 1 kohaselt küll uuele omanikule üle, kuid sama artikli 2. lõike kohaselt saab uus omanik (olgugi piiratud eeldustel) lepingu üles öelda.

---

[379] Honsell-Vogt-Wiegand. Zivilgesetzbuch. Bd 2, lk 2140.
[380] vt ka Armgardt, lk 1015.
[381] Frank-Wachter/Wachter, lk 1254.
[382] Frank-Wachter/Wachter, lk 1253; Honsell-Vogt-Wiegand. Zivilgesetzbuch. Bd 2, lk 971.
[383] Honsell-Vogt-Wiegand. Zivilgesetzbuch. Bd 2, lk 2301.
[384] samas, lk 969.
[385] Stadler, lk 25; Frank-Wachter/Wachter, lk 1253; Westphalen, lk 890; Pärna. Kinnistusraamatuõigus, lk 91, 94.
[386] Honsell-Vogt-Wiegand. Zivilgesetzbuch. Bd 2, lk 969.

4.2.2.4. Nõuete loovutamine

OR art 165 lg 1 nõuab nõude loovutamiseks kirjalikku vormi, kuid sama artikli 2. lõike kohaselt võib loovutamislepingu sõlmimise kohustuse luua ka vormivabalt.

Nõuete loovutamise õiguslik käsitlus erineb oluliselt asjade omandi ülekandmise omast. Kuigi ka OR art-tes 164-174 ei ole viidet õigusliku aluse tähenduse kohta tsessioonile (sarnaselt vallasomandi ülekandmisega), kehtib valitseva arvamuse järgi seda liiki käsutustehingute puhul abstraktsiooniprintsiip ja seda kinnitab ka kohtupraktika. Kirjanduses loetakse teema aga vaieldavaks ning (üha rohkem) kõlavad hääled kausaalse sõltuvuse kasuks[387].

OR art 164 lg 1 kohaselt võib nõude loovutatavuse põhimõtteliselt ka kolmandate isikute suhtes kehtivalt välistada, kuid art 164 lg 2 kohaselt ei saa kokkuleppele tugineda kolmanda isiku suhtes, kes on nõude omandanud kirjalikule võlatunnistusele (*Schuldbekenntnis*) tuginedes.

4.2.2.5. Pandiõigus ja muud asjaõiguslikud tagatised

Käsipant on aktsessoorne ja lõpeb ZGB art 889 lg 1 kohaselt koos nõudega[388]. Käsipandi seadmiseks on ZGB art 884 lg 1 kohaselt vajalik asja valduse üleandmine, lisaks ka kehtiv *causa*, st pandi seadmise leping[389].

Kinnispandi kehtivuse eelduseks on ZGB § 824 kohaselt samuti tagatav nõue, st kinnispant on üldiselt aktsessoorne[390]. Kinnispandi seadmise eelduseks on ZGB art 799 kohaselt notariaalselt tõestatud pandi seadmise leping ja kanne kinnistusraamatusse. Kanne on konstitutiivne[391]. Kinnispandi esmase alaliigina tunneb ZGB art-tes 824jj formaalselt tagatava nõudeta kehtivat, kuid sissenõudmise osas aktsessoorset kinnispanti, mille võib tagatava nõude lõppemise korral ka kinnistusraamatust kustutada (ZGB art 826) (ning omanik saab seda nõuda), s.o nn *Grundpfandverschreibung*[392]. Selle kõrval tunneb ZGB art 842 ka väärtpaberina nn hüpoteegikirja (*Schuldbrief*), millega luuakse kinnispandiga tagatud (abstraktne) isiklik nõue[393]. Praktikas ei oma tähendust kinnispandi erivorm, ZGB art 847 kohane kinnisasja koormatisena koormav kinnispandiõigus nn *Gült*[394].

Üldiselt on tunnustatud ka vallasasja tagatisomandina ülekandmine (*Sicherungsübereignung*) ja nõuete tagatisloovutamine (*Sicherungsabtretung*) vastavate (võlaõiguslike) tagatiskokkulepete alusel, kusjuures asjaõiguslikult saab omandaja omandi nii omavahelises suhtes kui kolmandate isikute suhtes (*Vollrechtstheorie*) ning nn usaldusomaniku (*Fiduziar*) pankroti korral langeb tagatiseks olev vara tema pankrotivarasse[395]. Tagatisloovutamine on

[387] Stadler, lk 26; Honsell-Vogt-Wiegand. Obligationenrecht I, lk 810-811; Hadding-Schneider/B.Stauder-H. Stauder-Bilicki, lk 769-770.
[388] Honsell-Vogt-Wiegand. Zivilgesetzbuch. Bd 2, lk 1895.
[389] samas, lk 1904.
[390] samas, lk 1552, 1680.
[391] samas, lk 1579.
[392] Honsell-Vogt-Wiegand. Zivilgesetzbuch. Bd 2, lk 1677-1678.
[393] Honsell-Vogt-Wiegand. Zivilgesetzbuch. Bd 2, lk 1762; *Schuldbrief*"i õigusliku olemuse kohta vt ka Stöcker. Die "Eurohypothek", lk 230-268.
[394] Honsell-Vogt-Wiegand. Zivilgesetzbuch. Bd 2, lk 1770; Šveitsi kinnispandi liikide kohta vt ka Tiivel. Asjaõigus, lk 317.
[395] Honsell-Vogt-Wiegand. Zivilgesetzbuch. Bd 2, lk 1898, 2019.

tänaseks praktikas asendanud suuresti nõuete pantimise, mis on võimalik ZGB art 899 kohaselt[396]. ZGB art 899 lg 2 kohaselt kehtivad nõuete pantimisel käsipandi sätted, millest järeldub mh pandi aktsessoorsus[397].

Omandireservatsioon vallasasja suhtes kehtib ZGB art 715 lg 1 kohaselt üksnes juhul, kui see on kantud avalikku registrisse.

4.2.2.6. Lepingute tühisus ja lõpetamine ning tagasitäitmine

Šveitsi õigus tunneb ka üldist alusetu rikastumise väljaandmise kohustust. OR art 62 lg 1 kohaselt peab alusetul viisil teise isiku varast rikastunud isik rikastumise tagastama. Sama paragrahvi 2. lõike kohaselt tekib see kohustus iseäranis siis, kui keegi on saanud midagi (*Zuwendung*) kehtiva aluseta (*Grund*) või realiseerimata (*nicht verwirklichte*) või tagantjärele ära langenud alusel. Muu hulgas kohaldub regulatsioon tühistatud tehingute tagasitäitmisel[398].

Lepingust taganemise osas sätestab OR art 109 lg 1 üksnes, et lepingust taganenud pool võib lubatud vastusooritusest loobuda ja sooritatu tagasi nõuda. Uuem Šveitsi teooria ja kohtupraktika on aga tunnustanud Saksa eeskujul, et taganemine ei lõpeta lepingut, vaid kujundab selle ümber tagasitäitmise võlasuhteks (*Umwandlungsheorie*). Selle järgi tuleb üle kantud asi tagasi üle kanda, st *causa* ei kao taganemise ära, vaid taganemisega tekib uus võlaõiguslik kohustus tagasikandmiseks[399]. Tagajärjed ei ole aga siiski veel päris selged

OR art 152 lg 3 kohaselt on tingimusliku tehingu puhul hõljumisajal tehtud käsutused tingimuse saabumisel tühised, kuivõrd need tingimuse mõju piiravad (praktikas on selle mõju esmajoones nõuete loovutamisel[400]).

4.2.2.7. Võlatunnistus, garantii ja väärtpaberid

Abstraktsete võlaõiguslike kohustustena tunnustab Šveitsi õigus maksekäsundi (*Anweisung*) aktsepti (vt OR art 468)[401], veksliaktsepti[402] ja saldo tunnustamist[403].

Põhimõtteliselt tunnustatakse eri vormides ka OR art-st 111 tuletatud mitteaktsessoorset garantiid, kuid paljugi on selle käsitluses ebaselget[404].

OR 17 kohaselt on võlatunnistus (*Schuldbekenntnis*) kehtiv ka kohustusaluse äranäitamiseta. Selle tagajärjeks on valitseva arvamuse järgi aga üksnes tõenduskoormise ümberpööramine[405]. Abstraktse võlatunnistuse võimalust BGB tähenduses ei tunnustata.

---

[396] Honsell-Vogt-Wiegand. Zivilgesetzbuch. Bd 2, lk 2018; tagatisloovutamise kohta vt Hadding-Schneider/B.Stauder-H. Stauder-Bilicki, lk 768, 777-788.
[397] Honsell-Vogt-Wiegand. Zivilgesetzbuch. Bd 2, lk 2026.
[398] Honsell-Vogt-Wiegand. Obligationenrecht I, lk 432.
[399] samas, lk 603-604.
[400] samas, lk 775-776.
[401] samas, lk 2485.
[402] vekslijärgse vastutuse kohta vt ka Honsell-Vogt-Watter. Obligationenrecht II, lk 1943 (Grüninger/Hunziker/Notter), 1993 (Pergolis), 2009 (Pergolis).
[403] Stadler, lk 27.
[404] Honsell-Vogt-Wiegand. Obligationenrecht I, lk 614-627.
[405] Stadler, lk 27; Honsell-Vogt-Wiegand. Obligationenrecht I, lk 140-141.

4.2.2.8. Esindus

Volitus on OR art 33 tõlgenduse järgi oma ulatuselt ja kehtivuselt sõltumatu selle aluseks oleva tehingu kehtivusest, st abstraktne[406].

4.2.3. Muud riigid

4.2.3.1. Madalmaad

Madalmaade 1992. a tsiviilseadustik (*Burgerlijk Wetboek*, BW) on iselaadse „kompromiss-struktuuriga" CC ja BGB vahel: „varaõiguse" üldmõiste all reguleeritakse seda esmalt üldiselt (3. rmt), seejärel reguleeritakse pärimisõigust (4. rmt), asjaõigust (5. rmt) ja võlaõigust (6.-8. rmt)[407]. *Causa* nõuet seaduses lepingu kehtivuse alusena ei ole, kuid jätkuvalt diskuteeritakse selle tähenduse üle[408].

BW art 7:1 kohaselt kohustub müüja müügilepinguga asja ostjale üle andma ja ostja tasuma selle eest määratud ostuhinna. BW art 7:9 kohaselt peab müüja saavutama, et ostja saaks müüdava asja omanikuks ja et asi antaks ostjale üle. Omandi võib BW art 3:83 kohaselt omandada ülekandmisega. BW art 3:84 lg 1 kohaselt on asja ja õiguse kehtivaks ülekandmiseks vajalik õiguslik alus (*titel*), üleandmine (*levering*) ja käsutusõigus. Seega on tegemist kausaalse süsteemiga (*causaal stelsel*), mille järgi ei saa omandit üle kanda kehtiva tiitlita. *Levering* sisaldab endas nii asjaõiguslikku lepingut kui faktilist üleandmist[409]. See kehtib nii vallas- kui kinnisasjade kohta. Seega kehtivad Madalmaade õiguses kausaalprintsiip ja traditsiooniprintsiip[410]. Tuntakse ka heauskset omandamist ning seejuures ei eristata, kas asi on omaniku poolt teisele isikule usaldatud või omanikult kaotsi läinud, küll aga vargust.[411]

Kinnisasja müügileping on üldiselt vormivaba, kuid *levering* peab BW art 3:89 lg 1 kohaselt olema (käsutustehinguna) notariaalselt tõestatud[412]. Sama sätte kohaselt on asja ülekandmiseks lisaks notariaalaktile vajalik sel eesmärgil kande tegemine avalikku registrisse. Seega ei ole kinnisasjade, aga ka muude „registreeritavate asjade" puhul *levering* toimunud ja õigus üle kantud enne kande tegemist registrisse[413]. Omandi üleminek toimub BW art 3:89 ja 3:19 lg 2 kohaselt ülekandedokumendi esitamisega katastrile[414]. Kinnistusraamatut peetakse katastri osana[415]. Kinnistusraamatu kanne ei anna tiitlit, st kui müügileping on puudulik, ei saa kinnistusraamatu kandele tugineda. BW art 3:23 järgi kaitstakse siiski heausksust registrikande täielikkuse, õigsuse ja kehtivuse suhtes[416]. Alates 1. septembrist 2003 saab BW art 7:3 järgi kanda katastrisse Saksa eelmärkele sarnase märke müügilepingu kohta, mis kaitseb ostjat BW art-s 7:3 lg 3 lit a-g nimetatud müüja või kolmandate isikute ostjat kahjustavate toimingute eest[417].

---

[406] Honsell-Vogt-Wiegand. Obligationenrecht I, lk 277-278.
[407] Tietze-Stagl, lk 388.
[408] PECL I, II, lk 141.
[409] von Bar-Nieper-Ploeger. Sachenrecht in Europa. Bd 3, lk 177.
[410] Ferrari, lk 58.
[411] vt ka Thorn, lk 442-457.
[412] Frank-Wachter/Eule, lk 707.
[413] von Bar-Nieper-Ploeger. Sachenrecht in Europa. Bd 3, lk 212; Westphalen, lk 705.
[414] Frank-Wachter/Eule, lk 708; Böhringer. Ettekanne, lk 90; Hofmeister-Auer (Hofmeister), lk 21-22.
[415] Frank-Wachter/Eule, lk 703.
[416] samas, lk 704.
[417] samas, lk 710.

Üldsätetena kehtivad BW art 3:83 jj ka nõuete loovutamisele, st loovutamist saab käsutustehinguna eristada alustehingust, kuid loovutamine on sellega siiski kausaalselt seotud[418]. BW art 3:94 kohaselt on loovutamise kehtivuse eelduseks sellest võlgnikule teatamine[419]. Loovutuskeelu kokkulepe kehtib ka loovutuse saaja suhtes, v.a kui võlgnik mõjutas loovutuse saajat uskuma loovutuse võimalikkusse (BW art 3:83 lg 2)[420].

Madalmaade õiguses on pandiõigused (BW art 3:227 jj) aktsessoorsed[421]. 1992. a keelati tagatisomand ja seati sisse valduseta vaikiv (*stilles*) pandiõigus, mis vajab tõestamist või dokumendi (mitteavalikku) registreerimist[422]. Seda võimaldab BW art 3:237. BW art 3:84 lg 3 kohaselt ei ole õiguse ülekandmine vaid tagatisena kehtiv tiitel ning seda nii asjade aga ka nõuete kohta, st keelatud on ka nt nõuete tagatisloovutamine[423]. Nõude pantimiseks tuleb sellest teatada võlgnikule või koostada notariaalselt spetsiaalne pantimisdokument või teha pantimise kohta kanne (mitteavalikku) registrisse[424]. BW art 3:92 järgi on siiski lubatud omandireservatsioon[425].

BW tunneb üldist alusetu rikastumise väljaandmise nõuet art-s 6:212, mis konkureerib mh mittevõlgnetava sooritusega (*onverschuldigte betaling*) tagasinõudmise nõudega (BW art-d 6:203-6:211). Lepingu tühistamisega ei pruugi siiski kaasneda alati tagasitäitmist. Nii nt võib kohus BW art 3:53 lg 2 kohaselt poole nõudel tehingu tühistamiselt täielikult või osaliselt kehtivuse võtta, kui tehingu juba saabunud tagajärgi on raske olematuks teha. Seeläbi ebaõiglase eelise saanud poolelt võib teise kasuks sel juhul välja mõista kahju hüvitise. Lepingust taganemisel on BW art 6:271 kohaselt ilmselt vaid võlaõiguslik tagajärg, kuna taganemine ei kaota lepingu alusel omandatud vara omandamise õiguslikku alust, küll kohustab see aga vara tagastama[426].

Garantiikohustust käsitletakse kui käenduslepingu (BW art 7:850jj) alaliiki ning käenduse sätteid kohaldatakse lubadusele täita võlgniku eest kohustus (*Sterkmaking, portefort*) vastavalt. Kui lepingus on märgitud garandi kohustus täita võlausaldaja nõue kirjalikul nõudmisel ilma vastuväidete esitamise õiguseta, käsitletakse seda põhikohustusest sõltumatu garantiikohustusena[427].

Nn tuvastuslepinguna (*vaststellingsovereenkomst*) sisaldub BW art-tes 7:900 jj kompromissi laadne leping mh vaidlusaluste õigussuhete reguleerimiseks[428].

BW art-tes 3:60-3:67 volituse kohta reguleeritakse volitust eraldi selle aluseks olevast õigussuhtest, st eristatakse esinduse välis- ja sisesuhet.

---

[418] Nieper-Westerdijk, lk xxiv; PECL III, lk 89-90.
[419] Hadding-Schneider/Reehuis, lk 472.
[420] PECL III, lk 109.
[421] Madalmaade omandireservatsiooni ja pandiõiguse süsteemi kohta vt Wessels, lk 425-443; Jansen, lk 872-887; Hadding-Schneider/Reehuis, lk 478-479; Stöcker. Die "Eurohypothek", lk 199.
[422] Tietze-Geibel, lk 355.
[423] Hadding-Schneider/Reehuis, lk 472-475.
[424] vt Hadding-Schneider/Reehuis, lk 474-478, 482-486.
[425] vt selle kohta ka Kingisepp, lk 370-374.
[426] vt ka Kõve. Lepingu ühepoolse lõpetamisega seotud küsimused võlaõigusseaduses, lk 228; PECL I, II, lk 426, 428.
[427] Kull. Garantii ja käenduse õigusliku olemuse teoreetilisi ja praktilisi probleeme, lk 19.
[428] vt ka Nieper-Westerdijk, lk xxx.

4.2.3.2. Hispaania

Hispaania 1889. a tsiviilseadustik (*Código civil*, CCEsp) põhineb Prantsuse õigusel. Sarnaselt Prantsuse õigusega ei kehti leping CCEsp art 1261 kohaselt ilma õigusliku aluseta (*causa de la obligación*), st lepingud on põhimõtteliselt kõik kausaalsed. Samas on just varaliste tehingute süsteemi osas mitmeid olulisi erisusi.

Hispaania õiguses toimub nii vallas- kui kinnisasjade omandamine erinevalt Prantsuse õigusest *titulus-modus*-õpetuse järgi. CCEsp art 1461 kohaselt on müüja kohustatud müüdud asja ostjale üle andma, st müügilepingul enesel käsutusõiguslikku toimet ei ole. Omandi omandamiseks on vajalik kehtiv kokkulepe (*titulo*), mis kohustab omandi ülekandmiseks ja asja üleandmine omandi ülekandmise tahtega (*modo*)[429]. Müüdud asja üleandmine võib CCEsp art 1462 jj kohaselt toimuda siiski ka üksnes sümboolselt[430]. Seega kehtib Hispaanias üldiselt ka traditsiooniprintsiip[431]. Võimalik on vallasasjade heauskne omandamine[432].

CCEsp art 1280 kohaselt peab kinnisomandi ülekandmise leping olema notariaalselt tõestatud, kuid lepingu tõestamatajätmine ei too iseenesest kaasa lepingu tühisust. Praktikas sõlmitakse notariaalsele müügilepingule eelnevalt tavaliselt (liht)kirjalik leping, millest tulenevalt võib nõuda notariaalse lepingu sõlmimist[433]. Kinnisvara registreerimiseks on olemas nn omandiregister, mida peab vabakutseline ametnik (*registrador*)[434]. Kinnisomandi omandamiseks ei ole põhimõtteliselt vajalik kanne omandiregistrisse ning omand müüdavale kinnisasjale läheb tavaliselt üle ostjale müügilepingu notariaalse tõestamisega[435]. Müüdud asja üleandmise asendamiseks koostatakse CCEsp art 1462 jj kohaselt müügi kohta notariaalne dokument (*escritura publica de compraventa*)[436]. Seega on kandel omandiregistrisse põhimõtteliselt vaid deklaratiivne tähendus[437]. Küll omavad omandikanded tähendust kolmandate isikute suhtes. Hüpoteegiseadus (*Ley Hipotecaria, LH*) art 38 lg 1 kohaselt eeldatakse registrikannete õigsust. Sätestatud on ka registri negatiivne publitsiteet (CCEsp art 606, LH art 97). Registri täielikkuse kohta seaduses eeldust ei ole, kuid LH art 17 lg 1 järgi ei kanta sisse sama või varasema kuupäevaga omanditiitlit, mis ei ole kooskõlas sissekantud õigusega. LH art 34 järgi kaitstakse registri andmetele tuginedes heauskselt tasu eest registrisse käsutusõigusliku isikuna kantud isikult omandatud õigust.

CCEsp art 1112 lubab üldiselt nõudeid loovutada. Nõuete loovutamist (*cesión*) reguleeritakse lähemalt CCEsp art-tes 1526jj müügi alaliigina, mis on ilmselt ekslik ka Hispaania enda õiguskirjanduse arvates[438]. Loovutamise puhul eristatakse iseenesest kohustustehingut (*titulo*) ja käsutustehingut (*modo*), kuid valitseva arvamuse kohaselt on need kausaalses sõltuvuses, st abstraktsiooniprintsiipi üldiselt ei tunnustata, kuigi see on olnud diskuteeritav[439].

---

[429] von Bar-Mariscal. Sachenrecht in Europa. Bd 4, lk 472.
[430] vt ka Westphalen, lk 998-999.
[431] Ferrari, lk 58
[432] von Bar-Mariscal. Sachenrecht in Europa. Bd 4, lk 472; Armgardt, lk 1008.
[433] Lincke, lk 2.
[434] Frank-Wachter/Eberl-Selbherr, lk 1408; Hispaania registrkorralduse kohta vt ka Stöcker. Die "Eurohypothek", lk 158-167; Hofmeister-Auer (Hofmeister) lk 20.
[435] Frank-Wachter/Eberl-Selbherr, lk 1403.
[436] üleandmise võimaluste kohta vt ka Westphalen, lk 998-999.
[437] vt ka Pärna. Kinnistusraamatuõigus, lk 13-14; Böhringer. Ettekanne, lk 93.
[438] Hadding-Schneider/Reichmann, lk 600.
[439] samas, lk 607.

Hüpoteek tekib erandina konstitutiivse kandega omandiregistrisse[440]. Tuntakse ka omandireservatsiooni, kuid sellega seotud probleemid ei ole veel kohtupraktikas ega teoorias lahendatud[441].

Lähtuvalt CCEsp art-st 1261 toob tühine võlaõiguslik leping automaatselt kaasa ka omandi ülekandmise tühisuse. Müüja võib lõpetada lepingu oma tahteavaldusega CCEsp art 1505 kohaselt, kui nt ostja viivitab maksmisega. Kui asi on sel juhul juba üle antud ja ostja pankrotis, võib müüja nõuda müüdud asja pankrotivarast tagasi, kuivõrd see on identifitseeritav ja seda saab eristada[442]. Traditsiooniliselt on taganemist loetud tagasiulatuvaks, uuemal ajal aga loetakse seda ka edasiulatuvaks[443]. Alusetu rikastumise osas tuntakse CCEsp art-tes 1895-1901 kvaasilepingulise õigusena kvalifitseeritavat mittevõlgnetava (*indebido*) tagasinõudmise õigust. Nende sätete kõrval on CCEsp-s aga ka ulatuslikumad lõpetatud lepingu tagasitäitmise sätted (CCEsp art 1295) ja tühiste lepingute tagasitäitmise sätted (CCEsp art-d 1303 ja 1307), millele omakorda kohaldatakse omaniku-valdaja suhte sätteid (CCEsp art 451jj).

CCEsp art-s 1261 sisalduva *causa* nõude tõttu oli Hispaanias raske tunnustada mitteaktsessoorseid garantiisid[444]. Seda tehti alles 1992. a[445].

CCEsp art-tes 1709-1739 ei eristata sarnaselt Prantsuse õigusega esinduse sise- ja välissuhet[446].

4.2.3.3. Venemaa

Vene tsiviilõigus sisaldub põhiosas tsiviilkoodeksis (*Гражданский кодекс Российской Федерации*) (GK)[447]. Põhimõtteliselt eristatakse asja- ja võlaõigust, kuigi koodeksi süsteem ei ole siin järjekindel. *Causa* nõuet tehingu kehtivuse alusena ei ole sätestatud.

GK art 218 lg 2 kohaselt omandatakse omand varale, millel on omanik, teise isiku poolt müügilepingu vms tehingu alusel. GK art 223 lg 1 kohaselt tekib lepingu alusel vara omandajal omand alates asja üleandmisest, kui seaduse või lepinguga ei ole ette nähtud teisiti[448]. GK art-s 224 sätestatakse üleandmise surrogaadid. Müügileping (*договор купли-продажи*) on GK art 454 lg 1 kohaselt võlaõiguslik: müüja kohustub asja ostja omandisse andma ja ostja kohustub asja vastu võtma ja selle eest tasuma[449]. See hõlmab nii asja üleandmise kui omandi ülekandmise, kusjuures Vene õiguses ei ole omandi ülekandmine iseseisev tehing[450]. Venemaal kehtib seega traditsiooniprintsiip[451] ning omandi omandamine

[440] Frank-Wachter/Eberl-Selbherr, lk 1409; Frank-Wachter lk 1409; Hispaania hüpoteegisüsteemi kohta vt ka Stöcker. Die "Eurohypothek", lk 142-190.
[441] Westphalen, lk 1028.
[442] samas, lk 1015.
[443] vt ka PECL I, II, lk 426, 428.
[444] Drobnig, lk 105-106.
[445] Tietze-Geibel, lk 351.
[446] PECL I, II, lk 198.
[447] vt ka Sadikov. Das neue Zivilgesetzbuch Russlands, lk 257-272; Suchanow. Ausgewählte Probleme der Entwicklung des Privatrechts und der Kodifizierung des Zivilrechts im heutigen Russland, lk 555-562.
[448] vt ka Suchanow. The Concept of Ownership in Current Russian Law, lk 102-107.
[449] vt ka Sadikov. Das zweite Buch des neuen Zivilgesetzbuches Rußlands, lk 903-919.
[450] Solotych, lk 28.
[451] Ferrari, lk 58.

titulus-modus-põhimõttel. Võimalus kokkuleppel omandi ülemineku aega muuta viitab aga ka "kombinatsioonile" konsensuaalprintsiibiga. GK art 302 kaitseb heauskset ja tasu eest omandajat ning tegelik omanik ei saa temalt eset välja nõuda.

Kinnisvara müügileping võib GK art 550 kohaselt olla lihtkirjalik[452]. GK art 551 lg 1 kohaselt tuleb kinnisvara müügilepingust tulenev omandi üleminek registreerida. GK art 560 kohaselt tuleb ka ettevõtte müügileping sõlmida kirjalikult ja registreerida. Kui vara kuulub riiklikule registreerimisele, tekib vara omandajal GK art 223 lg 2 kohaselt omand alles alates registreerimisest. Sama sätte kohaselt tunnustatakse kinnisvara heauskset omandamist registrikande alusel. Venemaal pole siiski kinnistusraamatut Saksa mõttes ega tegelikult senini üldse ühtset registrit kinnisvara kohta, kuigi GK art-d 131 ja 164 näevad ette kinnisvara ja sellega seotud tehingute registreerimise ühtses riiklikus registris. Kinnisvara registreerimist nõuab ka 1. jaanuaril 1998 jõustunud seadus õiguste riikliku registreerimise kohta kinnisvarale ja sellega tehtud tehingutele (*Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»*).[453] Register on konstitutiivne, st omand kinnisvarale läheb üle registreerimisega[454]. Register ei ole aga avalikult usaldatav. Registriväljavõttega nimetatud seaduse art 14 kohaselt saab tõendada oma omandiõigust. Tehingu tegemisel on omandajal soovitav hankida uus väljavõte.[455]

GK art 1012 tunneb nn vara usalduslikku valitsemist (trusti), kuid selle sätte 1. lõike kohaselt ei kaasne vara valitsejale ülekandmisega siiski omandi üleminekut temale[456]. See instituut meenutab esmajoones Nõukogude õigusest tuntud vara "operatiivset haldust".

GK art-tes 382-390 on sätestatud nõuete üleminek, eelkõige loovutamine[457]. GK art 389 lg 1 järgi peab nõude loovutamine olema tehinguga samas vormis, millest nõue tuleneb. Kui nõue tuleneb tehingust, mis tuleb registreerida, tuleb GK art 389 lg 2 järgi registreerida ka nõude loovutamine. GK art 390 kohaselt vastutab algne võlausaldaja uue ees nõude kehtetuse eest. Ilmselt on nõuete loovutamine kausaalne. GK art 388 lg 1 lubab nõude loovutamist kokkuleppel piirata.

GK art 334 lg 3 ja art 341 kohaselt tekib pant lepingu alusel. Pandileping peab GK art 339 lg 2 kohaselt olema sõlmitud kirjalikus vormis. Algselt nägi GK art 339 lg 2 ette hüpoteegilepingu (*ипотека*) notariaalse tõestamise, samuti muu vara pandilepingu notariaalse tõestamise, millega tagatakse sellisest lepingust tulenevat kohustust, mis peab samuti olema notariaalselt tõestatud. Alates 2005. a-st ei pea hüpoteegileping enam olema notariaalselt tõestatud. Hüpoteekide seadmist reguleerib täpsemalt 1998. a hüpoteegiseadus (*Федеральный закон "Об ипотеке (залоге недвижимости)"*). GK art 338 lg 1 kohaselt jääb panditud vara pantija valdusse, kui ei ole teisiti kokku lepitud. Sama sätte kohaselt jäävad pantija valdusse hüpoteegiga koormatud (kinnis)vara ja panditud kaubad. GK art 334 lg 2, art 339 lg-te 3 ja 4 kohaselt tuleb hüpoteegileping tühisuse ähvardusel registreerida, st tegemist on konstitutiivse kandega. Ka hüpoteegiseaduse art-d 10 ja 20 sätestavad hüpoteegilepingu kirjaliku vormi ja kohustusliku registreerimise. Pant lõpeb GK art 352 lg 1 p 1 kohaselt tagatud nõude lõppemisega, st see on aktsessoorne. Hüpoteegi lõpetamiseks on GK art 352 lg 2 kohaselt siiski vajalik märke tegemine registris, kus hüpoteegileping registreeriti.

[452] vt ka Frank-Wachter/Kuzmishin-Sevillano-Sultanova, lk 1121.
[453] samas, lk 1117.
[454] Frank-Wachter/Kuzmishin-Sevillano-Sultanova, lk 1118.
[455] samas, lk 1119.
[456] vt selle kohta ka Sadikov. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, lk 594-598.
[457] vt ka Hadding-Schneider/Budilov, lk 731-750.

GK art 1102 näeb ette üldise võimaluse aluseta omandatud vara tagastamiseks, st alusetu rikastumise väljaandmise nõude. Alusetu rikastumine on tervikuna reguleeritud GK art-tes 1102-1109. GK art 1103 p 1 järgi lahendatakse nende sätete kohaselt mh kehtetute tehingute järgi üleantu tagastamine. GK art 450 lg 2 kohaselt võib kohus lepingu olulise rikkumise korral teise poole nõudel lepingu lõpetada või seda muuta. Lepingu lõpetamisel kohtu poolt loetakse kohustused GK art 453 lg 3 kohaselt lõpetatuks alates kohtuotsuse jõustumisest. GK art 453 lg 4 kohaselt ei saa pooled üldjuhul nõuda kohustuse täitmiseks enne lepingu lõpetamist üleantu tagastamist.

GK art 414 lg 1 võimaldab kokkuleppel lõpetada algse võlasuhte ja asendada see uuega (novatsioon). GK art 818 sätestab novatsiooni erivormina võla laenukohustuseks muutmise võimaluse[458]. GK art 415 võimaldab võlasuhte lõpetada võlausaldaja poolse võlgniku võlast vabastamisega. Need on ilmselt kausaalsed lepingud.

GK art-tes 368- 379 on reguleeritud pangagarantiid, mis art 370 kohaselt on sõltumatu tagatavast kohustusest, isegi kui garantiis on sellele viide, st tunnustatakse selgelt mitteaktsessoorset garantiid[459].

Kui varem ei eristatud Vene õiguses asjaajamist ja esindusõigust (nt seltsingu puhul, vt nt GK art 1044), siis nüüd on tendentsid eristamiseks, olgugi et paljugi on veel ebaselge[460]. GK art-tes 182-189 reguleeritakse esindusõiguse üldküsimusi. Eraldi on GK art-tes 971-979 reguleeritud nt käsundusleping (*договор поручения*) nn juriidiliste toimingute tegemiseks. Seega on eristatud ka esinduse sise- ja välissuhet.

4.2.3.4. Läti

Läti taasjõustas unikaalselt (põhiliselt BES-l põhineva) 1937. a tsiviilseadustiku (*Latvijas Republikas civillikums*) (LRC) 1992. a, kuid selle kõrval kehtib ka rida eriseaduseid ning siseriiklikult on süsteem kritiseeritav[461]. LRC eristab mh selgelt asjaõigust ja võlaõigust.

LRC art 2002 defineerib müügilepingu kui lepingu, mille puhul üks pool lubab teisele üle anda teatud asja või õiguse kokkulepitud raha eest, st võlaõiguslikult. LRC art 987 lg 1 kohaselt on asja võõrandamiseks vajalik üldjuhul ka asja üleandmine, LRC art 990 kohaselt üldjuhul vallasasja valduse üleandmine. LRC art 989 kohaselt peab omandi ülekandmiseks olema õiguslik alus. Seega tuntakse Lätis lahutamisprintsiipi, kuid mitte abstraktsiooniprintsiipi[462]. Tegemist on *titulus-modus*-süsteemiga. Tunnustatakse ka vallasasjade heauskset omandamist (vt nt LRC art 1065).

Kinnisasja omandamine eeldab kirjalikku müügilepingut ja kannet maaregistrisse (*Zemesgramata*). 1937. a maaregistriseaduse alusel peavad kandeavalduse allkirjastama notari juuresolekul mõlemad pooled. LRC art 993 kohaselt võib kinnisomandi saada üksnes

[458] vt ka Sadikov. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, lk 386.
[459] vt selle kohta Sadikov. Das neue Zivilgesetzbuch Russlands, lk 269; Kull-Hussar, lk 713.
[460] Solotych, lk 114.
[461] vt Läti eraõiguse kohta tervikuna ka Torgans. Latvian Contract Law and the EU, lk 38-43; Torgans. European Initiatives (PECL, DCFR) and Modernisation of Latvian Civil Law, lk 137-142; Reich, lk 450-451; Tsiviilseadustiku peakomisjoni arvamus, lk 3.
[462] Balodis, Kaspar. Wiederinkrafttreten und Reformen des lettischen Zivilgesetzbuches (Avaldatud: Heiss), lk 73.

õigusliku omandamisaluse ja tehingu registreerimisega maaregistris. LRC art 994 kohaselt tunnustatakse kinnisasja omanikuna üksnes maaregistrisse omanikuna kantud isikut ning kuni maaregistri kandeni ei ole kinnisasja omandajal mingeid õigusi kolmandate isikute suhtes, kuid ta võib nõuda endiselt omanikult viimase pahauskse käitumise eest hüvitist ja nõuda registreerimiseks vajalike toimingute tegemist. Omandi ülekandmine võib LRC art 997 kohaselt olla tingimuslik. LRC art 992 kohaselt ei ole kinnisomandi ülekandmiseks vajalik asja üleandmine.

LRC art 1798 kohaselt võib põhimõtteliselt kõiki nõudeid loovutada, kuid art 1799 võimaldab seda kokkuleppel piirata. LRC art 1801 kohaselt ei ole nõude loovutamine seotud vorminõudega. LRC art 1810 kohaselt vastutab nõude loovutaja nõude kehtetuse eest.

Pandiõigus vallasasjadele on üldiselt seotud valdusega (LRC art 1279). Selle seadmiseks tuleb pandiese anda pandipidaja valdusse (LRC art 1340). LRC art 1309 kohaselt kehtib pant kuni tagatud nõude rahuldamiseni, st see on aktsessoorne. Sama kehtib üldiselt ka kinnisasjale seatud pandi kohta (LRC art 1379). Kinnisasjale seatud pant tekib aga pärast pandi registreerimist maaregistris (LRC art 1367). Lisaks tuntakse Lätis nn kommertspanti ettevõttele 1998. a eriseaduse alusel[463].

LRC art 2069 kohaselt on müüjal võimalik reserveerida vallasomand.

LRC art-tes 2369-2392 reguleeritakse ulatuslikult erinevate kondiktsioonide kaudu Rooma õigusest lähtudes alusetut rikastumist, mis kohaldub mh tühiste lepingute tagasitäitmisel.

LRC art-tes 1862-1866 on detailselt reguleeritud lepingute lõppemist nõudest loobumisega, art-tes 1867-1880 novatsiooni ning art-tes 1881-1891 kompromissi.

LRC art 1410 sätestab tehingute tegemise esindaja vahendusel. LRC art-tes 1515-1518 täpsustatakse lepingute sõlmimist esindaja kaudu. Ilmselt eristatakse ka esinduse sise- ja välissuhet.

4.2.3.5. Leedu

Leedu tsiviilõigus on olulises osas reguleeritud 1. juulil 2001 jõustunud tsiviilkoodeksis (*Civilinio kodekso*, CK)[464]. Põhimõtteliselt eristatakse CK-s (olgugi komplitseeritult) asja- ja võlaõigust ning olemas on ka üldised tehingute sätted.

CK art 6.305 lg 1 kohaselt kohustub müüja müügilepinguga (*pirkimas-pardavimas*) kandma asja omandi üle ostjale ning ostja kohustub asja vastu võtma kokkulepitud hinna eest, st müügileping on võlaõiguslik. CK art 4.48 lg 1 kohaselt saab omandiõiguse kanda üle ühelt isikult teisele üksnes asja omanik või isik, kellele omanik on andnud sellise õiguse ning CK art 6.307 lg 1 kohaselt saab kehtetuks tunnistada müügilepingu, kui müüjaks ei olnud omanik või muu isik, kellel oli müügiõigus. Asja (vara) omandaja omandab CK art 4.49 lg 1 kohaselt

[463] selle ning Läti asjaõiguse ja pandiõiguse kohta üldiselt vt Rozenfelds, lk 108-113.

[464] Leedu tsiviilkoodeksi kohta vt ka Mikelenas. The Main Features of the New Lithuanian Contract Law System Based on the Civil Code of 2000, lk 42-50; Mikelenas. The Influence of Instruments of Harmonisation of Private Law upon the Reform of Civil Law in Lithuania, lk 143-150; Mizaras-Nekrosius, lk 466-488; Vytautas Nekrošius. Grundzüge der Reform des Zivilrechts in der Republik Litauen (unter besonderer Berücksichtigung des Sachenrechts) (Avaldatud: Heiss), lk 83-98.

omandiõiguse asjale (varale) selle talle ülekandmise ajast, kui seaduse või lepinguga ei ole ette nähtud teisiti. CK art 4.49 lg 3 kohaselt võib lepinguga ette näha, et omandiõigus läheb omandajale üle alles pärast lepinguga ettenähtud tingimuse täitmist. CK art 4.49 lg 4 kohaselt võib omandi tulevasele asjale, v.a registreerimisele kuuluvale asjale, lepinguga juba eelnevalt üle kanda. Eelnevast nähtub, et vaatamata mõningasele süstemaatilisele ebajärjekindlusele lähtub ka Leedu tsiviilõigus *titulus-modus*-õpetusest, "kombineerides" seda konsensuaalprintsiibiga. CK art 4.96 lg 1 tunnustab vallasasja tasulist heauskset omandamist.

CK art 1.98 lg 2 kohaselt võivad kinnisasjadena tsiviilkäibes olla nii maatükid kui ka nt ehitised ja rajatised. CK art 6.393 lg-te 1 ja 2 kohaselt peab kinnisasja müügileping olema tühisuse ähvardusel notariaalselt tõestatud. Kui müüdava kinnisasja omanik ei ole maa omanik, millel kinnisasi asub, peab CK art 6.394 lg 3 kohaselt olema müügiks üldjuhul ka maaomaniku nõusolek. Kinnisvarakäibes kasutatakse kirjalikku eellepingut, mis kehtib teistsuguse kokkuleppe puudumisel üks aasta ja mille saab ka registreerida. Eellepingu sõlminud poolt ei saa siiski sundida põhilepingut sõlmima, kuid sõlmimisest keeldunud pool peab hüvitama teisele poolele kahju, v.a saamata jäänud tulu. CK art 6.401 kohaselt võivad pooled sõlmida eellepingu ka veel ehitatava maja või korteri kohta. CK art 6.393 lg 4 kohaselt läheb omand kinnisasjale üle asja üleandmisega, kuid selle kohta tuleb koostada ning nii müüja kui ostja poolt allkirjastada dokument (üleandmise-vastuvõtmise akt) vastavalt CK art-le 6.398. Ka ettevõtte (*įmonės*) üleandmiseks on CK art 6.407 lg 1 kohaselt vajalik üleandmise-vastuvõtmise akti allkirjastamine. Seega on omandi üleminekuks vajalik müügileping ja asja üleandmine. Riiklik katastri-, maaregistri- ja registriamet peab nii katastrit kui ka kinnisvararegistrit. Selle dokumentides peavad kajastuma kõik kinnisvaraobjektid (mh hooned ja korterid) ning kõik õigused neile[465]. CK art 6.393 lg 3 kohaselt võib kinnisasja müügilepingule kolmandate isikute suhtes tugineda üksnes juhul, kui see on registreeritud avalikus registris. Sama kehtib CK art 1.75 lg 2 kohaselt kõigi registreerimisele kuuluvate tehingute kohta. Seega ei seo seadus registrikandega tehingu kehtivust poolte vahel (CK art 1.75 lg 1). CK art 1.94 kohaselt ei too registreerimisele kuuluva tehingu registreerimata jätmine üldjuhul kaasa tehingu tühisust. Kui sama asjaõiguse või asja on omandanud mitu isikut, kuid üksnes üks on tehingu registreerinud, loetakse CK art 1.75 lg 3 kohaselt, et asja või asjaõiguse omandajaks on tehingu registreerinud isik ning kui ükski omandajatest ei ole tehingut registreerinud, loetakse omandajaks see, kes tegi tehingu esimesena. Sama sätte 4. lõike kohaselt eelistatakse mitme isiku poolt õiguse registreerimise korral samale asjale isikut, kelle tehing registreeriti esimesena. Registreerimisele kuuluvate asjade kohta registrikannete tegemist ja tähendust reguleeritakse lisaks CK art-tes 4.253-4.262. CK art 4.254 p 1 kohaselt tuleb mh registreerimisele kuuluvate asjadega (*registruojami daiktai*) tehtavad olulised tehingud registreerida. CK art 4.256 lg 1 kohaselt tehakse kanne registrisse avalduse alusel. CK art 4.262 kohaselt loetakse avalikku registrisse kantud andmeid kuni nende vaidlustamiseni õigeteks ja täielikeks. CK art 4.96 lg 2 kohaselt ei saa kinnisasja heauskselt omandajalt välja nõuda, v.a kui omanik kaotas asja teise isiku toimepandud kuriteo tõttu.

Ka kinnisasja üürilepingu kehtivuse eelduseks ei ole kanne registrisse, kuid üürnik ei saa tugineda nt hoone uue omaniku suhtes oma üürilepingule, kui üürilepingut ei ole registreeritud (CK art 6.559).

CK art-tes 6.953-6.968 reguleeritakse varalisi usaldussuhteid (trust) (*turto patikėjimas*). CK art 6.953 lg 2 kohaselt ei mõjuta vara usaldatule üleandmine omandiõigust, mis jääb usaldusandjale, st ka kinnisomandi usaldatule ülekandmisel omandisuhted ei muutu. Selle

[465] vt Was kann über Immobiliengeschäfte in Litauen gesagt werden?

instituudi näol on tegemist sisult ilmselt Nõukogude ajast tuntud (ja ka Vene õiguses tunnustatud) nn vara operatiivse haldamisega[466].

CK art 6.101 annab võlausaldajale nõude loovutamise õiguse, kui see ei ole seaduse või lepinguga vastuolus. CK art 6.103 kohaselt peab nõude loovutamise leping olema põhikohustusega samas vormis. CK art 6.105 lg 1 kohaselt vastutab varasem võlausaldaja uue ees loovutatud nõude kehtivuse eest.

Vallaspanti (*ikeitimas*) on CK art 4.198 lg 1 kohaselt võimalik vallasasjale seada võla tagatiseks nii pandieseme üleandmisega võlausaldajale või kolmandale isikule kui ka jätmisega pantija valdusse. CK art 4.199 kohaselt seatakse vallaspant lepinguga või seadusega. CK art 4.209 lg 1 kohaselt peab vallaspandi seadmise leping olema kirjalik, kui asi antakse üle pandipidajale. Kui asi antakse üle kolmandale isikule või jääb pantija valdusse, peab pandikiri olema kinnitatud notari poolt ja registreeritud hüpoteegiregistris. Kui sama eseme suhtes on registreeritud mitu pandikirja, eelistatakse CK art 4.212 lg 1 kohaselt varem registreeritut. CK art 4.213 kohaselt tekib pandiõigus pandilepingu sõlmimisega, kui tagatis antakse üle võlausaldajale. Kui tagatis jääb pantijale või antakse üle kolmandale isikule, tekib pandiõigus sama sätte kohaselt pandi registreerimisega hüpoteegiregistris. CK art 4.224 lg 1 p 1 kohaselt lõpeb vallaspant sellega tagatud kohustuse lõppemisega, st see on aktsessoorne.

Hüpoteek (*hipoteka*) on CK art 4.170 lg 1 kohaselt kinnisasja pant võla tagamiseks, kui panditavat asja ei anta üle võlausaldajale. CK art 4.184 kohaselt võib hüpoteegi seada tingimuslikult. CK art 4.185 kohaselt kinnitab hüpoteegi seadmise kirja notar. Hüpoteek registreeritakse CK art 4.185 lg 3 kohaselt hüpoteegiregistris (*hipotekos registre*) hüpoteegikohtuniku otsusel. CK art 4.185 lg 4 kohaselt on hüpoteegiregistri andmed avalikud. CK art 4.187 kohaselt muutub hüpoteek kehtivaks alates selle registreerimisest. Hüpoteegiga tagatud nõude loovutamine tuleb CK art 4.189 kohaselt samuti registreerida. CK art 4.197 lg 2 p 1 kohaselt võib hüpoteegiga koormatud asja omanik või võlgnik nõuda hüpoteegi lõpetamist, kui tagatud võlg on täidetud.

CK art 6.431 võimaldab müügilepingut sõlmida omandireservatsiooni tingimusega kuni ostuhinna tasumiseni. Selle paragrahvi 2. lõike kohaselt ei või ostja käsutada asja enne, kui ta on täitnud kõik lepingutingimused.

CK art 6.572 lg 1 kohaselt kehtib liisinguandja omand liisinguesemele üksnes juhul, kui liisinguleping on registreeritud. Sama paragrahvi 2. lõike kohaselt saab liisinguandja panna liisinguvõtja pankroti korral oma õigused maksma liisinguvõtja võlausaldajate ja pankrotihalduri suhtes üksnes juhul, kui liisinguleping on registreeritud.

CK art 1.80 lg 2 kohaselt peab tehingu tühisuse korral seadusevastasuse tõttu kumbki pool tagastama teisele poolele tehingu alusel saadu, selle võimatuse korral aga hüvitama üleantu väärtuse rahas vastavalt alusetu rikastumise sätetele. CK art 1.80 lg 4 kohaselt ei saa tühise tehingu alusel üleantut üldjuhul välja nõuda kolmandatelt heausksetelt isikutelt. CK art 1.81 lg 2 ja art 1.90 lg 3 kohaselt kohaldatakse CK art 1.80 lg 2 üldjuhul ka tehingu tühisuse korral vastuolu tõttu avaliku korra või heade kommetega ja tehingu kehtetukstunnistamise korral eksimuse tõttu. Pettuse, sunni, liigkasuvõtmise vms asjaoludel tehtud ja kehtetuks tunnistatud tehingu tagasitäitmise sätestab CK art 1.91 lg 2. CK art 1.95 lg 1 kohaselt loetakse tühine

[466] trusti kohta Leedu õiguses vt Mizaras-Nekrosius, lk 475.

tehing tühiseks algusest peale, kuid sama sätte 2. lõike kohaselt võib kohus lugeda tehingu tühiseks ka üksnes tulevikku suunatult. CK art-tes 6.145-6.153 reguleeritakse restitutsiooni (*restitucija*). CK art 6.145 lg 1 kohaselt toimub restitutsioon, kui üks isik on kohustatud tagastama teisele ebaseaduslikult või ekslikult saadu või tehingu kehtetuks tunnistamise korral algusest peale või kui kohustuse täitmise muutub võimatuks vääramatu jõu tõttu. Sama sätte 2. lõike kohaselt võib kohus erandina restitutsiooni tagajärgi modifitseerida või selle keelata, kui see oleks ühe või teise poole suhtes ebaõiglane. CK art 6.146 kohaselt toimub restitutsioon natuuras, v.a kui mõistlik on hüvitamine rahas. CK art-tes 6.237-6.242 reguleeritakse lisaks alusetut rikastumist (*nepagrįstas praturtėjimas*) ja mittevõlgnetava vara tagastamist. eri sätete vahekord jääb autori arvates siiski ebaselgeks.

CK art 6.217 lg 1 kohaselt võib pool lepingu lõpetada teise poole olulise lepingurikkumise korral. CK art 6.221 lg 1 kohaselt vabastab lepingu lõpetamine pooled lepingu täitmisest. CK art 6.222 lg 1 kohaselt võib kumbki pool lepingu lõpetamise korral nõuda teisele poolele lepingu järgi üleantu tagastamist, kui ta vastastiku tagastab endale saadu. Kui restitutsioon ei ole natuuras võimalik või mõistlik, võib nõuda üleantu hüvitamist rahas. CK art 6.222 lg 3 kohaselt ei mõjuta restitutsioon kolmandate heausksete isikute õigusi ega kohustusi.

CK art 6.880 kohaselt saab võla muuta kokkuleppel laenulepingust tulenevaks võlaks CK art-tes 6.141-6.144 reguleeritud novatsiooni sätete järgi.

CK art 6.90 tunneb tagatavast kohustusest sõltumatut, st mitteaktsessoorset garantiikohustust.

CK art-s 1.103 on defineeritud väärtpaberist võlakirja (*obligacija*), art-s 1.104 tšekki ja art-s 1.105 vekslit, kuid nende õiguslikku põhikonstruktsiooni on sealt raske järeldada

CK art-tes 2.132 reguleeritakse üldiselt esindust tehingute tegemisel, sätestades aga lisaks ka lepingulisi kohustusi nt esindaja kulutuste hüvitamiseks (CK art 2.151). Seega ei eristata järjekindlalt esinduse sise- ja välissuhet. CK art-tes 6.756-6.765 reguleeritakse lisaks käsunduslepingut juriidiliste tegude tegemiseks teise isiku nimel.

4.2.3.6. Türgi

Tuntumaid tsiviilõiguse retseptsioone toimus 1926. a Türgis, kus võeti üle Šveitsi ZGB[467]. 1. jaanuaril 2002 jõustus tsiviilseadustiku (*Türk Medeni Kanunu, TMK*) uus versioon, kus reformiti põhiliselt küll perekonnaõigust.

Türgi õiguses eristatakse võlaõiguslikku kohustustehingut ja asjaõiguslikku käsutustehingut, kuid viimast vaadeldakse reaalaktina. Vallasomandi ülekandmisel puhul kehtib traditsiooniprintsiip (reaalakt üleandmise vormis)[468]. Abstraktsiooniprintsiipi ei tunnistata. Kausaal- ja käsutustehingu vahel on range aktsessoorsus, millest teeb erandi vaid regulatsioon, mis võimaldab heauksest omandamist õigustamatu või tühise kausaaltehingu alusel (TMK art 1023).

Kinnisasja müügilepinguks on vajalik avaliku dokumendi koostamine (*resmi senet*) kinnistusametis. Müügilubadus vajab notariaalset tõestamist[469]. Olemas on haldusorganite

[467] Coing-Dölemeyer, lk 2002.
[468] Ferrari, lk 58.
[469] Frank-Wachter/Rumpf, lk 1552.

peetav kinnistusraamat, kuid see puudub veel tsentraalselt[470]. Kinnisasjade puhul toimub kausaaltehingu täitmine avalduse ja kandega. Kinnistusraamatukanne on TMK art 705 lg 1 ja 1021 järgi põhimõtteliselt konstitutiivne ja omandab toime avalduse esitamise päevast. TMK art 1020 ning 1023 jj tagavad kinnistusraamatule publitsiteedi ja kandele tuginenute heausksuse kaitse.[471] Kes heauskne ei ole, ei omanda ka omandit kinnisasjale (TMK art 1024) ning kinnistusraamatu kanne muutub ebaõigeks.

4.2.3.7. Sloveenia

Ka Sloveenia õiguses kehtib põhimõte, et absoluutseid õigusi saab tehinguga omandada üksnes kehtiva tiitli ja teatud omandamisviisi alusel[472].

Kinnisomandi ülekandmiseks on ette nähtud kande tegemine kinnistusraamatusse[473]. Kinnisasja müügilepingule kehtib kirjaliku vormi nõue obligatsiooniseadustiku (*Obligacijski zakonik*) art 58 alusel[474]. Ostja kantakse kinnistusraamatusse üksnes kande tegemise loa alusel, mis kujutab endast sisult käsutustehingut (see on ühepoolne). Müüja allkiri peab olema notariaalselt kinnitatud ning see luba ei või sisaldada tingimusi[475].

2003. a kehtestati Sloveenias kinnispandina mitteaktsessoorne kinnisvõlg senise aktsessoorse hüpoteegi kõrval, kuid see ei ole seni väga levinud[476].

Obligatsiooniseadustiku art-tes 190-198 on põhjalikult reguleeritud alusetut rikastumist sarnaselt Saksa BGB-le.

4.2.3.8. Tšehhi

Tšehhi tsiviilõigust reguleerib jätkuvalt olulises osas 1964. a tsiviilkoodeks (*Občanský zákoník, OZ*).

OZ § 133 järgi on omandi omandamisel aluseks *titulus-modus* põhimõte, st omandi omandamise aluseks on kehtiv tiitel (omandi ülekandmisele suunatud leping) ja omandamisviis, milleks on vallasasjade puhul *tradito* (võib ka sümboolne olla), kinnisasjade puhul aga kanne katastrisse[477]. OZ § 132 lg 1 kohaselt võib omandi asjale omandada mh müügilepingu, kinkelepingu vm lepingu alusel.

OZ § 46 järgi peab kinnisvara ülekandmisleping olema kirjalik, kusjuures mõlema poole tahteavaldused peavad olema samas dokumendis[478]. Katastrit ja kinnistusraamatut peetakse koos.[479] Katastrikandel on konstitutiivne tähendus[480].

---

[470] Frank-Wachter/Rumpf, lk 1550.
[471] samas, lk 1551.
[472] Sloveenia tsiviilõiguse kohta vt üldiselt Trstenjak, lk 77-89; Možina, lk 173-180.
[473] Frank-Wachter/Ferčič, lk 1356.
[474] samas, lk 1360.
[475] samas, lk 1361.
[476] Frank-Wechter/Ferčič, lk 1355; Tiivel. Hüpoteegi aktsessoorsusest ja muustki hüpoteegiga seonduvast, lk 44.
[477] von Bar-Zuklinova. Sachenrecht in Europa. Bd 3, lk 110, 117.
[478] Frank-Wachter/Adam-Rombach, lk 1495.
[479] samas, lk 1490.
[480] samas, lk 1492.

Hüpoteek on aktsessoorne.[481] Tuntakse hüpoteekpandikirju ja olemas on hüpoteekpangad[482].

OZ art-tes 451-459 on reguleeritud alusetu rikastumise õigus. Üldine nõude alus (generaalklausel) sisaldub OZ art-s 451. OZ art 457 kohaselt peab kumbki pool lepingu lõpetamise või kehtetuse korral teisele tagastama lepingu järgi saadu.

4.2.3.9. Ungari

Ungari kehtiv 1959. a tsiviilseadustik (seadus nr IV/1959) ei sisalda asjaõiguse osa, eraldi on reguleeritud vaid omandiõigus ja valdus[483]. Uus koodeks on aga valmimisel[484].

Müügilepingu oluliseks tingimuseks loetakse mh poolte omandi ülekandmisele suunatud tahet.[485] Vallasomandi ülekandmiseks on lisaks kehtivale lepingule vajalik ka asja üleandmine (*traditio*) (tsiviilseadustiku § 117 lg 2)[486]. Heauskne omandamine on tsiviilseadustiku § 118 järgi võimalik vaid kaubandustehingute puhul.[487]

Haldurorganid tegutsevad mh kinnistusametitena[488]. Kinnistusraamatu kandega tekib omandiõigus kinnisasjale tehingulise ülekandmise alusel kui ka nt hüpoteek.[489] Kinnisvara müügileping peab tsiviilseadustiku § 365 lg 3 järgi olema kirjalik, kuid registrisse saab kande teha aga üksnes notari või advokaadi tõestatud dokumendi alusel[490]. Kinnisomandi ülekandmiseks on tsiviilseadustiku art 117 lg 3 järgi vajalik kehtiv alusleping ja kanne kinnistusraamatusse[491].

Vallastagatistest tunnustatakse ka registreeritud pandiõigusi vallasasjadele, kuigi mitte nõuetele, samuti tuntakse generaalpandina ettevõtte pantimise võimalust[492]. Kinnistagatistest tuntakse nii aktsessoorset hüpoteeki kui alates 1996. a-st ka mitteaktsessoorset kinnisvõlga.[493] Tunnustatakse hüpoteekpantkirju ja olemas on hüpoteegipangad[494].

Tsiviilseadustiku §-des 361-364 on reguleeritud alusetu rikastumine. Kehtetute lepingute tagasitäitmist reguleeritakse lepinguõiguses, tsiviilseadustiku §-s 237. Tsiviilseadustiku § 319 lg 3 ja § 320 lg 1 kohaselt on lepingu lõpetamisel tagasiulatuv mõju ja üleantu tuleb teisele poolele tagastada.

---

[481] Frank-Wachter/Adam-Rombach, lk 1488.
[482] Stöcker. Die Hypothekenbanken und der Pfandbrief in den mitteleuropäischen Reformländern, lk 26-43.
[483] Ungari tsiviilseadustiku kohta vt üldiselt Török, lk 309-323.
[484] Frank-Wachter/Gaspar-Winkler, lk 1607; vt ka Kisfaludi, lk 130-136.
[485] samas, lk 1619.
[486] Von Bar-Vekas. Sachenrecht in Europa. Bd 2, lk 175.
[487] samas, lk 178-179.
[488] Frank-Wachter/Gaspar-Winkler, lk 1613; Harmathy, lk 86.
[489] Frank-Wachter/Gaspar-Winkler, lk 1615.
[490] samas, lk 1616
[491] Von Bar-Vekas. Sachenrecht in Europa. Bd 2, lk 197.
[492] vt Csizmazia, lk 181-198.
[493] Frank-Wachter/Gaspar-Winkler, lk 1613.
[494] vt Stöcker. Die Hypothekenbanken und der Pfandbrief in den mitteleuropäischen Reformländern, lk 53-71.

4.2.3.10. Lõuna - Korea

Lõuna-Korea 1960. a tsiviilseadustik tugineb Saksa BGB-le oluliselt rohkem kui nt Jaapani oma[495].

Tsiviilseadustiku § 188 lg 1 järgi on sarnaselt BGB-ga vallasomandi üleminekuks vajalik omandi ülemineku kokkulepe ja asja üleandmine. Vallasomandi ülekandmine üksnes kokkuleppega ei ole lubatud. Kinnisomandi ülekandmiseks on vajalik kanne kinnistusraamatusse, aga mitte *Auflassung*[496]. Seega tunnustab ka Lõuna-Korea õigus traditsiooniprintsiipi, kuid ilmselt ei tunnusta abstraktsiooniprintsiipi.

4.2.3.11. Hiina

Hiinas on valmimas uus tsiviilseadustik, mille 2002. a eelnõu eristab mh eraldi asjaõigust ja lepinguõigust ning lepinguvälist vastutusõigust. 16. märtsil 2007 võttis Hiina RV Rahvakongress vastu asjaõigusseaduse ja see jõustus 1. oktoobril 2007[497]. Selle kohaselt on nii kinnisasjaõiguse tekkimine kui ka selle muutmine, ülekandmine ja lõpetamine seotud registreerimisega.

Üldiselt jälgib Hiina Mandri-Euroopa mudelit, kuid on ka neid, kes nõuavad rohkem tuginemist Anglo-Ameerika eeskujule. Samas on Hiina õiguskord üles ehitatud suuresti Saksa mudelile tuginedes, mh on tsiviilõiguslik mõisteaparaat võetud suuresti üle Saksamaalt. On vaieldud ka asjaõigusliku lepingu tunnustamise ja abstraktsiooniprintsiibi ülevõtmise üle, kuid selles suhtes ei ole senini valitsevat arvamust kujunenud. On eksperte, kes arvavad, et Hiina kohtupraktika on asjaõigusliku lepingu teooria juba vaikimisi üle võtnud ja neid, kes seda ei tunnusta. Abstraktsiooniprintsiibi suhtes on hoiak aga üldiselt siiski eitav, esmajoones selle kohaldamisele vallasasjade ülekandmisel. Abstraktsioonile heidetakse ette, et see ei ole "rahvalähedane". Küll on abstraktsiooniprintsiip väidetavalt võetud üle Taiwanis, kuigi on raske öelda, kas seda on tehtud teadlikult[498].

4.2.3.12. Lõuna - Ameerika riigid

Lõuna-Ameerika riikide tsiviilseadustikud baseeruvad suuresti Prantsuse CC-l (osalt ka Saksa BGB-l) ja seal järgitakse selgelt Mandri- Euroopa õigustraditsioone[499]. Näiteks Argentina, Brasiilia ja Tšiili tsiviilseadustikes järgitakse omandi ülekandmisel aga konsensuaalprintsiibi asemel traditsiooniprintsiipi[500].

4.3. Kreeka süsteem

[495] Yang, lk 17.
[496] samas, lk 18.
[497] vt Jiang.
[498] Jian.
[499] Lõuna - Ameerika tsiviilkoodeksite kohta vt ülevaatlikult Bucher. Zu Europa gehört auch Lateinamerika, lk 515-547.
[500] samas, lk 535-536.

Kreeka 1940. a tsiviilkoodeks (*Astikos Kodikas, AK*) põhineb suures osas Saksa BGB-l, kusjuures selle ettevalmistamisel üritati kasutada ka õigusteaduse edasiarendusi[501]. Traditsiooniliselt on just Kreekat toodud lisaks Saksamaale näitena abstraktsiooniprintsiibi kehtivusest, kuid see on tõene vaid osaliselt.

AK art 1034 sätestab vallasasjade kohta, et omandi üleandmiseks vallasasjale on vajalik asja valduse üleandmine omanikult omandajale ning mõlema poole kokkulepe, et omand peab üle minema. Sellest tulenevalt kehtib vallasomandi ülemineku kohta tõepoolest ka abstraktsiooniprintsiip[502]. Oluline tähendus vallasomandi üleandmisel on valduse üleandmisel[503]. Vallasomandi ülekandmise kokkulepe on abstraktne ning kohustustehingu tühisuse korral saab kehtivalt üle kantud omandi siiski alusetu rikastumise sätete järgi (AK art 904-913) tagasi nõuda. AK art-d 1036-1039 võimaldavad vallasasja heauskset omandamist[504]. Praktikas on kausaallepingute puudusi siiski erinevate piirangutega kantud üle ka käsutuslepingutele ja seda toetab ka valitsev arvamus[505].

Kreeka kinnistusraamatu- ja hüpoteegisüsteem põhineb aga hoopis Prantsuse omal, st puudub Saksa omaga võrreldav kinnistusraamat ja seega ka abstraktsiooniprintsiip[506]. Kinnistusraamat on süstematiseeritud mitte kinnisasjade, vaid isikute kaupa[507]. Siiski eristatakse võlaõiguslikku müügilepingut ja asjaõiguslepingut kinnisomandi ülemineku kohta, kuid asjaõiguslepingu kehtivus sõltub aluslepingu kehtivusest[508]. Kinnisasja omandamiseks on AK art 1033 kohaselt vajalik kehtiv notariaalselt tõestatud kokkulepe ja kanne kinnistusraamatusse[509]. Kinnistusraamatu kannetel ei ole siiski avalikku usaldatavust ning kinnisasju ei saa heauskselt omandada. Tühise kokkuleppe alusel tehtud kanne kokkulepet kehtivaks ei muuda. Seega on ostja asi veenduda, et müüja on ikka kehtivalt omanikuks saanud[510].

Nõuete loovutamise üldine võimalus on ette nähtud AK art- 455. Nõude loovutamise leping on põhimõtteliselt vormivaba, isegi kui nõue tuleneb vormikohustuslikust tehingust[511]. Kolmandate isikute suhtes jõustub nõude loovutamine sellest võlgnikule teatamisega (AK art 460). Abstraktse tehinguna ei sõltu loovutamine oma *causa*'st ja seega alustehingu õiguslikest puudustest, kuid võib olla sellega seotud nt seeläbi, et *causa* on loovutamise tingimus[512]. Tunnustatud on tagatisloovutamine[513].

Kinnisomandi ülekandmise kohustustehingu tühisuse korral võib alusetu rikastumise väljaandmise nõude kõrval esitada ka vindikatsiooninõude valduse väljanõudmiseks. Lepingu lõpetamise toime ei ole tagasiulatuv, kuid olemas on lepinguline kohustus ülekantu tagastada[514].

---

[501] Plagianakos, lk 98; Kreeka kodifitseerimise ja Saksa mõju kohta vt ka Behrends–Sellert/Kerameus, lk 207-218.
[502] von Bar-Eleftheriadou. Sachenrecht in Europa. Bd 3, lk 60.
[503] Westphalen, lk 500.
[504] Armgardt, lk 1008.
[505] von Bar-Eleftheriadou. Sachenrecht in Europa. Bd 3, lk 61.
[506] Plagianakos, lk 138; Frank-Wachter/Ziouvas, lk 395.
[507] Anwaltskanzlei Christopoulus.
[508] Frank-Wachter/Ziouvas, lk 399.
[509] vt ka Anwaltskanzlei Christopoulus.
[510] Frank-Wachter/Ziouvas, lk 397; von Bar-Eleftheriadou. Sachenrecht in Europa. Bd 3, lk 51.
[511] Hadding-Schndeider/Hamouzopoulos, lk 324-325.
[512] samas, lk 312-313.
[513] samas, lk 313-314.
[514] vt ka PECL I, II, lk 428.

Esindusõiguses eristatakse esindussuhet (välissuhet) (AK art-d 211-235) selgelt käsundist (kui sisesuhtest) (AK art-d 662-676)[515].

4.4. Vahekokkuvõte

4.4.1. Üldiselt

Eelneva põhjal võib tuua välja mõned üldistused. Lähemalt on probleeme käsitletud võrdluses Eesti õigusega juba konkreetseid teemasid puudutavates peatükkides.

Eri maade seaduste analüüsist nähtub esimene suur (vähemalt teoreetiline) "veelahe" kodifitseeritud tsiviilõigusega riikide ja kodifitseerimata tsiviilõigusega riikide vahel. Esimesse gruppi kuulub enamus Mandri-Euroopa riike, aga ka nt Lõuna-Ameerika ja Kagu-Aasia riike. Teise gruppi kuuluvad esmajoones Anglo-Ameerika õiguse maad, esmajoones Suurbritannia, USA ja Briti endised kolooniad, aga ka Skandinaaviamaad. Teine erinevus läheb riikide vahel, kes eristavad asja- ja võlaõigust ning riikide vahel, kes seda vähemalt sama selgelt ei tee. Üldjoontes on eristamine sama, mis kodifitseeritud ja kodifitseerimata tsiviilõigusega riikide vahel. Siiski tuleb eristada ka pandektiliste (st Saksa BGB struktuuriga) ja institutsiooniliste (st Prantsuse CC struktuuriga) koodeksite vahel, kellest viimasesse gruppi kuuluvates riikides ei ole asja- ja võlaõiguse eristamine omanud traditsiooniliselt keskset tähendust.

4.4.2. Kausaalsed ja abstraktsed tehingud

Üldiselt saab *causa* tähenduse alusel eristada esmalt riike, kus *causa* on juba seaduse järgi tehinguõpetuse alus nagu Prantsusmaa, Itaalia ja Hispaania. Neis riikides "otsitakse" *causa*'t ka sellistele suhetele nagu nt garantii, millega mujal ei tegeleta. Teises "servas" on riigid, kus abstraktsete tehingute tunnustamine ei ole probleemiks ei seaduse ega teooria ja kohtupraktika kohaselt. Parimaks näiteks on siin loomulikult Saksamaa, kuid abstraktseid tehinguid tunnustatakse kausaalsete kõrval iseenesest ka nt Šveitsis, Austrias ja Kreekas. Nende gruppide "vahepeal" on suur hulk riike, kelle puhul ei ole *causa* tähendust selgeks tehtud ning puudub ka selgekujuline õpetus abstraktsest lepingust. Samas lähtutakse seal enamasti kausaalsetest konstruktsioonidest. Omaette seisundit omavad Anglo-Ameerika maad, kes seovad varalised tehingud üldiselt *consideration*-nõudega.

4.4.3. Vallasomandi ülekandmine

Vallasomandi ülekandmise põhimõtteid on rahvusvaheliselt enim võrreldud ja erisused süsteemide vahel vast ka enim selged. Jaotusi võimalik esitada erinevalt ning nt mõisteid "konsensuaalprintsiip" ja "traditsiooniprintsiip" mõistetakse eri riikides erinevalt. Samamoodi pannakse tihti "ühte patta" ka abstraktsiooniprintsiip ja lahutamisprintsiip. Seega üritab autor omapoolselt reaalseid erisusi süsteemide vahel välja tuua.

Manfred Wolf eristab vallasomandi ülekandmisena järgmisi võimalusi:

[515] PECL I, II, lk 199.

1) nn ühtsusprintsiip (*Einheitsprinzip*), kus omandi ülekandmine on integreeritud müügilepingusse või muusse võlaõiguslikku lepingusse ja täidetakse põhimõtteliselt lepingu sõlmimisega (Prantsusmaa, Inglismaa, Itaalia);
2) traditsiooniprintsiip, mille järgi on lisaks võlaõiguslikule lepingule vajalik valduse üleandmine (Madalmaad, Austria, Hispaania);
3) lahutamisprintsiip, mis eristab võlaõiguslikku lepingut ja asjaõiguslikku omandi ülekandmise lepingut, millele lisandub (Saksa õiguses) valduse üleandmine (või selle surrogaadid), kusjuures lahutamisprintsiip võib olla koos abstraktsiooniprintsiibiga või selleta[516].

Traditsioonilise jaotusena võiks välja tuua eristamise süsteemide vahel, kus vallasomandi üleandmiseks piisab vaid poolte kokkuleppest (konsensuaalprintsiip) ja kus lisaks kokkuleppele on vajalik veel mingi publitsiteeditoiming (traditsiooniprintsiip). Mõlemas süsteemis on aga olulisi sisemisi erinevusi, mis muudavad autori arvates sellise jaotuse tinglikuks ja pigem ebatäpseks.

Nimelt on Prantsuse konsensuaalprintsiibi omapära selles, et põhimõtteliselt on müügilepingul endal juba käsutusõiguslik (nn translatiivne) toime ja omand läheb reeglina üle juba müügilepingu sõlmimisega (vt ptk 4.1.1.2). Anglo-Ameerika konsensuaalprintsiip erineb sellest, kuna seal ei ole iseenesest müügilepingule antud *a priori* käsutusõiguslikku toimet, vaid omandi ülemineku kokkulepe on eristatav müügilepingust ja tuleb sealt esmajoones tõlgendamise abil tuletada ning tihti on see seotud asja üleandmisega, st eristada saab teoreetilisest ka käsutustehingut (vt ptk 4.1.2.2, 4.1.3.2).

Traditsiooniprintsiipi võiks üldjoontes kirjeldada sellisena, kus lisaks (võlaõiguslikule) omandi ülekandmise aluseks olevale lepingule on omandi üleandmiseks vajalik veel ka mingi publitsiteeditoiming. Erisused algavad õigussüsteemides aga juba varemkirjeldatud erinevast arusaamast sellest, mida kujutab endast traditsioon (*traditio*) Rooma õiguses (vt ptk 2.2.2). Esimene "veelahe" läheb siin selles, kas traditsioon on faktiline toiming või tehing (jättes siinkohal kõrvale selle võimaliku sõltuvuse kausaaltehingust). Sellise olulise erinevuse tõttu ongi ebatäpne hõlmata ühise mõistega "traditsiooniprintsiip" riike, kes mõistavad seda erinevalt. Seepärast on õigem kasutada üldmõistet *titulus-modus*-süsteem (*titulus et modus acquirendi*), kus *titulus* tähendab võlaõiguslikku kausaaltehingut (selle suhtes erinevaid käsitlusi ei ole), *modus* aga tähendab erinevat publitsiteeditoimingut, milleks on vallasasjade puhul tavaliselt valduse üleandmine ning millele võib lisanduda ka (kausaaltehingust sõltuv) käsutustehing[517]. Vähemalt tinglikult võib *titulus-modus*-süsteemi nimetada ka kausaalprintsiibil põhinevaks süsteemiks. Selge on, et lahutamisprintsiibi tunnustamine ei tähenda veel abstraktsiooniprintsiibi tunnustamist.

Saksa abstraktsiooniprintsiibil põhinev vallasomandi ülekandmise süsteem põhineb ühelt poolt küll traditsiooniprintsiibil, st omandi ülekandmiseks on üldiselt vajalik mingi publitsiteeditoiming, tavaliselt valduse üleandmine, kuid teisalt ei ole omandi ülekandmise eelduseks kehtiv kausaaltehing, vaid kehtiv käsutustehing. Sellega eristub abstraktsiooniprintsiibil rajanev süsteem teistest (vähemalt teoreetiliselt) oluliselt. Kuigi ka Saksamaal kehtib traditsiooniprintsiip, erineb sealne vallasomandi ülekandmise süsteem teistest siiski märkimisväärselt oma mittekausaalsuse tõttu. Samuti ei eelda abstraktsiooniprintsiip iseenesest asja valduse üleandmist, st *traditio* kitsamas mõttes.

[516] Wolf, lk 253-254.
[517] Tietze-Stagl, lk 371-374.

Eelneva põhjal on autori arvates korrektsem jaotusalus eri süsteemide vahel pigem esmalt see, kas vallasomandi üleandmiseks on vajalik kehtiv kausaaltehing või mitte (st kausaalprintsiip või abstraktsiooniprintsiip) ning teise jaotusalusena võiks tuua selle, kas omandi ülekandmiseks on vajalik ka publitsiteeditoiming, esmajoones valduse üleandmine (st *traditio* kitsamas mõttes) või mitte. Eri süsteemide võrdluses võib n.ö skaala eri otstesse paigutada Prantsuse ja Saksa süsteemid ning ülejäänud riigid asuvad oma süsteemidega nende kahe "vahepeal".

Olulise tendentsina võib täheldada üha enam väärtuslikematele vallasasjadele kinnisasjade tsiviilkäibe sarnast registrisüsteemi juurutamist (nt Madalmaade õiguses). Seega on tendents just *titulus-modus*-süsteemi maades siduda omanikuvahetus vähemalt mingis ulatuses kolmandate isikute suhtes registrikandega.

Olulise tähelepanekuna tunnustatakse pea kõigis süsteemides vallasasjade heauskse omandamise võimalust käibekaitse huvides. Heauskne omandamine tekkis Euroopas enamuses maades 19. sajandil[518]. Õiguslikud konstruktsioonid on seejuures erinevad, tulemused aga sarnased. Olulisimad erisused on siiski aga varastatud asjade omandamise võimaldamises ja igamistähtaegades.

Samuti väärib siinkohal nimetamist, et nt Lõuna - Aafrikas tunnustatakse omandi üleminekuga seoses erandlikul jätkuvalt ka Rooma õigusest pärinevat nn maksesüsteemi[519], mida siinkohal aga lähemalt ei ole käsitletud.

4.4.4. Kinnisomandi ülekandmine

Vallasomandi ülekandmise õiguslik problemaatika ulatub ka kinnisomandi ülekandmise teemasse. Sellele lisandub oluline erinevus süsteemide vahel, kes tunnustavad ehitiste maast lahus käibimist ja kes seda (vähemalt üldpõhimõttena) ei tee, kuid see ei ole käesoleva töö jaoks keskse tähendusega. Olulise tähelepanekuna nähtub eri riikide süsteemide võrdlemisel ka see, et kinnis- ja vallasomandi ülekandmise põhimõtted võivad olla mõnigi kord ka põhimõtteliselt erinevad (nt Kreekas).

Siiski võib "ühisosa" otsimisel teha esimese olulise järelduse, et kõigi analüüsitud riikide puhul omab kinnisasjade käibes kohta kinnistusraamat vms register, mis olgugi erineva õigusliku tähenduse ja korraldusega on olemas kõigis analüüsitud riikides. Üheski riigis ei kohaldata kinnisvara käibele üksnes vallasomandi ülekandmise põhimõtteid. Ilmselgelt on täheldatav tendents registri tähenduse tõusule ka riikides, kus varasemalt registrikannetele tähendust ei omistatud. Erineva tähendusega kaitstakse heausksust ja nõutakse omandisuhete avalikustamist. Sellega seoses on kinnisomandi üleandmine ka enamuses riikides formaliseeritud, st selleks nõutakse üldjuhul notariaalselt tõestatud või muul viisil ametlikult koostatud dokumenti, olgu siis kohustus- või käsutustehingu või avalduse vormis.

Olulise sarnasusena võib välja tuua lisaks ka selle, et rõhuvas enamuses analüüsitud riikides ei nõuta kinnisomandi ülekandmise eeldusena valduse üleandmist, st *traditio*'t kitsamas mõttes.

---

[518] heauskse omandamise tekkimise ja põhimõtete kohta Euroopa õiguses võrdlevalt vt Hinz, lk 398-422; Thorn, lk 442-474.
[519] Tietze-Stagl, lk 375.

Esmase erisusena riikide vahel saab sarnaselt vallasasjadega tuua selle, kas kinnisomandi üleandmiseks on vajalik käsutustehing ning kas selle kehtivus sõltub kausaaltehingust. Eristada saab nii konsensuaalprintsiibil, abstraktsiooniprintsiibil kui ka *titulus-modus*-õpetusel põhinevaid süsteeme.

Tähtsaimat praktilist erisust eri riikide vahel saab siiski lugeda ilmselt sõltuvalt sellest, kas kanne kinnitusraamatusse on konstitutiivne (st on omandi ülemineku eelduseks) ("tugeva kinnistusraamatuga riigid") või deklaratiivne (st loob vaid mingi kaitse kolmandate isikute suhtes). Sellega seondub ka kolmandate heausksete isikute kaitse, st kas kanne kinnistusraamatus vms registris omab vaid negatiivset kaitset või ka positiivset publitsiteeti, st kas kandele tuginedes saab omandada omandiõigust.

Lähemalt vt eri riikide süsteemide kohta võrdlevalt ptk 9.2.

4.4.5. Nõuete loovutamine

Tänaseks ollakse vast kõigis riikides jõutud selleni, et vähemalt üldiselt tunnustatakse võimalust nõudeid loovutada. Seejuures eristatakse nõuete loovutamist valdavalt müügiõigusest (erandiks esmajoones Prantsusmaa). Seega käsitletakse loovutamist tegelikult rõhuvas enamuses riikides eraldiseisva (käsutus)tehinguna ning seda märksa "meelsamalt" kui omandi ülekandmise puhul. Nõude loovutamiseks on üldjuhul vajalik vaid kokkulepe, mis on üldiselt vormivaba, kuid osades riikides peab see olema samas vormis tehinguga, millest tulenev nõue loovutatakse. Reeglina ei ole nõude loovutamise eelduseks sellest võlgnikule teatamine, kuid on ka erandeid, kus eristatakse nt nõude üleminekut poolte vahel ja kolmandate isikute suhtes.

Eri riikide seadused on nõuete loovutamise osas (vähemalt väliselt) üpris sarnased ning ainsana väliselt abstraktsiooniprintsiipi "lõhkuva" sättena on seal üldjuhul ette nähtud nõude loovutaja vastutus nõude kehtivuse eest. Kuigi eri riike käsitlevatest materjalidest jääb mulje, et enamasti ei tegeleta siseriiklikult probleemiga, millises ulatuses sõltub nõude loovutamise käsutustehingu kehtivus nõude loovutamise kausaaltehingu kehtivusest, on ilmne, et valdavalt nähakse nende vahel kausaalset seost, st nt nõude müügilepingu tühisuse korral on tühine ka nõude loovutamine. Abstraktsiooniprintsiipi tunnustatakse nõuete loovutamisel aga lisaks Saksamaale ka nt Kreekas ja Šveitsis.

Üldiselt ei tunnustata nõuete heauskse omandamise võimalust. Lepinguliste loovutamiskeeldude tagajärjeks on üldjuhul loovutamise tühisus, kuid seda mitte alati.

4.4.6. Pandiõigus ja muud esemelised tagatised

Erinevalt omandi ja muude õiguste ülekandmisest on pandiõigusega seotud lahendused eri riikides tunduvalt sarnasemad nagu ka sellega seotud probleemid paremini võrreldavad.

Pandiõiguse näitel on võimalik riike grupeerida teljel "aktsessoorsete - mitteaktsessoorsete õiguste tunnustamine". Enamus riike eitavad mitteaktsessoorseid esemelisi tagatisõigusi ja seovad pandi kui õiguse kehtivuse rangelt tagatava nõude kehtivusega. Samas tunnistatakse mitteaktsessoorseid pandiõigusi kinnisasjadele aga mitmetes riikides (nt Šveits, Ungari) ning see ei ole seotud mh kinnisomandi üleminekul abstraktsiooniprintsiibi tunnustamisega.

Erinev on eri riikide suhtumine sellesse, kas ja millise tähendusega peaks pant olema avalikustatud kolmandatele isikutele.

Vallasasjade pantimisel tuntakse traditsiooniliselt senini enamuses riikides seaduse kohaselt esmajoones käsipanti, mille seadmiseks on lisaks kokkuleppele üldjuhul vajalik ka (otsese) valduse üleandmine pandipidajale. Käsipant on kõigis võrreldud riikides aktsessoorne. Kuna valduse üleandmisega viiakse asi käibest välja, ei ole käsipant väga efektiivne tagatisvahend ja on otsitud võimalusi valduseta vallaspandi sätestamiseks. Selline võimalus on leitud esmajoones pantimiseks erinevate registrite vahendusel, sidudes pandi tekkimise registrikandega. Laialdast valduseta "vaikset" panti tuntakse Madalmaades (vt ptk 4.2.3.1). Eristamine vallasasjade puhul läheb ka sealt, kas järgitakse spetsialiteedipõhimõtet, nimel küsimuses, kas spetsiaalpantide kõrval tuntakse ka nn generaalpante pantija vallasvarale, kus pant ulatub n.ö hetkel olemasolevale varale (tavaliselt ettevõttele). Selline võimalus on olemas paljudes riikides, nt Prantsusmaal, Anglo-Ameerika maades kui ka Skandinaavias ja see on seotud enamasti registrikannetega.

Kinnisasjade pantimine on rõhuvas enamuses seotud konstitutiivselt registrikannetega, st pandi tekkimine seotakse lisaks kokkuleppele ka kinnistusraamatu vms registri kandega. Pandi seadmise leping või kandeavaldus on enamasti formaliseeritud ja vajab üldjuhul notariaalset tõestamist vms toimingut. Kinnispandid on enamuses riikides aktsessoorsed, kuid Saksamaa eeskujul tuntakse mitmetes riikides ka mitteaktsessoorseid kinnispante. On ilmne tendents, et mitteaktsessoorset kinnispanti kui paindlikumat tagatisvahendit tunnustatakse üha laiemalt.

Paljudes riikides on reguleeritud ka nõuete ja muude õiguste pantimist, kohaldades sellele valdavalt käsipandi sätteid, st mh on selline pant üldjuhul aktsessoorne.

Pandiõiguse kui tihti formaliseeritud ja "tülika" tagatisvahendi kõrval on eri riikides tunnustatud ka võimalust pantimise asemel kanda tagatise võtjale üle omand tagatisesemele või nt loovutada tagatisena nõuded. Selline võimalus on piiratud konsensuaalprintsiipi järgivates riikides, esmajoones Prantsusmaal, kus juba kohustuslepingutele omistatakse translatiivne toime. Selline tagatisomandamine ei ole üldiselt levinud kinnisasjade puhul, kus nt Saksa õigus keelab selgelt kinnisomandi tingimusliku ülekandmise (BGB § 925 lg 2). Samas on just Saksamaal käsipandi "ebaratsionaalsuse", registerpantide ja generaalpantide puudumise ja abstraktsiooniprintsiibist tuleneva laia "mänguruumi" tõttu laialt levinud vallasasjade nn tagatisomandamine (*Sicherungsübereignung*). Näiteks Madalmaades on selline omandi ülekandmine aga üldse keelatud ja võimalik on vaid registreeritud pandiõigus. Eri riikides on levinud nõuete tagatisloovutamine, kus seda on taas lihtsam "konstrueerida" abstraktsiooniprintsiibi tunnustamisel ja võrdlemisi raske konsensuaalprintsiibist lähtudes. Eripärane USA *security interest*-tüüpi panti ja tagatisena ülekandmist ühendav tagatissüsteem.

Omaette tagatisõigus on omandireservatsioon, mille järgi jääb müüdud vallasasja omand seniks müüjale, kui ostuhind on tasutud. Abstraktsiooniprintsiibi tunnustamisel ei ole selline kokkulepe probleemiks, samuti *titulus-modus*-süsteemi riikides (kus eristati käsutustehingut) kuid nt Prantsuse konsensuaalprintsiibiga ei olnud see kaua ühitatav. Tänaseks on omandireservatsioon siiski tunnustatud ilmselt kogu maailmas. Nt Šveitsis peab omandireservatsioon olema selle maksmapanemiseks aga registreeritud.

4.4.7. Lepingute tühisus ja lõpetamine ning tagasitäitmine

Erinevas vormis tuntakse kõigis analüüsitud riikides võimalust tugineda kohtus lepingu tühisusele, taotleda tehingu kehtetuks tunnistamist või tühistada tehing kohtuväliselt. Kuna enamasti loetakse käsutustehingu kehtivus sõltuvaks selle aluseks oleva kausaaltehingu kehtivusest või ei eristata üldse käsutustehingut, lähtutakse üldiselt ka põhimõttest, et tehingu tühisus, kehtetuks tunnistamine või tühistamine toob kaasa automaatselt tagasiulatuvalt tehingu kehtetuse koos sellest kaasnenud (asjaõiguslike) tagajärgede kõrvaldamise kohustusega. Sel juhul on valdavalt ette nähtud ka tagasitäitmine. On riike, kus seda lahendatakse vindikatsioonireeglite või eriliste (kvaasilepinguliste) restitutsioonisätete kohaselt või kus kehtivad tagasitäitmisele alusetu rikastumise reeglid. Kuigi just Saksamaal on alusetu rikastumise võlasuhet kõige detailsemalt käsitletud ja analüüsitud, näib olevat ka üldine tendents lahendada tehingute tagasitäitmise küsimusi esmajoones just alusetu rikastumise kaudu. Mõneti ebaselge on seejuures käsitlus Anglo-Ameerika õiguses ja Skandinaaviamaades, kus ei alusetut rikastumist ega restitutsiooni kontseptuaalselt tervikuna ei käsitleta. Mitmetes riikides on eri tagasitäitmise alused seaduses sätestatud süstemaatiliselt dubleerivalt ja mõneti arusaamatult. Üldse tundub autorile, et mitmetes riikides ei ole ka kontseptuaalselt keskseid küsimusi tühiste tehingute tagajärgede osas selgeks tehtud.

Enamuses riikides tuntakse ka võimalust (võlaõiguslikke) lepinguid esmajoones vastaspoole kohustuste rikkumise tõttu ühepoolselt lõpetada või hageda lepingu lõpetamist kohtult. Ka lõpetatud lepingute tagasitäitmise küsimused on paljudes riikides ebaselged. Tänapäeval tunnustatakse siiski valdavalt, et lõpetamine ei peaks olema tagasiulatuv vähemalt selles mõttes, et see võtaks ära lepingu alusel omandatud vara omandamise õigusliku aluse, kuigi on ka sellist lähenemist. Seega võib siin laiemalt näha teatud abstraktsiooni ilminguid. Üldjuhul reguleerivad lõpetatud lepingu tagasitäitmist iseseisvad reeglid, kuid on ka süsteeme, kus tagasitäitmine on samasugune nt tühistatud lepingutega.

4.4.8. Võlatunnistus, garantii ja väärtpaberid

Siseriiklike õiguste spetsiifika ja allikate puudulikkuse tõttu võib olemasolevate andmete põhjal abstraktsete võlaõiguslike tehingute tunnustamise küsimuses üldistuste tegemine olla problemaatiline, kuid mingeid üldisi tähelepanekuid saab siiski teha.

Nagu juba märgitud, eitatakse *causa*'t juba seaduse järgi oma tehinguõpetuse "südameks" peetavates riikides (eeskätt Prantsusmaa ja tema järgijad) põhimõtteliselt abstraktseid lepinguid. Seega tuleb neis riikides "otsida" *causa*'t ka nende tehingute puhul, mida mujal hinnatakse abstraktselt. Saksa süsteemis selliseid probleeme üldiselt ei ole ja tunnustatakse üldiselt ka erinevaid abstraktseid võlaõiguslikke tehinguid. Paljudes (kui mitte enamuses) riikides ei ole aga selle küsimusega (vähemalt süvitsi) tegeletud.

Erinevaid võla tunnistamise vorme (nt saldokinnitusi) ja olemasolevate lepinguliste suhete ümberkujundamist (nt novatsiooni vormis), samuti erinevate kompromisside sõlmimise võimalikkust tunnustatakse ilmselt enamuses õigussüsteemides. Erinevus süsteemide vahel tuleb aga mängu siis, kui tekib küsimus, kas ja millises osas sõltub uue tehingu kehtivus alustehingust. Näiteks võlatunnistuse ei saa kausaalsüsteemiga riikide puhul rääkida ilmselt siduda kompromissi või võlatunnistust lahti alustehingutest. Nn abstraktset võlatunnistust, mis kehtib kõrvuti algse võlasuhtega väljaspool Saksamaad (ja Austriat) vähemalt adekvaatse teoreetilise käsitlusega (st teadlikult) ilmselt ei tunnustata.

Eri grupi moodustavad rahvusvahelises majanduskäibes tuntud nõudegarantiid, mis on mitteaktsessoorsed, kuna garant ei saa neile esitada vastuväiteid garantii andmise aluseks olevast õigussuhtest ega tagatissuhtest (see ongi sellise garantii mõte). Kui Saksa süsteemis ei ole sellise garantii paigutamisega abstraktsete tehingute hulka probleeme, siis esmajoones Prantsusmaal (ja tema õiguse järgijates) "otsiti" sellele kaua vajalikku *causa*'t. Praktikas on sellist nõudegarantiid tänaseks eri konstruktsioonidega võimalik kasutada siiski enamuses riikides, kõrvuti aktsessoorse käendusega[520].

Erinevate (raha maksmisele suunatud) väärtpaberite tsiviilõiguslikus käsitluses on samuti võimalik eristada kausaalseid ja mittekausaalseid süsteeme. Kausaalsüsteemis saab väärtpaberi (nt veksli) järgi kohustatud isik esitada nõudele ka väärtpaberi andmise aluseks olevast õigussuhtest tulenevaid vastuväiteid, st väärtpaber on kausaalne. Abstraktse käsitluse puhul tuleb eriti võlakohustusena väljaantud väärtpaberite puhul väärtpaberist tulenevat õigussuhet selgelt eristada selle andmise aluseks olevast õigussuhtest. Siiski on ka kausaalsüsteemi puhul tunnustatud suhete määratlemine ainuüksi väärtpaberile tuginedes, kui see on üle antud kolmandale heausksele isikule, st sisuliselt tuntakse väärtpaberist tuleneva õiguse heauksket omandamist.

Omaette teema on erinevad pangatehingud nagu nt rahaülekanded, akreditiivid ja inkassod, mis oma komplitseerituse ja mitmekesisuse tõttu väärivad eraldi analüüsi.

4.4.9. Esindus

Tänases maailmas eristatakse valdavalt esinduse sise- ja välissuhet, st küsimust sellest, mida esindaja "saab" teha sellest, mida esindaja "tohib" teha. Esindusõiguse aluseks oleva tehingu, nt käsunduslepingu kehtetus ei pea tooma kaasa volituse kehtetust ja seeläbi esindusõiguse äralangemist. Seega kehtib esinduses iselaadne "abstraktsiooniprintsiip", kuigi seda võib-olla nii ei nimetata ega võib-olla ka teoreetiliselt käsitleta. Ka normitehniliselt reguleeritakse esinduse küsimusi tänapäeval seadustes üldiselt eraldi esindamise aluseks olevatest lepingutest, nt käsundist. Erandiks on taas Prantsuse süsteem, kuid samas ei ole ka seal praktilised erisused tegelikult ilmselt väga suured.

[520] Drobnig, lk 104.

5. VARALISTE TEHINGUTE KÄSITLUS EUROOPA LIIDU ÕIGUSES, RAHVUSVAHELISTES KONVENTSIOONIDES JA MUDELSEADUSTES

5.1. Euroopa Liidu õigus

5.1.1. Kehtiv õigus

On ilmne, et Euroopa Liidu sisese majanduskäibe üha rahvusvahelisemaks muutumise ja kodanike intensiivse piiriülese liikumisega kaasnevad ka tsiviilõiguslikud probleemid. Selleks piisab, kui nt inimesel on vara erinevates liikmesriikides ja nende käsutusrežiim on põhimõtteliselt erinev või kui sama vara suhtes on mitu õigustatud isikut eri riikidest või kui ühes liikmesriigis oleva vara tagatisel soovib anda krediiti teises liikmesriigis asuv ettevõtja, pandiga või omandireservatsiooniga koormatud kaupu veetakse läbi mitme liikmesriigi, väärtpaberid käibivad piiriüleselt jne. Varaliste tehingute regulatsioon ja asjaõigus on olnud üks viimaseid õigusvaldkondi, millele Euroopa Liidu „hammas ei ole peale hakanud". Ühtteist on Euroopa Liit siiski ka selles valdkonnas „saavutanud", kuid üldjuhul ei ole tegemist kesksete. Seega ei ole senini ühtlustatud varaliste tehingute süsteemi tervikuna ega ole seda tehtud ka märkimisväärses ulatuses ükdikutes valdkondades.

Olulisimaks õigusaktiks varaliste tehingute (ja ka asjaõiguse) ühtlustamise vallas võib ilmselt pidada nn finantstagatiste direktiivi (2002/47/EÜ)[521]. Sellega kohustati liikmesriike ühtlustama oma tagatistehingute regulatsioone finantsinstrumentide, esmajoones raha ja väärtpaberitega tehtavate tagatistehingute suhtes. Direktiivi art 2 lg 1 lit a näeb mh ette, et finantstagatiseks loetakse nii finantsinstrumendile piiratud asjaõiguse seadmist (nt pandiõigus) kui ka selle tervikuna tagatisena ülekandmist (st tunnustatakse ja reguleeritakse sisuliselt ka tagatisomandamist ja -loovutamist) (vt ka direktiivi art 6). Direktiivi art 2 lg 2 näeb finantstagatise seadmise tingimusena (lisaks kokkuleppele) ette tagatise valduse või muu kontrolli üleandmise tagatise võtjale või tema konto krediteerimise, st sisuliselt on tagatise seadmisel aluseks traditsioonipõhimõte. Direktiivi art 4 lg 2 võimaldab tagatise võtjal finantstagatis ka omandada, st ta ei pea seda tingimata realiseerima (müüma) nagu see on olnud traditsiooniliselt nõutav pandiõiguse puhul. 2006. a aruanne direktiivi rakendamise kohta näitab, et liikmesriigid on tõepoolest oma siseriikliku õiguse tagatistehingute suhtes ümber kujundanud, mh ka uusi tagatisliike kehtestanud ja muutnud seniseid tagatispõhimõtteid[522]. Samas on ka väidetud, et see direktiiv tekitas liikmesriikide õigustes segadust nii asjaõiguses kui pankrotiõiguses[523]. On siiski märkimisväärne, et nt Saksamaal muudeti direktiiviga seoses põhiliselt üksnes pankrotimenetlusega seonduvaid sätteid[524]. Materiaalõigust muudeti vaid minimaalselt, üksnes pandieseme omandamise võimaldamiseks, mis näitab ilmselt, et Saksa materiaalõiguse süsteemiga finantstagatiste regulatsioon üldjoontes haakus. Omaette küsimus on, miks põhimõtteliselt sarnase materiaalõiguse

[521] Euroopa Parlamendi ja nõukogu 6. juuni 2002. a direktiiv 2002/47/EÜ finantstagatiskokkulepete kohta; selle rakendamise kohta vt Tietze-Geibel, lk 336.
[522] Komisjoni 20. detsembri 2006. a aruanne Nõukogule ja Euroopa Parlamendile. Finantstagatiskokkulepete direktiivi (2002/47/EÜ) käsitlev hindamisaruanne (KOM(2006) 833 lõplik).
[523] Keijser, lk 308-325.
[524] Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2002/47/EG vom 6. Juni 2002 über Finanzsicherheiten und zur Änderung des Hypothekenbankgesetzes und anderer Gesetze.

regulatsiooniga Eesti seadusandja otsustas direktiivi harmoniseerimisel seadusi laiaulatuslikult muuta, tekitades sellega mh parajat segadust (vt selle kohta lähemalt ptk 11.1.3).

Omapärane, muu regulatsiooniga ilmselt mittehaakuv ja oma tegelikus tähenduses senini ebaselge regulatsioon sisaldub nn makseviivituse direktiivis (2000/35/EÜ)[525], mille art 4 lg 1 kohustab liikmesriike ette nägema, et omandireservatsiooni kokkuleppimisel säilitaks müüja ka tegelikult omandi kuni tegeliku tasumiseni. Seda võib vaadelda esimese katsena Euroopa omandireservatsiooniõiguse ühtlustamiseks, kuid vaieldav on selle reaalne tähendus[526]. Siseriiklikult jätab nimetatud säte liikmesriikidele ilmselt võrdlemisi suure "mänguruumi"[527].

Mitmetes nn tarbijadirektiivides on reguleeritud lepingute ennetähtaegset lõpetamist, nt nn tarbijamüügidirektiivis (1999/44/EÜ)[528], kaugmüügidirektiivis (97/7/EÜ)[529], koduukselepingute direktiivis 85/577/EMÜ[530] ja *time-sharing*'u direktiivis (94/47/EÜ)[531]. Kuigi seal nähakse ette lepingu lõpetamise või lepingu sõlmimisele suunatud tahteavalduste tagasivõtmise aluseid, on samas olulises osas lahtiseks jäänud selle tagajärjed, esmajoones mõju asjaõiguslikele positsioonidele. Lisaks puudub eri direktiivides nii süstemaatiline kui ka terminoloogiline järjekindlus sarnaste lepingust vabanemise instituutide käsitlemisel, kasutades sama instituudi kohta mh eri väljendeid. On ilmne, et need direktiivid on koostatud selliselt, et need sobiksid rakendamiseks kõigis liikmesriikides, ilma et need peaksid hakkama muutma esmajoones oma asjaõiguslikke omandi ülekandmise regulatsioone.

Käsutusõiguslikke probleeme käsitleb ka direktiiv 77/187/EMÜ töötajate nõuete tagamise kohta ettevõtete üleminekul[532], mille art 3 lg 1 kohaselt lähevad ettevõtte või käitise või selle osa lepingulise võõrandaja töölepingutest tulenevad õigused ja kohutused võõrandamisel üle omandajale.

Seni veel tarbijatega tehtavaid krediiditehinguid reguleeriv nn tarbijakrediididirektiiv (87/102/EMÜ)[533] reguleerib küll mõneti tagatistega seonduvat, kuid selle art 2 lg 1 lit a kohaselt ei laiene see kinnisvaraga seotud tehingutele ja art 2 lg 3 kohaselt olulises osas kinnispandiga tagatud tehingutele. Siseriiklikult on jäetud direktiivi art 7 kohaselt liikmesriikide reguleerida üksikasjad, kuidas tagada, et krediidiandja poolt kauba tagasivõtmisega ei kaasneks talle alusetut rikastumist. Samuti tuleb liikmesriikidel direktiivi

[525] Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2000/35/EÜ, 29. juuni 2000, hilinenud maksmisega võitlemise kohta äritehingute puhul.
[526] Schroeter, lk 249; Tietze-Geibel, lk 343-344.
[527] vt direktiivi art 4 lg 2 rakendamise kohta liikmesriikides ka nt Euroopa Kohtu (teine koda) 26. oktoobri 2006. aasta otsust — Euroopa Ühenduste Komisjon versus Itaalia Vabariik (Kohtuasi C-302/05); Veneziano, lk 89-90.
[528] Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. mai 1999. a direktiiv 1999/44/EÜ, tarbekaupade müügi ja nendega seotud garantiide teatavate aspektide kohta.
[529] Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20. mai 1997. a direktiiv 97/7/EÜ, tarbijate kaitse kohta sidevahendi abil sõlmitud lepingute korral.
[530] Nõukogu 20. detsembri 1985. a direktiiv, tarbija kaitsmise kohta väljaspool äriruume sõlmitud lepingute korral (85/577/EMÜ).
[531] Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. oktoobri 1994. a direktiiv 94/47/EÜ, ostjate kaitse kohta, mis puudutab kinnisvara osaajalise kasutamise õiguse ostulepingute teatavaid aspekte.
[532] Nõukogu direktiiv 2001/23/EÜ, 12. märts 2001, ettevõtjate, ettevõtete või nende osade (*Autori märkus: õigem küll "ettevõtete, käitiste ja ettevõtete või käitiste osade"*) üleminekul töötajate õigusi kaitsvate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta; vt ka Theoleyre, lk 59-61; Muda. Ettevõtte üleminek tööandja maksejõuetuse korral, lk 124-131; Muda. Töölepingute üleminek teenuse üleandmisel, lk 37-41.
[533] Nõukogu 22. detsembri 1986. a direktiiv tarbijakrediiti käsitlevate liikmesriikide õigus- ja haldusnormide ühtlustamise kohta (87/102/EMÜ).

art 10 kohaselt tagada tarbija kaitse vekslitest ja tšekkidest tuleneda võivate nõuete vastu, täpsustamata, kuidas seda konkreetselt teha. Asjaõiguslik problemaatika ei kajastu senisest oluliselt suuremas ulatuses ka uues tarbijakrediididirektiivis (2008/48/EÜ)[534], mida kohaldatakse alates 12. maist 2010. Selle direktiivi art 2 lg 2 lit a ja b kohaselt ei kohaldata direktiivi ei hüpoteegiga tagatuid krediidilepingutele ega krediidilepingutele maa omandamiseks. Direktiivi art 17 kohaselt tuleb krediidilepingust tulenevate krediidiandja õiguste loovutamisel tarbijale tagada varasemaga samasugune kaitse uue võlausaldaja nõude suhtes ning üldjuhul tuleb tarbijale õiguste loovutamisest teatada. Olulise eripärana, mis võib tähendada Eesti tarbijate jaoks seniste õiguste vähendamist, keelab direktiivi art 22 lg 1 liikmesriikidel direktiivist erinevate sätete säilitamise või vastuvõtmise.

Nn makseteenuste direktiivi (2007/64/EÜ)[535] reguleerib detailselt erinevatest sularahata maksete tegemisest tekkivaid suhteid, mh tagasitäitmist (art 75). Arvelduste lõplikkuse direktiiv 98/26/EÜ)[536] sätestab ühtsed nõuded makse- ja arveldussüsteemide töö korraldamisele.

Hulgaliselt on Euroopa liidus reegleid intellektuaalse omandi, sh tööstusomandi kohta[537], kuid need ei puuduta üldiselt õiguste käsutamise eraõiguslikku külge. Välja võib seejuures tuua nt nn kaubamärgidirektiivi (89/104/EMÜ)[538].

Käsutusõiguslikku temaatikat puudutab ka rahvusvahelist pankrotimenetlust reguleeriv määrus nr 1346/2000[539], kus reguleeritakse esmajoones pankrotimenetluse läbiviimist, kui võlgniku vara asub mitmes liikmesriigis[540]. Asjaõiguslikke küsimusi käsitletakse selles määruses siiski esmajoones selles "võtmes", millise riigi õigusele vastavaid asjaõiguslikud küsimused alluvad, mh art-s 5 kolmandate isikute asjaõiguste suhtes või art-tes 8 ja 10, mis näevad kinnisvaraga seonduvatele õigustele üksnes kinnisvara asukoha järgse õiguse kohaldamise ja muude registreeritavatele õigustele registrijärgse õiguse kohaldamise. Oluliseks võib aga asjaõiguslikust aspektist pidada nt art-t 7, millega tunnustatakse selgelt omandireservatsiooni kui tagatisõiguse kehtivust pankrotimenetluses.

Käsutusõiguslikud küsimused tõusetuvad ka Euroopa Liidu rahvusvahelist eraõigust reguleerivates õigusaktides. Lepinguliste kohutuste suhtes kohaldatava õiguse konventsioon (Rooma konventsioon)[541] reguleerib võlasuhetele kohaldatava õiguse valikut ning vähemalt primaarselt ei käsitle asjaõiguslikke küsimusi. Sarnane regulatsioon on ka alates 17. detsembrist 2009 konventsiooni asendavas Euroopa Liidu määruses (nn Rooma I määrus)[542].

---

[534] Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2008/48/EÜ, 23. aprill 2008, mis käsitleb tarbijakrediidilepinguid ja millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiiv 87/102/EMÜ.

[535] Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2007/64/EÜ, 13. november 2007, makseteenuste kohta siseturul ning direktiivide 97/7/EÜ, 2002/65/EÜ, 2005/60/EÜ ja 2006/48/EÜ muutmise ning direktiivi 97/5/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta.

[536] Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 98/26/EÜ, 19. mai 1998, arvelduse lõplikkuse kohta makse- ja väärtpaberiarveldussüsteemides.

[537] vt Euroopa Liidu tööstusomandi reeglite kohta nt Barbaut, lk 5-62.

[538] Esimene Nõukogu direktiiv, 21. detsember 1988, kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (89/104/EMÜ)

[539] Nõukogu 29. mai 2000. a määrus (EÜ) nr 1346/2000 maksejõuetusmenetluse kohta.

[540] määruse kohta vt üldiselt Varul-Laarmaa-Tohvri, lk 243-251; Becker, lk 287-315.

[541] 19. juunil 1980. aastal Roomas allakirjutamiseks avatud lepinguliste kohustuste suhtes kohaldatava õiguse konventsioon; Eesti ühines nimetatud konventsiooniga ühinemise konventsiooniga (*sic!*) 19. aprilli 2006. a seadusega.

[542] Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 593/2008, 17. juuni 2008, lepinguliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta („Rooma I").

Siiski omab nimetatud regulatsioon konventsioonis (edaspidi määruses) tähendust nt nõuete loovutamise ja lepingute kehtivuse hindamisel (vt nt konventsiooni art-d 9 ja 12, määruse art-d 12 - 15). Huvipakkuv on ka määrus lepinguväliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta (nn Rooma II määrus)[543]. Üheks seal reguleeritavaks lepinguväliseks võlasuhteks on alusetu rikastumine (määruse art 2 lg 1, art 10), millel on teatavasti oluline tähendus ka tühiste lepingute tagasitäitmisel ja mille olemus ja tähendus sõltub mh käsutuste õiguslikust regulatsioonist. Siiski piirdub määrus siingi üksnes kohaldatava õiguse problemaatikaga.

Abstraktsiooniloogikat esindusküsimustes ja üldist kausaalsuse piiramist võib näha käibekaitset tagavas nn I äriühinguõiguse direktiivis (68/151/EMÜ)[544]. Selle direktiivi art 9 lg 2 paneb liikmesriikidele kohustuse tagada, et kolmanda isiku vastu ei või tugineda äriühingu organi esindusõiguse piirangutele kas põhikirja või pädeva organi otsuse alusel, isegi kui need on avalikustatud. Sellega eristatakse selgelt esinduse aluseks olevat sisesuhet välissuhtest, mille raames esindaja tegutseb. Direktiivi art 11 loetleb juhtumid, millal kohus võib äriühingu lugeda tühiseks. Selle sättega seoses on huvitav Euroopa Kohtu 13. novembri 1990. a otsus *Marleasing SA vs La Comercial Internacional de Alimentacion SA* (kaasus *C-106/89*). Seal leiti, et direktiivist tulenevalt peab siseriiklik kohus tagama, et aktsiaseltsi ei tunnistataks tühiseks muul kui direktiivi art-s 11 nimetatud juhul ning tühisuse alust, mis põhineb sellel, et tegelik tegevusala on õigusvastane või eksib avaliku korra vastu (art 11 lg 2 lit b), tuleb mõista selliselt, et see puudutab üksnes asutamisaktis või põhikirjas kirjeldatud tegevusala ning siseriiklikku õigust tuleb tõlgendada direktiivile vastavalt. Otsuse kohaselt taotleti siseriiklikus vaidluses Hispaania äriühingu tühisuse tunnustamist, kuna see asutati üksnes näiliselt ühe asutaja (kes andis asutatavale ühingule üle vara) võlausaldajate kahjustamise eesmärgil ning CCEsp art-te 1261 ja 1275 kohaselt on lepingud õigusliku aluseta või lubamatu alusega kehtetud. Sellest otsusest on mh järeldatud, et Euroopa Kohus ei tunnustanud *causa* vajalikkust lepingu kehtivuse alusena[545].

5.1.2. Edasised ühtlustamiskavad

Aastaid on Euroopa Liidus arutletud suuremast tsiviilõiguse ühtlustamisest[546]. Keskseks küsimuseks tsiviilõiguse edasises arengus ongi, kui kaugele kavatsetakse tsiviilõiguse harmoniseerimisega minna. Mingit selget arusaama täna selles osas ei ole. Siiski võib arvata, et suurt harmoniseerimist vähemalt lähemas tulevikus liikmesriikide oluliste erisuste tõttu varaliste tehingute süsteemis pigem oodata ei ole[547]. Küsitav on ka, kas ja millises ulatuses on üldse Euroopa Liidu pädevuses asjaõiguslikke küsimusi reguleerida, kuid see ei ole käesoleva töö teema[548]. Lisaks on asjaõigust traditsiooniliselt peetud riikide siseasjaks ja üldlevinud põhimõtte järgi rahvusvahelises eraõiguses kohaldatakse asjade suhtes nende asukohamaa seadust, st nn *lex rei sitae* põhimõtet[549]. Ka Eesti rahvusvahelise eraõiguse seaduse (REÕS) §-

[543] Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. juuli 2007. a määrus (EÜ) nr 864/2007 lepinguväliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta (Rooma II).
[544] 9. märtsi 1968. a esimene nõukogu direktiiv tagatiste kooskõlastamise kohta, mida liikmesriigid äriühingu liikmete ja kolmandate isikute huvide kaitseks EMÜ asutamislepingu artikli 58 teises lõigus tähendatud äriühingutelt nõuavad, et muuta sellised tagatised ühenduse kõigis osades võrdväärseteks (68/151/EMÜ).
[545] Bassani-Mincke, lk 590-614.
[546] vt nt Schlechtriem. Europäisierung des Privatrechts, lk 27-31; Wurmnest, lk 714-744; Graziano, lk 523-540; Martiny, lk 60-95; kriitiliselt selle kohta vt nt Riedl, Kristina. Vom Unsinn wissenschaftlicher Kodifikationsprojekte (Avaldatud: Tietze (koost), lk 31-59).
[547] Tietze-Geibel, lk 339.
[548] vt selle kohta nt samas, lk 346-349.
[549] samas, lk 341.

s 18 on sama põhimõte sätestatud. Samas on väidetud, et just *lex rei sitae* põhimõte takistab ühisturu arengut, kuna see ei võimalda pooltel tagatisõigustele kohaldatavat õigust vabalt valida[550].

Eriti just mitmete õigusteadlaste seas on juba pikemat aega "unistatud" Euroopa ühtsest tsiviilkoodeksist, mille koostamiseks on esitatud mitmeid teaduslikke kavasid (vt lähemalt ptk 5.3.2.1).

Veel kauem kui Euroopa tsiviilkoodeksi teemal on Euroopa Liidus diskuteeritud võimaluse üle seada sisse piiriüleseid või unifitseeritud tagatisõigusi[551]. See on puudutanud nii vallas- kui kinnisasju.

Kinnisvarakäibes on üritatud juba aastaid leida piiriüleseid tagatisi, millisel eesmärgil on soovitud mh unifitseerida liikmesriikide hüpoteegiõigust[552]. Juba 1966. a avalikustati Euroopa Komisjoni ekspertgrupi aruanne (nn *Segré*-arunne, komisjoni esimehe *Claudio Segré* nime järgi), milles tehti ettepanek tagatiste harmoniseerimiseks Saksa mitteaktsessoorse pandiõiguse kinnisvõla (*Grundschuld*) baasil[553]. 1985. a esitas Euroopa Komisjon direktiivi projekti hüpoteegiõiguse unifitseerimiseks[554]. Paraku see ei realiseerunud[555]. Rahvusvahelise Ladina Notariaadi Unioon (*Union Internationale du Notariat Latin, UINL*) tegi 1987. a Euroopa Komisjonile ettepaneku Šveitsi kinnispandi *Schuldbrief*'i eeskujul kehtestada nn eurohüpoteek (*Eurohypothek*)[556]. Kinnispandi harmoniseerimiseks on mudeleid esitanud muudki organisatsioonid. Nii esitas EBRD (*European Bank for Reconstruction and Development*) 1994. a krediiditagatiste mudelseaduse Kesk- ja Ida-Euroopa reformimaadele[557]. 1998. a esitas aga Saksa Hüpoteekpankade Ühendus (*Verband deutscher Hypothekenbanken, VdH*) omapoolsed lähtekohad mitteaktsessoorse kinnispandi sisseseadmiseks[558]. Ükski neist ettepanekutest ei ole aga realiseerunud, kuigi vajadus "mängureeglite" mingil tasandil ühtlustamiseks Euroopa Liidu siseselt on ilmselt olemas. Samas mõjutab see juba otseselt liikmesriikide asjaõigust, kinnisvarakäivet ja registreerimissüsteeme, mis on aga kohati üpris erinevad. Euroopa Komisjon ei ole siiski ühtlustamiskavast loobunud ja avaldas 2005. a nn rohelise raamatu hüpoteekkrediitidest EL-s[559]. Läbivaks ideeks "eurohüpoteegi" loomisel on olnud liikmesriikides kehtivate aktsessoorsete tagatisõiguste asemel või lisaks neile võimaldada nõudega vähem seotud tagatisvahendeid, mida oleks lihtsam üle kanda ja mis ei lõpeks koos nõudega, samuti toimiva ja tõhusa registrisüsteemi vajalikkus korraliku hüpoteegikäibe eeldusena[560].

Teise olulise valdkonnana tagatisõiguste vallas on Euroopa Liidus üritatud ühtlustada omandireservatsiooni ja muude vallastagatiste regulatsioone[561]. Juba 1973. a-st pärineb direktiiviprojekt valduseta tagatiste tunnustamisest vallasasjadele ja

[550] Wilmowsky, lk 2-3.
[551] Tietze-Geibel, lk 335-349.
[552] Kircher, lk 383; Stöcker. Die "Eurohypothek", lk 191-198, 202-215; Wilhelm, lk 562-563.
[553] Kircher, lk 418, 442; Stöcker. Die "Eurohypothek", lk 216-218.
[554] Euroopa Komisjon direktiivi projekt asukohavabaduse ja vaba teenuste käibe kohta hüpoteekkrediidi valdkonnas (4.2.1985) (KOM (84) 730, Abl 1985 C42/4).
[555] Kircher, lk 420; Stöcker. Die "Eurohypothek", lk 225-228.
[556] Kircher, lk 481; Tietze-Geibel, lk 365; Stöcker. Die "Eurohypothek", lk 228-229, 268-297.
[557] Kircher, lk 510; Tietze-Geibel, lk 337; Dageförde, lk 686-700.
[558] Kircher, lk 530.
[559] Grünbuch - Hypothekarkredite in der EU (KOM/2005/0327 endg.).
[560] samas, lk 68, 71.
[561] Tietze-Geibel, lk 361-363.

omandireservatsiooniklauslite tunnustamisest vallasasjade müügi puhul, milles nähti ette mh registreerimiskohustus. 1980. a-te algusest projektiga enam ei tegeletud, kuna ühisele seisukohale ei jõutud[562]. Nt *Karl Kreuzer* on pakkunud sarnaselt Euroopa patendi ja kaubamärgiga Euroopa ühist vallastagatisõigust, mis kantaks tsentraalsesse registrisse[563]. Oluliseks takistuseks vallastagatiste ühtlustamisel on olnud Saksamaa Euroopas võrdlemisi ainulaadne teiste võlausaldajate eest varjatud tagatisomandisüsteem, kuna tavaliselt nõutakse tagatiseks asja üleandmist või registrikandeid[564].

Lihtsam peaks olema Euroopa Liidus nt mitteaktsessoorsete garantiide regulatsioonide ühtlustamine, kuna siin on kujunenud välja rahvusvaheline praktika, kuigi nt Prantsusmaal ja Hispaanias tunnustati selliseid garantiisid alles võrdlemisi hiljuti (Prantsusmaal 1982. a ja Hispaanias 1992. a)[565].

Lisaks on soovitud ühtlustada väärtpaberite piiriülest tsiviilkäivet (lisaks finantstagatiste regulatsioonile), kuid vaatamata erinevatele kavadele ei ole ka seda seni tehtud.

5.2. Rahvusvahelised konevntsioonid

5.2.1. Üldiselt

Euroopa Liidu kõrval on eraõigust proovinud ühtlustada ka mitmed muud rahvusvahelised institutsioonid. Põhiliselt väljendub see erinevates rahvusvahelistes konventsioonides, kus mh on püütud reguleerida ka erinevaid varaliste tehingutega seonduvaid küsimusi. Suuremat unifitseerimist ei ole siiski õnnestunud läbi viia. Nii näiteks ei ole Eesti Vabariik ühinenud pea ühegagi järgnevalt käsitletavatest konventsioonidest ja samamoodi on käitunud ka paljud teised riigid. Nii ei saagi nende konventsioonide näol rääkida esmajoones mitte kui toimivast õigusest, vaid pigem unifitseeritud mudelitest, mida on kasutatud ja saab kasutada nt siseriiklike õigusnormide täiendamiseks ja õiguse edasiseks unifitseerimiseks. Lisaks allpool tutvustatutele kehtib rida konventsioone veonduse ja intellektuaalse omandi kohta, kuid ka need ei puuduta suuremas osas asjaõiguslikke küsimusi ja jäävad põhiosas väljapoole käesoleva töö uurimisobjektist.

5.2.2. Rahvasteliidu konventsioonid

Senini kehtivad "ajaloohämarustesse kadunud" Rahvasteliidu (*League of Nations*) egiidi all vastu võetud Genfi 1930. a vekslikonventsioon[566] ja tšekikonventsioon[567], koos vastavate mudelseadustega. Nendes on reguleeritud rahvusvahelises praktikas varem suurt rolli mänginud (ja praegugi piiratud tähendust omavad) maksevahendeid veksel ja tšekk. Neile

[562] Tietze-Geibel, lk 342.
[563] samas, lk 345, 358-359.
[564] samas, lk 355-356.
[565] samas, lk 351.
[566] *Convention du 7 juin 1930 portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre (avec annexes et prot)* (Geneva). Jõustunud 1.01.1934; selle kohta vt Nõges. Genfi ühtlustatud veksliseadus 1930. aastast. Õigus 1931 nr 4, lk 154-165; Õigus 1931 nr 5, lk 197-214.
[567] *Convention du 19 mars 1931 portant loi uniforme sur les chèques (avec annexes et prot) (Geneva)*. Jõustunud 1.01.1934.

konventsioonidele tuginedes kehtestatud siseriiklike seaduste alusel toimub nende maksevahendite käive olulises osas senini.

5.2.3. UNCITRAL konventsioonid

Oma panuse tsiviilõiguse arengusse on andnud Ühinenud Rahvaste Organisatsioon (*United Nations*, ÜRO), kes moodustas 1966. a Rahvusvahelise Kaubandusõiguse Komisjoni (*The United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL*), asukohaga Wien'is[568]. UNCITRAL'i egiidi all on vastu võetud mitmeid olulisi konventsioone, mis on mõjutanud kogu tsiviilõiguse arengut, aga ka mitmeid mudelseaduseid. Mõningatest konventsioonidest veidi lähemalt.

Ilmselgelt tuntuim ja olulisim konventsioon rahvusvahelise kaubanduse kohta on 1980. a konventsioon kaupade rahvusvahelise müügilepingute kohta (CISG)[569], millega on ainsana käsitletavatest konventsioonidest ühinenud ka Eesti. CISG-s reguleeritakse põhjalikult erinevaid müügilepingu küsimusi ning see on rahvusvaheliselt tunnustatud reeglistik rahvusvahelistest müügilepingutest tulenevate vaidluste lahendamiseks. Vähemalt sama oluline (kui mitte olulisem) on CISG aga eeskujuna ja mudelina. Selle kompaktne ja võrdlemisi lihtne süsteem on kaasaegse müügiõiguse kui ka kaasaegse lepinguõiguse "alustalaks". CISG on nt praktiliselt võetud Skandinaaviamaade siseriiklikesse seadustesse ning just CISG-le tuginedes on oma süsteeme täiustanud mitmed riigid (nt ka Saksamaa ja Madalmaad). Tegelikult baseeruvad suuresti just CISG-l ka PECL/DCFR kui ka muud olulised mudelseadused ja mitte üksnes müügilepingu regulatsiooni osas. CISG ei reguleeri iseenesest müügilepingu täitmiseks vajalikku kaupade omandiõiguse üleminekut ega ka mitte omandireservatsiooni. See on ka selgelt fikseeritud konventsiooni art 4 lit-s b. Seda erisust põhjendatakse sekretariaadikommentaaris sellega, et olevat võimatu kõrvaldada „ületamatuid erinevusi nende riikide vahel, kes nõuavad omandi ülekandmiseks eraldi asjaõiguslikku tehingut (nt Saksamaa, Austria) ja nende riikide vahel, kus omandi üleminek toimub juba müügilepingu sõlmimisega (nt Prantsusmaa, Suurbritannia)"[570]. Kirjanduses on hiljem korduvalt kahetsetud, et nt omandireservatsiooniga seonduvat CISG-s lähemalt ei reguleeritud[571]. Siiski on CISG art-s 30 sätestatud, et müüja on mh kohustatud andma üle kauba omandiõiguse. Seega vähemalt ei omista CISG ise müügilepingule translatiivset toimet ja (vähemalt vaikimisi) lähtub sellest, et omandiõiguse üleandmine (käsutamine) toimub lahus müügilepingust endast, st vähemalt kaldub see lahutamisprintsiibi poole. CISG art 81 lg 2 kohaselt võib kumbki pool nõuda lepingu lõpetamise korral lepingu järgi üleantu tagastamist, jättes (loomulikult) täpsustamata, kas tagastada tuleb omand või valdus. Samas ei tulene CISG art 81 lg-st 1, et lepingu lõpetamine mõjutaks iseenesest lepingu järgi omandatu käsutusõiguslikku seisundit (kuuluvust)[572].

Esmajoones just tunnustatud mudelina väärib tähelepanu ka 1995. a konventsioon sõltumatute garantiide ja tagatisakreditiivide kohta[573]. Selles reguleeritakse esmajoones rahvusvahelises

[568] UNCITRAL koduleht arvutivõrgus: http://www.uncitral.org/ (29.02.2008).
[569] *United Nations Convention on contracts for the international sale of goods (1980) (Vienna)*. Vastu võetud 11.04.1980, jõustunud 1.01.1988, Eesti suhtes 1.10.1994.
[570] Schlechtriem-Schwenzer, lk 109; Schlechtriem. Internationales UN-Kaufrecht, lk 23-24.
[571] Schroeter, lk 555.
[572] vt ka Schlechtriem. Internationales UN-Kaufrecht, lk 187-189.
[573] *United Nation Convention on independent guarantees and stand-by letters of credit (New York)*. Vastu võetud 11.12.1995, jõustunud 1.01.2000.

praktikas tuntud tagatavast nõudest sõltumatuid mitteaktsessoorseid garantiisid, mis kuuluvad täitmisele soodustatud isiku esimesel nõudmisel ja mille kehtivus ei sõltu nende andmise aluseks oleva õigussuhte kehtivusest (art-d 2 ja 3).

Tähelepanu väärib ka 2001. a konventsioon rahaliste nõuete loovutamise kohta rahvusvahelises kaubanduses[574], mis peaks olema kaasaegse nõuete loovutamise regulatsiooni mudeliks. Selles käsitletakse nõuete loovutamist autonoomselt ja üldiselt tundub see konventsioon lähtuvat vähemalt lahutamisprintsiibist. Nii defineeritakse konventsiooni art 2 lit-s a „loovutamist" nõude ühe isiku poolt teisele lepinguga ülekandmisena (st *causa'*ga ei tegeleta). Üksnes art 11 lg-s 1 viidatakse, et loovutamise poolte vastastikused õigused ja kohustused määratakse nendevahelise lepinguga (st seda eristatakse selgelt loovutamisest), mis aga samuti ei tähendada tingimata loovutamise enese seotust selle aluslepingu kehtivusega (art 28 jätab selle lahtiseks, nähes ette valitud või tihedaimat sidet omava riigi õiguse kohaldamise selle küsimuses). Samas näeb konventsiooni art 12 lg 1 ette loovutaja kohustused tagada, et tal oleks õigus nõue loovutada, nõuet ei ole juba varem kellelegi loovutatud ja et võlgnikul ei ole praegu ega edaspidi tasaarvestuse õigust. Art 9 kohaselt ei mõjuta loovutamise kehtivust seda piirava (võlgnikuga sõlmitud) kokkuleppe rikkumine, st sellel kokkuleppel on üksnes võlaõiguslik toime.

Võrreldes eelnevatega ei ole suuremat tähendust omandanud 1989. a nn uus vekslikonventsioon[575], mis ei ole isegi jõustunud, rääkimata sellest, et see oleks suutnud "välja tõrjuda" 1930. a vekslikonventsiooni.

Lisaks on UNCITRAL välja töötanud mudelseadusena mitmeid n.ö juhendeid (*legislative guide*), millest väärib siinkohal tutvustamist 2008. a juhend tagatistehingute kohta[576].

5.2.4. UNIDROIT konventsioonid

Rahvasteliidult on "päranduseks jäänud" tema poolt 1926. a asutatud ja 1940. a taastatud Eraõiguse Ühtlustamise Rahvusvaheline Instituut (*The International Institute for the Unification of Private Law*) (UNIDROIT)[577]. Ka UNIDROIT on valmistanud ette mitu rahvusvahelist konventsiooni, mis ei ole leidnud küll laialdast rakendamist kehtiva õigusena, kuid omavad tähendust mudelina siseriiklike õigussüsteemide moderniseerimisel ja ühtlustamisel.

Tähelepanu väärib esmalt 2001. a konventsioon rahvusvahelistest tagatisõigustest mobiilsetele vahenditele[578], millega on ühinenud võrdlemisi palju riike, mh nt Saksamaa. See reguleerib rahvusvaheliste tagatiste seadmisega seonduvat õhusõidukitele, raudtee veerevkoosseisule ja

---

[574] *United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade (New York)*. Vastu võetud 12.12.2001, jõustumata; selle kohta vt ka Bazinas, lk 782-803; Sigman-Garcimartin-Cervantes, lk 236-282; Hadding-Schneider/Bazinas, lk 99-131.

[575] *United Nations Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes (New York)*. Vastu võetud 28.02.1989, jõustumata.

[576] *UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions. Pre-edited version of the Guide, subject to final editing by UN* editor, 2008; vt selle kohta ka Veneziano, lk 91;

[577] UNIDROIT koduleht arvutivõrgus http://www.unidroit.org/ (29. 02. 2008); UNIDROIT tegevuse kohta vt ka Kronke, lk 1-5.

[578] Convention on international interests in mobile equipment (Cape Town). Vastu võetud 16.11.2001, jõustunud 1.04.2004; selle kohta vt Tietze-Geibel, lk 337.

kosmosevarale (art 2 lg 3). Konventsiooniga on ette nähtud USA õigusel põhinev regulatsioon tagatisõiguste rahvusvaheliseks registreerimiseks[579].

Samuti on 1988. a vastu võetud nn finantsliisingu konventsioon[580] ja faktooringu konventsioon[581]. Näiteks faktooringu konventsioonist väärib käesoleva töö kontekstis märkimist vast art 6, mille 1. lõike kohaselt ei piira nõude loovutamist faktoorile loovutaja ja võlgniku vaheline kokkulepe, mis sellise loovutamise keelab (tõsi, art 18 lubab osalisriigil teha sellest sättest reservatsiooni). Oluline on ka sama konventsiooni art 10, mis piirab võlgnikul faktoorile tasutud summade tagasinõudmist, kui ta võiks nõuda tagastamist loovutajalt nt müügilepingu, millest loovutatud nõue tuleneb, rikkumise tõttu.

Esinduse vallas on 1983. a vastu võetud (kuid seni jõustumata) konventsioon esinduse kohta rahvusvaheliste kaupade müügi puhul[582], mis reguleerib volitussuhteid.

Lisaks konventsioonidele on UNIDROIT välja töötanud ka mudelseaduse rahvusvaheliste kaubanduslepingute kohta, Rahvusvaheliste Ärilepingute Printsiibid (*UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*) (PICC), mille esimene versioon avaldati 1994, teine aga 2004[583]. Lähemalt vt selle kohta ptk 5.3.3.

5.2.5. HCCH konventsioonid

Eraõiguse ühtlustamisega tegeleb ka esmakordselt juba 1893. a kogunenud ja 1955. a püsivaks rahvusvaheliseks organisatsiooniks muudetud Rahvusvahelise Eraõiguse Haagi Konverents (*Hague Conference on Private International Law, HCCH*)[584]. Selle egiidi all on vastu võetud mh mitu kohtumenetlust ja lepinguõigust puudutavat konventsiooni. Enamus neist ei ole siiski kas üldse jõustunud, on jõustunud vaid väheste riikide jaoks või vähemalt ei oma tsiviilkäibes suuremat tähendust.

Nii on juba 1958. a vastu võetud (ja jõustumata jäänud) konventsioon omandiõiguse üleminekut puudutava õiguse kohta rahvusvaheliste kaupade müügi puhul[585]. 1978. a-st pärineb esindusõigusele kohaldatava õiguse konventsioon[586], 1985. a-st aga trustidele ja nende tunnustamisele kohaldatava õiguse konventsioon[587]. 2006. a-st pärineb (ja seni ei ole

[579] vt ka Schlechtriem. Europäisierung des Privatrechts, lk 26-27; Veneziano, lk 91.
[580] UNIDROIT Convention on International Financial Leasing (Ottawa). Vastu võetud 28.05.1988, jõustunud 1.05.1995.
[581] UNIDROIT Convention on International Factoring (Ottawa). Vastu võetud 28.05.1988, jõustunud 1.05.1995; selle kohta vt Basedow. Internationales Factoring zwischen Kollisionsrecht und Unidroit-Konvention, lk 615-642.
[582] Convention on Agency in the International Sale of Goods (Geneva). Vastu võetud 17 02. 1983, jõustumata.
[583] vt ka PICC 1994, lk VII-XVI; Schlechtriem. The New Law of Obligations in Estonia and the Developments Towards Unification and Harmonisation of Law in Europe, lk 16-22; PICC eri versioonide võrdluse kohta vt Zimmermann, lk 264-295.
[584] HCCH koduleht arvutivõrgus: http://www.hcch.net/index_en.php?act=home.splash (29. 02. 2008).
[585] Convention of 15 April 1958 on the law governing transfer of title in international sales of goods (Hague). Jõustumata.
[586] Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Agency (Hague). Jõustunud 1.05.1992.
[587] Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition (Hague). Jõustunud 1.01.1992; selle kohta vt Kulms, lk 658-659.

jõustunud) vahendaja vahendusel hoitavatest väärtpaberitest tulenevate teatud õiguste suhtes kohaldatava õiguse konventsioon[588].

5.3. Mudelseadused ja ühtlustamisprojektid

5.3.1. Üldiselt

Euroopa tsiviilõigust püüti ühtlustada juba enne II Maailmasõda. Huvitava näitena võtsid Prantsuse-Itaalia kodifikatsioonikomisjonid 1927. a vastu nn ühise obligatsiooniõiguse eelnõu Prantsuse CC baasil. See põhines Itaalia Rahvasteliidu nõukogu esindaja ja UNIDROIT presidendi prof *Vittorio Scialoja* 1916. a avaldatud ideel ning tema juhtis ka kodifikatsioonide komisjoni[589]. Juba 1930. a.-tel arutati ka Eestis nt Balti riikide eraõiguse ja mh võla- ja asjaõiguse ühtlustamisest[590].

Olulisemad mudelseadused Euroopa tsiviilõiguse ühtlustamiseks on PECL/*Principles of the Existing EC Contract Law*/DCFR, mis on töötatud (vähemalt osaliselt) välja Euroopa Komisjoni egiidi all, teine PICC aga UNIDROIT poolt. Just need kaks mudelseadust on ilmselgelt autoriteetseimad ja väärivad allpool lähemat käsitlemist käesoleva töö raames.

Olemas on ka teisi mudelseadusi, kuid need ei "kannata" DCFR-i ega PICC-ga võrdlust, mistõttu neid siinkohal ka lähemalt ei käsitleta. Siiski võib tähelepanu juhtida 1992. a Itaalias Pavias loodud Euroopa Eraõiguse Juristide Akadeemia (*Academy of European Private Lawyers*) töögrupi poolt 2001. a esitletud ja Pavia Ülikooli prof *Giuseppe Gandolfi* juhtimisel väljatöötatud nn Euroopa lepingukoodeksi (*European Contract Code – Preliminary Draft*) esialgsele versioonile. Seejuures juhinduti Itaalia tsiviilkoodeksist kui väidetavast "sillast" Saksa ja Prantsuse õiguse vahel ning Šoti 1960. a-te nn *McGregor Contract Code*-projektist kui "sillast" tsiviilõiguse ja *common law* vahel[591]. Selle projekti saatus on ilmselt tasapisi perspektiivita hääbuda[592].

Spetsiaalvaldkonnas väärib märkimist juba mainitud UNCITRAL 2008. a juhend tagatistehingute kohta (vt ptk 5.2.3).

Oma mudelseadusi ja reegleid on avaldanud ka Pariisis asuv Rahvusvaheline Kaubanduskoda (*The International Chamber of Commerce*)[593], kes on pakkunud n.ö tavaõiguse kodiftseerimise põhimõttel erinevaid standardeid. Olulisimaks mudeliks, mis pakub huvi käesoleva töö seisukohalt, on 1992. a (mitteaktsessoorsete) nõudegarantiide reeglid (*ICC Uniform Rules for Demand Guarantees*, URDG 458), mille revisjoni kallal käesoleval ajal töötatakse[594]. ICC olulisteks saavutusteks käesoleva tööga seonduvalt võib nimetada ka 1994. a akreditiivide reeglistikku (*ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits*,

[588] Convention of 5 July 2006 on the Law Applicable to Certain Rights in respect of Securities held with an Intermediary (Hague). Jõustumata.
[589] vt Ein, lk 97-99; Kaasik, lk 148, 150.
[590] Hasselblatt, lk 73-78.
[591] vt Gandolfi, lk 1-4; Wurmnest, lk 735-737.
[592] vt ka Patti, lk 118-131.
[593] vt ICC koduleht arvutivõrgus: http://www.iccwbo.org/ (19.05.2008).
[594] vt http://www.iccwbo.org/iccbdfie/index.html (19.05.2008).

UCP 500)[595] ja 1995. a inkassode reeglistikku (*ICC Uniform Rules for Collections*, URC 522).

5.3.2. DCFR

5.3.2.1. Üldiselt

Vähemalt osaliselt Euroopa Komisjoni toetusel on välja töötatud ning 1995. a, 2000. ja 2003. a avaldatud eri versioonides nn Euroopa Lepinguõiguse Printsiibid (*Principles of European Contract Law, PECL*) prof *Ole Lando* juhtimisel[596]. Seda tööd on jätkanud ja edasi arendanud *Study Group on a European Civil Code* prof dr *Christian von Bar*'i juhtimisel nn *Common Frame of Reference (CFR)* projekti raames[597]. Lisaks tegutseb ka nn *European Research Group on Existing EC Private Law (Acquis Group)*, mida juhivad prof-d *Gianmaria Ajani* ja *Hans Schulte-Nölke*. Nemad on oma töös tuginenud EL kehtivale lepinguõigusele ja püüdnud seda süstematiseerida ning on avaldanud nn *Principles of the Existing EC Contract Law*[598]. Mõlema uurimisgrupi koostöös on avaldatud nn *Draft Common Frame of Reference* (DCFR), mida võib pidada tervikliku struktuuriga mudelseaduse projektiks. Selle kallal tehakse jätkuvalt tööd ning tervikuna on see lubatud avaldada 2008. a detsembris[599]. Selle projekti tulevik on aga tervikuna ebaselge ning DCFR eeldatav staatus saab ilmselt olema eelkõige mudelseadusena eeskujuks siseriiklike seaduste kui ka Euroopa Liidu õigusaktide ettevalmistamisel, teoreetiliselt on võimalik seda kohaldada ka *lex mercatoria* põhimõttel poolte kokkuleppel[600]. On tõenäoline, et vähemalt terviklikuks õigusaktiks (nn Euroopa tsiviilkoodeksiks) see vaevalt ettenähtavas tulevikus saada võiks. Nii on nt *Jan Wilhelm* avaldanud suuri kahtlusi, et DCFR ulatuses oleks võimalik Euroopa eraõigust kunagi harmoniseerida kui ka selle suhtes, et see oleks üldse vajalik[601]. Nt *Thomas Kadner Graziano* on aga märkinud, et siseriiklikult koodeksid peaksid jääma kõrvuti Euroopa Liidu lepinguõigusega (riikidevahelistele lepingutele), kuna muidu oleks õiguskultuur palju vaesem[602]. Autor jagab neid seisukohti. Siiski on PECL/DCFR märkimisväärne saavutus võimalikust erineva Euroopa õiguse sünteesist ja kaasaegsest lähenemisest esmajoones lepinguõigusele. Selle projekti raames on pakutud ühtlustatud mudeleid lisaks üldisele lepinguõigusele ka nt alusetu rikastumise, trusti kui ka vallasomandi ülekandmise kohta.

DCFR hõlmab oma "ambitsioonikuses" suure osa varaliste tehingute süsteemiga seonduvat. Kuigi DCFR 2008. a avaldatud esialgse struktuuri kohaselt reguleeritakse seal esmajoones võlaõiguslikke suhteid, on seal kavas reguleerida ka mh vallasomandi ülekandmist ja tagatisi vallasasjade suhtes ning trusti[603]. DCFR ei kohaldu oma art I-1:101 lg 2 lit f kohaselt kinnisomandile ega kinnisasju koormavatele tagatisõigustele.

---

[595] vt selle kohta ülevaatlikult UCP 500, lk 6-15.
[596] PECL ettevalmistamise ja süsteemi kohta vt Lando. The Structure and the Salient Features of the Principles of European Contract Law, lk 4-15; PECL III, lk IX-XIV.
[597] vt arvutivõrgus kodulehekülg http://www.sgecc.net/ (12.06.2008).
[598] vt ka Schulte - Nölke, lk 27-31.
[599] von Bar jt. DCFR, lk 38-39; DCFR ja PECL erisuste kohta vt Clive, lk 18-26.
[600] vt ka Beale. The Development of European Private Law and the European Commission's Action Plan on Contract Law, lk 4-16; 28.Beale. The Nature and Purposes of the Common Frame of Reference, lk 10-17; von Bar. Working Together Toward a Common Frame of Reference, lk 17-26; von Bar,.Christian von. The Launch of the Draft Common Frame of Reference, lk 4-9; Castronovo, lk 25-29; Staudenmayer, lk 828-846; Basedow. Ein optionales Europäisches Vertragsgesetz - opt-in, opt-out, wozu überhaupt?, lk 828-846; Zypries, lk 225-233; von Bar jt. DCFR lk 3-49.
[601] Wilhelm, lk 195-196.
[602] Graziano, lk 539.
[603] von Bar jt. DCFR. lk 19.

5.3.2.2. Varaliste tehingute üldine süsteem

DCFR näol on autori arvates tegemist pandektilist traditsiooni järgiva kodifikatsioonimudeliga, mis nii süstemaatiliselt kui reguleeritavatelt õigusinstituutidelt sarnaneb ilmselgelt kõige rohkem Saksa õigusele, kuigi selle detailregulatsioonides on loomulikult pakutud palju lahendusi ka teistest süsteemidest. Huvitav on märkida, et vähemalt süsteemilt sarnaneb PECL-na alanud ning CFR-st DCFR-ni jõudnud projekt üha enam Eesti võlaõigusseadusega. Jätkuvalt võib selle kõige üldisemaks baasiks lugeda CISG[604]. DCFR on võimalik põhiosas analüüsida samade põhiprobleemide kaupa kui siserikklikku õigust.

DCFR-s on selgelt eristatavad võla- ja asjaõiguslikud sätted. Kõige paremini näitab seda vallasomandi ülekandmise ja vallastagatiste eriregulatsioon võlaõiguslike küsimuste kõrval, aga nt ka müügilepingu defineerimine puhtkohustuslikult, st võlaõiguslikult (DCFR art-d IV.A.-1:202).

Leping (*contract*) on DCFR art II-1:101 lg 1 kohaselt defineeritud kui kokkulepe (*agreement*), mis toob kaasa või mille eesmärk on kaasa tuua siduv õigussuhe või millel on või millega soovitakse luua muu õiguslik tagajärg. Selline lepingu definitsioon vastab sisult *Savigny* lepingudefinitsioonile, iseäranis puudub selles igasugune viide lepingu translatiivsele toimele. Sellest võib aga juba järeldada nt asjaõiguslikku lepingut vallasomandi ülekandmise eeldusena. Asjaõigusliku lepingu olemasolu ilmneb ka DCFR olemasolevast struktuurist[605]. DCFR art II-1:103 lg-st 1 nähtub siiski, et esmajoones peetakse lepinguna silmas ikkagi kohustavat (võlaõiguslikku lepingut), kuna nimetatud sätte järgi on kehtiv leping pooltele kohustuslik (*a valid contract is binding on the parties*). Lisaks lepingule tunneb DCFR ka sisult laiemat õigustoimingu (*juridical act*) mõistet (DCFR art II-1:101 lg 2). Leping loetakse art II-4:101 kohaselt sõlmituks, kui pooled soovivad endi vahel tekitada siduva õigussuhte (*binding legal relationship*) või kaasa tuua muu õigusliku tagajärje ning on saavutanud piisava kokkuleppe (*sufficient agreement*). DCFR art 7:102 kohaselt ei ole leping kehtetu üksnes seetõttu, et selle sõlmimise ajal on selle täitmine võimatu või et poolel ei ole õigust käsutada lepinguesemeks olevat vara, st eristatakse selget lepingu täitmist selle sõlmimisest ja ei eristata seega ka reaalseid lepinguid[606].

Causa ei ole DCFR järgi eraldi lepingu kehtivuse alus[607], st põhimõtteliselt on "avatud uks" abstraktsete lepingute tunnustamiseks. Küll avaldub *causa* toime nt lepingu asjaolude muutumise tõttu muutmise või lõpetamise nõudes (DCFR art III.-1:110)[608].

5.3.2.3. Vallasomandi ülekandmine

DCFR vallasomandi ülekandmise (*Acquisition and loss of ownership of goods*) (*Book VIII*) sätted on seni lõppversioonis avaldamata. Samas on vastav osa avaldatud siiski CFR varasemas versioonis[609].

---

[604] vt ka Schlechtriem. The New Law of Obligations in Estonia and the Developments Towards Unification and Harmonisation of Law in Europe, lk 16-22.
[605] Stagl, lk 387.
[606] vt ka PECL I, II, lk 228-229.
[607] vt ka samas, lk 141.
[608] vt samas, lk 322-328.

DCFR müügilepingu osas defineeritakse art-s IV.A.-1:202 kaupade müügi lepinguna (*sale of goods*) lepingut võlaõiguslikult, st müüja kohustub mh kandma kaupade omandi üle teisele poolele või kolmandale isikule kas kohe lepingu sõlmimisel või tulevikus. Seega lähtub müügilepingu definitsioon eeldusest, et omandi võib üle kanda juba müügilepingu sõlmimisel, st selleks ei ole vajalik asja üleandmine vms toiming (st *traditio* kitsamas mõttes). Siiski on asja üleandmine (loomulikult) samuti müügilepingu järgseks müüja kohustuseks (DCFR art IV.A-2:101 lit b, art IV.A-2:201). Küll on ilmne, et müügileping ei ole translatiivne, st regulatsioonis ei ole eeldust, et müügilepingu endaga toimubki omandi ülekandmine. Seega võib rääkida vähemalt lahutamisprintsiibi tunnustamisest. Sarnaselt defineeritakse ka vahetuslepingut (*barter*) art-s IV.A.-1:203. Lahutamisprintsiibi tunnustamise kasuks räägib mh DCFR art VIII.-1:104, mille järgi kohaldatakse selles raamatus ettenähtud (varalise tagajärjega) kokkuleppe sõlmimise juhtudel vastavalt DCFR üldisi lepingu sätteid. DCFR art VIII.-1:301 lg 1 kohaselt ei mõjuta asja üleandmist aga võimalikud lepingulised piirangud.

DCFR vallasomandi ülekandmise regulatsioon on ilmselgelt kausaalne. See tundub olevat "segu" Anglo-Ameerika konsensuaalprintsiibist ja *titulus-modus*-õpetusest. Kuigi tuntakse lahutamisprintsiipi, eitatakse selgelt abstraktsiooniprintsiipi. Nii on DCFR art VIII.-2:101 lg 1 kohaselt vallasomandi ülekandmiseks vajalik asja olemasolu, selle ülekantavus, ülekandja (käsutus)õigus (*right or authority*) vallasomandi ülekandmiseks, kohustus omandi ülekandmiseks lepingu, muu õigustoimingu, kohtulahendi või seaduse alusel alusel (*the transferee is entitled as against the transferor to the transfer of ownership by virtue of a contract or other juridical act, a court order or a rule of law*) ja kokkulepe omandi ülemineku aja ja tingimuste kohta või selle puudumisel asja üleandmine (*delivery*) või selle ekvivalent. Liigitunnustega asjade omand võib DCFR art VIII.-2:101 lg 3 kohaselt üle minna alles asjade identifitseerimisega kohustuse järgi. DCFR art VIII.-2:103 kohaselt võivad pooled kokku leppida omandi ülemineku aja, v.a kui omandi omandamiseks on vajalik registreerimine. DCFR art-tes VIII.-2:104 ja VIII.-1:205 on täpsustatud erinevaid asja üleandmise modifikatsioone. Vallasomandi ülemineku registreerimise tähendus on DCFR art VIII.–1:102 järgi jäetud siseriiklikuks otsustamiseks. Omand läheb DCFR art VIII.-2:201 lg 1 kohaselt üle nii pooltevahelises suhtes kui kolmandate isikute suhtes. Sama sätte 2. lõike kohaselt ei mõjuta omandi üleminek mh riski üleminekust tulenevaid reegleid. Sama sätte 3. lõike kohaselt ei mõjuta omandi üleminek kolmandate isikute õigusi ega õigusi kolmandate isikute suhtes nagu üleandja võlausaldajate õigust lugeda omandi üleandmine kehtetuks üleandja pankroti korral või õigust nõuda asja kahjustanud isikult kahju hüvitamist.

Kui ülekandja on kohustatud omandi üle kandma kahele või enamale isikule, omandab omandi DCFR art VIII.-2:301 kohaselt põhimõtteliselt isik, kes täidab esimesena omandi ülemineku tingimused. DCFR art VIII.-2:302 reguleerib omandi ülekandmist nn kaudse esinduse vahendusel. Art-s VIII.-2:303 on ette nähtud, et „müügiketi" puhul ja asja üleandmine või selle ekvivalent toimus otse ahela kahe poole vahel, läheb omand üle selliselt nagu see oleks antud üle igalt ahela "lülilt" järgmisele.

Tunnustatakse ka heauskset omandamist isikult, kellel ei ole õigust omandit üle kanda. DCFR art VIII.-3:101 lg 1 kohaselt on selle tingimuseks, et muud omandi ülekandmise tingimused on täidetud, omandamine toimub tasu eest, omandajale antakse üle asi või selle ekvivalent ning omandaja ei tea ega võinudki mõistlikult teada, et üleandjal ei ole omandi ülekandmise õigust. Heauskset omandamist ei toimu sama artikli 2. lõike kohaselt varastatud asjade puhul,

[609] Arvutivõrgus: http://www.sgecc.net/pages/en/texts/index.draft_articles.htm (4.03.2008); käesoleva analüüsi aluseks on võetud töögrupi seni avalikustamata täiendav versioon.

v.a kui omandaja ostis asjad üleandjalt, kes tegutseb oma tavapärases majandustegevuses. Kui omandaja juba valdab asja, on heauskne omandamine sama artikli 3. lõike kohaselt võimalik üksnes juhul, kui ta sai valduse üleandjalt. DCFR art VIII.-3:102 järgi võib omandaja sarnastel eeldustel omandada asja ka vabana kolmandate isikute piiratud asjaõigustest.

5.3.2.4. Nõuete (ja muude õiguste), kohustuste ja lepingute ülekandmine

Mõneti ebaselge on käsutusõiguslikust seisukohast DCFR käsitlus nõuete (ja muude õiguste) loovutamisel. Ilmne on lahutamisprintsiibi tunnustamine. DCFR art III-5:102 lg 1 kohaselt on õiguse „loovutamine" (*assignment*) defineeritud üksnes kui õiguse ülekandmine (*transfer*) ühelt isikult teisele[610]. Sama artikli 2. lõike kohaselt on „loovutustoimingut" (*act of assignment*) defineeritud kui lepingut (*contract*) või muud õigustoimingut (*juridical act*), "mille eesmärgiks on õiguse ülekandmise tagajärg" (*is intended to effect a transfer of the right*). Selline definitsioon viitab ilmselt pigem loovutamise abstraktsele kui kausaalsele käsitlusele. Sellele viitab selgelt ka art III-5:104 lg 1, kus on loetletud täitmisnõude (*right to perfomance*) loovutamise eeldusena, et õigus oleks olemas, õigus on loovutatav, on olemas kehtiv loovutustoiming ja õigust loovutada soovival isikul on õigus seda teha. Abstraktset loovutuse käsitlust toetavad ka art-d III-5:113 ja III-5:114, kus õiguse omaja asendumine on lakooniliselt seotud üksnes art III-5:104 nõuete täitmisega loovutamise kohta. Olgugi, et art III-5:108 lg-tes 2-5 on sätestatud komplitseeritud kaitsemehhanism võlgnikule, on sama artikli 1. lõikes siiski väljendatud selgelt põhimõte, et õiguse loovutamise lepinguga välistamine või piirang ei mõjuta õiguse loovutamist ning 6. lõikes on ette nähtud, et see ei mõjuta loovutaja võimalikku vastutust selle kohustuse rikkumise eest, st kokkuleppelise piirangu puhul eristatakse selgelt sise- ja välissuhet[611]. Siiski on DCFR teksti edasise töötluse käigus sinna väidetavalt lisatud ka loovutamise kausaalsust kinnitav (seni avaldamata) säte, mille kohaselt on üheks nõude loovutamise kehtivuse eelduseks selgelt ka kehtiva kausaaltehingu nõue (nimelt uue DCFR art III.-5:103 lg 1 lit d)[612].

Üldiselt loovutamise abstraktsest käsitlusest teevad aga erandi art III-5:110 lg-d 2 ja 3, mille järgi hinnatakse tasuta loovutusi kinkelepingu sõlmimise ja kehtivuse sätete järgi ning tagatisloovutusi vastavate erisätete järgi. Olulise erireegli näeb ette ka art III-5:112, mille lg-te 1-4 kohaselt sisalduvad loovutustoimingus vähemalt eelduslikult mh loovutaja vastutus selle eest, et õigus kehtiks, et võlgnik ei saaks õiguse maksmapaneku vastu maksma panna õiguskaitsevahendeid ning et nõuet ei ole varem loovutatud, samuti et loovutaja ei oleks sõlminud avaldamata kokkuleppeid võlgnikuga ega muutnud lepingut[613]. Samuti kohustub loovutaja sama artikli 5. lõike kohaselt mitte loovutama sama õigust teisele isikule. Selline käsitlus viitab aga küll ilmselt õiguse loovutamise kausaalsele käsitlusele, eristamata seejuures, nt mis eesmärgil nõuet loovutatakse (mh kas tasu eest või tasuta).

Pigem abstraktselt ja üksnes käsutusõiguslikku poolt reguleerivana on kujundatud aga kokkuleppel kohustuse ülevõtmine, st võlgniku asendamine (*substitution*) (art III-5:201)[614] kui ka lepingupositsiooni ülekandmine (*transfer of contractual position*) (art III-5:301)[615].

[610] vt ka PECL III, lk 86-89.
[611] vt ka samas, lk 107-109.
[612] vt Storme, lk 83-85
[613] vt ka PECL III, lk 102-106.
[614] vt ka samas, lk 125-129.
[615] vt ka samas, lk 134-137.

5.3.2.5. Esemelised tagatised ja trust

CFR ("ametlikus" versioonis seni avaldamata) sätetes varaliste tagatiste kohta vallasvarale (*proprietary security rights in movable assets*) defineerib art 1:101 lit a tagatisõigust varalise õigusena vallasvarale, mis kehtib kolmandate isikute suhtes ja võimaldab tagatud poolel eelisjärjekorras rahuldada tagatud nõue koormatud varast. Kas tagatisõiguse eelduseks on valdus või mitte, jätab art 1:101 lahtiseks. Art 2:211 lg 1 näeb tagatislepingu kehtivusena ette kirjaliku vormi nõude. Art 2:212 lg 1 näeb tagatisõiguse tekkimise alusena ette üksnes, et tagatise andja on andnud tagatisõiguse tagatud poolele. Sama artikli 2. lõike kohaselt saab tagatisõiguse luua üksnes juhul, kui tagatise andjal on seaduse või lepingu järgi käsutusõigus. Sama artikli 2. ja 4. lõikejärgi on võimalik ka tagatisõiguse heauskne omandamine samadel tingimustel vallasasja heauskse omandamise sätetega.

Kuna projekt on veel väga „toores", on sellest raske kaugemaleulatuvaid järeldusi teha mh tagatisõiguste tsiviilõigusliku olemuse kohta. Siiski on vähemalt näha, et ei eristata panti tagatisena ülekandmisest. Siiski tuleb ära oodata, millega seotakse publitsiteedinõuded – kas valdusega, registrikandega või kombinatsiooniga neist[616]. On tõenäoline, et seda soovitakse teha USA UCC art 9 ja UNCITRAL mudelseaduse eeskujul registreerimissüsteemina (nn *notice filing*-põhimõttel), mis peaks tagatisõigusi avalikustama[617].

DCFR teksti peaks tulema ka nn trusti (*trusts*) regulatsioon, mille esialgne tekst on erakordselt mahukas ja komplitseeritud ning näib pigem reguleerivat investeerimisfondide tüüpi truste. Art 1:101 lg 1 kohaselt on trust (fidutsiaarne) õigussuhe, mille puhul usaldusisik (*trustee*) on kohustatud valitsema või käsutama mingit vara (usaldusvara, *trust fund*) vastavalt trustitingimustele soodustatud isiku (*beneficiary*) kasuks vm eesmärgil. Sama sätte 2. lõike kohaselt loetakse usaldusvara eraldatuks usaldusisiku isiklikust varast või muust tema valitsetavast varast, mh ei ole usaldusisiku isiklikel võlausaldajatel õigust pöörata usaldusvarale sissenõuet. Kui trust vallasasja suhtes loob tagatise võlausaldajale, kohaldatakse sellele art 1:105 kohaselt vallastagatistele kehtivaid sätteid.

5.3.2.6. Lepingute tühisus ja lõpetamine ning tagasitäitmine

DCFR reguleerib ka lepingute tühisust ja (kohtuvälist) tühistamist, kuid selle tagajärjed jätab vähemalt kohati lahtiseks. Nii jätab DCFR art II-7:212 osalt lahtiseks lepingu (nt eksimuse või pettuse tõttu[618]) tühistamise tagajärjed. Selle artikli 1. lõike kohaselt loetakse leping tühistamise korral tagaisulatuvalt tühiseks. Sama artikli 2. lõike kohaselt lahendatakse tühise lepingu järgi üleantu tagastamine või hüvitamine alusetu rikastumise sätete järgi ning 3. lõike kohaselt reguleerivad tühistamise tagajärgi tühistatud lepingu alusel üle kantud vara omandile omandi ülekandmise sätted[619]. Sarnane regulatsioon sisaldub DCFR art-s II-7:303 ka seadusega vastuolus oleva lepingu tühisuse tagajärgede kohta. Seega on vähemalt DCFR üldistes tehingu kehtetuse sätetes jäetud selgelt erinevad võimalused tühisuse või tühistamise mõjuks käsutustehingule.

---

[616] Tietze-Geibel, lk 354-355.
[617] Wilhelm, lk 194-195; tervikuna DCFR vallastagatiste regulatsiooni kohta vt Beale. Secured Transactions, lk 96-103.
[618] vt ka PECL I, II, lk 229-252; DCFR (PECL) eksimuse regulatsiooni kohta kriitiliselt Harke, lk 326-334.
[619] vt PECL I, II, lk 277-280.

DCFR alusetu rikastumise regulatsioon ei anna samuti ühest vastust, kas see on mõeldud reguleerima omandi tagasikandmist abstraktsiooniprintsiibist lähtuvas süsteemis või kohaldub see üksnes kausaalse süsteemi puhul või mõlema variandi puhul. DCFR art VII.-2:101 lg-te 1 ja 2 kohaselt ei või mh lepingu alusel rikastunud isik rikastumist endale jätta, kui rikastumise alus on tühine või tühistatud tagasiulatuvalt. Kui rikastumine seisneb ülekantavas varas, peab rikastunud isik selle DCFR art VII.-5:101 kohaselt kahjustatud isikule üldjuhul üle kandma, kuid esmajoones selle ebamõistlikkuse või võimatuse korral tuleb kõne alla ka hüvitamine rahas. Samas ei sätestata DCFR art VII.-7:101 lg 2 järgi rikastumise tagastamise varalist toimet. DCFR (vallasomandi ülekandmist puudutav) art VIII.-2:202 lg-d 1 ja 2 sätestavad aga üheselt kausaalprintsiibi kasuks, et kui vallasasi anti üle tühise või tühistatud aluslepingu (*underlying contract*) või muu õigustoimingu alusel, loetakse, et omand ei ole omandajale üle läinud, st tühisusel või tühistamisel on tagasiulatuv toime. DCFR art VIII.-6:102 lg 1 (koostoimes DCFR art-ga VIIII.-6:101) kohaselt, kui asjad anti üle või tuleb üle anda lepingu või muu õigustoimingu alusel, mis on tühine või tühistatud, võib üleandja nõuda asjade väljaandmist vindikatsiooni alusel. Seega võib asja üleandja valida asja väljanõudmise õigusliku aluse.

Käsutusõiguslikud küsimused tekivad ka lepingu lõpetamisel. DCFR art III-3:509 lg 1 kohaselt lõpetab (*come to an end*) lepingu ühepoolne lõpetamine (*termination*) veel täitmata kohustused[620]. DCFR art III-3:511 lg 1 kohaselt on lepingu ühepoolse lõpetamise korral samas ette nähtud, et pooled peavad tagastama teineteisele lepingu täitmisena saadud kasu. Sama artikli 3. lõike kohaselt tuleb saadud ülekantav (*transferable*) muu kasu kui raha tagastada ülekandmisega (*by transferring it*), selle ebamõistlikkuse korral aga hüvitada rahas selle väärtus. Sarnane regulatsioon kehtib art III-1:108 lg 2 lit c kohaselt muu kokkuleppe puudumisel ka lepingu kokkuleppel lõpetamisel. Nii eelnevast kui art III-1:109 lg-st 3 võib järeldada, et lepingu ühepoolne lõpetamine ei mõju iseenesest tagatiulatuvalt (retroaktiivselt), mh ei mõjuta see automaatselt ka omandatud õiguspositsioone, kuid need tuleb võimalusel siiski tagasi kanda. Samast põhimõttest lähtudes sätestab (vallasomandi ülekandmist reguleeriv) DCFR art VIII.-2:202 lg 3, et kui pärast omandi ülekandmist lõpetatakse selle aluseks olev leping või muu õigustoiming, ei ole sellel tagasiulatuvat mõju omandiõigusele (*has no retroactive proprietary effect*). Seega on siin kausaalprintsiipi piiratud.

DCFR art VIII.-2:203 lg 1 kohaselt loetakse, et omandi ülekandmisel äramuutva tingimusega on omand tingimuse saabumisel viivitamata tagasi kantud, st omand ei kao tagasiulatuvalt. Sama sätte 3. lõike kohaselt kehtivad samad reeglid äramuutva tähtaja kokkuleppimise korral.

5.3.2.7. Abstraktsed võlaõiguslikud lepingud, garantii

DCFR-s ei ole selget kontseptsiooni abstraktsete lepingute osas. Muu hulgas ei ole eraldi reguleeritud erinevaid võla tunnistamisega ja kompromissiga seotud küsimusi.

Samas on erandina reguleeritud tagatavast nõudest sõltumatuid mitteaktsessoorset garantiid (*independent personal security*), milleks on art IV.G.-1:101 lit b kohaselt tagatise andja kohustus võlausaldaja kasuks tagatiseesmärgil, mis on deklareeritud selliselt, et see ei sõltu võlausaldaja ees kohustatud teise isiku kohustuse kehtivusest, tingimustest ega ulatusest.

[620] vt ka PECL I, II, lk 419-429; Varul. Performance and Remedies for Non-performance: Comparative Analysis of the PECL and DCFR, lk 104- 110.

Sellise kohustuse peab tagatise andja alati täitma, v.a ilmselt pettusliku nõudmise korral (art-d IV.G.-3:103- IV.G.-3:105). Seega on garantii reguleeritud mitteaktsessoorsena[621].

5.3.2.8. Esindus

DCFR art II-6:101 eristab esinduse puhul selgelt välissuhet, st suhet esindatava ja kolmanda isiku vahel sisesuhtest esindaja ja esindatava vahel, mida sama artikli 3. lõike kohaselt esinduse sätetes ei reguleerita[622]. Sellest loogikast lähtub ka kogu esinduse regulatsioon[623]. Erisuseks saab lugeda ehk vaid DCFR art-t II-6:109, mille 1. lõige võimaldab esindataval esindaja poolt tema nimelt tehtud tehingu tühistada, kui esindatav tegutses esindamisel huvide konfliktis ning teine pool teadis seda või pidi teadma[624].

Esinduse sättest eristuvad selgelt eriosa sätted erinevate esinduse aluseks olevate õigussuhete kohta, esmajoones käsundit (*mandate*) puudutavad sätted (art-d IV.D-1:101jj).

Kuigi PECL-s olid algselt ka sätted nn kaudse esinduse kohta, DCFR avaldatud versioonis need ei sisaldu. Samas on väidetavalt siiski kavas neid põhimõtteid DCFR lõppversioonis kajastada[625].

5.3.3. PICC

5.3.3.1. Üldiselt

PICC on oma ulatuselt ja eesmärkidelt oluliselt vähem "ambitsioonikas" ja seega ilmselt ka realistlikum projekt kui DCFR, reguleerides oma preambula järgi üksnes rahvusvahelisi ärilepinguid (*commercial contracts*) Pooled võivad PICC kohaldada oma suhetele kokkuleppel nn *lex mercatoria* põhimõttel Sellest tulenevalt on regulatsioon DCFR omast kompaktsem (ning ka mõistetavam), reguleerides küsimusi võrdlemisi üldiselt, mh soovides ilmselt mitte vastu minna mõne riigi oluliste regulatsioonipõhimõtetega

Asjaõiguse teemat PICC-s otseselt ei puudutata, mh ei reguleerita seal omandi ülekandmist ega esemeliste tagatiste seadmist, aga nt ka mitte garantiisid. Kuigi PICC-s ei ole "lepingu" definitsiooni, on selle art 1.3 kohaselt siiski ilmne, et „lepingu" all mõeldakse esmajoones kohustavat (võlaõiguslikku) lepingut – nimetatud sätte järgi on kehtivalt sõlmitud leping pooltele siduv (*binding*), st täitmisele kohustuslik ega puuduta iseenesest kolmandaid isikuid.

5.3.3.2. Nõuete (ja muude õiguste), kohustuste ja lepingute ülekandmine

Õiguste loovutamine (*assignment*) on PICC art 9.1.7 lg 1 kohaselt abstraktne – nõude loovutamiseks on vajalik üksnes kokkulepe loovutaja ja nõude omandaja vahel. Seega tunnustatakse lahutamisprintsiipi ja takistusi ei ole ka abstraktsiooniprintsiibi tunnustamiseks. Vähemalt rahalise nõude loovutamist piirava kokkuleppe rikkumine ei too PICC art 9.1.9 lg 1

[621] kriitikat regulatsiooni detailide kohta vt nt Tietze-Geibel, lk 351-353.
[622] vt ka PECL I, II, lk 198-199.
[623] vt ka Storme, lk 79-81
[624] vt ka PECL I, II, lk 209-211.
[625] Storme, lk 85.

kohaselt kaasa loovutamise tühisust, kuigi sellega võib kaasneda vastutus lepingu rikkumise eest. Sarnaselt DCFR-ga sisaldub aga ka PICC-s mõneti "süsteemivastane" säte loovutaja kohustuste kohta nõude suhtes. Nimelt vastutab (*undertakes*) loovutaja PICC art 9.1.15 järgi omandaja ees mh, et õigus kehtiks, et seda ei ole varem loovutatud ja et võlgnik ei saaks selle vastu maksma panna õiguskaitsevahendeid.

Kohustuse ülekandmine (*transfer of obligation*) on PICC art 9.2.1 kohaselt ette nähtud üksnes kokkuleppega vana ja uue võlgniku vahel, millega nõustub võlausaldaja või kokkuleppega või võlausaldaja ja uue võlgniku vahel. Samamoodi on reguleeritud lepingu loovutamine (*assignment of contract*) art-tes 9.3.1 ja 9.3.3. Seega on siingi regulatsioon pigem mittekausaalne.

5.3.3.3. Lepingute tühisus ja lõpetamine ning tagasitäitmine

PICC reguleerib sarnaselt DCFR-ga ka tehingute tühistamist nt eksimuse ja pettuse tõttu[626]. PICC art 3.1.7 kohaselt mõjub tühistamine tagasiulatuvalt ja pooled peavad teineteisele saadu tagastama. Täpsustamata jääb aga, kas ja kuivõrd mõjutab selline tagasiulatuv mõju käsutustehingut.

Lepingu ühepoolne lõpetamine (*termination*) on PICC art 7.3.5 lg 1 kohaselt iseenesest etteulatuv, st vabastab pooled kohustustest edaspidi kohutusi täita või neid vastu võtta. PICC art 7.3.6 lg 1 kohaselt võib aga kumbki pool lepingu lõpetamise korral nõuda vastastikku üleantu tagastamist või selle rahas hüvitamist. Taas ei ole täpsustatud, kas lepingu lõpetamine mõjutab lepingu alusel üle antud vara kuuluvust. Teksti järgi võiks seda pigem eitada.

5.3.3.4. Esindus

Art 2.2.1 järgi reguleeritakse PICC volituse (*authority of agents*) sätetes tehingulist esindust (volitust) üksnes esindatava või esindaja ja teise poole esinduse küsimuses, st mitte sisesuhet esindatava ja esindaja vahel. Sellega on esindusõigus selgelt eristatud esinduse aluseks olevast õigussuhtest. PICC art 2.2.7 järgi võib esindatav siiski esindaja volituse alusel sõlmitud lepingu tühistada, kui esindaja tegutses huvide konfliktis ja teine pool teadis seda või pidi teadma. Seega on regulatsioon põhimõtteliselt sama DCFR omaga.

5.4. Vahekokkuvõte

Eelneva põhjal võib teha mõningad järeldused. Nimelt ei ole ei rahvusvaheliselt ega Euroopa Liidu siseselt varaliste tehingutega seonduvat olulisel määral imperatiivselt reguleeritud. Euroopa Liidus on küll olnud soov reguleerida nt omandireservatsiooni ja kinnispandiõigust, kuid senini ei ole seda sisuliselt suudetud teha. Just vallasomandi üleminek (mh omandireservatsioon) ja tagatised vallasasjadele ja õigustele on valdkonnad, milles on näha üha suuremat soovi siseriiklike õigusnormide ühtlustamiseks ka rahvusvaheliselt. Rahvusvahelisi konventsioone on varaliste tehingute osas küll mitmeid, kuid põhiosas ei ole neil tähendust mitte niivõrd kehtiva õigusena, vaid esmajoones mudelina õiguse edasiarendamiseks. Esmapilgul ei tundu ka, et Eestile oleks hädavajalik mõne käsitletud

[626] vt PICC lepingute tühistamise süsteemi kohta ka Kramer, lk 209-228.

konventsiooniga kiiresti ühineda. Välja on pakutud ka mitmeid mudelseaduseid, kuid nende saamine kehtivaks õiguseks ei ole pigem tõenäoline.

Siiski nähtub ilmselt, et rahvusvaheliselt tunnustatakse üldiselt omandiõiguse (ja seega ka esemeliste tagatisõiguste) iseseisvust võlaõiguse (lepinguõiguse kõrval), seega tunnistatakse üldiselt ka asja- ja võlaõiguse eristamist. Kuigi regulatsioon on valdavalt (ilmselt) kausaalne, on nii nõuete loovutamise, väärtpaberite, maksegarantiide kui eriti esindusõiguse puhul ilmselgelt tunnustatud ka abstraktsete tehingute võimalikkust. Lahutamisprintsiibi tunnustamine tundub autori arvates samas olevat pigem reegel.

6. VARALISTE TEHINGUTE SÜSTEEM EESTIS KEHTINUD TSIVIILÕIGUSES

6.1. Varaliste tehingute käsitlus enne 1918. a

6.1.1. Areng kuni 19. sajandi keskpaigani

Mõistmaks varaliste tehingute süsteemi kujunemist Eestis, tuleb paratamatult teha väike "ekskursioon" ajalukku. Võrdlemisi lühikese aja jooksul on siin "peremehetsenud" mitmed võõrad riigid, kes kõik on jätnud oma "jälje" õigusele, mis oli tihti pealegi vastuolus eelnevaga. Seetõttu kujunes tsiviilõigus Eestis mitmekesiseks, kuna eri vallutajate õiguste ajaloolised "kihid" kuhjusid ja segunesid[627].

Kuni 19. sajandini võis selgelt eristada eestlastest talurahva ja baltisakslastest mõisaomanike kultuuri kui ka õigust[628]. Seisuslikult oli õigus jagatud kinnisvara omava aadli ja muude vabade maal elavate inimeste maaõiguseks (*Landrecht*), linnaõiguseks, mis jagunes omakorda Riia ja Tallinna (Lübeck'i) õiguseks ning talurahvaõiguseks. Mõlemad õigussüsteemid lahknesid omakorda ka Eesti- ja Liivimaal: maaõigus vähem, linnaõigus rohkem[629]. Kui talurahvaõigust kujundati 19. sajandil seadustega oluliselt ümber, siis maa- ja linnaõigus, st enamuses baltisakslaste õigus jäi sisult vanaviisi ning kohtupraktika ja õigusõpetus pidid praktilise õiguse saamiseks tõlgendama arvukaid lünklikke allikaid. Seejuures retsepteeriti suures osas Saksa üldõigust (*gemeines Recht*) ja Rooma eraõigust (*„Hülfsrechte"*)[630]. Seega arenes Eestis välja õiguslik pluralism, mis tegelikult kadus alles 1940. a[631].

Võrdlemisi raske on näha Eesti "oma" (talurahva) tsiviilõiguse "kihti". Kuigi *Jüri Uluotsa* järgi jätsid lepingud, millega eestlased alistusid, peaaegu puutumata toona välja kujunenud eraõiguse valdkonna[632], hõlmas see tõenäoselt pigem vast perekonna- ja pärimissuhteid. Varaliste tehingute osas ei ole täna võimalik mingit "ürgset Eesti õigust" välja tuua. Kui eestlasi käsitleti kaua pigem õigusobjektide kui -subjektidena, siis alles 19. sajandil kujunesid neist välja järk-järgult õigussubjektid[633]. *Toomas Anepaio* on märkinud, et nt veel 19. sajandi keskel valitses Eesti talupoegades suur umbusk maa müügitehingu vastu (mis tolleks ajaks oli võimalik), kuna ei suudetud aktsepteerida mõtet talupojast kui maaomanikust[634].

Kuigi 1561. a kaotasid Balti maariigid iseseisvuse, tingisid valitsevad seisused ja linnakodanikud endale välja õiguse säilitada oma privileegid, kuid paratamatult omasid suurt mõju ka uued valitsejad. Kuna Poola valitsus kehtis vaid lühikest aega, oli Poola õiguse mõju arengule võrdlemisi väike. Palju suurem oli Rootsi õiguse mõju, iseäranis maaõigustele[635]. Linnad jäid ka Rootsi ajal ühendusse oma endiste "metropolidega", Tallinn seega Lübeck'iga, ja suutsid Rootsi õiguse mõjule rohkem vastu panna. Kuigi Vene õiguse mõju oli üldiselt

[627] Jaakson, lk 195.
[628] Anepaio. 19. sajandi õigusreform, lk 490-496.
[629] Jaakson, lk 196.
[630] Coing-Kundert, lk 2073; vt ka Bunge (?), lk 3-9; Jaakson, lk 195-196.
[631] selle kohta vt ka Luts. Private Law of the Baltic Provinces as a Patriotic Act, lk 157-167.
[632] Uluots. Eestlaste lepingud võõrastega XIII sajandil, lk 68; vt ka Anepaio. 19. sajandi õigusreform, lk 490-496.
[633] vt Anepaio. 19. sajandi õigusreform, lk 490-496.
[634] samas, lk 494.
[635] vt lähemalt Perandi. Talurahva maavaldusõigus Eestimaal Rootsi aja lõpul, lk 193-212.

suur, oli see samas võrdlemisi väike tsiviilõigusele. Iseäranis suur tähtsus tsiviilõiguse arengule oli aga Rooma õigusel, mille retseptsioon toimus Eestis palju hiljem kui Lääne-Euroopas, 16.-17. sajandil[636]. Lisaks üldistele põhjustele nagu õigussüsteemide paljusus ja rahvusvahelise majanduskäibe areng oli Eestis Rooma õiguse retseptsiooni põhjuseks ka see, et taheti halvata pealetungiva Rootsi õiguse mõju. Valitsevad ringkonnad pidasid sidet Saksamaaga ja pidasid lugu kõigest sellest, mis tuli Saksamaalt. Nii võibki väita, et tollane Eesti tsiviilõigus koosnes põhiliselt germaani ja Rooma õigusest. Asjaõiguses ja iseäranis võlaõiguses (nõudeõiguses) oli seejuures domineeriv Rooma õigus. Rootsi ja osalt ka Vene õiguse mõju oli tsiviilõiguses tunda vaid üksikutes õigusinstituutides[637].

Varaliste tehingute süsteemis on läbi aegade omanud keskset tähendust kinnisomandi ja eriti pandiõiguse õiguslik regulatsioon. Kinnisomand jagunes Eesti-, Läti- ja Liivimaal suuresti neljaks: rüütliläänid (*Ritterlehn*), muud kui rüütliläänid, talunike omand ning kodanike omand linnades[638]. Sakslased tõid Balti aladele ka Saksa pandiõiguse *Satzung*'i, mille alusel anti asi pandipidaja valdusse. See süsteem püsis modifikatsioonidega suuresti 1841. a-ni[639]. Paralleelselt hakkas Liivimaal aga juba 15. sajandil tekkima pandiõigus, mis ei eeldanud pandieseme võlausaldaja valdusse andmist (hüpoteek), kuid mis seati avalikult kohtu ees, algselt linnaõiguses, hiljem ka maal asuvate kinnisasjade suhtes. Vallaspandina kujunes välja valdusega vallaspant ehk käsipant (*Faustpfand*)[640]. Rooma õiguse retseptsiooni mõjul hakati tunnustama ka nn legaal- ja generaalhüpoteeke ning kuigi Saksamaal endal see mõju taandus, jäid need pandiõigused siin püsima[641]. "Vaiksed" ja seadusjärgsed pandiõigused levisid Eesti- ja Liivimaal eriti Rootsi valitsuse ajal[642]. Rootsi valitsuse ajal hakati aga samuti nõudma kinnisvarale tehtud võlgade sissekandmist (ingrossatsiooni) kohturaamatuisse ning esimesi jälgi on Eestimaal sellest juba 16. sajandi lõpust. Ingrosseeritud ehk avalikud hüpoteegid olid eesõigustatud võrreldes erahüpoteekidega. Rootsi valitsus hakkas ka üldiselt korraldama kinnistusraamatute pidamist. Alates Eesti minekust Vene võimu alla jäi areng aga pikemalt seisma. Alles 11. aprillil 1747 tehti Eestimaa kindralkuberneri ukaasiga Ülemmaakohtule (*Oberlandgericht*) kohustuseks pidada kinnistusraamatuid, millel oli avalik iseloom: sinna kanti müügilepingud ja ingrosseeritud hüpoteegid[643]. Liivimaal seati kinnistusraamatute pidamine (uuesti) sisse Senati ukaasiga 15. märtsist 1784. Siiski olid enne 1889. a kohtureformi peetud kinnitusraamatud kaunis puudulikud: enam-vähem täpselt kanti sisse üksnes hüpoteekvõlgasid. Erandiks oli Riia magistraat, kus lisaks olid täpselt sisse kantud ka omanikud ja võõrandamistoimingud[644].

6.1.2. Olulised arengud 19. sajandil: talurahvaseadused, BES ja 1889. a kohtureform

Alates 19. sajandi keskpaigast, eriti aga 1870. aastaist, tuli Euroopa modernne õigus Eestisse seadusandlikul ja õiguspraktika rakendamise tasandil järjest enam Venemaalt. Õigusteaduse ja õiguslike ideede tasandil leidis "nihe" Vene õiguse poole aset pärast 1889. a-t, mil saksakeelsest Dorpati ülikoolist sai venekeelne Jurjevi ülikool. See oli eriti oluline, kui silmas

[636] vt ka Jaakson, lk 196; Perandi. Rooma õigus subsidiaarõigusena Eestimaal Rootsi ajal, lk 49-66; Leesment. Rooma õigusloo põhijooned, lk 116-119.
[637] Jaakson, lk 197.
[638] vt ka Bunge (?), lk 35-38, 131-132, 211-212.
[639] pandiõiguse varasema arengu kohta Eestis vt Grünthal. Pandiõigus, lk 82-84.
[640] samas, lk 84.
[641] samas, lk 85.
[642] samas, lk 112.
[643] samas, lk 86.
[644] samas, lk 89.

pidada Eesti rahvusliku professionaalse juristkonna kujunemist 19. sajandi lõpul ja 20. sajandi algul. Oluline oli ka Peterburi ülikooli õigusteaduskonna roll[645].

1849. a jõustus Liivimaa talurahvaseadus (lõplikult kinnitati see 1860. a) ja 1856. a Eestimaa talurahvaseadus, mis mõlemad sisaldasid ka tsiviilõiguse norme. Eestimaa talurahva seaduses sisaldusid konkreetsemalt nn talurahva eraõiguse sätteid (art-d 1045-1190), mis põhiliselt puudutasid küll perekonna- ja pärimisõigust. Siiski sisaldus seal ka nt art 1135, mille kohaselt panditud asjad ei lähe võla tasumata jätmise tõttu veel võlausaldaja omandisse ning viimane võib üksnes kohtult paluda panditud asja enampakkumise teel müümist ja saadud rahast võla tasumist.

Kuigi valitsevad ringkonnad olid endale tinginud eesõigused, ei olnud süstematiseeritult kirjas, milles need seisnesid. Seepärast püüdsid mõisnikud juba 18. sajandi esimesel poolel oma õigusi ja eesõigusi kodifitseerida, kuid see ebaõnnestus. Hiljem, kui keiser *Nikolai I* ajal tehti krahv *Speranskile* ülesandeks hakata korraldama Vene seadusi, kerkis uuesti üles ka Balti seaduste korrastamise küsimus. *Speranski* usaldas selle töö ühele tolleaegsele paremale õigusteadlasele *Reinhold von Samson-Himmelstiern'ile* (1778–1858). Nagu *Speranskile* oli Vene seaduste korraldamisel juhtnööriks loobuda uue seadustiku väljatöötamisest, vaid üksnes koguda ja süstematiseerida kehtivaid seadusi, pidi sama tegema ka *Samson*. Ta koostas kolm seaduseelnõud: Balti asutused, Balti seisused ja Balti tsiviilõigus. Kaks esimest kinnitas keiser Nikolai 1845. a ja need hakkasid kehtima 1846. Kolmas eelnõu jäi aga kinnitamata[646].

1856 kutsuti endine Tartu Ülikooli õigusteaduse professor *Friedrich Georg von Bunge* (1802–1897) *Samsoni* tööd jätkama, et panna kokku uus Balti tsiviilõiguse eelnõu[647]. Materjaliks anti talle senised tööd, mh *Samsoni* projekt ja komisjonide arvustused selle kohta. Juhised olid samad mis *Samsonil*: võtta eelnõusse muutmata kujul üle üksnes kehtiv seadus. Allikateks kasutas *Bunge* rohkesti õpperaamatuid, iseäranis rooma õiguse kohta. Prof. *A. Nolde* järgi kirjutas *Bunge* suure hulga Balti Eraseaduse paragrahvidest maha *Mühlenbruch*'i, *Glück*'i, *Mackeldey*, *Unterholzner*'i ja teiste õpperaamatust rooma õiguse kohta. Väidetavalt võeti *ca* 2/3 eelnõust üle Rooma õigusest[648]. Lisaks kasutas *Bunge* germaani õiguse õpperaamatuid ja oma õpperaamatuid Balti õiguse alal, aga ka Preisi ALR, Austria ABGB-d ja väidetavalt ka Saksi 1860. a tsiviilseaduse eelnõud[649]. Eelnõu arvustajad, eriti linnades nõudsid seejuures, et kõik nende (piirkondlikud) erisused oleks eelnõus täpselt kajastatud[650]. Saksa keeles koostatud eelnõu tõlgiti vene keelde pärastise akadeemiku *Bõtchkovi* poolt parun *Korfi* korraldusel ja kaasabil ning kuulutati välja keiser *Aleksander II* käskkirjaga 12. novembrist 1864 kui Balti provintsiaalseadustiku (*Provincialrecht der Ostsee Gouvernements*) III köide, olles küll rohkem tuntud Balti Eraseadusena (BES) (*Privatrecht der Ostseeprovinzen Liv-, Est- und Curland*)[651]. BES jõustus 1. juulist 1865. Selle venekeelne tekst loeti ametlikuks 1870. a Senati ukaasiga[652].

[645] vt ka Anepaio. 19. sajandi õigusreform, lk 490-496.
[646] Jaakson, lk 197.
[647] Bunge kohta vt lähemalt Luts. Juhuslik ja isamaaline, lk 150-245.
[648] Konspekt Uluotsa järgi, lk 29-30.
[649] vt ka Luts. Private Law of the Baltic Provinces as a Patriotic Act, lk 157-167; Anepaio. Hobusemüügist omandireformini, lk 288-294; Rammul-Ilus, lk 19-21; Leesment. Märkmeid Balti Eraõiguse allikaist, lk 254-258.
[650] Jaakson, lk 198.
[651] samas, lk 199.
[652] Rammul-Ilus, lk 21; BES eri tekstide kohta vt ka Nõges. Balti Eraseaduse tekstidest, lk 111-117.

Bunge koostas ka kinnistusraamatute seaduse eelnõu, kuid see jäi vastu võtmata, kuna Vene impeeriumile ei meeldinud enam kohalik isetegevus seadusloome vallas[653].

BES ei jäänud siiski algselt kehtestatuna tervikuna püsima, vaid seda muudeti nt aastatel 1890, 1912, 1913 ja 1914. Viimastest ilmunud seadustest võiks esile tuua 10. juuli 1916. a seaduse, mis tühistas Balti kubermangude rüütlimõisate valdajate erilised maaga seotud õigused. Viimane enne I maailmasõda (kui mitte üldse viimane) ilmunud BES-i terviklik väljaanne on ilmselt 1915. a Peterburis trükitud *A. Nolckeni* mitteametlik väljaanne[654].

Oluliselt muutis nii BES-i kui õiguslikku olukorda Eestis tervikuna 9. juulil 1889 vastu võetud seadus kohtute reformimisest Balti kubermangudes, nn 1889. a kohtureformi seadus. Selle kohaselt hakkas Balti kubermangudes 1889. a-st kehtima Vene tsiviilkohtupidamise seadustik, mille § 815 alusel võis Vene Senat seaduse ühtlase tõlgendamise ja rakendamise huvides anda välja kohustava tähendusega seletusi. Need omandasid edaspidi BES tõlgendamisel ja rakendamisel olulise tähenduse. Selle seadusega tühistati, muudeti või asendati vähemalt 128 BES-i paragrahvi[655]. 1889. a kohtureformiga kehtestati kohustuslik kinnistusraamat ning kaotati algselt BES-s olnud Rooma õigusest pärit "salajased" generaal-, legaal- ja vallashüpoteegid, kuid säilis BES-st tulenev Rooma õiguse põhimõte omandiõiguse omandamise kohta *traditio*'ga, mida kombineeriti Saksa kinnistusraamatusüsteemiga[656].

Vaatamata õiguse kodifitseerimisele jäi kehtima õiguslik pluralism. *T. Anepaio* järgi kehtisid Läänemere-äärsete kubermangude erinevates õiguspiirkondades 19. sajandi lõpu seisuga järgmised õigused:

- Liivimaa maaõigus;
- Eestimaa maaõigus;
- Kuramaa maaõigus;
- Piltene maaõigus;
- Liivimaa linnaõigus;
- Eestimaa linnaõigus;
- Kuramaa linnaõigus;
- Narva linnaõigus;
- talupoegade eraõigused, mis omakorda jagunesid paikkonniti Liivimaa talurahva seaduseks, Eestimaa talurahva seaduseks, Saaremaa talurahva seaduseks ja Kuramaa talurahva seaduseks[657].

BES-i kehtivuse algperioodil (1865–1889) langesid õiguspiirkonnad tavaliselt kokku mitmesuguste seisuslike kohtute (talurahvakohtud, linnade magistraadid jt) tegevuspiirkondadega. Olukord muutus 1889. a kohtureformiga, millega erinevatest seisustest ja õiguspiirkondadest inimesed allutati pea täielikult samadele kohtutele, mis pidid aga jätkuvalt arvestama endiste õiguspiirkondadega[658].

---

[653] Konspekt Uluotsa järgi, lk 31.
[654] Anepaio. Hobusemüügist omandireformini, lk 289.
[655] Anepaio. Hobusemüügist omandireformini, lk 293; 1889. a kohtureformi kohta vt ka Anepaio. Dialogue or Conflict, lk 168-175.
[656] Rammul-Ilus, lk 191; Konspekt Tjutrjumovi järgi, lk 73; Grünthal. Pandiõigus, lk 85, 89, 90; Eesti kinnistusraamatusüsteemi arengu kohta vt ka Pärna. Kinnistusraamatuõigus, lk 17-19; Tiivel. Kinnistusraamatuõigus lk 6-7.
[657] vt Anepaio. Hobusemüügist omandireformini, lk. 290; Anepaio. 19. sajandi õigusreform, lk 491.
[658] erinevate õiguspiirkondade kohta Eestis vt lähemalt Anepaio Hobusemüügist omandireformini, lk. 288-294.

Eelnevast nähtub, et Eestis toimusid õiguses 19. sajandil olulised muudatused, mille käigus tsiviilõigus kodifitseeriti, loodi "tugev" kinnistusraamat jms. Samas säilis nii seisuslik kui territoriaalne killustatus õiguse rakendamisel[659].

6.1.3. BES

6.1.3.1. Üldiselt

Oma 4600 artikliga oli BES enam kui põhjalik. Selles oli palju definitsioone ja õpetussõnu (*Lehrsätze*), nagu ka viiteid ja kordusi ning oma stiililt sarnanes see rohkem õpikule kui seadustikule[660]. BES ei saa lugeda süstematiseeritud koodeksiks, vaid pigem kehtivate seaduste koguks[661]. Vaatamata sellele hinnati selle teaduslikku kvaliteeti tollal Vene juristide poolt kõrgemalt kui Vene Impeeriumi eraõigust[662]. nagu juba märgitud, üritas *Bunge* tekstis ühendada rooma ja germaani õiguseid, kuid mitte alati see ei õnnestunud ja seaduses oli vastuolusid[663].

BES oli koodeksilise struktuuriga, eristades perekonnaõigust (1. rmt), asjaõigust (2. rmt), pärimisõigust (3. rmt) ja võlaõigust (*Recht der Forderungen*). Seaduse suuremaid puuduseid oli üldosa puudumine, mis raskendas seaduse kasutamist, kuna üldreeglid olid laiali eriosades[664].

BES art 3105 eristas nn lepingut laiemas mõttes (*Vertrag im weiteren Sinne*) võlalepingust (*Schuldvertrag*), mille eesmärgiks on kokkuleppele põhinedes nõudeõiguse tekitamine. Seega võib näha lahutamisprintsiibi tunnustamist. Seda kinnitab ka BES art 3144, mille kohaselt loob kehtiva nõudeõiguse ka leping võõra asja kohta (ka omaniku tahte ja teadmise vastaselt), v.a kui käsutatakse pahauskselt varastatud asja.

6.1.3.2. Kausaalsed ja abstraktsed tehingud

Causa ei olnud BES järgi iseenesest lepingu kehtivuse kohustuslik tunnus. BES art 2909 kohaselt on tehingud (*Rechtsgeschäfte*) toimingud (*Handlungen*), mis tehakse õigussuhete loomise, muutmise või lõpetamise eesmärgil. Teoorias tunnustati lepingute jagunemist kausaalseteks ja abstraktseteks, kuigi sellele ei omistatud suuremat tähendust. Vähemalt II Maailmasõja eelses Eesti õiguskirjanduses toodi välja, et BES tundis kolme liiki abstraktseid lepinguid: tunnustamise lepingut, vastastikuste võlgade kokkuvõtteid (arvelduslepingu)[665] ja abstraktset lubamist teisele isikule teatud ajaks midagi maksta[666]. BES tunnustas ka nn tasendust (st tasaarvestust, *compensatio*)[667] ja sobingut (kompromissi) (BES §-d 3593-3616)[668], samuti novatsiooni[669].

---

[659] vt ka Konspekt Uluotsa järgi, lk 27-31; Luts. The Ambivalence of Reforms and their Absence, lk 68-75.
[660] Jaakson, lk 200.
[661] Konspekt Tjutrjumovi järgi, lk 6.
[662] Coing-Dölemeyer, lk 2085.
[663] Jaakson, lk 200.
[664] samas, lk 199.
[665] vt ka Tjutrjumov. Jätkuva arve (kontokorrendi) juriidiline loomus, lk 118-122.
[666] Rammul-Ilus, lk 255; Konspekt Tjutrjumovi järgi, lk 90.
[667] selle kohta vt Rammul-Ilus, lk 278; Konspekt Tjutrjumovi järgi, lk 106; Sinaiski, lk 128-129.
[668] vt ka Rammul-Ilus, lk 279-280; Konspekt Tjutrjumovi järgi, lk 107.
[669] Konspekt Tjutrjumovi järgi, lk 105; Sinaiski, lk 125-126.

6.1.3.3. Vallasomandi ülekandmine

BES art 3831 kohaselt oli müügileping (*Kaufcontract*) leping, millega üks pool teise poole makstava rahasumma vastu lubab asja või õiguse teise varasse tuua (*bringen*). Seega ei olnud müügilepingul endal käsutusõiguslikku toimet ning selle alusel tekkis müüjal üksnes kohustus müüdud asja üleandmiseks[670].

BES art 799 kohaselt oli omandi ülekandmiseks vajalik asja võõrandamine (*die Veräusserung*) ja üleandmine. BES art 803 kohaselt pidi ülekandmine kehtivuse eeldusena põhinema õiguslikul alusel (*Rechtsgrunde*), mis on suunatud omandi ülekandmisele, samuti ei võinud tehing, millel ülekandmine tugineb, olla seadusega keelatud[671]. BES art 804 kohaselt toimus vallasasja üleandmine valduse üleandmise sätete järgi. Seega oli vallasomandi ülekandmiseks vajalik poolte (kausaalne võlaõiguslik) kokkulepe ja asja üleandmine (*traditio*)[672]. Nii kehtis vallasomandi ülekandmisel *titulus-modus*-süsteem.

BES § 923 tunnustas ka heauskset omandamist, välistades omaniku vindikatsiooninõude rahuldamise heauskse omandaja vastu[673].

6.1.3.4. Kinnisomandi ülekandmine ja koormamine

BES § 771 kohaselt oli maaga püsivalt ühendatud ehitis maatüki osa, st lähtuti maa ja ehitiste ühisest tsiviilkäibest[674]

BES §-de 3030 ja 3860 järgi oli lubatav ka suuline müügileping, sh kinnisasja müügileping. Suulisest kinnisasja müügilepingust tulenes poole õigus nõuda kirjaliku lepingu vormistamist, mis oli üheks omandaja kinnistusraamatusse kandmise eelduseks[675].

BES art 808 kohaselt ei piisanud kinnisasja omandamiseks üksnes selle üleandmisest (st ka see oli vajalik), vaid omandiks oli vajalik ka õiguslik alus ja selle kohta koostatud dokumendi kohta kande tegemine avalikku kohturaamatusse (s.o kinnistusraamatusse). BES art 809 kohaselt läks omand endiselt omanikult uuele üle kandega kinnistusraamatusse[676]. BES art 810 kinnitas, et kinnistusraamatusse ei tule kanda mitte üksnes iga kinnisasja võõrandamine, vaid ka iga muu omanikku puudutav muutus, mh pärimine. BES art 812 kohaselt loeti kinnisasja omanikuks kinnistusraamatusse kantud isik[677]. BES art 813 kohaselt ei olnud kinnisasja omandajal enne kinnistusraamatusse kande tegemist kolmandate isikute suhtes mingeid õigusi, kuid ta võis nõuda kinnistusraamatusse omanikuna kantult ja ülekandmiseks kohustatud isikult vajalikke samme kinnistusraamatu kande tegemiseks[678]. Kinnisasja

---

[670] vt ka Rammul-Ilus, lk 285.
[671] vt ka Bukovski. I kd, lk 337.
[672] Rammul-Ilus, lk 210; Konspekt Tjutrjumovi järgi, lk 59; vt ka Sinaiski, lk 39-40; Erdmann, lk 111-116; Bukovski. I kd, lk 335-336.
[673] vt ka Brandt, A. Omandisnõudest, lk 148-152; Bukovski. I kd, lk 391-395.
[674] vt ka Konspekt Tjutrjumovi järgi, lk 21; võõral maal asuvate hoonete õigusliku staatuse kohta vt ka Kudrävtsev, lk 85-89.
[675] vt ka RK 3-2-1-11-03, p 9.
[676] vt ka Bukovski. I kd, lk 340-343.
[677] vt ka Bukovski. I kd, lk 344-346; RK 3-3-1-14-96.
[678] vt ka RK III-3/1-7/94; kriitiliselt selle lahendi kohta Anepaio. Hobusemüügist omandireformini, lk 288-294.

üleandmine toimus BES art 808 kohaselt kinnisasjale minekuga (*Einführung*) või selle juurde kuuluva inventari väljaandmisega, võtmete üleandmisega jne. BES art 815 kohaselt ei toimunud üleandmisega omandi üleminekut, kui üleandmisel toimus eksimus üleantava asja enda või selle omandisuhete osas. Samas sätestas BES § 3016, et kinnistamine ei kõrvalda toimingu sisepuudusi, st tühine toiming ei muutu kinnistamise läbi kehtivaks.

Omandi üleminek võis BES art 817 kohaselt olla ka edasilükkava tingimusega. BES art 818 kohaselt kanti omandamine sel juhul kinnitusraamatusse alles pärast tingimuse saabumist. BES art 959 kohaselt oli omaniku käsutuspiirangul kinnisvarale, mis põhinesid kohtu korraldusel, lepingul või viimasel tahtel, kolmandate isikute suhtes toime üksnes juhul, kui see oli kantud kinnistusraamatusse. BES § 3004 märkus 2 kohaselt olid seaduse põhjal tunnustatud asjaõigused kehtivad ka kinnistusraamatusse kandma. Sama paragrahvi tekst tunnistas kinnistamise vajalikuks alati, kui toimingu põhjal antakse kinnisasjaõigusi üle.

Nagu juba märgitud, seati kohustuslik üldine kinnistusraamatusüsteem Eestis sisse 1889. a kohtureformiga, kuid seda kombineeriti *traditio*'ga. Kinnistusraamatut peeti reaalfooliumi põhimõttel, st maatükkide kaupa[679]. Kinnistusraamatu pidamisel järgiti põhimõtteliselt olulisi printsiipe, esmajoones sissekande printsiipi ja avaliku usalduse (üldise usu), avalikkuse ja vanuse eelistamise printsiipi[680].

Kinnistusraamatu tegelik tähendus BES järgi jäi aga diskuteeritavaks. Kuna kande aluseks oli vajalik kehtiv õigustoiming (*causa*), leidis *Timotheus Grünthal*, et BES ei õigusta seisukohta, nagu tekkinuks asjaõigus kinnisasjale ainult vastava kande tegemisega kinnistusraamatusse ja ainult selles ulatuses, nagu see on märgitud[681]. Kolmas isik ei võinud rajada oma heauskust üksnes kinnisturegistri kandele, vaid tema usu suhtes on määravad kinnistusraamatus leiduvad algdokumendid, aktid ja kinnistusjaoskonna ülema määrused[682]. *J. Arro* leidis aga, et BES kinnisomandi ülekandmise sätetes on iseenesest "puhtalt" läbi viidud kinnistusraamatute täielikkuse ja õigepärasuse põhimõtted omandiõiguse suhtes ning puudulikul alusel kinnistamine on iseenesest kehtiv, kuid võimaldab vaidlustamist toimingu osaliste vahel ja pahausksete kolmandate isikute suhtes[683]. *Igor Tjutrjumov* märkis aga, et ei ole kahtlust, et asja lepingulisel omandamisel tekib omandiõigus alles selle juriidilise aluse kandmisega kinnistusraamatusse, kusjuures kanne kinnistusraamatusse ei ole eriline omandi omandamise viis, vaid kujutab endast omandiõiguse kaitset kolmandate isikute vastu[684]. Kuni kinnisomandi ülemineku kinnistamiseni loeti kolmandate isikute suhtes omanikuks kinnistusraamatusse omanikuna kantud isik[685].

6.1.3.5. Nõuete loovutamine

BES art 3461 tunnustas põhimõtteliselt nõuete loovutamist, kuid nägi siiski Rooma õigusele sarnaselt ette vaid sissenõudmise õiguse loovutamise (*actio mandati*)[686]. BES art 3471 kohaselt oli loovutamine vormivaba ja selleks ei olnud vaja võlgniku nõusolekut.

---

[679] Rammul-Ilus, lk 192.
[680] Rammul-Ilus, lk 192-194; Konspekt Tjutrjumovi järgi, lk 56-57; kinnistamise tähenduse kohta vt ka Erdmann, lk 116-122.
[681] Grünthal. Pandiõigus, lk 100.
[682] Grünthal. Pandiõigus, lk 102; vt ka Poom, lk 145-161; Parts, lk 161-165.
[683] vt Arro, lk 157-165.
[684] vt Tjutrjumov. Kinnisturaamatusse kantud kinnisvara omandamise juriidilisest alusest, lk 218-222.
[685] Konspekt Tjutrjumovi järgi,lk 57.
[686] Konspekt Tjutrjumovi järgi,lk 85; Sinaiski, lk 132; vt ka Bukovski. II kd, lk 1414-1416.

6.1.3.6. Pandiõigus

BES § 1357 kohaselt sai pandi esemeks olla kõik, millel on müügiväärtus ja mille võõrandamine ei olnud sõnaselgelt keelatud, seega lisaks asjadele ka õiguseid[687]. BES art 1336 eristas pandiõigustena valdusega seotud käsipanti (*Faustpfand, Kastenpfand*) ning kinnisasjade puhul valdusega mitteseotud hüpoteeki (*Hypothek*). Nagu juba märgitud, tunnustati Baltimaades algselt ka nn legaal- ja generaalhüpoteeke ning seda ka 1864. a BES-s[688]. 1889. a kohtureformiga aga kaotati "vaiksed" pandiõigused ning pandiõigused võlgniku tervele varale ja kehtestati mh põhimõte, et pandiesemeks võivad olla ainult üksikud individualiseeritud asjad (BES § 1372)[689].

BES art 1337 kohaselt eeldas pandiõigus nõuet, mille eest pant vastutab. BES art 1339 kohaselt oli pandiõigus aktsessoorne (*accessorisches*) õigus, mille toime sõltus peakohustuse kehtivusest. Kui nõue ei kehtinud, oli BES art 1340 kohaselt kehtetu ka selle jaoks seatud pandiõigus ning pantijal oli õigus nõuda üleantud pandiese tagasi. BES art 1414 kohaselt lõppes pandiõigus tagatud nõude rahuldamisega (*Tilgung*). Samuti ei võinud pandieseme vastutus ulatuda kaugemale, kui nõue ise (BES § 1341), millega BES eriti rõhutas pandiõiguse aktsessoorset iseloomu[690]. Nõude aegumisega lõppes ka pandiõigus (BES § 3639). Seega lähtus BES nii pandiõiguse seadmisel kui lõppemisel Rooma õiguse põhimõtetest[691].

Pandi aluseks oli kokkulepe või viimse tahte avaldus (BES § 1384). Kuna BES oli juriidilise toimingu vormi osas võrdlemisi liberaalne (BES § 2993, 2994), ei vajanud ka pandiõiguse seadmise toiming erilist vormi. Selleks oli vajalik üksnes võlgniku selge tahteavaldus, et vastav ese peab olema kreeditori nõudele pandiks (BES art 1389).

1889. a kohtureformiga tunnustati vallasasjade suhtes pandiõigust üksnes käsipandi näol pandieseme üleandmisega kreeditori valdusse (BES § 1336)[692]. BES art 1469 kohaselt tekkis käsipant vallasasja valduse üleandmisega võlgniku poolt võlausaldajale nõude tagamise kavatsusega, kusjuures see tahe võis olla ka vaikiv. Kuigi seaduse muutmise eesmärk oli kaotada pandiõigus vallasvarale, mis ei ole seotud asja tegeliku "käeshoidmisega", ei oldud muudatustes järjekindel ning säilitati nt BES § 3767, mille kohaselt võis pantija panditud asja pandipidajalt oma valdusse tagasi saada kasutamiseks[693].

BES hüpoteek oli samuti puhtaktsessoorne pandiõigus kinnisvarale (BES § 1336, 1357 märkus, 1569), mistõttu sellele kehtisid ka pandiõiguse üldsätted. Hüpoteek ei tekkinud, kui ei olnud tagatavat nõuet või kui see ei tekkinud hiljem[694]. Ainult Eestimaa linnaõigus nõudis hüpoteegi jaoks kirjalikku vormi (BES § 1389). 1889. a kohtureformist alates, kui hüpoteek

---

[687] vt Grünthal. Pandiõigus, lk 110; pandiõiguse süsteemi kohta BES-s vt üldiselt Erdmann, lk 318-326; Rammul-Ilus, lk 227-239; Konspekt Tjutrjumovi järgi, lk 75; 1935. a TsSE seletuskiri, lk 96.
[688] Grünthal. Pandiõigus, lk 85.
[689] vt ka Rammul-Ilus, lk 191; Konspekt Tjutrjumovi järgi, lk 73; Grünthal. Pandiõigus lk 85, 89, 90, 112; Anepaio. Dialogue or Conflict, lk 168-175.
[690] BES pandiõiguse aktsessoorsuse kohta vt Grünthal. Pandiõigus, lk 108-110; Sinaiski, lk 89; Erdmann, lk 318-319, 329; Bukovski. I kd, lk 549.
[691] Grünthal. Pandiõigus, lk 113; Erdmann, lk 350-357.
[692] Grünthal. Pandiõigus, lk 114; vt ka Brandt, A. Vallastu panditamine, lk 453-456.
[693] Pezold, lk 109-114.
[694] Grünthal. Pandiõigus, lk 114.

oli võimalik vaid kinnisvara suhtes ja tuli kanda kinnistusraamatusse, oli aga endastmõistetav, et hüpoteek seati kirjalikult[695]. Hüpoteek tekkis ainult kandmisega kinnistusraamatusse (BES §-d 1393 ja 1569). Kande aluseks võisid olla eratoimingud (leping või testament) (BES § 1384) või seadusjõuline kohtuotsus (BES § 1383, 1412, 1574)[696]. Hüpoteek tekkis vastava akti kandmisega kinnitusraamatusse ja selle akti tõestatud ärakirja väljastamisega kinnistuspealkirjaga kinnistusjaoskonnast kreeditorile (BES § 3002). Akti, mis kehastas vastavat hüpoteegiga tagatud rahanõuet, nimetati tavaliselt obligatsiooniks, kuigi sellist nime ja nt eriregulatsioone edasiandmiseks seaduses ei olnud, millest tekkis suuri probleeme praktikas[697]. Erandina muust pandiõigusest ei lõpetanud hüpoteeki aegumine, kuna kinnistusraamatusse kantud õigus ei kuulunud aegumisele (BES § 3636). Erisuse sätestas BES § 1598, mille kohaselt ei olnud hüpoteegi aluse kustutamine üksi küllaldane, et täielikult lõpetada hüpoteeki ning seetõttu ei olnud see kolmandatele isikutele siduv, kuni hüpoteegi lõppemine ei olnud märgitud kinnistusraamatus. Seega ei olnud kolmandatele isikutele siduv mitte faktiline, vaid formaalne hüpoteegi lõppemine, mis toimus vastava kande tegemisega. Selle tegelik tähendus, mh kes on need kolmandad isikud, jäi aga ebaselgeks[698]. Tundmata oli hüpoteegi heauskne omandamine. Kinnistusraamatusse vastava toimingu kandmisel oli ainult relatiivne tähtsus: see kattis ainult toimingu formaalseid, kuid mitte materiaalseid puuduseid (BES § 3016)[699].

6.1.3.7. Lepingute tühisus ja tagasitäitmine

BES järgi eristati tehingute kehtetuse puhul (absoluutset) tühisust ning vaieldavust, st tehinguid, mille kohus võis kehtetuks tunnistada, kuid mis selle ajani kehtisid[700]. BES art 3680 jj võimaldasid ilma kehtiva õigusliku aluseta sooritatu tagasinõudmist, st kehtisid ka üldised alusetu rikastumise väljaandmise sätted[701].

6.1.3.8. Esindus

BES art-d 3110 - 3113 reguleerisid esindusõigust ning BES reguleeris ka nn volituslepingut[702]. Esinduse sise- ja välissuhte selget eristamist (ilmselt) ei tuntud.

6.2. Varaliste tehingute käsitlus aastail 1918-1940

6.2.1. Üldiselt

Eesti iseseisvumisel 1918. a ei olnud paratamatult võimalik asendada kogu kehtinud õigussüsteemi. Nii (taas)jõustati BES juba 18. novembril 1918 vastuvõetud määrusega

[695] Grünthal. Pandiõigus, lk 13.
[696] hüpoteegi kinnistamise eelduste kohta vt Grünthal. Pandiõigus, lk 116-118; hüpoteegisüsteemi kohta vt ka Poom, lk 145-161; Parts, lk 161-165.
[697] obligatsioonide käibe kohta vt Grünthal. Pandiõigus, lk 118-126.
[698] vt Grünthal. Pandiõigus, lk 126-130.
[699] Grünthal. Pandiõigus, lk 115.
[700] Konspekt Tjutrjumovi järgi, lk 30; Tjutrjumov. Tehingute maksvusetuks tunnistamise korrast, lk 110-112.
[701] vt ka Rammul-Ilus, lk 261-262; Konspekt Tjutrjumovi järgi, lk 95-96; Tjutrjumov. Ebaseaduspärasest rikastumisest tekkivaid kohustisi, lk 226-231; Tjutrjumov. Aluseta rikastumine, lk 26-38; Bukovski. II kd, lk 1577-1578.
[702] vt ka Konspekt Tjutrjumovi järgi, lk 129-132; Bukovski. I kd, lk 1199-1200.

„Ajutiste kohtute sisseseadmise üle“, mille kohaselt pidid kohtud õigust mõistma kuni 25. oktoobrini 1917 kehtinud seaduste alusel. Seadusandliku järjepidevuse "ülekehtestamine" toimus järgmisel päeval välja antud ajutiste administratiivseadustega, mis lisaks veneaegsetele seadustele jõustasid ka Saksa okupatsiooni ajal väljaantud seadused ja määrused[703].

Nii jäid Eestis kehtima BES, 1856. a Eestimaa talurahva seadus, 1860. a Liivimaa talurahva seadus, Saare- ja Muhumaa suhtes aga 1819. a Liivimaa talurahva seadus (1865. a täiendustega)[704]. Sisuliselt jäid Eesti territooriumil seega kehtima Eestimaa ja Liivimaa maaõigused ja linnaõigused, Narva linnaõigus ja talurahvaseadused[705]. Erandlikult jäid Eesti-Vene rahulepingu järgi Eesti territooriumi külge liidetud endise Pihkva ja Peterburi kubermangu osades (st Narvatagustel aladel ja Petserimaal) kehtima Venemaa tsiviilõigusnormid (eeskätt Vene Seaduste Kogu X köite I jagu ja Vene talurahvaseadus)[706]. Seega oli Eesti vaatamata territoriaalsele ühtsusele tsiviilõiguslikult jätkuvalt pluralistlik riik. Väikeste "mööndustega" kehtis selline olukord kuni Eesti okupeerimiseni 1940. Territoriaalõiguste kehtivuse vahepiirid ei olnud selged juba enne Eesti iseseisvumist ning esimesel iseseisvusperioodil segadused vähemalt osalt süvenesid[707].

Vajadus tsiviilõiguse reformi järele kerkis esile juba riigi iseseisvuse algpäevil ja sellele pöörati tähelepanu juba Asutavas Kogus. Tõsiselt oli probleem arutusel 1922. a esimesel õigusteadlaste päeval. Eraõiguse terviklik reform tunnistati aga äärmiselt ulatuslikuks ja raskeks ettevõtmiseks ning esialgu alustati kõige kiireloomulisemate ümberkorraldustega[708].

Eesti seadusandja võttis vastu mitmeid varalisi tehinguid puudutavaid seadusi. Need ei puudutanud aga varaliste tehingute regulatsiooni "südameks" olevaid BES sätteid. Oluliste õigusaktidena lisandusid 1919. a maaseadus ja selle laiendamisseadus 1922. a-st ning 1920. a seisuste kaotamise seadus[709]. Seisuste kaotamise seaduse II osas deklareeriti mh, et BES jääb ainukeseks eraõiguse seaduseks. Seadus jättis Tartu rahulepinguga Eestiga liidetud endiste Peterburi ja Pihkva kubermangude osas kehtima Vene seaduste kogu X köite I jaos oleva Vene tsiviilõiguse, kuid tegelikult jäi antud piirkonnas vähemalt osaliselt kehtima ka Vene talurahvaseadus koos talurahva kohta käivate eraõiguslike normidega. Sama seadus tühistas otsesõnu mh 1856. a Eestimaa talurahva seaduse ja 1860. a Liivimaa talurahva seaduse. Vaatamata sellele võttis Vabariigi Valitsus 20. augustil 1920 vabariigi valitsemise ajutise korra § 12-a alusel vastu seaduse seisuste kaotamise seaduse osalise maksmapanemise kohta, milles lükkas sisult seisuste kaotamise seaduse jõustumise osaliselt edasi. Seega jäid talurahvaseadustes leiduvad eraõiguse normid faktiliselt kehtima. Kuna formaalõiguslikud seisuslikud tunnused kadusid (samuti olid likvideeritud ka talurahvakohtud), muutusid piirid üksikute õiguspiirkondade vahel veel ähmasemaks. Teatud selgus saabus alles 1927. a, kui Riigikohtu üldkogu otsustas, et „Liivi- ja Eestimaa talurahva seadustes sisalduvad määrused eraõiguse alal, mis põhjenevad talurahva seisusel, on oma maksvuse kaotanud alates seisuste kaotamise seaduse avaldamise päevast Riigi Teatajas". Seega andis Riigikohus põhimõttelise sõnumi, et BES on kõigis oma osades käsitletav põhilise eraõiguse allikana. Järelikult kaotasid samadel põhjustel oma jõu ka Vene talurahvaseaduses sisalduvad eraõiguse normid,

[703] vt Anepaio. Hobusemüügist omandireformini, lk 289; Konspekt Uluotsa järgi, lk 32.
[704] 1935. a TsSE seletuskiri, lk 1; vt ka 1940. a TsSE järelsõna (Traat).
[705] Konspekt Uluotsa järgi, lk 48-49; Tjutrjumov. Tsiviil- ja kaubandusõiguse ja -protsessi seadusandluse ülevaade Eestis, lk 347-358.
[706] 1935. a TsSE seletuskiri, lk 1; vt ka 1940. aTsSE järelsõna (Traat).
[707] Jaakson, lk 202.
[708] vt Anepaio. Hobusemüügist omandireformini, lk 291; Jaakson, lk 194-208.
[709] 1935. a TsSE seletuskiri, lk 1; vt ka 1940. aTsSE järelsõna (Traat); Konspekt Uluotsa järgi, lk 32.

mis olid kehtivad omaaegsetesse Peterburi ja Pihkva kubermangudesse kuulunud aladel. On omaette küsimus, kui järjekindlalt Riigikohtu sellest seisukohast hiljem kinni peeti[710].

Samuti võib nimetada 1927. a välismaalaste mahajäänud varanduste korraldamise seadust, 1928. a välismaalastele kinnisvarade omandamise, valdamise ning kasutamise kitsendamise seadust, 1924. a laevakinnistuseadust, 1927. a tšekiseadust ja 1932. a veksliseadust[711]. Uued abielu- ja perekonnaseisuseadused võeti vastu vastavalt 1922. ja 1925. aastal. Tsiviilõiguse unifitseerimiseks võttis Riigikogu 1930. a vastu ka endisest Pihkva ja Petrogradi kubermangust Eesti Vabariigi külge liidetud maa-aladele Balti eraseaduse asja- ja nõudeõiguse laiendamise seaduse, kusjuures Petrogradi kubermangu osa suhtes rakendati Eestimaa maaõigust ja Pihkva kubermangu osa suhtes Liivimaa maaõigust. Selle piirkonna jaoks olulisena võib nimetada ka 1927. a Petseri ja Narvataguste maade kinnisvarade kinnistamise seadust, millega nimetatud maa-aladel kehtestati mõningate väikeste eranditega Eestis üldiselt kehtiv kinnistussüsteem[712]. Siinjuures on oluline, et Vene pärimis- ja perekonnaõiguse sätted jäid seal edasi kehtima. Seega kujunes seal hoopis omapärane õiguslik situatsioon, mida ei olnud üheski teises Eesti piirkonnas[713].

Vaatamata rahulolematusele ja kriitikale, mis puudutasid eriti perekonna- ja pärimisõiguse osa, jäi BES Eestis põhimõtteliselt kehtima kuni 1940. a-ni. Siiski muudeti seda korduvalt ning mitte üksnes perekonna- ja pärimisõiguse vallas. Viimast korda muudeti BES 1938. a[714]. Mõneti paradoksaalselt omandas enne iseseisvumist vaid väikesele elanikkonna osale laienenud BES tõeliselt olulise tähenduse just pärast iseseisvumist 1918. a.

Kokkuvõtvalt jäi Eestis varaliste tehingute osas sisuliselt kehtima suures ulatuses BES sellisena nagu see oli enne 1918. a. Riigikohtul oli Vene Senatile kuulunud õigus anda seaduse ühtlase tõlgendamise ja rakendamise huvides välja kohustava tähendusega seletusi. BES normide kohaldamiseks oli seega vaja teada nii Vene Senati kui Eesti Vabariigi Riigikohtu otsuseid[715].

Mingeid "revolutsioonilisi" uuendusi õigusteoorias ega kohtupraktikas ei tehtud. Asjaõiguses loeti jätkuvalt kinnisasjadeks maatükid ja nende oluliseks osaks olevad asjad, esmajoones ehitised[716]. Omandi ülekandmise põhimõtteid ei muudetud[717]. Lähtuti sellest, et korralikult peetaval kinnistusraamatul on otsustav ja oluline tähtsus kinnisomandi kohta tsiviilkäibes ning moodne kinnispandiõigus on mõeldav ja korralikult funktsioneeriv ainult korralikult peetavate ja täpselt seaduses korraldatud kinnistusraamatu puhul[718]. Vallashüpoteeki tunti vaid laevadele[719].

---

[710] vt ka Anepaio. Hobusemüügist omandireformini, lk 291-292.
[711] ülevaadet seaduste kohta vt Tjutrjumov. Tsiviil- ja kaubandusõiguse ja -protsessi seadusandluse ülevaade Eestis, lk 347-358.
[712] endiste Vene alade õiguskorralduse kohta vt ka Tjutrjumov. Tsiviil- ja kaubandusõiguse ja -protsessi seadusandluse ülevaade Eestis, lk 347-358.
[713] Anepaio. Hobusemüügist omandireformini, lk 293.
[714] Anepaio. Dialogue or Conflict, lk 172.
[715] vt Anepaio. Hobusemüügist omandireformini, lk 288.
[716] Konspekt Uluotsa järgi, lk 78-79.
[717] vt ka nt Piip, lk 197.
[718] Grünthal. Pandiõigus, lk 92.
[719] Konspekt Tjutrjumovi järgi, lk 76; laevade õigusliku režiimi kohta vt Varamaa. Laevakinnistus, Õigus 1938 nr 4, lk 145-168; Õigus 1938 nr 6, lk 241-259.

Lisaks BES-s tunnustatud abstraktsetele tehingutele loeti sarnaselt Saksa õigusele abstraktseks kaubandusõiguses[720] kasutatavat vekslit[721]. Eesti kohtupraktikas kitsendati veksli abstraktsust vaid kindlustuseks antvate ehk nn garantiivekslite puhul, kus kohustus veksli järgi langes ära, kui kadus põhjus, mille kindlustamiseks veksel anti[722]. Tšekki tunti kui abstraktset tingimusteta maksekäsku kellelegi välja anda esimese arvel kindel rahasumma[723]. Tunti ka esitajaväärtpabereid (näitpaberid) ja jooksvat arvet[724].

6.2.2. Tsiviilseadustiku eelnõu

6.2.2.1. Tsiviilseadustiku eelnõu ettevalmistamine

Nagu juba märgitud, kehtis BES Eestis kogu esimese iseseisvusaja ning seega "oma" tsiviilõiguseni sisuliselt ei jõutudki. Selles osas erines Eesti Lätist, kus BES asendati oma (olgugi suuresti BES-l põhineva) tsiviilseadustikuga 1937. a[725]. Samuti on juba märgitud, et Eestis võeti iseseisvumisel algselt suund olemasoleva õiguse modifitseerimiseks ning alles teises järjekorras oma tsiviilseadustiku ettevalmistamiseks. Samas tunnetati siiski selgelt, et sõltumatu rahvusriik ei saa lõpmata jätkata Vene impeeriumi seadustega ning tavainimestele tihti hoomamatu ja vastuolulise õigusliku pluralismiga. Nii leidis *Jüri Jaakson* juba 1922. a, et "meie tsiviilõigusel oli palju puudusi juba Vene ajal, kuid nüüd on terve rida puudusi juurde tulnud"[726].

1923. a moodustatigi tsiviilseadustiku ettevalmistamiseks komisjon, mille "vedajaks" sai *Jüri Uluots*. Tsiviilseadustiku esimene eelnõu valmis 1934. a ja avaldati 1935. a (ilma võlaõiguseta), 1936. a avaldati aga selle teine redaktsioon (sh võlaõiguse osa)[727]. Eelnõu eeskujuks olid seletuskirja kohaselt eelkõige BES, iseseisvusaegsed mõned tsiviilõiguse novellid, Saksa BGB, Vene tsiviilseadustiku eelnõu, Šveitsi ZGB, Prantsuse CC, Ungari ja Poola tsiviilseadustike eelnõud ning Prantsuse - Itaalia ühtlustatud obligatsiooniseaduse eelnõu[728].

1940. a-ks jõudis eelnõu ka Riigivolikokku, kus seda siiski vastu ei võetud, st seaduseks see ei saanudki[729]. Siiski väärib see eelnõu lähemat käsitlust, kuna see kajastab ilmselt hästi toonaseid Eesti paremaid arusaamasid tsiviilõigusest.

---

[720] ülevaadet kaubandusõiguses olulistest seadustest vt Piip, lk 22.
[721] Rammul-Ilus, lk 255; Konspekt Tjutrjumovi järgi, lk 90; Eesti veksliseaduse kohta vt ka Nõges. Eesti uus veksliseadus, lk 215-222; Grünthal. Mõningaid lisamärkmeid Eesti uue Veksliseaduse kohta, lk 222-226.
[722] Piip, lk 248-249; veksli kohta üldiselt Piip, lk 244-302.
[723] Piip, lk 303; tšeki kohta üldiselt Piip, lk 303-315.
[724] Konspekt Tjutrjumovi järgi, lk 135-138; väärtpaberite kohta vt ka Piip, lk 158-163.
[725] Coing-Dölemeyer, lk 2086.
[726] Jaakson, lk 194.
[727] tsiviilseadustiku eelnõu väljatöötamise kohta vt ka Rammul-Ilus, lk 21-33; Ein-Grünthal-Nurk, lk 241-251, 274-287; 1936.a eelnõu ülevaadet ja võrdlust 1935. a eelnõuga vt Nõges. Tsiviilseadustiku 1936. a eelnõu, lk 313-324, 341-351.
[728] Konspekt Uluotsa järgi, lk 32-34; 1935. a TsSE seletuskiri, lk 4;
[729] TsSE saamisloo kohta vt ka 1940. a TsSE järelsõna (Traat); Uluots. Tsiviil-seadustiku üldosa eelnõu, lk 18-21.

6.2.2.2. Eelnõu süsteem

Tsiviilseadustiku eelnõu (TsSE) jagunes üldosaks, perekonnaõiguseks, pärimisõiguseks (pärandusõiguseks), asjaõiguseks ja võlaõiguseks. Seega lähtus see pandektilisest struktuurist, kuigi seletuskirja järgi ei olevat TsSE ei puhtalt pandektilise ega institutsioonilise süsteemiga[730]. Võrreldes BES-ga oligi suurimaks süstemaatiliseks muudatuseks üldosa loomine, mh toodi õigustoimingute sätted võlaõiguse üldosast seaduse üldossa[731]. Selgelt eristati asja- ja võlaõigust. Võlaõiguse osa põhines võrreldes teiste osadega enim BES-l, st sisult Rooma õigusel, olles ilmselt "aegunud" ka toonaste arusaamade järgi[732]. Seletuskirja kohaselt tugines TsSE asjaõiguse osa samuti suuresti kehtivale õigusele[733], kuid tagantjärele vaadates võib neis sätetes näha ka olulist Šveitsi ZGB mõju ja võrdlemisi väikest BGB mõju.

6.2.2.3. Kausaalsed ja abstraktsed tehingud

TsSE ei anna selget vastust kausaalsete ja abstraktsete tehingute eristamiseks. Samas ei ole *causa*'t toodud tehingu kehtivuse eelduseks. Keskseks mõisteks oli TsSE-s "õigustoimingud", mis on TsSE §-s 137 defineeritud kui "teod, mis lubatud viisil korda saadetakse õiguste ja kohustuste tekitamiseks, muutmiseks või lõpetamiseks". Ainuüksi poolte tahe oli kehtiva (võlaõigusliku) lepingu aluseks TsSE § 1286 järgi. TsSE seletuskirjast kui ka muust 1940. a eelsest õiguskirjandusest ei ole võimalik leida selget kontseptuaalset lähenemist abstraktsete lepingute tunnustamisele. Ilmselt saab lähtuda sellest, et sarnaselt BES-ga tulnuks ka TsSE alusel abstraktse võlaõigusliku lepinguna näha eelkõige tunnustamise lepingut, kokkuleppelist tasaarveldust ja abstraktset võlalubadust. Käsutuslepingute abstraktsus oli samas selgelt välistatud.

TsSE §-des 1623-1627 reguleeriti kokkuleppel nõudest loobumist ja §-des 1628-1633 uuendust. Samas oli TsSE § 1632 lg-s 1 ette nähtud, et kui ei ole kehtiv endine võlaõigus, ei ole kehtiv ka uus, st uuendus oli kausaalset seotud varasema võlasuhtega. Abstraktsena võisid aga olla kujundatud väärtpaberid. Nimelt toimus TsSE § 1343 lg 1 kohaselt esitajapaberil põhineva õiguse loovutamine üksnes paberi üleandmisega ning sama paragrahvi 2. lõike kohaselt vastutas üleandja vastuvõtja ees ainult dokumendi ehtsuse, mitte aga võlgniku maksevõime eest. Mitteaktsessoorset garantiid TsSE-s ei tuntud. Käendus oli TsSE § 1543 ja § 1567 lg 1 kohaselt aktsessoorne.

6.2.2.4. Vallasomandi ülekandmine

TsSE § 1659 kohaselt kohustus müüja müügilepinguga eseme üle andma ostja varasse viimase poolt makstava rahasumma eest, st müügilepingul endal ei ole käsutusõiguslikku toimet. TsSE § 1332 kohaselt sai kumbki pool üldjuhul hageda teiselt lepingu täitmist, st ka omandi ülekandmist.

TsSE § 966 lg 1 kohaselt oli vallasomandi ülekandmiseks vajalik, et võõrandaja annaks asja valduse üle omandajale ja mõlemad oleksid kokku leppinud, et asja omandiõigus läheb üle

[730] 1935. a TsSE seletuskiri, lk 10-11.
[731] samas, lk 33.
[732] vt ka Rammul-Ilus, lk 245.
[733] 1935. a TsSE seletuskiri, lk 75; TsSE asjaõiguse süsteemi kohta vt ka Rammul-Ilus, lk 178-180.

omandajale. Sama paragrahvi 2. lõike kohaselt pidi kokkuleppeks olema õiguslik alus[734]. Selle põhjal saab väita, et kehtis traditsiooniprintsiip (st asi tuli üle anda) ning selgelt eristati kohustus- ja käsutustehingut (st kehtis lahutamisprintsiip), kuid sama selgelt seoti käsutustehingu kehtivus kausaaltehinguga, st eitati abstraktsiooniprintsiipi. Lahutamisprintsiipi kinnitab mh nt võõra asja kohta sõlmitud lepingu kehtivust põhimõtteliselt tunnustav TsSE § 1302. TsSE § 967 lg 1 võimaldas omandi üle kanda kokkuleppega, kui asi on juba omandaja valduses , samuti kanda kolmanda isiku (otseses) valduses olev asi üle väljanõude õiguse loovutamisega (st kaudse valduse ülekandmisega). TsSE § 968 lg 1 kohaselt võis asi jääda võõrandamisel ka võõrandaja valdusse, kui seatakse sisse kaudse valduse suhe, st nn valduskonstituut (tagatisomandi tekitamise keelu kohta vt ptk 6.2.2.7).

TsSE §-de 905, 906 ja 969 koostoimes oli (võrdlemisi komplitseeritud konstruktsiooniga) võimalik vallasasja valduse üleandmisega heauskselt omandada nii omand kui piiratud asjaõigus vallasasjale, kui võõrandaja ei olnud õigustatud omandit üle andma[735]. Heausksus ei takistanud TsSE § 906 lg 1 kohaselt varastatud või kadunud või muul viisil tahteta käest läinud asjade tagasinõudmist kolme aasta jooksul. Sama paragrahvi 2. lõike kohaselt võis sellise vallasasja sama liiki kauplusest ostnud heauskselt esimeselt või järgnevalt vastuvõtjalt välja nõuda siiski üksnes ostuhinna (tasuta omandamise korral aga turuhinna) tasumise vastu.

6.2.2.5. Kinnisomandi ülekandmine ja kinnisasja koormamine

TsSE § 105 kohaselt olid maatüki olulised osad ka sellega kindlasti ühendatud asjad, samuti sellega seotud asjaõigused, st üldiselt ei olnud ette nähtud ehitiste ja maatükkide eraldi tsiviilkäivet[736].

TsSE § 1327 p 1 kohaselt vajasid lepingud kinnisomandi ja muude kinnistusraamatusse kantavate asjaõiguste tekitamiseks, üleandmiseks või lõpetamiseks kehtetuse ähvardusel kirjalikku vormi. TsSE § 982 lg 1 kohaselt pidi omandiõiguse ülekandmise toiming olema tehtud või tõestatud notariaalkorras.

TsSE § 917 lg 1 kohaselt tekkisid asjaõigused ja said oma järjekoha kinnistusraamatusse kandmisega. Kui asjaõiguse tekkimiseks oli vajalik selle kanne kinnistusraamatusse, siis TsSE § 913 lg 1 kohaselt oli see õigus asjaõigusena olemas ainult niivõrd, kui see nähtub kinnistusraamatust. TsSE § 910 kohaselt oli kinnistusraamat avalik. TsSE § 980 lg 1 järgi oli kinnisomandi omandamiseks vajalik kanne kinnistusraamatusse (kinnistamine). TsSE § 981 lg 1 järgi andis omandamise alus omandajale senise omaniku vastu isikliku nõudeõiguse kande tegemiseks ning senise omaniku keeldumise korral õiguse hageda kinnisomandi endale mõistmist. TsSE § 982 lg 3 järgi ei olnud kinnisasja valduse üleandmine toimingu oluline osa, st see ei mõjutanud kinnisomandi omandamist. TsSE § 923 lg 1 kohaselt tehti kanded kinnisasja omaniku notariaalselt tõestatud avalduse alusel. Sama paragrahvi 2. lõike kohaselt oli kande muutmiseks või kustutamiseks vajalik notariaalselt tõestatud avaldus kinnistusraamatust nähtuvailt õigustatud isikuilt. TsSE § 924 lg 1 kohaselt võis käsutusi kinnistusraamatus, eriti kannete tegemist, muutmist või kustutamist teha ainult siis, kui käsutaja käsutusõigus ning käsutuse õiguslik alus olid tõendatud. Sama paragrahvi 3. lõike kohaselt oli õiguslik alus täidetud aga juba sellega, et selle aluse kehtivuseks nõutav vorm on

[734] vt ka 1935. a TsSE seletuskiri, lk 82.
[735] vt selle kohta ka 1935. a TsSE seletuskiri, lk 76-78.
[736] Rammul-Ilus, lk 55; 1935. a TsSE seletuskiri, lk 28.

täidetud. Kinnisomandi omandamiseks oli TsSE seletuskirja järgi vajalik alus (st võlaõiguslik leping) ja kanne kinnisturaamatusse[737], st ei tunnustatud kande tegemist üksnes käsutustehingule tuginedes ja seega ka abstraktsiooniprintsiipi.

TsSE § 921 lg 1 kohaselt sai mh tulevase või tingimusliku taotluse tagamiseks kanda kinnistusraamatusse märkeid. Sama paragrahvi 2. lõike kohaselt oli pärast märke sissekandmist tehtud käsutus tühine, kuivõrd see taotlust tühistab või kitsendab, mh kui käsutus tehti kohtuotsuse täitmiseks või konkursivalitsuse poolt.

Kui mõne asjaõiguse kanne oli õigustamatu või õige kanne oli õigustamatul viisil muudetud või kustutatud, võis igaüks, kelle asjaõigusi oli sellega rikutud, nõuda TsSE § 925 lg 1 järgi kande kustutamist või muutmist. Sama paragrahvi 2. lõike järgi jäid nõudest puutumata heausksete kolmandate isikute asjaõigused, mis kande kaudu omandatud. Kinnistusraamatu kannetele tuginedes kinnisomandi ja asjaõiguste heauskset omandamist võimaldati TsSE § 911 kohaselt. Kui asjaõiguse kanne oli tehtud õigusliku aluseta või mittekohustava toimingu alusel, ei saanud TsSE § 912 järgi kandele tugineda kolmas isik, kes seda puudulikkust teadis või raske hooletuse tõttu ei teadnud.

Kinnitusraamaturegulatsioonis oli TsSE-s suurendatud BES-ga võrreldes kinnistusraamatu alusprintsiipide tähendust[738]. Lisaks piirati TsSE-ga kinnisomandi saamist igamisvaldusega ning rõhk pandi kinnistusraamatu kandele[739].

Kinnisasja koormavate piiratud asjaõigustena tunnustas TsSE servituute, sh reaalservituute (§-d 1035-1064), kasutusvaldust (§-d 1065-1107) ja isiklikku kasutusõigust (§-d 1108-1112), samuti reaalkoormatist (§-d 1113-1128), põlisrendiõigust (§-d 1129-1140) ja hoonestusõigust (§-d 1141-1148), aga ka kinnisasja koormavat asjaõiguslikku ostueesõigust (§-d 1149-1168) ja pandiõigust (selle kohta vt ptk 6.2.2.7). TsSE § 928 järgi ei kustunud kinnistusraamatusse kantud asjaõigus võõra kinnisasja kohta aga seetõttu, et kinnisasja omanik selle õiguse omandas või selle õiguse omaja omandas kinnisasja kohta omandiõiguse, st tunnustati ka nn omanikuasjaõiguste kehtivust.

Iselaadne oli ostueesõiguse käsitlus. TsSE § 1157 lg 3 kohaselt astus ostueesõiguslane ostueesõiguse avalduse tegemisega sõlmitud müügilepingu järgi ostja asemele. TsSE § 1158 kohaselt võttis ostueesõiguslane ostueesõiguse teostamisega endale kõik need kohustused ja omandas kõik need õigused, mis müügilepingu järgi oli ostjal. TsSE § 1164 lg 1 kohaselt võisid nii müüja kui ostja keelduda nõustumisest ostueesõiguslase kandmiseks kinnistusraamatusse või valduse üleandmisest temale, kui ostueesõiguslane ei olnud tasunud ostuhinda ega muid kulusid, mis ta oli kohustatud tasuma.

Piiratult asjaõiguslik tähendus oli antud ka üüri- või rendilepingule. Nimelt, kui rendile- või üürileandja võõrandas rendi- või üürieseme, pidi omandaja TsSE § 1927 lg 1 kohaselt lepingust kinni pidama ainult juhul, kui leping oli kantud kinnistusraamatusse.

[737] 1935. a TsSE seletuskiri, lk 84.
[738] Rammul-Ilus, lk 192-194.
[739] 1935. a TsSE seletuskiri, lk 85.

6.2.2.6. Nõuete loovutamine

TsSE § 1509 tunnustas üldiselt nõuete loovutamist, sh tingimuslike ja ebakindlate nõuete loovutamist. TsSE § 1510 p 1 kohaselt ei võinud loovutada nõudeid, mille täitmine oli seotud võlausaldaja isikuga. TsSE § 1511 lg 1 kohaselt oli loovutuslepingu vorm vaba. Sama paragrahvi 2. lõike kohaselt ei olnud nõude loovutamiseks vajalik võlgniku nõusolek ega teadmine. TsSE § 1520 kohaselt vastutas loovutaja uue loovutussaaja ees nõude ehtsuse eest, võlgniku maksevõime eest aga üksnes siis, kui ta teadis võlgniku maksevõimetusest ning pahatahtlikult vaikis sellest, või kui ta võttis endale nõude ohu.

Seega vastas TsSE nõuete loovutamise süsteem üldtunnustatud põhimõtetele, mille järgi nõude loovutamine on iseseisev tehing, st tunnustati vähemalt lahutamisprintsiipi.

6.2.2.7. Pandiõigus ja muud esemelised tagatised

Vallaspandina reguleeriti TsSE §-des 1169-1222 käsipanti, õiguste pantimist, kinnipidamisõigust ja pantimist vallaspandiasutistes. TsSE § 1170 lg 1 kohaselt oli käsipandi seadmiseks vajalik asja valduse üleandmine omanikult usaldajale ja nende kokkulepe pandiõiguse kohta. TsSE § 1171 kohaselt oli võimalik pandiõiguse heauskne omandamine. TsSE § 1175 kohaselt lõppes käsipant koos nõudega, mille tagamiseks see oli seatud, st käsipant oli aktsessoorne.

Kinnispant oli TsSE §-des 1223-1283 ette nähtud hüpoteegina, kinnisvõlana ja pantimisena kinnispandiasutistes. TsSE § 1225 lg 1 kohaselt oli hüpoteegi seadmiseks kinnisasjale vajalik kanne kinnistusraamatusse. Sama paragrahvi 2. lõike kohaselt kohaldati hüpoteegi omandamisele vastavalt kinnisomandi kohta käivaid sätteid. TsSE § 1227 kohaselt anti hüpoteegi kohta pantkiri, kuid sellest sai kokkuleppel ka loobuda, kandes kokkuleppe kinnistusraamatusse. TsSE § 1230 lg 1 kohaselt ei lõppenud hüpoteek poolte kokkulangemise korral. Kui nõue, mille tagamiseks hüpoteek oli seatud, ei tekkinud, kuulus hüpoteek TsSE § 1231 lg 1 kohaselt kinnisasja omanikule. Kui tagatav nõue lõppes, omandas hüpoteegi sama paragrahvi 2. lõike kohaselt kinnisasja omanik. Selles võis näha hüpoteegi aktsessoorsuse piirangut. TsSE § 1233 kohaselt lõppes hüpoteek mh kande kustutamisega kinnistusraamatust. TsSE § 1250 lg 1 kohaselt võis kinnisasja omanik hüpoteegi vastu esitada samu vaideid, mis kuulusid hüpoteegiga tagatud nõude vastu isiklikule võlgnikule või käendajale.

TsSE-s pakuti aktsessoorse hüpoteegi kõrval käibevajaduste tõttu välja ka mitteaktsessoorne (abstraktne) pandiõigus kinnisvõlg[740]. TsSE § 1269 lg 1 kohaselt võis kinnisasja kinnisvõlaga koormata sel viisil, et õigustatud isikule tuli kinnisasjast maksta teatav rahasumma. Sama paragrahvi 3. lõike kohaselt ei eeldanud koormatis võlgniku isiklikku vastutust. TsSE § 1270 kohaselt kohaldati kinnisvõla suhtes vastavalt hüpoteegi sätteid. TsSE § 1271 lg 1 kohaselt ei võinud kinnisvõlga siduda vastukohustusega ega tingimusega. Sama paragrahvi 2. lõike kohaselt loeti kohustus, mis oli kinnisvõla seadmise aluseks, kinnisvõla seadmisega kustunuks. TsSE § 1276 lg kohaselt oli kinnisvõla suhtes võlgnikuks koormatud kinnisasja igakordne omanik. TsSE § 1282 kohaselt võis kinnisasja omanik usaldaja vastu esitada ainult

[740] vt ka Rammul-Ilus, lk 237-239; 1935. a TsSE seletuskiri, lk 97-98.

seesuguseid vaideid, mis põhinevad kas kinnistusraamatu kandel või kinnisvõlakirjal, või mis tal on sissenõudva usaldaja vastu isiklikult.

TsSE § 1203 kohaselt võis nõudeid ja muid õigusi pantida, kui need on üleantavad ning õiguste pandiõigusele kohaldati üldiselt vastavalt käsipandi kohta sätestatut. TsSE § 1204 lg 1 kohaselt oli pandiõiguse seadmiseks nõudele vajalik kirjalik pandileping ja võimaliku võladokumendi üleandmine ning lisaks võlausaldaja teadaanne võlgnikule pantimisest. Sama paragrahvi 2. lõike järgi oli muude õiguste pantimiseks vajalik peale kirjaliku pandilepingu ka vastava õiguse üle(k)andmise kohta käivate sätete täitmine. TsSE § 1205 lg 1 kohaselt piisas esitajaväärtpaberi pantimiseks vastava paberi üleandmisest pandipidajale. Sama paragrahvi 2. lõike järgi oli muude väärtpaberite pantimiseks vajalik väärtpaberi üleandmine ühes pantimispealdisega või sellekohase kirjaliku üleandmisavaldusega.

TsSE § 1700 lg 1 kohaselt ei olnud ostjal kuni ostuhinna täieliku tasumiseni õigust ostetud asju võõrandada ega pantida. Sama paragrahvi 2. lõike kohaselt olid selle sätte vastased toimingud tühised, v.a kui omandaja või pandisaaja oli heauskne. Seega tagati eelnõu järgi iselaadne omandireservatsioon.

TsSE § 968 lg 2 kohaselt oli vallasomandi üleandmine selliselt, et asi jääb võõrandaja valdusse kolmandate isikute suhtes kehtetu, kui sellega taheti kolmandaid isikuid kahjustada või vallaspandieeskirjadest mööda hiilida, st sisult oli keelatud vallasasja tagatisomandamine.

6.2.2.8. Lepingute tühisus ja lõpetamine ning tagasitäitmine

TsSE §-d 142 ja 145 eristasid (absoluutselt) tühiseid toiminguid (tehinguid) ja toiminguid (tehinguid), mille kohus võib hagi alusel tühistada (vaieldavad toiminguid). TsSE §-des 1403-1434 reguleeriti detailselt õigustamatut (alusetut) rikastumist. TsSE § 1432 kohaselt kehtisid tühiste ja tühistatud tehingute tagasitäitmisele alusetu rikastumise sätted. Kuna asja omandamiseks oli vajalik kehtiv õiguslik alus, mõjus kohustustehingu tühisus seega ka käsutustehingule.

Üldist lepingu ühepoolse lõpetamise õigust TsSE-s ette ei nähtud. TsSE § 1642 lg 1 kohaselt pidi kumbki pool taganemise korral vastaspoolele siiski tagasi andma, mis ta viimaselt lepingu põhjal on saanud. Üheselt ei ole võimalik aru saada, kas taganemine mõjus tagasiulatuvalt, kuid pigem tuleks seda ilmselt eeldada.

TsSE § 186 järgi mõjus toimingu äramuutva tingimuse saabumine üldjuhul tagasiulatuvalt, st tuli lugeda nagu toimingut ei oleks olnud ning toimingu osalised peavad tagasi andma kõik, mis nad üksteiselt toimingu põhjal saanud, eseme hävimise või halvenemise korral aga maksma kahjutasu.

6.2.2.9. Esindus

TsSE §-des 168-173 reguleeriti üldiselt esindust, eristades seda selgelt esinduse aluseks olevast õigussuhtest, kuna TsSE §-des 1995- 2026 reguleeriti eraldi nn volituslepingut. Esinduse aluseks oli põhiliselt Prantsuse - Itaalia ühtlustatud obligatsiooniseaduse eelnõu[741].

[741] 1935. a TsSE seletuskiri, lk 37.

6.3. Varaliste tehingute käsitlus Nõukogude tsiviilõiguses

6.3.1. Üldiselt

Nõukogude okupatsioonile 1940. a järgnes eelkõige riiklikul omandil põhineva nõukogude õiguse rajamine. 6. novembril 1940 võttis NSV Liidu Ülemnõukogu Presiidium vastu seadluse, millega rahuldas Eesti NSV (samuti Läti ja Leedu NSV) valitsuse palve lubada ajutiselt kuni üleliiduliste koodeksite väljaandmiseni rakendada nende vabariikide territooriumil mh Vene NFSV tsiviilkoodeksit (VTsK). Vastavalt nimetatud seadlusele võttis Eesti NSV Ajutise Ülemnõukogu Presiidium 30. detsembril 1940 vastu oma seadluse, mille kohaselt hakkas nimetatud koodeks Eestis kehtima alates 1. jaanuarist 1941, mitte aga 6. novembrist 1940, nagu on leidnud Riigikohus 1994. a[742]. Seega lõppes BES kehtivus Eesti territooriumil 31. detsembril 1940. Paradoksaalselt just Nõukogude seaduste kehtestamisega kaotati Eestis esmakordselt keskaegsed õiguspiirid ja eraõiguses saavutati territoriaalne ühtsus[743].

BES taaskehtestati Saksa okupatsiooni ajal 5. detsembril 1941 ja see jäi kehtima kuni 1944. a-ni, mil Eesti NSV Ülemnõukogu Presiidium, Rahvakomissaride Nõukogu ja EK(b)P KK võtsid 7. septembril vastu määruse Saksa okupatsiooni aegsete seaduste, otsuste, määruste ja korralduste tühistamise kohta. Samade organite järgmine ühismäärus taaskehtestas kõik 1940–1941 välja antud NSV Liidu ning Eesti NSV aktid niivõrd, kuivõrd neid polnud muudetud või tühistatud Nõukogude võimu organite sellekohaste otsustega[744].

12. juunil 1964 võeti vastu Eesti NSV tsiviilkoodeks (TsK), mis jõustus 1. jaanuarist 1965 ja asendas VTsK kohaldamise. Suures osas kehtis see võlaõigusseaduse jõustumiseni 2002. a, kuid veel tänagi kehtivad sellest mõningad kahju hüvitamise sätted. Selle koodeksi kõrval (ja tihti selle asemel) reguleerisid (piiratud) majanduskäivet erinevad üleliidulised määrused ja korrad. Paradoksaalselt omandas TsK suures osas tegeliku tähenduse alles Eesti taasiseseisvumisel, kui enamust tsiviilsuhteid hakati tõesti lahendama sellest seadusest lähtuvalt. Selliselt võib tõmmata paralleele BES rakendamisega Eestis pärast 1918. a.

Lisaks kehtis alates 1. jaanuarist 1971 Eesti NSV maakoodeks, mis piiratud ulatuses andis (sisult asjaõiguslikud) kasutusõigused maale, kuna maa ise teatavasti tsiviilkäibes ei olnud. Nii nt läks maakoodeksi §-de 117 ja 145 kohaselt maakasutusõigus üle elamu võõrandamisel. Sisuliselt sarnanes süsteem Anglo-Ameerika maa kasutusõigustele.

1. oktoobrist 1983 kehtis Eesti NSV elamukoodeks, mis olulises osas kehtestas sisult asjaõigusliku toimega tähtajatu üürilepingu regulatsiooni eluruumide kasutamiseks (vt nt elamukoodeksi § 48, 68). Hilisemas praktikas kujundati selle baasil välja tsiviilkäibiv ja käsutatav nn korteri asustamisõigus.

---

[742] vt RK III-3/1-7/94; mõlemad seadlused avaldatud: Eesti NSV territooriumil kehtiv tsiviilkoodeks, lk 11-16.
[743] vt ka Luts. Võtta kordki vabadust tõsiselt, lk 269-270.
[744] vt Anepaio. Hobusemüügist omandireformini, lk 289-290; Saksa okupatsiooni aegse õigusliku olukorra kohta vt ka nt RK 3-3-1-34-03, p 13, 15,16.

6.3.2. Vene NFSV tsiviilkoodeks

6.3.2.1. Seaduse süsteem

Eesti territooriumil 1941. a-st jõustatud VTsK oli Venemaal vastu võetud 1922. a ja jõustunud 1. jaanuarist 1923. Jättes kõrvale ideoloogilise kallutatuse, baseerus see üldiselt tsiviilõiguse tunnustatud põhimõttel ning "sidus" tsaariaegse töö Lääne – Euroopa eeskujudega ja oli pigem „kodanliku" mõttega[745].

VTsK jagunes üldosaks, asjaõiguseks, võlaõiguseks ja pärimisõiguseks. Seega oli tegemist pea "klassikalise" pandektilise struktuuriga koodeksiga. Puudu oli vaid perekonnaõigus, mida Nõukogude süsteemis reguleeriti väljaspool üldist tsiviilõigust. Iseenesest oli VTsK äärmiselt kompaktne ja teksti mõttes ka võrdlemisi lihtsalt mõistetav. Terves koodeksis oli vaid üle 400 paragrahvi. Siiski oli eraõiguse süstemaatilis-tehniline ühtsus üksnes näiline[746]. Tsiviilkoodeksi kõrval kehtis traditsiooniliselt eraõigusesse kuulunud laiades valdkondades suur hulk eriseaduseid, seadlusi, määruseid ja juhendeid, selgitusi jms. Tähelepanuväärsel moel oli ka Eestis avaldatud VTsK ametlikule tõlkele lisatud hulgaliselt selliseid materjale.

On märkimisväärne, et VTsK-s eristati (erinevalt TsK-st) selgelt asja- ja võlaõigust. Asjaõiguses (VTsK §-d 52-105-r) reguleeriti eraldi omandiõigust, hoonestusõigust (need sätted tühistati küll ENSV Ülemnõukogu Presiidiumi 8. aprilli 1949. a seadlusega) ja vara pantimist.

6.3.2.2. Kausaalsed ja abstraktsed tehingud

VTsK-s ei olnud tehingu kohustusliku tingimusena sätestatud *causa*'t. Tehingut defineeris VTsK § 26 (abstraktselt) toiminguna, mis on suunatud tsiviilõiguslike suhete tekitamisele, muutmisele või lõpetamisele[747]. Sarnaselt käsitleti VTsK §-s 26 lepingut - nimetatud sätte kohaselt võisid toimingud, st teod, milledega tekitatakse, muudetakse või lõpetatakse tsiviilõiguslikke suhteid, olla ühepoolsed ja vastastikused (lepingud). Seega vähemalt mõistelisel tasandil ei olnud takistust ka abstraktsete tehingute tunnustamiseks.

Samas abstraktseid tehinguid seaduses (vähemalt selgelt) ei sätestatud. Nii nt lõppes kohustus VTsK § 129 lit g järgi poolte kokkuleppega, eriti uue lepingu sõlmimisega, mis peab asendama endist, kuid ilmselt oli muutmiskokkuleppe kehtivus seotud alustehingu omaga. Selgelt kausaalsusele viitas VTsK § 129 lit d, mille kohaselt lõppes kohustus täitmise võimatusega, mille eest võlgnik ei vastuta. VTsK § 209 kohaselt võisid pooled anda igale võlale, mis on tekkinud müügist, varakasutusest või mõnest muust alusest, võlakohustuse kuju ning sel juhul kohaldati laenu kohta kehtivad sätteid.

VTsK § 249 kohaselt lõppes käendus peakohustuse kustumisega, st see oli aktsessoorne. Mitteaktsessoorset garantiid seaduses ei reguleeritud. Piiratud ulatuses tunnustati vekslite ja tšekkide tsiviilkäivet, mida reguleerisid käsk- ja lihtveksli määrustik[748] ja tšekimäärustik[749]. Nende abstraktne või kausaalne käsitlus jäi aga ebaselgeks.

---

[745] Schlosser, lk 191; vt ka Sadikov. Das neue Zivilgesetzbuch Russlands, lk 259.
[746] vt ka Luts. Võtta kordki vabadust tõsiselt, lk 269-270.
[747] vt ka Grave-Pergament-Maltsman, lk 15.
[748] avaldatud VNFSV tsiviilkoodeks, lk 261- 286.
[749] avaldatud samas, lk 286-296.

6.3.2.3. Vallasomandi ülekandmine

VTsK § 180 defineeris ostu-müügilepingut kui lepingut, mille kohaselt müüja kohustub üle andma vara ostjale omandiks, ostja aga kohustub selle vastu võtma ja maksma hinna[750]. Seega ei olnud müügilepingul definitsiooni järgi iseenesest käsutusõiguslikku toimet. VTsK § 136 kohaselt pidi leping väärtusega üle viiesaja rubla olema kirjalikus vormis, kuigi selle nõude rikkumine ei toonud iseenesest kaasa lepingu tühisust[751]. VTsK §-d 107 ja 120 võimaldasid hageda kohustuse reaalset täitmist, sh asjade üleandmist.

VTsK § 66 kohaselt tekkis omandajal omandiõigus individuaalselt ära tähendatud esemele aga juba lepingu sõlmimise hetkest ja liigitunnuste järgi määratava eseme peale selle üleandmise hetkest[752]. Seega tundis VTsK omandi üleminekut liigitunnustusega asjade puhul traditsiooni põhimõttel, individuaaltunnustega piiritletud asjade suhtes aga konsensuaalprintsiibi alusel[753]. VTsK § 186 kohaselt oli omandi ülemineku ajaga üldjuhul seotud ka müüdud vara juhusliku hävimise riisiko üleminek ostjale.

Konsensuaalsüsteemi "kompenseerisid" mitmed erisätted. Nii sätestas VTsK § 120, et võlausaldajal ei ole õigust nõuda talle müüdud individuaalselt äratähendatud asja üleandmist, kui asi on üle antud kolmandale isikule, kellel on sellele samasugune õigus, samuti et kui asi ei ole veel üle antud, on kahest võlausaldajast eesõigus sellel, kelle kasuks tekkis kohustus varem. Samamoodi sätestas VTsK § 191 lg 1, et kui individuaalselt äratähendatud asja müüja müüs selle mitmele isikule, tekib omandiõigus ostjal, kellega leping sõlmiti varem (vanemus). Kui vanemust on võimatu kindlaks teha, sai sama paragrahvi 2. lõike kohaselt omanikuks ostja, kellele asi on üle antud; kui aga ühe ostja poolt on esitatud hagi asja üleandmiseks enne, kui asi on kellelegi neist üle antud, tunnustatakse omanikuks see, kes esitas hagi esitas enne teisi.

VTsK §-de 59, 60 ja 183 kohaselt tunnustati mitteomaniku müüdud vara heauskse omandamise võimalikkust[754]. VTsK § 60 kohaselt võis omanik heauskselt, kuid mitte vahenditult omaniku käest vara omandanud isikult hageda oma vara ainult juhul, kui see on tema (omaniku) käest kaotsi läinud või riisutud. Sama sätte järgi võisid aga riigiasutused ja -ettevõtted hageda nendele kuuluvat vara igalt omandajalt, olenemata sellest, mis viisil see vara oli seadusevastaselt võõrandatud.

VTsK § 169 kohaselt jäi vara omandiõiguse ülemineku korral kasutusandjalt teisele isikule vara kohta sõlmitud kasutusleping uue omaniku suhtes jõusse, st kasutuslepingutel oli asjaõiguslik toime.

6.3.2.4. Kinnisomandi ülekandmine

Nõukogude õiguse kohaselt ei olnud maa tsiviilkäibes ning piiratult käibisid üksnes ehitised. Seejuures kehtisid üldised (vallas)omandi ülekandmise sätted ja müügiõiguse sätted.

---

[750] vt ka Grave-Pergament-Maltsman, lk 66.
[751] vorminõuete kohta VTsK-s vt ka Luts. Võtta kordki vabadust tõsiselt, lk 269-270.
[752] Grave-Pergament-Maltsman, lk 38-39.
[753] vt ka Ananjeva jt, lk 219-220.
[754] Grave-Pergament-Maltsman, lk 35-36.

Ehitise (algselt ka hoonestusõiguse) ostu-müügileping pidi VTsK § 185 kohaselt olema tühisuse ähvardusel notariaalselt tõestatud ning järgnevalt registreeritud vastavas kommunaalosakonnas[755]. VTsK §-des 182-a jj reguleeriti spetsiifilist eelmüügikirja, st eellepingut tulevikus ehitise müügilepingu sõlmimise kohta. See pidi olema notariaalselt tõestatud ning hiljemalt kuue kuu jooksul pidi olema ehitise müügitoiming notariaalselt tõestatud või olema esitatud hagi teise poole vastu müügilepingu sõlmimiseks.

6.3.2.5. Nõuete loovutamine

VTsK § 124 kohaselt sai nõude loovutada, kui see ei olnud seaduse või lepinguga vastuolus või nõue ei olnud seotud võlausaldaja isikuga. Sama sätte järgi pidi võlgnikule loovutusest teatama ning kuni teate saamiseni oli võlgnikul õigus täita kohustus endisele võlausaldajale. VTsK § 128 kohaselt pidi kirjalikust lepingust tuleneva nõude loovutamine olema kirjalikus vormis.

Vastutust loovutamise eest ei reguleeritud aga mitte loovutamise sätetes, vaid hoopis müügilepingut reguleerivas VTsK §-s 202. Selle sätte kohaselt vastutas võlanõude või mõne muu õiguse müüja üldjuhul ainult võlanõude tõelikkuse või õiguse tõeliku olemasolu eest. Selles osas oli nõude loovutamine reguleeritud seega igati abstraktsiooniprintsiipi järgides.

6.3.2.6. Pandiõigus ja muud esemelised tagatised

Nagu märgitud, reguleeriti pandiõigust VTsK asjaõiguse osas (§-d 85-105-r). VTsK § 87 kohaselt võis pandiesemeks olla iga käibelolev vara, sh võlaõigused (ja algselt ka hoonestusõigus). Kuna maa tsiviilkäibes ei olnud, ei saanud seda loomulikult ka pantida. Arvestades varaliste suhete piiratust Nõukogude ühiskonnas, ei olnud pandiõiguse sätete tähendus ka muus osas ilmselt suur.

VTsK § 86 kohaselt pidi pantija olema vara omanik. Võõra vara pantimise kohta kehtis mh VTsK § 60, st ilmselt võis pandiõiguse ka heauskselt omandada. VTsK § 88 kohaselt tagas pant ainult tõelist nõuet ja VTsK § 104 p 1 kohaselt lõppes pandiõigus ühes pandiga tagatud nõudega, st pandiõigus oli aktsessoorne[756].

VTsK § 89 kohaselt tekkis pant lepingu või seaduse alusel. VTsK § 90 kohaselt pidi pandileping sõlmitama üldjuhul kirjalikult, kuid ehitiste (ja hoonestusõiguse) pantimine tuli lepingu tühisuse ähvardusel notariaalselt tõestada ning pandipidajale anti sel juhul pandiakt. VTsK § 92 järgi tuli panditud vara, v.a ehitised (ja hoonestusõigus), anda üle pandipidajale, kuid poolte kokkuleppel võis vara jääda ka võlgniku juurde luku taha ja usaldaja pitseri alla, samuti võis individuaalselt äratähendatud asi jääda pantija valdusse, kui see varustatakse pantimist tõendatavate märkidega. VTsK § 93 kohaselt tekkis §-s 92 ettenähtud pandiõigus liigitunnuste järgi määratavate asjade suhtes nende üleandmise hetkest, individuaalselt äratähendatud asjade suhtes aga lepingu sõlmimisest. VTsK § 94 lubas vara pantida mitmele võlausaldajale. VTsK § 99 kohaselt rahuldati nende nõuded lähtudes vanemuse printsiibist. VTsK § 105 lg 1 kohaselt tuli ehitise (ja hoonestusõiguse) pandi lõppemise kohta teha asjast huvitatud isiku nõudel märge notariaalkontoris alalhoitava lepingu algeksemplaril.

---

[755] vt ka Grave-Pergament-Maltsman, lk 35.
[756] samas, lk 61-62.

VTsK §-des 105-a-§ 105-r reguleeriti kindlas ruumis asuvate käibelolevate ja ümbertöötatavate kaupade pantimist valdust üle andmata nimekirja alusel nn generaalpandi põhimõttel.

Huvitavaks (usaldusomandilaadset konstruktsiooni võimaldavaks) erisätteks oli VTsK § 275-g, mille kohaselt komisjonäri käsutuses olevad kaubad, mis on temale saatnud komitent või mis on ostetud viimase arvel, on komitendi omandis ning see kehtis ka komisjonäri või komitendi maksejõuetuse korral.

6.3.2.7. Lepingute tühisus ja lõpetamine ning tagasitäitmine

VTsK §-des 29-35 eristati tühiseid tehinguid (nt seadusevastasuse või vormipuuduse tõttu) ja kohtu poolt tühistatavaid tehinguid (nt eksimuse või pettuse tõttu)[757]. VTsK § 36 kohaselt kaotas tühistatud toiming kehtivuse selle teostamise hetkest peale.

Tehingute tühisuse või tühistamise juhtudeks oli VTsK §-des 147-151 ette nähtud erinevad restitutsiooni koosseisud. Teiste seas eristub VTsK § 147 lg 1, mille kohaselt nõuti tehingu alusel saadu riigi tuludesse, kui leping on tühine seadusevastasena või sihitud riigi ilmsele kahjustamisele (iselaadne tsiviilkonfiskeerimine). VTsK §-des 399-402 reguleeriti ka alusetust rikastumisest tulenevaid kohustusi. Nende kohaldamine kõrvuti restitutsiooni erisätetega oli ebaselge.

Üldiselt ei näinud seadus ette võimalust lepingut ühepoolselt lõpetada ega selle tagajärgi. Siiski sätestas VTsK § 189 , et kui müüja, rikkudes lepingut, ei anna ostjale müüdud vara üle või pakub vara, mis ei vasta lepingu tingimustele, võib ostja mh loobuda omalt poolt lepingu täitmisest ja nõuda kogu kahju tasumist, mis müüja on talle tekitanud lepingu rikkumisega.

6.3.2.8. Esindus

VTsK §-des 38-40 reguleeriti üldiselt esindusest tulenevaid õigussuhteid, §-des 251-275 aga volitust (volituslepingut) ja volikirja. Seega oli regulatsioonis üldiselt eristatud ka esinduse välis- ja sisesuhet, v.a volikirja osas.

6.3.3. Eesti NSV tsiviilkoodeks

6.3.3.1. Seaduse süsteem

1964. a TsK ei erinenud sisuliselt küll põhimõtteliselt VTsK-st, kuid sisaldas siiski mitmeid muudatusi ka varaliste tehingute süsteemi osas. TsK tähtsaimaks allikaks on NSV Liidu ja liiduvabariikide tsiviilseadusandluse alused, mille NSV Liidu Ülemnõukogu võttis vastu 8. detsembril 1961 ja kehtestas alates 1. maist 1962[758].

[757] vt Grave-Pergament-Maltsman, lk 15-21.
[758] TsK ettevalmistamise ja ideoloogiliste aluste kohta vt Ananjeva jt, lk 26-30, 37-39; vt ka Sadikov. Das neue Zivilgesetzbuch Russlands, lk 259.

Koodeksist kaotati eraldi "asjaõiguse" instituut ning TsK jaotati üldosaks, omandiõiguseks, kohustisõiguseks (võlaõiguseks), autoriõiguseks, avastusõiguseks, (sisult) tööstusomandiõiguseks, pärimisõiguseks ja (sisult) rahvusvaheliseks eraõiguseks[759]. Jätkuvalt ei olnud TsK-sse hõlmatud perekonnaõigus. Nõukogude teooria kohaselt erines Nõukogude tsiviilõigus oluliselt institutsioonilisest süsteemist, millega see polevat isegi väliselt sarnane, kuid see erinevat ka pandektilisest süsteemist, kuna Nõukogude tsiviilõiguses oli keskne koht omandusõigusel (selles väljendub Nõukogude tsiviilõiguse klassiolemus), mis ei ole pandektilises süsteemis iseseisev struktuuriline osa[760]. Samas ei olnud erinevus tegelikult suur. Kuna pandiõigus oli asjaõigusest "üle viidud" kohustisõigusse ning võlaõiguslikel kasutuslepingutel oli nagunii asjaõiguslik toime, ei saanudki see midagi rohkemat reguleerida kui omandit. Võlaõiguse uue mõistega "kohustisõigus" asendamine süsteemile samuti vaevalt midagi juurde andis, eriti kuna see tekitas segadust eristamisel "kohustuse" mõistest. Ka Nõukogude teoorias eristati jätkuvalt asjaõiguslikke ja kohustisõiguslikke tsiviilõigussuhteid: asjaõiguslikes suhetes on subjektiivne õigus alati suunatud vahetult asjale ja õigustatud subjekt teostas seda õigust sõltumata kohustatud subjektidest, kohustise puhul aga ei teostanud subjektiivset õigust mitte õigustatud isik oma tegevusega, vaid kohustatud isikud neil lasuva kohustuse täitmise teel, st lähtudes TsK §-st 162 kujutas kohustis endast relatiivset õigussuhet[761].

6.3.3.2. Kausaalsed ja abstraktsed tehingud

TsK § 5 lg 2 p 1 järgi tekkisid tsiviilõigused ja -kohustused seadusega ettenähtud tehingutest, samuti tehingutest, mis ei ole küll seadusega ette nähtud, kuid ei ole sellega vastuolus. TsK § 43 lg 1 järgi loeti tehinguteks kodanike ja organisatsioonide tegusid, mis on suunatud tsiviilõiguste või -kohustuste tekitamisele, muutmisele või lõpetamisele[762]. Lepingut defineeriti kui kahe- või mitmepoolset (vastastikust) tehingut, st kui kahe või mitme isiku kokkulepet, mis on suunatud tsiviilõiguste või -kohustuste tekitamisele, muutmisele või lõpetamisele[763].

Seega ei välistanud seaduse tekst iseenesest abstraktsete tehingute tunnustamist ning õiguskirjanduses oli selline tehingute jaotus ka tuntud. Teoorias nimetati tehingu motiive, millest sõltus tehingu olemus, tehingu aluseks (*causa*), millel on juriidiline jõud sõltumata sellest, kas need on tehingus otseselt väljendatud. Tehingu kehtivus sõltus nendest motiividest (kausaalsed tehingud), v.a seaduses otse ettenähtud juhtudel, kui tehingu kehtivus ei sõltunud õiguslikust alusest (abstraktsed tehingud). Siiski oli abstraktseid tehinguid väga vähe - nt tehingud jooksva arve ehk kontokorrendi saldo tunnistamise kohta. Nõukogude kirjanduses väljendati ka arvamust, et tehingute liigitamine kausaalseteks ja abstraktseteks ei ole siiski õige, kuna selline jaotus ei oma Nõukogude tingimustes olulist tähtsust[764].

Piiratud ulatuses tunnustati arveldusi akreditiivide, inkassode ja tšekkidega[765], samuti tunti põhimõtteliselt vekslit[766]. Nende õiguslik olemus ei olnud nende vähese praktilise tähenduse tõttu aga tõenäoliselt selge[767].

---

[759] vt ka Ananjeva jt, lk 22-23.
[760] Ananjeva jt, lk 25.
[761] TsK Komm, lk 185; Ananjeva jt, lk 312-313.
[762] vt ka Ananjeva jt, lk 59, 149-153.
[763] TsK Komm, lk 186; lepingu mõiste kohta vt ka Ananjeva jt, lk 328-329.
[764] tehingu õigusliku aluse kohta vt Ananjeva jt, lk 151-152, 156.
[765] Laasik, lk 267-274.

TsK reguleeris §-des 206-211 käendust, mis § 211 p 1 kohaselt lõpeb käendusega tagatud kohustise lõppemisega, st käendus oli aktsessoorne[768]. TsK §-des 214 ja 215 reguleeriti (märkimisväärselt ebaselgelt) ka garantiid. Garantiiks loeti TsK § 214 lg 1 kohaselt seaduse või lepinguga ettenähtud ühe sotsialistliku organisatsiooni (garandi) kohustist kustutada teise organisatsiooni võlgnevus täielikult või osaliselt kohustise mittetäitmise või mitte nõuetekohase täitmise korral. TsK § 215 kohaselt oli garantiiga tagatud kohustise mittetäitmise või mitte nõuetekohase täitmise korral garantiivastutus täiendav võlgniku vastutusele, st garant vastutas ainult siis, kui võlgnevust ei saanud kustutada võlgniku vahendite arvel. Garandil puudus õigus nõuda kohustise täitmise arvel makstu tagastamist võlgnikult[769]. Vaatamata tagasinõude piiratusele oli eelneva põhjal siiski tegemist aktsessoorse tagatisega.

TsK § 238 reguleeris novatsiooni, st kohustise lõpetamist poolte kokkuleppega, eriti ühe kohustise asendamise kohta teisega samade isikute vahel. Novatsioon ei "kaotanud" aga algse tehingu puudusi, st kui endine kohustus ei olnud kehtiv, ei saanud seda olla ka uus[770]. Novatsiooni eriliigina võisid pooled (v.a sotsialistlikud organisatsioonid) TsK § 272 lg 3 kohaselt iga võla, mis on tekkinud ostust-müügist, vara üürimisest või muust alusest, vormistada laenulepinguna[771]. Seega oli võimalik n.ö kausaalne võlatunnistamine.

6.3.3.3. Vallasomandi ülekandmine

Nõukogude tsiviilõigusele oli omane suur formaliseeritus. Nii olid TsK § 45 kohaselt suuliselt lubatud vaid tehingud, mis täidetakse nende teostamisel. TsK § 46 p 2 kohaselt tuli kirjalikult teha mh tehingud kodanike vahel summaga üle saja rubla, v.a kui need täidetakse teostamisel.

TsK § 242 lg 1 kohaselt kohustus müüja ostu-müügi lepingu järgi vara üle andma ostja omandusse, ostja aga kohustus vara vastu võtma ja maksma selle eest kindlaksmääratud rahasumma. Sarnaselt on TsK § 261 lg-s 1 defineeritud hankeleping. Seega andis müügileping iseenesest vaid võlaõigusliku õiguse nõuda vara omandi üleandmist. TsK § 248 võimaldas ostjal nõuda asja üleandmist, st müügilepingu reaalset täitmist[772]. Kohustiste reaalse täitmise printsiip kui sotsialistliku kohustisõiguse tähtsaim printsiip oli fikseeritud ka TsK §-des 224 ja 225[773].

TsK § 138 kohaselt tekkis lepingu järgi vara omandajal omandiõigus (operatiivse haldamise õigus) asja üleandmise momendil, kui seadusega või lepinguga ei olnud ette nähtud teisiti. Seega tekkis lepingu alusel omandiõigus asjale üldjuhul asja üleandmisega, kuid kokkuleppel võis omandi ülemineku määrata ka nt lepingu sõlmimise momendiga[774]. Erinevalt VTsK §-st 66 ei eristatud individuaal- ja liigitunnustega piiritletavaid asjasid ning eelistati traditsioonisüsteemi, kuigi ei välistatud ka konsensuaalset süsteemi[775]. Liigitunnustega asjade

---

[766] Laasik, lk 277-278.
[767] väärtpaberite kohta Nõukogude tsiviilõiguses vt ka TsK Komm, lk 180-181; Ananjeva jt, lk 140-142.
[768] TsK Komm, lk 237; Ananjeva jt, lk 398.
[769] vt ka TsK Komm, lk 240; Ananjeva jt, lk 403.
[770] TsK Komm, lk 258; Ananjeva jt, lk 435-436.
[771] TsK Komm, lk 299; Laasik, lk 84.
[772] TsK Komm, lk 262; vt ka Laasik, lk 11-12.
[773] TsK Komm, lk 247; vt ka Ananjeva jt, lk 377-380.
[774] vt ka Sadikov. Soviet Civil Law, lk 120.
[775] Ananjeva jt, lk 219-220.

puhul ei olnud omandiõiguse kohene üleminek siiski teostatav, kuni asjad ei ole individualiseeritud. Asja üleandmist võis ostja nõuda sõltumata sellest, kas omandiõigus tekkis tal juba lepingu sõlmimise momendil või hiljem[776]. Kehtetu lepingu (nt vormipuuduse tõttu) järgi ei läinud omandiõigus üle ja lepingupooled olid kohustatud saadu TsK § 51 lg 2 kohaselt tagastama[777], st tegemist oli kausaalse omandi ülekandmise süsteemiga. See süsteem baseerus *titulus-modus*-õpetuse ja konsensuaalprintsiibi ühendamisel nagu (mõneti paradoksaalsel kombel) ka DCFR "uhiuus" vallasomandi ülekandmise süsteem.

Vallasomandi ülekandmise süsteemi täiendasid ka mitmed eriregulatsioonid. Nii ei saanud võlausaldaja TsK § 225 kohaselt nõuda individuaalselt piiritletud asja üleandmist, kui asi on juba antud üle kolmandale isikule, kellel on samasugune õigus sellele asjale. Kui asi oli veel üle andmata, oli sama sätte järgi eesõigus võlausaldajal, kelle kasuks kohustis tekkis varem; kui seda ei ole võimalik kindlaks määrata, siis sellel, kes esitas varem hagi[778]. TsK § 141 lg 1 järgi läks juhusliku hävimise riisiko võõrandatavale asjale üle omandajale üheaegselt talle omandiõiguse üleminekuga, kui lepinguga ei ole kindlaks määratud teisiti.

TsK tunnustas ka heauskset omandamist. Nii võis omanik TsK § 156 lg 1 järgi, kui vara oli omandatud tasu eest isikult, kellel ei olnud õigust seda võõrandada, selle heauskselt omandajalt välja nõuda ainult juhul, kui omanik või isik, kelle valdusse omanik oli vara andnud, olid kaotanud selle vara või see oli riisutud ühelt või teiselt või oli välja läinud nende valdusest muul viisil nende tahte vastaselt[779]. TsK § 158 kohaselt ei saanud heauskselt omandajalt välja nõuda raha ega esitajaväärtpabereid.

TsK § 292 lg 1 kohaselt jäi üürile antud vara omandiõiguse üleminekul üürile andjalt teisele isikule üürileping jõusse ka uue omaniku suhtes, st üürileping oli sisult asjaõigusliku toimega.

Omandiõiguse kõrval arendati Nõukogude õiguses välja trusti laadne nn operatiivse haldamise õigus riiklike (või kvaasiriiklike) organisatsioonide jaoks, kelle käsutuses olev vara kuulus primaarselt riigile, kuid oli antud neile nii valdamiseks, kasutamiseks kui käsutamiseks (TsK § 97). See õigus tekitas suurt segadust Eesti taasiseseisvumise järel riigi poolse majandustegevuse korraldamisel, mh riigi äriühingute kontseptsiooni vääriti mõistmisel paljude aastate vältel. Samal põhimõttel oli sarnaselt VTsK-ga komisjonilepingu suhtes TsK §-s 405 sätestatud, et komitendilt komisjonärile üleläinud või komisjonäri poolt komitendi arvel omandatud vara on komitendi omand, mistõttu, ei saa sellele varale sissenõuet pöörata komisjonäri kohustuste järgi, küll aga komitendi kohustuste järgi[780].

6.3.3.4. Kinnisomandi ülekandmine

Maa ei olnud tsiviilkäibes, mistõttu piiratult sai teha tehinguid vaid ehitistega, mida TsK § 110 lg 1 kohaselt võis igal kodanikul olla põhimõtteliselt vaid üks.

TsK § 244 lg 1 kohaselt pidi elamu (või selle osa), samuti suvila ostu-müügileping, kui kas või üheks pooleks on kodanik, olema notariaalselt tõestatud. Sama paragrahvi 2. lõike kohaselt tuli elamu (või selle osa), samuti suvila ostu-müügileping notariaalorgani esitusel

[776] TsK Komm, lk 269.
[777] samas, lk 159.
[778] vt ka TsK Komm, lk 247-248.
[779] selle kohta TsK Komm, lk 178; Ananjeva jt, lk 301-302.
[780] vt ka TsK Komm, lk 441-442.

registreerida vastavas kohaliku rahvasaadikute nõukogu täitevkomitees hiljemalt kolme kuu jooksul. Registreerimine oli aga tehnilist laadi toiming ega olnud seotud ei lepingu sõlmituks tunnistamisega ega omandiõiguse üleminekuga ostjale ning lepingu registreerimata jätmine ei toonud kaasa lepingu kehtetust[781]. Omandi üleminek toimus seega vallasomandi ülekandmise põhimõtete järgi.

6.3.3.5. Nõuete loovutamine

TsK § 216 lg 1 järgi oli nõude loovutamine lubatud, kui see ei ole vastuolus seaduse või lepinguga või kui nõue ei ole seotud kreeditori isiksusega[782]. TsK § 217 lg 2 järgi vastutas esialgne kreeditor uue kreeditori ees temale üleantud nõude mittekehtivuse eest, kuid ei vastutanud iseenesest nõude mittetäitmise eest võlgniku poolt. TsK § 221 kohaselt pidi nõude loovutamine, mis põhines kirjalikult tehtud tehingul, olema samuti kirjalikus vormis. Kuigi seaduse tekst võimaldas kohaldada abstraktset loovutust, oli see teooria järgi ilmselt siiski kausaalne, kuigi selle üle eraldi ei arutatud.

6.3.3.6. Pandiõigus ja muud esemelised tagatised

TsK §-des 195-205 reguleeriti panti. TsK § 197 järgi võis pantida põhimõtteliselt igasugust vara, millele sai pöörata sissenõude[783]. Kuna aga maa tsiviilkäibes ei olnud, seda pantida ei saanud. Krediidisuhete piiratuse tõttu ei omanud pandiõigus ka muus osas suurt praktilist tähendust.

Pandiõigus tekkis üldjuhul lepingu alusel, erandjuhul ka konkreetse seaduse sätte alusel[784]. TsK § 198 lg 2 järgi pidi pandileping olema kirjalik, sama paragrahvi 3. lõike järgi pidi elamu ja suvila pandileping olema notariaalselt tõestatud.

TsK § 199 järgi tuli panditud vara, välja arvatud ehitised, anda üle pandipidajale, kui seaduse või lepinguga ei olnud sätestatud teisiti, st kokkuleppel võis panditud vara jääda ka pantija valdusse[785]. TsK § 200 järgi tekkis pandiõiguse elamute ja suvilate suhtes pandilepingu notariaalse tõestamise momendist, muu vara suhtes selle vara pandipidajale üleandmise momendist, kui aga vara ei kuulunud seaduse või lepingu järgi üleandmisele, siis lepingu sõlmimise momendist[786].

TsK § 205 lg 1 p 1 järgi lõppes pandiõigus pandiga tagatud kohustise lõppemisega, st pandiõigus oli aktsessoorne.

TsK § 257 lg 3 järgi tekkis ostjal omandiõigus ka järelmaksuga müüdud kaupadele vastavalt TsK §-le 138, st üldjuhul asja üleandmisest. Seaduse jõul seega omandireservatsiooni ei eeldatud, kuid vähemalt sätte teksti järgi ei olnud see ka keelatud.

---

[781] TsK Komm, lk 160, 266; Laasik, lk 25.
[782] vt ka Ananjeva jt, lk 360-362; Hadding-Schneider/Zeno-Kõve, lk 643-675.
[783] vt ka TsK Komm, lk 225; Ananjeva jt, lk 392-393.
[784] Ananjeva jt, lk 391.
[785] TsK Komm, lk 227; Ananjeva jt, lk 393.
[786] vt ka TsK Komm, lk 227; Ananjeva jt, lk 394.

6.3.3.7. Lepingute tühisus ja lõpetamine ning tagasitäitmine

TsK §-des 48-63 anti komplitseeritud regulatsioon tehingute kehtetuse kohta. Seejuures eristati tehinguid, mis olid kehtetud (nt seaduse nõuetele mittevastavuse tõttu, TsK § 51 lg 1) ja tehinguid, mille kohus võis poole nõudel kehtetuks tunnistada (nt olulise eksimuse tõttu, TsK § 59 lg 1). Erinevate tehingute kehtetusega kaasnes ka restitutsioon erinevas ulatuses, kas mõlemapoolselt või ühepoolselt, st ühiseid restitutsioonisätteid ei olnud. Nii oli seadusevastasuse või vorminõuete rikkumise tõttu kehtetu tehingu korral kumbki pool TsK § 51 lg 2 kohaselt kohutatud tagastama teisele poolele kogu tehingu järgi saadu, natuuras saadu tagastamise võimatuse korral aga hüvitama selle väärtuse rahas, st ette oli nähtud kahepoolne restitutsioon[787]. Erilised restitutsioonikohustused olid ette nähtud nn riigi ja ühiskonna huvide vastaste tehingute (Nõukogude "versioon" heade kommete vastastest tehingutest) kehtetusele TsK §-s 52 (kui üleantu nõuti täielikult või osaliselt riigituludesse), piiratud teovõimega isikute tehtud tehingute kehtetusele § 54 lg-s 2, otsusevõimetu isiku tehtud tehingute kehtetusele § 58 lg-s 2, eksimuse mõjul tehtud tehingute kehtetusele § 59 lg-s 2 ning pettuse, vägivalla, ähvarduse, ühe poole esindaja teise poolega kuritahtliku kokkuleppe või raskete asjaolude kokkusattumise mõjul teostatud tehingu kehtetusele § 60 lg-s 2. TsK § 62 lg 1 järgi loeti kehtetuks tunnistatud tehing kehtetuks selle teostamise momendist alates, st tehingu kehtetuse varalised tagajärjed laienesid kogu perioodile alates selle tegemise momendist kuni kohtuotsuse jõustumise momendini[788]. Sama paragrahvi 2. lõike järgi tunnistati tehing kehtivuse kaotanuks tulevikus, kui tehingu sisust tuleneb, et seda võidakse lõpetada ainult tulevikus.

Restitutsiooni erikoosseisude kõrval sätestas TsK § 477 lg 1 üldiselt, et isik, kes seadusega või tehinguga kindlaksmääratud alusteta omandas vara teise arvel, on kohustatud viimasele alusetult omandatud vara tagastama, st sätestas üldise (vara alusetust omandamisest tuleneva) alusetu rikastumise väljaandmise kohustuse. Sama paragrahvi 2. lõike järgi tekkis samasugune kohustus juhul, kui alus, mille järgi vara omandati, hiljem ära langeb, milleks võib mh olla ka tehingu kehtetuks tunnistamine[789]. Kui alusetult omandatud vara ei ole võimalik natuuras tagastada, tuli sama paragrahvi 3. lõike järgi hüvitada selle omandamise momendil määratav väärtus rahas. Paraku jäi restitutsiooni erisätete ja TsK § 477 omavaheline vahekord ebaselgeks.

TsK ei näinud ette üldist võimalust lõpetada ühepoolselt lepingut[790]. Siiski tulenes võlausaldajale TsK § 230 lg-st 2 üldine õigus loobuda võlgniku viivituse korral täitmise vastuvõtmisest ja nõuda kahju hüvitamist. Samuti sätestas TsK § 248, et kui müüja, rikkudes lepingut, ei anna ostjale üle müüdud asja, on ostjal mh õigus keelduda lepingu täitmisest ja nõuda kahjude hüvitamist. Sarnase õiguse andis ostjapoolse lepingu rikkumise korral müüjale ka TsK § 249. Lisaks andis TsK § 251 lg 1 p 4 ostjale õiguse nõuda lepingu lõpetamist. Lepingu lõpetamise nõue oli antud nt ka tellijale tööettevõtulepingu puhul (§ 368 lg 2). Ühelgi juhul ei olnud aga sätestatud sellise täitmisest vastuvõtmise või lepingu lõpetamise tagajärgi.

[787] vt ka TsK Komm, lk 69; tehingute kehtetuse kohta üldiselt vt Ananjeva jt, lk 157-158; tehingute kehtetuse tagajärgede kohta vt Ananjeva jt, lk 173-177.
[788] TsK Komm, lk 82.
[789] TsK Komm, lk 524; vt ka Laasik, lk 375-382.
[790] vt ka Kõve. Lepingu ühepoolse lõpetamisega seotud küsimused võlaõigusseaduses, lk 225-235.

6.3.3.8. Esindus

TsK §-des 65-73 reguleeriti esindust ja volikirja ning seda just esindussuhte, mitte selle aluseks oleva õigussuhte osas, mille näitena toodi nt töölepingut või käsunduslepingut[791]. TsK §-des 394-401 reguleeriti aga mt käsunduslepingut[792]. Seega eristati ka esinduse sise- ja välissuhet.

6.4. Muudatused varaliste tehingute süsteemis pärast taasiseseisvumist

6.4.1. "Üleminekuaja" õigusaktid

Eesti taasiseseisvumise järgne õiguslik olukord sarnanes mitmeti iseseisvumisele 1918. a. Ka seekord ei olnud võimalik "päevapealt" kaotada varemkehtinud õigusakte, kuna sellega oleks tõenäoliselt kaasnenud kaos ja anarhia. Praktikas tähendas see, et Nõukogude aegne õiguskord elas veel aastaid edasi, nagu BES kehtis Eestis ka kogu esimese iseseisvusaja vältel. Uuele õiguskorrale pani aluse 3. juulil 1992 jõustunud Eesti Vabariigi põhiseadus, mis sätestas §-s 12 mh üldise võrdsuspõhiõiguse, §-s 19 õiguse vabale eneseteostusele, §-s aga 32 omandi puutumatuse ning selle vaba valdamise, kasutamise ja käsutamise õiguse. Eesti Vabariigi põhiseaduse rakendamise seaduse § 2 lg 1 kohaselt jäid põhiseaduse jõustumise ajal Eesti Vabariigis toimivad õigusaktid pärast põhiseaduse jõustumist kehtima niivõrd, kui need ei olnud vastuolus põhiseaduse või põhiseaduse rakendamise seadusega ja seni, kuni need kas tühistatakse või viiakse põhiseadusega täielikku vastavusse. Seega kehtis edasi mh TsK. "Vanade" õigusaktide kõrval võeti vastu ka rida uusi, põhiliselt omandireformiga seonduvaid õigusakte, mis lõid aastateks spetsiifilisi tsiviilõigussuhteid, mis on mõjutanud ka "korraliku" tsiviilõiguse arengut. Seetõttu tuleb üleminekuaja õigusaktidel lühidalt ka peatuda[793].

Tsiviilkoodeks "taandus" järk-järgult põhiliselt kolme suure "lainega": AÕS kehtestamisel 1993. a tühistati TsK omandiõiguse sätted, TsÜS (1994) jõustumisel 1994. a üldsätted ning VÕS jõustumisel 2002. a kohustisõiguse sätted. Tänaseks on TsK-st jäänud jõusse vaid mõned tervisekahju hüvitamist puudutavad sätted (TsK § 470-473). Nagu juba märgitud, omandas TsK just taasiseseisvumise järgse vaba majanduskeskkonna tekkimisel sootuks suurema tähenduse, kui sel oli olnud Nõukogude ajal ning tuleb tunnistada, et üldiselt "pidas see ajaproovile vastu" nagu omal ajal BES-ki. Samas ei saa märkimata jätta, et TsK-t tõlgendati kohtupraktikas siiski "uuema aja vaimus" ja võib-olla sisustati seda kohati liigagi "vabalt". Seega oli tsiviilõiguse edasiarendamisel aastaid suur roll kohtutel Käesoleva töö teemaga seonduvalt võiks siinkohal välja tuua kasvõi üksnes Riigikohtu 2003. a otsuse, milles tunnustati mitteaktsessoorse garantii kehtivust[794].

Vast esimene katse kõrvuti tsiviilkoodeksiga omandiõiguse küsimusi reguleerida tehti juba 18. mail 1989 jõustunud Eesti NSV seadusega "Eesti NSV isemajandamise alused" (see kehtis formaalselt kuni 1. juulini 2002). See ei sisaldanud küll mingeid põhimõttelisi muudatusi TsK-ga võrreldes, sätestas aga §-s 8 põhimõtteliselt omandivormide paljususe ja kinnitas § 19

[791] TsK Komm, lk 86; esinduse kohta vt ka Ananjeva jt, lk 179-183.
[792] käsundi kohta vt ka TsK Komm, lk 429-431; Laasik, lk 288-289.
[793] ülevaadet "üleminekuaja" ja toonaste plaanide kohta ning Eesti eraõiguse arengu kohta tervikuna vt Varul. Tsiviil- ja kaubandusseadusandluse arengust Eestis, lk 120-121; Varul. Legal Policy Decisions and Choices in the Creation of New Private Law in Estonia, lk 104-118.
[794] RK 3-2-1-9-03, p 29-34; Riigikohtu praktika kohta lepingu lõpetamise kohta vt ka Kõve. Lepingu ühepoolse lõpetamisega seotud küsimused võlaõigusseaduses, lk 225-235.

lg-s 3 nn üksikisikute omandi võõrandatavust ja päritavust. Seaduse § 17 lg-s 1 nähti nt ette, et Eesti NSV omandusel põhinevad riiklikud ettevõtted valdavad, kasutavad ja käsutavad neile kuuluvat vara kas operatiivse haldamisõiguse alusel (riigiettevõtted) või delegeeritud omandiõiguse alusel (rahvaettevõtted). Sellel kontseptsioonil põhines ka 4. detsembrist 1989 kuni 1. septembrini 1995 kehtinud Eesti Vabariigi ettevõtteseadus, mille § 21 lg 1 järgi oli ettevõte ettevõtlusega tegelev majandusüksus, mis on seadustes ettenähtud korras tunnistatud juriidiliseks isikuks. Varalised ja subjektisuhted olid nii selles seaduses kui seadusest alamalseisvates aktides erakordselt segamini.

25. detsembrist 1989 jõustunud Eesti NSV taluseadusega (põhiosas kaotas see kehtivuse alates 1. detsembrist 1993) võimaldati füüsilistel isikutel hakata tegelema talupidamisega. Kuna maa (veel) tsiviilkäibes ei olnud, loodi selle seadusega spetsiaalne pärandamisõigusega maa kasutamise õigus, mis anti taluseaduse § 11 lg 1 järgi tasuta taluperemehele kohaliku omavalitsuse organi otsusega ja vormistati riikliku aktiga. Taluseaduse § 15 lg 1 p 1 järgi lõpeb maakasutusõigus selle üleandmisel taluperemehe poolt taluhoonete müümise, kinkimise või vahetamise puhul tingimusel, et uuele omanikule läheb üle põline maakasutusõigus. Taluseaduse § 21 lg 1 järgi oli talupere vara omanikuks talupere tervikuna.

7. jaanuarist 1990 kuni 20. jaanuarini 1995 kehtinud Eesti Vabariigi pangaseaduse § 42 (kehtis kuni 1. detsembrini 1993) sätestas "iselaadse" pandiõiguse, mis võimaldas valdust üle andmata pantida põhimõtteliselt kõike, mh hooneid. Hiljem tekkis sellisest "täiuslikust" publitsiteedivabast pandiõigusest rida probleeme.

Oluliselt ei muutnud omandisüsteemi 1. juulil 1990 jõustunud ja 1. detsembrini 1993 (st asjaõigusseaduse jõustumiseni) kehtinud (ülimalt üldine ja „naiivne") Eesti Vabariigi omandiseadus. Selle seaduse § 6 lg 1 järgi tekkis omand mh vara omandamisega tehingu järgi. Seaduse § 7 lg 2 järgi võis omanik oma vara võõrandada, samuti anda üle teiste isikute valdusse, kasutusse ja käsutusse ilma võõrandamiseta ning § 11 järgi eeldati vara valdamise õiguspärasust ja valdaja heausksust. Samas sai Eesti Vabariigis registreeritud juriidiline isik seaduse § 18 lg 1 järgi olla omanik vaid Eesti Vabariigi seaduses ettenähtud juhul. Taaskord domineeris "operatiivse halduse" kontseptsioon, mille tagajärgede kõrvaldamiseks tuli hiljem kohaldada tagasiulatuvalt äriseadustiku § 509 lg-t 9 ning sätestada "orjapidamist" keelav ja omamoodi juriidiliselt "kurioosne" AÕS § 6 lg 2 teine lause, mille järgi juriidilise isiku vara ega juriidiline isik ei saa kuuluda teisele isikule.

1. oktoobrist 1990 kuni 1. juulini 2002 kehtinud Eesti Vabariigi rendiseaduse § 13 lg 1 kohaselt võis lepingus ette näha tingimused renditud vara täielikuks või osaliseks väljaostmiseks rentniku poolt, millest arendati praktikas iselaadne varaline õigus. Sama seaduse § 20 lg 1 tagas renditud vara omandiõiguse üleminekul varemsõlmitud lepingu jõusse jäämise ka uue omaniku suhtes, sõltumata sellest, milline see renditud vara oli. Samasuguse sätte nägi eluruumi ülemineku juhuks ette 1. juulist 1992 jõustunud (ja põhiosas 1. juulist 2002 kehtivuse kaotanud) Eesti Vabariigi elamuseaduse § 34. Seega oli võlaõiguslikele kasutuslepingutele tagatud asjaõiguslik toime.

20. juunist 1991 jõustus Eesti Vabariigi omandireformi aluste seadus (ORAS), mis nägi olulisima muudatusena ette 1940. a seisuga äravõetud vara tagastamise. Sellega seoses tehti otsus hakata tagastama ehitisi algselt ilma maata. Ka selle otsustuse tsiviilõiguslikud mõjud ulatuvad oluliselt tänasesse päeva, eriti kui arvestada, et enne 1940 a-t loeti ehitised üldjuhul maa oluliseks osaks ja need käibisid koos maaga. Just omandireformi käigus "ärkas uuele elule" ka BES, millele tuginedes hakati tagastamisele kuuluva kinnisvara omanikke kindlaks

tegema. Nii "leidis" BES tee ka mitmesse Riigikohtu lahendisse pärast taasiseseisvumist[795]. Mitte alati ei arvestatud aga BES tegelikku sisu ega kohaldamisala Eesti keerulisel pluralistlikul õigusmaastikul[796]. Hüljates BES järgse kinnistamispõhimõtte, laiendas seadusandja "omanike" ringi ja ORAS § 7 lg 4 järgi sai vara tagastamist nõuda ka isik, kes oli vara omandamiseks üksnes sõlminud vara omanikuga enne 1940. aasta 16. juunit lepingu (ilmselt võlaõigusliku lepingu) ja oli täitnud lepinguga endale vara omandamiseks võetud kohustused ning kelle omandiõigus jäi lõpuni vormistamata pooltest mitteolenevatel põhjustel[797]. Rida vaidlusi tekitas ORAS § 12 lg 3 p 3, mille järgi omandireformi objektiks olev õigusvastaselt võõrandatud vara ei kuulu tagastamisele, kui vara on füüsilise isiku heauskses omandis. ORAS § 16^1 lg 2 nägi aga ette spetsiifilise tsiviilkäibiva vara tagastamise nõudeõiguse instituudi. ORAS § 18 lg 1 sätestas, et kuni omandireformi objektiks oleva õigusvastaselt võõrandatud vara tagastamise küsimuse otsustamiseni (sh kohtueelse või kohtuliku vaidluse lõppemiseni) on isikutel, kelle omandis või valduses vara on, keelatud vara võõrandada või asjaõigusega koormata ning seda keeldu rikkuvad tehingud on tühised. Ebaselgeks on jäänud mh, kas keelatud olid (lisaks omandi ülekandmise kokkulepetele) ka müügilepingud.

ORAS-i täiendas 1. novembril 1991 jõustunud maareformi seadus (MRS), mis sätestas põhiosas maa tagastamise korra ja sellega seonduvaid tsiviilõigussuhteid[798]. MRS § 23 lg 5 võimaldas maa erastamisel sõlmida ostu-müügi- ja asjaõiguslepingu erandina lihtkirjalikus vormis. MRS § 19^1 lg 1 piiras isikute ringi, kellele sai loovutada maa tagastamise nõudeõiguse. MRS § 9 lg 1 ja § 10 lg 1 järgi ei tagastatud üldjuhul maad, millel asub teise isiku omandis olev ehitis. Sellise ehitise võõrandamisel oli MRS § 9 lg-te 7 ja 8 ja § 10 lg 2 kohaselt omandamise eesõigus õigustatud subjektil, kusjuures tegemist oli nn tsiviilkoodeksi-tüüpi ostueesõigusega, mis põhines ilmselt TsK §-s 125 sätestatud kaasomanike ostueesõigusel. Nimelt pidi ehitise omanik MRS § 9 lg 8 järgi juba enne ehitise võõrandamist teatama kirjalikult võõrandamise kavatsusest ja tingimustest omandamiseesõigust omavale õigustatud subjektile ning alles siis, kui õigustatud subjekt ei kasutanud eesõigust ühe kuu jooksul, arvates teate saamise päevast, võis ehitise omanik võõrandada ehitise vähemalt kirjalikus teates märgitud hinnaga ning tingimustel. Kui ehitise omanik võõrandas ehitise õigustatud subjekti omandamiseesõigust rikkudes, võis õigustatud subjekt sama sätte järgi pöörduda kahe kuu jooksul, arvates rikkumisest teada saamise päevast, kohtusse hagiga talle kõigi omandaja õiguste ja kohustuste ülekandmiseks.

12. märtsil 1992 jõustunud põllumajandusreformi seaduse § 25 lg 1 järgi läks mh natuuras kompenseeritava või tööosaku alusel natuuras eraldatava vara omandiõigus üle nn akti alusel.

29. mail 1993 jõustunud eluruumide erastamise seaduse (EES) § 12 lg 1 järgi vormistati eluruumi erastamine ostja ja müüja vahel sõlmitava ostu-müügilepinguga. EES § 12 lg 2 järgi pidi see leping olema notariaalselt tõestatud ning tuli notari esitusel registreerida asjaõigusseaduse rakendamise seaduse § 13 lg 7 kohaselt. EES § 13 lg 1 järgi tekkis omandiõigus erastatavale eluruumile, sh järelmaksuga ostetud eluruumile vastavalt AÕS §-le 92, st üldises vallasomandi ülekandmise korras. Väärib aga märkimist, et sama sätte algse redaktsiooni järgi tekkis omandiõigus erastatavale eluruumile, sh järelmaksuga ostetud eluruumile, ostu-müügilepingu notariaalse tõestamise momendist, st konsensuaalprintsiibi kohaselt.

---

[795] vt nt RK III-3/1-7/94, 3-3-1-14-96.
[796] vt ka Anepaio. Hobusemüügist omandireformini, lk 288-294.
[797] vt selle kohta nt RK 3-2-1-11-03.
[798] vt ülevaatlikult Tiivel. Asjaõigus, lk 356-393.

24. juulil 1993 jõustunud erastamisseaduse § 27 lg 1 järgi võis erastamise ostu-müügilepingu, asjaõiguslepingu ja hüpoteegi seadmise lepingu sõlmida lihtkirjalikus vormis. Erastamisseaduse § 27 lg 2 järgi oli erastamise korraldaja kohustatud viie päeva jooksul, arvates ostu-müügilepingu järgi omandiõiguse tekkimisest, avalikustama erastatud vara uue omaniku jms andmed. Ka siit nähtus ilmne arusaam, et omandiõigus muutus just võlaõigusliku müügilepingu alusel.

6.4.2. Asjaõigusseadus ja selle mõju varaliste tehingute süsteemile

6.4.2.1. Asjaõigusseaduse eelne üldine õiguslik olukord

Valik Mandri-Euroopa ja konkreetselt Saksa eraõigusele orienteerumise kohta tehti Eestis aastatel 1992-1993. Tollastele sündmustele lähedalseisva isikuna (asjaõigusseaduse ettevalmistamise töögrupi liikmena) soovib autor toonaseid valikuid, mis on viinud Eesti tänase varaliste tehingute süsteemini ja abstraktsiooniprintsiipi tunnustavate maade (lühikesse) nimekirja, pisut selgitada ja põhjendada.

Toonane üleminekuaeg oli „turbulentne". Plaanimajandusest sooviti turumajandusse kiiresti üle minna, kuid seadusandlus seda ei toetanud. Langetatud oli poliitiline otsus viia läbi omandireform, mille käigus sooviti tagastada suur osa enne 1940. a inimestele kuulunud maast ja hoonetest ning ülejäänud riigivarast suur osa erastada. Ülemnõukogu oli 1991. a kiitnud heaks omandireformi aluste seaduse ja maareformi seaduse. Nagu juba märgitud, otsustati ehitiste tagastamine lahus maast. Paraku ilmnes, et maa tsiviilkäibe tulemiseks puuduvad pea täielikult seadusandlikud eeldused. Tsiviilõiguslikust baasist oli lisaks TsK-le olemas küll Eesti NSV maakoodeks, kumbki neist ei reguleerinud aga maa tsiviilkäivet. Lisaks ei andnud eespool kirjeldatud „üleminekuaja seadused" nagu nt taluseadus ja omandiseadus vajalikke aluseid maaga tehingute tegemiseks, ei maatükkide üleandmiseks ega nende pantimiseks. Ka ehitiste puhul oli tsiviilkäive piiratud, kuna korterid olid erastamata ja kaubeldi nn asustamisõigustega. Põhiliselt tehnilisi funktsioone olid seni täitnud riiklikud notarid, puudus adekvaatne ehitiste registreerimissüsteem ja toimiv täitemenetlussüsteem jne.

1992. a jõustus põhiseadus ning kokku tuli esimene sõjajärgne Riigikogu koosseis, kes eeldas ka uut ja "radikaalsemat" suhtumist nii tsiviilkäibesse kui õigusesse üldse. Sellises olukorras tuli paratamatult kiiresti otsustada, millest siis maareformi teostamisel ikkagi lähtuda. Valikuid ei olnud palju. Olulise "pitseri" vajutas valikutele asjaolu, et enne 1940. a oli maa tsiviilkäive suuresti seotud kinnistusraamatuga ning maa tagastamisel oli sisuliselt ainuvõimalik lähtuda selle kannetest. Samuti oli Eestil pikaajaline traditsioon kodifitseeritud tsiviilõiguse näol ja keegi ei pakkunud tõsiselt võimalust sellest loobuda.

Tollal olid "liikvel" mitmed erinevad eelnõusid, tuntumad neist *Vilma Keldri* maaseaduse eelnõu ja Justiitsministeeriumi tellimusel valminud kinnisvaraseadus *Peeter Kaselt*. Mõlemad aga olid pigem n.ö teaduslikud projektid, millega ei kaasnenud nägemus terviklikust ja praktiliselt toimivast kinnisvarakäibest. *Paul Varuli* eestvõttel valmistati ette nn lepinguliste tagatiste seaduse eelnõu pandiõiguse ja isiklike tagatiste eraldi reguleerimiseks.

Oluliseks "teetähiseks" edasisele arengule sai asjaolu, et 1992. a oli trükis (taas)avaldatud 1940. a TsSE. Selle vastu hakati mitmetes ringkondades tundma laiemat huvi ning tekkis uus

idee – kehtestada sarnaselt Lätiga tervikuna seadusena see omaaegne eelnõu. See idee jõudis tegelikkuses koguni nii kaugele, et omaaegne Riigikogu liige *Paul Olev Mõtsküla* esitas selle omaaegse eelnõu seaduseelnõuna Riigikogule. See tekitas paraja segaduse, kuna mitmed valdkonnad, eriti perekonnaõigus, aga tegelikult ka nt võlaõigus oli seal reguleeritud pigem "tagurlikult" ja arhailiselt ning see ei haakunud ka üldiselt muu kehtiva regulatsiooniga. See idee siiski meeldis rahvuslikult meelestatud "Isamaa" valitsusele ja Riigikogu enamusele, kes olid pigem vaenulikult meelestatud tollaste juristides ja nende koostatud seaduste suhtes. Ometigi saadi aru, et niimoodi õigussüsteemi „pea peale pöörata" ei saa.

Kaua TsSE-d Riigikogus ei menetletud, kuid vastu võeti siiski (kompromiss)otsustus, et edasine õigusloome vähemalt eraõiguse vallas peab tuginema nimelt sellele seadusele. See otsustus vormistati Riigikogu 1. detsembri 1992. a otsusega „Seadusloome järjepidevus", mille järgi kohustati arvestama seaduseelnõude ettevalmistamisel Eesti Vabariigis enne 1940. aasta 16. juunit kehtinud seadusi. Just seda "ikoonilist" otsust saab lugeda Eesti õigusloome pöördepunktiks ja riiklikuks valikuks Mandri – Euroopa (ja konkreetsemalt Saksa) õiguse kasuks (sest mida muud 1940. a-ni kehtinud Balti eraõigus suures osas oli). See otsustus viis lõpuks asjaõigusseaduse vastuvõtmiseni 1993. a ja Saksa õigusel baseeruva varaliste tehingute süsteemi kehtestamiseni.

6.4.2.2. Asjaõigusseaduse algse eelnõu ettevalmistamine ja eelnõu sisu

Tee asjaõigusseaduseni oli „konarlik" ja vastuoluline. Nimelt oli maareformi seadusega seotud nn Tartu töögrupp haaratud ideest taaskehtestada Eestis kinnistusraamat, kuhu kanda kõik kinnisasjad ning lähtuda seejuures just ennesõjaaegsest Eesti regulatsioonist, esmajoones aga TsSE-st. Selle ide realiseerimist toetas igati toonane Eesti Sotsiaaldemokraatlik Partei, kes tugines seejuures põhiliselt inimestele, kellel (vähemalt tollel hetkel) üldse juriidilist haridust ei olnudki. *Rein Tiivel*, *Anre Zeno* ja *Tõnu Ints* olid inimesed, kes põhiliselt vedasid nn Tartu kinnisvaraseaduse projekti, mille tellis 1992. a kevadel Majandusministeerium n-ö vastukaaluks Justiitsministeeriumi kinnisvaraseadusele. TsSE alusel valmiski nende käe all kinnisasjade tsiviilkäivet reguleeriv esialgne kavand, mis anti üle juba 1992. a mais.

Paralleelselt toimus teinegi väga oluline areng. Nimelt oli 1992. a Saksa tollase justiitsministri *Klaus Kinkel*'i initsiatiivil asutatud Rahvusvahelise Õigusalase Koostöö Saksa Sihtasutus (*Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V., IRZ*)[799], kellega tekkis kontakt Eesti Justiitsministeeriumil. IRZ pakkus oma abi seaduste ettevalmistamisel ja reformide läbiviimisel ning esmalt just kinnisvaraõiguse arendamisel ja kinnistusraamatu sisseseadmisel. Samal ajal tekkis nn Tartu grupil ka esmane kontakt Justiitsministeeriumiga, kus nende ideoloogiat (esialgu küll tasapisi ja kõhklevalt) toetas esmajoones (ja algselt ilmselt üksinda) toonane kantsler *Mihkel Oviir*. Oli veel üks "jõujoon" – nimelt hakkas taas kontaktis Saksa kolleegidega „jalgu alla saama" Eesti notariaat, kes hakkas samuti huvi tundma Saksamaale sarnase õigusliku baasi vastu.

1992. a augustis tõlgiti nn Tartu kinnisvaraseaduse eelnõu saksa keelde ja septembris saadeti ekspertiisi Saksa Notarite Kojale. Esimese ekspertiisi tegi eelnõule notar *dr Oliver Vossius* ning see jõudis Eestisse 1992. a novembris. 1992. a oktoobris oli Justiitsministeerium jõudnud otsuseni TsSE tervikuna läbitöötamiseks ja selle osade kaupa vastuvõtmiseks. Tartu grupis tekkis aga veendumus, et ei saa siiski piirduda üksnes kinnisasjade tsiviilkäibe

[799] vt koduleht arvutivõrgus: http://www.irz.de/ (9.11.2007).

reguleerimisega, vaid seaduses tuleb tervikuna reguleerida asjaõiguse küsimusi, seega ka vallasasju, st tekkis idee koostada asjaõigusseadus kui tulevase tsiviilseadustiku esimene osa. Selleks "värvati" töögruppi Tartu Ülikoolist kaks tollast tudengit - *Priidu Pärna* ja käesoleva töö autor, rakendusprobleemidega hakkas tegelema töögrupi ainuke "pärisjurist" *Maret Liivak* Maa-Ametist[800]. Kui varem oli töögrupi „pidamine" olnud ESDP (edaspidi erakonna "Mõõdukad") (ja teda toetava Saksa *Friedrich Ebert Stiftung*'i, kes nt finantseeris töögrupi kohtumisi Saksamaal sealsete ekspertidega) „eralõbu", siis lõpuks asus projekti ka rahaliselt toetama Justiitsministeerium, kellega sõlmiti asjaõigusseaduse ettevalmistamiseks leping. Mõne kuu jooksul valmiski 1992. a lõpuks terviklik, põhiliselt TsSE-l ning Saksa ja Šveitsi seadustel baseeruv asjaõigusseaduse esialgne eelnõu. Suureks abiks olid seejuures esimesed Eestisse jõudnud Saksa ja Šveitsi seadusekommentaarid ja õpikud. Tegelikult toimusid õppimine ja seaduse koostamine paratamatult "käsikäes". Vabariigi Valitsus esitas asjaõigusseaduse eelnõu 1993. a alguses Riigikogule, seda hoolimata tsiviilõiguse peakomisjoni tugevast vastuseisust (selle kohta vt ka ptk 6.4.2.3).

On märkimisväärne, et Riigikogule esitatud asjaõigusseaduse eelnõu seletuskirjas ei ole juttugi ei lahutamis- ega abstraktsiooniprintsiibi ülevõtmisest. Küll on seletuskirjas loetud AÕS olulisemateks printsiipideks nimetatud ehitiste lugemist maa oluliseks osaks, st ehitiste maast lahus tsiviilkäibe välistamine[801], samuti püüti eelnõus läbi viia "tugeva" kinnistusraamatu põhimõtet, st tagada, et asjaõiguste olemasolu ja kuuluvuse suhtes oleks määrav kinnistusraamatu seis[802]. Varaliste tehingute alusprintsiibi küsimuse valikut endale ei teadvustatud. Selle põhjuseks oli ilmselt asjaolu, et TsSE ei põhinenud abstraktsiooniprintsiibil ning AÕS algse eelnõu sätted rajanesid esmajoones just sellele, lisaks ka Šveitsi ZGB-l ja üksnes mõningatel Saksa BGB sätetel[803]. Kausaalprintsiibist lähtudes nägi algne eelnõu ette, et kande tegemiseks kinnistusraamatusse tuli kinnistusraamatu pidajale esitada mh asjaõiguse omandamise aluseks olev dokument, mis sai endast kujutada esmajoones üksnes võlaõiguslikku kohustustehingut[804]. Sama põhimõtet kinnitas regulatsioon, et kinnisomandi omandamise õiguslik alus (eelkõige võlaõiguslik tehing) ei anna küll omandiõigust maatükile, kuid annab senise omaniku keeldumise korral kande tegemiseks nõusoleku andmisest õiguse hageda kinnisasja endale mõistmist[805]. Samamoodi oli reguleeritud ka vallasomandi ülekandmine *traditio*'ga, st ülekandmine eeldas aluskokkuleppe (lubatud tehingu) olemasolu[806]. Heauskse omandamise sätetena reguleeriti eelnõus algselt omaniku heauskselt valdajalt omandi väljanõudmise piiratust (st see sisaldus algselt vindikatsioonisätetes)[807]. Seega lähtus algne eelnõu sisuliselt küll lahutamisprintsiibist, kuid kindlasti mitte abstraktsiooniprintsiibist.

Lisaks võimaldati algses eelnõus ka võlaõiguste (nt rent) kinnistusraamatusse kandmist[808] ning tunti mh asjaõiguslikku põlisrendiõigust[809]. AÕS algne eelnõu nägi ette ka nn registerpandi, mh nt laevade ja lennukite pantimise võimaluse, kuid lähemalt seda ei reguleerinud[810]. Kinnispandi liikidena nähti algses eelnõus ette aktsessoorne hüpoteek ja

[800] vt ka AÕS seletuskiri, lk 36.
[801] samas, lk 6.
[802] samas, lk 13.
[803] samas, lk 12.
[804] samas, lk 14.
[805] samas, lk 22.
[806] samas, lk 20.
[807] samas, lk 18-19.
[808] samas, lk 14.
[809] samas, lk 29.
[810] samas, lk 32.

mitteaktsessoorne kinnisvõlg ning eristati raamatu- ja kirihüpoteeki. Seejuures märgiti seletuskirjas, et hüpoteegi suhtes tehti eelnõus TsSE-ga võrreldes olulisi muudatusi BGB ja Šveitsi ZGB eeskujul ning lisatud on sätteid Eesti Maapanga põhikirjast (1934. a) ja sama panga uue põhikirja projektist (1992)[811].

6.4.2.3. Asjaõigusseaduse eelnõuga seotud diskussioonid ja seaduse vastuvõtmine

Kuigi asjaõigusseaduse eelnõu oli esitatud Riigikogule, takerdus selle menetlemine esialgu põhjusel, et see ei olnud vastuvõetav 1992. a-l Justiitsministeeriumi moodustatud tsiviilseadustiku peakomisjonile (juht prof *P. Varul*)[812]. Jaanuaris ja veebruaris 1993 AÕS eelnõud arutanud tsiviilseadustiku peakomisjon (liikmed *A. Hallmägi, J. Raidla, E. Silvet, M. Kairjak, T. Sepp, J. Odar, A. Glikman, T. Kivistik, J. Parts, H. Sepp*, *M. Oviir, P. Varul, M. Seppik ja J. Oja*) leidis, et kuigi põhiliselt vastab AÕS eelnõu traditsioonilisele tsiviilseadustiku asjaõiguse osale ja sisaldab enamuse vajalikest normidest, vajab see siiski põhjalikku ümberkirjutamist, et seda seadusena vastu võtta[813]. Kuna peakomisjoni seisukoht on praktiliselt ainus kirjalik dokument tolleaegsest sisulisest diskussioonist, väärib see lähemat tähelepanu. Põhiliselt koosnes see karmist kriitikast eelnõu aadressil[814]. Peakomisjon ei vaidlustatud otseselt TsSE aluseks võtmist ega asjaõigusseaduse ettevalmistamist, samuti traditsioonidest lähtudes Saksa süsteemi (BGB) aluseks võtmist, kuid vastustas siiski liigset tuginemist TsSE-le ja nägi seaduse väljatöötamise õige metoodikana n.ö oma seaduse loomist nn kaasaegsete koodeksite alusel, milleks peakomisjoni arvates olid Madalmaade, Quebec'i ja Louisiana seadused[815]. Kõige rohkem probleeme oli komisjoni arvates põhimõistete osas ning tekst olevat olnud Eesti jaoks liiga abstraktne, raskepärane ja arhailine[816]. Lisaks aga seati küsimärgi alla ka eelnõu olulised aluspõhimõtted. Nii vastustati ehitise lugemist maatüki oluliseks osaks[817], kahtluse alla seati Saksa kinnistussüsteem[818] ja eelnõu pandiõiguse regulatsioon[819].

Avalikkuse ette jõudis tollasest diskussioonist vaid "veepealne osa", kuna toonast juriidilist avalikkust huvitasid tollal pigem omandireformi läbiviimisega kaasnevad detailküsimused. Valdavalt domineeris seisukoht (mis tänagi aeg-ajalt esile kerkib), et asjaõigusseaduse eelnõu põhines iganenud allikatel ning oli juriidiliselt ja redaktsiooniliselt "toores"[820]. Autori arvates on elu siiski näidanud, et peakomisjoni argumendid asjaõigusseaduse eelnõu süsteemi ja põhilahenduste vastu ei ole osutunud põhjuendatuks. On ilmselge, et tegelikult puudus Eestis toona kompetents "täiusliku" seaduse väljatöötamiseks kõikvõimalike eeskujude "sulatamisel", kuna ega alternatiivseid regulatsioonivariante sisuliselt keegi ei tundnud. Erinevalt teistest välisabiorganisatsioonidest, kes tollal Eestis esindatud olid (nt USA CEELI), pakkus just IRZ ainsana tervikliku lähenemise nii eelnõude ettevalmistamise, inimeste koolituse kui tehnilise baasi osas seaduste rakendamisel. Vastuseis Saksa õigusele oli (ja on tegelikult senini) autori arvates tugev esmajoones seetõttu, et seda ei tundnud toona

[811] AÕS seletuskiri, lk 33-36.
[812] vt ka Ints.
[813] Peakomisjoni arvamus, lk 11.
[814] samas, lk 2.
[815] samas, lk 2.
[816] samas, lk 5, 8.
[817] samas, lk 6.
[818] samas, lk 10.
[819] samas, lk 4.
[820] vt selle kohta Varul. Kes koostab eelnõud; Varul. Asjaõiguse seaduse eelnõust.

praktiliselt ükski tegevjurist Eestis ning piiratud olid ka saksa keele oskus. Lisaks võis küsimus olla ka personaalne.

Ühena vähestest mõistis tollal esmajoones kinnistussüsteemi käivitamise vajalikkust hüpoteegikäibe alusena ja sellest tulenevalt asjaõigusseaduse eelnõu tähtsust nt tööstusele ja põllumajandusele nt tollane Riigikogu liige prof *Uuno Mereste*, kes nõudis avalikult eelnõu kiiret ja efektiivset menetlemist[821]. Eelnõu pooldajaid ja vastaseid suudeti siiski sedavõrd „lähendada", et kokkuleppel pidi peakomisjon Tartu grupi ettevalmistatud asjaõigusseaduse eelnõu läbi vaatamata ja "suupärasemaks" muutma. Pärast esialgseid raskusi koostöö käivitamisel see lõpuks siiski õnnestus. Oluline on seejuures ka eelnõu menetlemist Riigikogus kureerinud *Daimar Liivi* panus selle valmimisse. "Kemplemine" seaduseelnõu ettevalmistamise üle ei takistanud ka töögruppi eelnõuga edasi tegelemast ning töögrupp esitas Riigikogu menetluse ajal selle uue versiooni, mis oli juba palju "küpsem" mh süstemaatiliselt ja redaktsiooniliselt. 8. märtsil 1993 edastati eelnõu uuesti IZR kaudu ekspertiisiks Saksamaale Seekord tegid ekspertiisi prof dr *Günter Brambring* ja dr *Sigrun Erber-Faller*. Just eelnimetatud eksperdid pakkusid välja mh kinnistusraamatusüsteemi "tugevdamise", asjaõiguslepingu eraldi käsitluse ja tänase Eesti „hübriidhüpoteegi" Saksa hüpoteegist ja kinnisvõlast. Eelnõu töötati töögrupi poolt ringi ja muudeti just Saksa ekspertiisile tuginedes ka mitmeid põhimõtteid: mh toodi sisse "asjaõiguslepingu" mõiste ja muudeti kinnistamispõhimõtteid ja vallasomandi ülekandmise sätteid, ühendati hüpoteek ja kinnisvõlg[822], tekstist välja jäeti põlisrent ja kirikinnispandiõigused ning redigeeriti tervet eelnõud[823]. Seejärel töötas eelnõu omakorda (põhiliselt sõnastuslikult) ümber peakomisjon. Eelnõusse lisati peakomisjoni poolt ka nn registerpandi sätted ja valduseta generaalhüpoteegi kommertspandi sätted, millega ei kaasnenud aga rakendamiseks vajalikke regulatsioone. Samas jäeti eelnõust välja õiguste pantimise sätted. Peakomisjoni valikud pandiõiguse vallas on autori arvates osutunud hiljem ebaõigeks[824], mida kinnitab kujukalt nimetatud sätete "edasine saatus".

9. juunil 1993 võttis Riigikogu asjaõigusseaduse vastu. 15. septembril 1993 võttis Riigikogu vastu ka asjaõigusseadust täiendava kinnistusraamatuseaduse (KRS) ja 27. oktoobril 1993 ka asjaõigusseaduse rakendamise seaduse (AÕSRS). Arvestades tänast "venivat" õigusloomeprotsessi näitas Riigikogu toona küsimuste kiirel lahendamisel sootuks jõulisemat tahet asju lahendada. Kogu "seadustepakett" jõustus juba 1. detsembril 1993.

6.4.2.4. Lahutamisprintsiibi tunnustamine ja abstraktsiooniprintsiibi "avastamine"pärast asjaõigusseaduse jõustumist

Kordagi ei ole kahtluse alla seatud, et alates asjaõigusseaduse jõustumisest tuleb kinnisomandi ülekandmisel kohaldada lahutamisprintsiipi, vähemal määral on mõistetud, et see kehtib ka vallasomandi üleminekul (kuigi see oli nii tegelikult ka TsK järgi). Kaugeltki sama selge ei ole aga abstraktsiooniprintsiibiga seonduv. Seega tekib „intrigeeriv" küsimus, kuidas ja millal jõudis abstraktsiooniprintsiip Eesti seadusesse, kohtupraktikasse ja teadvusse?

[821] vt selle kohta nt Kostabi.
[822] vt selle kohta Zeno. Kinnispant, lk 89-92.
[823] asjaõigusseaduse eelnõu valmimise kohta vt ka Ints; AÕS seletuskiri, lk 4; AÕS Komm 1996, lk 10; Pärna. The Law of Property Act, lk 89-101; AÕS Komm, lk 9-12.
[824] vt ka Kõve. Vallaspant, lk 87-89.

Nagu juba märgitud, ei diskuteeritud asjaõigusseaduse ettevalmistamisel oluliselt nende põhimõtteliste valikute üle, mis asjaõigusseadusega tehti. Kuigi asjaõigusseadus mitmetel olulistel printsiipidel, ei kuulunud abstraktsiooniprintsiip algselt nende hulka. Asjaõiguslepingut peeti algselt „tugeva" kinnistusraamatusüsteemiga kaasnevaks (ja üksnes kinnisomandiga seotud) nähtuseks ning vaevalt keegi Eestis selle tegelikku tähendust algselt üldse mõistis. Abstraktsiooniprintsiibi olemasolust või puudumisest seaduses ei olnud ka „asjaosalistel" tegelikult aimu. Seega ei ole alust ka väita, nagu oleks abstraktsiooniprintsiip võetud asjaõigusseaduse koostamisel aluseks. Selles osas oli meie olukord põhimõtteliselt erinev Saksa BGB koostamisest, kus valikud olid teadlikud ning abstraktsiooniprintsiip oli tollal pealegi üldiselt tunnustatud.

Vallasomandi ülekandmise regulatsioon asjaõigusseaduse esimeses eelnõus lähtud TsSE-st ja Šveitsi ZGB-st, st oli ilmselgelt kausaalne. Teises eelnõus asendati see regulatsioon põhiosas Saksa BGB-le tuginevate sätetega. See annaks alust iseenesest väita, et vallasomandi ülekandmise aluseks võiski algusest peale olla abstraktsiooniprintsiip. Paraku „rikkus ansambli" seadusse „unustatud" AÕS § 92 lg 3 mille järgi pidi „omandi üleminekuks olema õiguslik alus"[825]. See säte pärines TsSE-st (§ 966 lg 2) ja pidi ilmselgelt väljendama kausaalset omandi ülekandmist, sest muud mõtet sel sättel olla ei saanud. Kuna seaduses puudus 2003. a lõpuni regulatsioon, mis võimaldaks asendada kohtulahendiga tahteavaldusi, puudus tegelikult ka kord, kuidas nõuda vallasasja müügilepingu täitmiseks vajalikku omandi ülekandmist. Nimelt ei kehtinud vallasomandi suhtes ka kinnisomandi tunnustamist võlaõigusliku lepingu alusel kohtulahendiga võimaldav (ja kausaalsele omandamisele viitav) AÕS § 121. Seega jäi ebaselgeks, kuidas omandi üleminek kohtulahendi alusel tagada. Abstraktsiooniprintsiipi ei toetanud ka enne 1. jaanuari 2002 kehtinud tsiviilseadustiku üldosa seaduse (TsÜS (1994)) tehingute tühisuse regulatsioon, mis oli aga samas ka nii üldine, et see otseselt seda ei välistanud. Võib olla kindel et selle seaduse alusteksti koostajad ei teadvustanud lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibi tähendust ja lähtusid „vaikimisi" pigem sellest nagu kehtiks edasi TsK omandi ülekandmise põhimõtted. Paralleelselt pidi ju tühiste tehingute tagasitäitmisel kohaldama ka TsK alusetu omandamise sätted, mis kindlasti ei olnud abstraktsiooniprintsiibile orienteeritud, kuid oma üldisuses otseselt ka ei välistanud seda. Nägemaks eelnevas regulatsioonis abstraktsiooniprintsiibi tunnustamist vallasomandi ülekandmisel, peab olema „hea tahtmine". Autori arvates on üpris kindel, et abstraktsiooniprintsiibi kohaldamise võimalikkusest saab arutada vallasomandi ülekandmisel kõige varem alles tehingute puhul, mis tehti pärast 1. aprilli 1999, kui jõustus asjaõigusseaduse, asjaõigusseaduse rakendamise seaduse, kinnistusraamatuseaduse ja täitemenetluse seadustiku, planeerimis- ja ehitusseaduse, riigilõivuseaduse, notari tasu seaduse ja Eesti Vabariigi pankrotiseaduse muutmise seaduse muutmise seadus, millega tunnistati kehtetuks AÕS § 92 lg 3. Seadusandja tahe see säte kehtetuks tunnistada võis viidata soovile abstraktsiooniprintsiipi „juurutada", samas võinuks seadust ka (nt Šveitsi eeskujul) tõlgendada hiljemgi kausaalprintsiibi „vaimus", väites, et seaduses ei olnud selget valikut tehtud. Kindlasti saab abstraktsiooniprintsiibist vallasomandi ülekandmisel rääkida alles alates 1. juulist 2002, kui jõustusid TsÜS (esmajoones selle § 6 lg 4) ja VÕS, millega tagati mh tühiste tehingute korrektne tagasitäitmise süsteem alusetu rikastumise sätete näol. Vallasomandi ülekandmise süsteem sai „valmis" siiski alles alates 27. detsembrist 2003, kui võlaõigusseaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seadusega jõustus TsÜS § 68 lg 5 tahteavalduste kohtuliku asendamise kohta, mis võimaldas nõuda ostjal mh müügilepingu alusel omandi ülekandmise asjaõiguslepinguks vajaliku müüja tahteavalduse asendada

[825] vastuoluline oli selle sätte käsitlus nt AÕS Komm 1996, lk 163.

kohtulahendiga. On märkimisväärne, et ei kohtupraktikas ega eriti õiguskirjanduses ei ole nimetatud põhimõttelistele muudatustele pööratud vähimatki tähelepanu.

Kinnisomandi ülekandmise puhul oli olukord vallasomandi ülekandmisega võrreldes algselt veelgi segasem ning problemaatilisi sätteid oli seaduses rohkem. Võib olla kindel, et kinnisomandi ülekandmise regulatsioon ei põhinenud algselt abstraktsiooniprintsiibil. Probleemiks oli Saksa ja Šveitsi tüüpi kinnisomandi ülekandmise sätte osaliselt haakumatu "segu" asjaõigusseaduses[826]. Seejuures on ilmne, et põhiosas tugines asjaõigusseaduse kinnistusraamatu ja kinnisomandi ülekandmise regulatsioon just TsSE ja seega ka Šveitsi kausaalsele omandi ülekandmise regulatsioonile kui Saksa vastavatele sätetele. Algusest peale on abstraktsiooniprintsiibi allikana nähtud AÕS §-s 120 Saksa ekspertide soovitusel sätestatud asjaõiguslepingu regulatsiooni. Kuigi AÕS § 120 sätestas tõepoolest kinnisomandi ülekandmise asjaõiguslepingu mõiste ja seda suudeti praktikas eristada ka AÕS §-s 119 reguleeritud võlaõiguslikust lepingust, ei mõistetud siiski selle eristamise tähendust. Oma osa on siin AÕS § 120 lg 1 algsel sõnastusel, mille kohaselt asjaõigusleping oli ”võõrandaja ja omandaja notariaalselt tõestatud kokkulepe kinnisomandi üleandmiseks paragrahvis 119 sätestatud tehingu alusel, …”. Selline sõnastus viitab üsna üheselt sellele, et asjaõigusleping ei saa kehtida ilma alustehinguta, st kausaalprintsiibile[827]. Sellist käsitlust õigustab ka KRS algne § 35 lg 1 p 1, mille kohaselt tuli kinnistamisavaldusele lisada "asjaõiguse omandamist õigustav dokument”. Samuti sisaldus AÕS-s algselt ebaselge sõnastusega § 64 lg 2, mille kohaselt tehakse kanne kinnistusraamatusse üksnes siis, kui koos asjaõiguslepinguga „esitatakse kinnistusametile asjaõiguse kinnistamise aluseks olevad dokumendid”. Neile sätetele tuginedes nõuti omanikuvahetuse kinnistamiseks registripidajale mh võlaõigusliku alustehingu esitamist ja neid ka kontrolliti[828]. Abstraktsiooniprintsiipi (aga tegelikult ka lahutamisprintsiipi) „eitavaid” sätteid oli aga seaduses veelgi. Nimelt nägi AÕS § 121 lg 1 ette, et kinnisasja omandamise (võlaõiguslik) tehing annab omanikule õiguse hageda kinnistusraamatusse kande tegemist ja kinnisomandi tunnustamist, st sisuliselt käsitleti seda vindikatsiooni alaliigina, mis oli põhimõtteliselt ebaõige[829]. Põhiliselt TsSE-l põhinenud ostueesõiguse regulatsioonis sisaldusid ka AÕS § 264 lg 3, mille järgi astus ostueesõiguslane ostueesõiguse teostamise avaldusega müügilepingu järgi ostja asemele ja võib hageda müüjalt kinnistusraamatu kande tegemist ja kinnisasjale omandiõiguse tunnustamist, samuti § 265 müügilepingu järgsete õiguste ja kohustuste ülemineku kohta. Mõlemad sätted „vilistasid” nii lahutamis- kui abstraktsiooniprintsiibile nagu ka nende kohaldamise kohtupraktika. Seega on kinnisomandi ülekandmise ja kinnistusraamatu algses regulatsioonis abstraktsiooniprintsiipi näha erakordselt raske kui mitte võimatu. Abstraktsiooniprintsiibist kinnisomandi ülekandmisel saab autori (tänase) arvamuse järgi rääkida mitte varem kui alates 1. aprillist 1999, kui asjaõigusseaduse, asjaõigusseaduse rakendamise seaduse, kinnistusraamatuseaduse ja täitemenetluse seadustiku, planeerimis- ja ehitusseaduse, riigilõivuseaduse, notari tasu seaduse ja Eesti Vabariigi pankrotiseaduse muutmise seaduse muutmise seadusega kaotati AÕS § 120 lg-st 1 viide alustehingule, kuid „pikantse eksimusena” ka asjaõiguslepingu notariaalse tõestamise nõue (see taastati alles alates 1. veebruarist 2002 tõestamisseaduse rakendamisega seotud seaduste muutmise seadusega). Sama seadusega tunnistati alates 1. aprillist 1999 kehtetuks ka AÕS § 64 lg 2. Segadusttekitanud KRS § 35 lg 1 p 1 muudeti aga

[826] vt selle kohta Pärna. Tugeva kinnistusraamatu nõrgad küljed, lk 130-133; Pärna. Kinnistusraamatuõigus, lk 110, 111, 132, 146.
[827] vt ka Pärna. Tugeva kinnistusraamatu nõrgad küljed, lk 130-133; Pärna. Kinnistusraamatuõigus, lk 110; AÕS Komm 1996, lk 213-214.
[828] vt ka AÕS seletuskiri lk 14, 22; Zeno. Kinnistusraamat, lk 74-78.; Pärna. Kinnistusraamatuõigus, lk 106, 110; AÕS Komm 1996, lk 113-114.
[829] vt ka selle sätte tõlgendusi Varul. Kinnisomand, lk 81-82; AÕS Komm 1996, lk 218-219.

ära (selliselt, et kinnistamiseks tuleb esitada vaid käsutustehing) alles 1. juulist 2003 asjaõigusseaduse, kinnistusraamatuseaduse ja nendega seonduvate seaduste muutmise seadusega. Sama seadusega tunnistati kehtetuks ka müügilepingu alusel omandi tuvastamist võimaldanud AÕS § 121 lg 1. Huvitava seigana tuleb märkida sedagi, et süsteemi vältimatult kuuluva TsÜS § 68 lg 5 tahteavalduse kohtuliku asendamise kohta jõustus alles 27 detsembril 2003, st tegelikult oli lepingujärgse kinnisomandi ülekandmise nõude täitmisel ligi pooleaastane õiguslik "vaakum". Sama olukord valitses ka ostueesõiguse puhul, sest kuigi abstraktsiooniprintsiipi „rikkunud" AÕS § 264 lg 3 ja § 265 tunnistati kehtetuks juba alates 1. juulist 2002 võlaõigusseaduse, tsiviilseadustiku üldosa seaduse ja rahvusvahelise eraõiguse seaduse rakendamise seadusega, ei olnud võimalik vähemalt asjaõiguslepingu sõlmimise tahteavaldusi asendada enne TsÜS § 68 lg 5 jõustumist 27. detsembril 2003. Kokkuvõttes ei saa abstraktsiooniprintsiibist kinnisomandi ülekandmisel rääkida mitte enne 1. aprilli 1999, kuid kindel saab selles siiski olla alles alates 1. juulist 2002 (TsÜS ja VÕS jõustumisest). Terviklikult lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiipi arvestav süsteem loodi alles alates 27 detsembrist 2003.

Nõuete loovutamise ja muude õiguste ülekandmine oli kuni võlaõigusseaduse jõustumiseni 1. juulil 2002 reguleeritud TsK-s. Raske on leida põhjendust seisukohale, et TsK nõuete loovutamise regulatsiooni tuli tõlgendada abstraktsiooniprintsiibist lähtudes, kuigi tunnustada võinuks lahutamisprintsiipi. Seega on ilmne, et nõuete loovutamisel ja muude õiguste ülekandmisel ei ole alust rääkida abstraktsiooniprintsiibist varem kui alates 1. juulist 2002, kui jõustusid TsÜS (esmajoones selle § 6 lg 4) ja VÕS. Terviklikuks muutus süsteem siingi alles alates 27. detsembrist 2003.

Eesti õigusõpetust esindasid veel mitmed aastad pärast asjaõigusseaduse jõustumist selles valdkonnas üksnes samad inimesed, kes osalesid ka asjaõigusseaduse ettevalmistamisel. Huvitav on tagantjärele vaadata esialgseid arusaamasid ja nende hilisemat arengut. Tõsiseltvõetavaid käsitlusi varaliste tehingute süsteemi osas ei ole kahjuks ilmunud senini. Asjaõigusseadust tutvustavas esimestes artiklites 1993. a juttugi lahutamisprintsiibist (ega ammugi mitte abstraktsiooniprintsiibist) või nende puudumisest, kuigi samas suudeti ka alguses mõista siiski asja- ja võlaõiguse eristamist, asjaõiguste avalikkuse põhimõtet ja *numerus clausus* printsiipi[830]. Samuti teadvustati algusest peale „tugeva" kinnistusraamatu olulisi põhimõtteid[831]. Kuigi käesoleva töö autor ise väitis (ilmselt vaid Saksa õpikutele tuginedes) juba 1996. a Asjaõigusseaduse kommenteeritud väljaandes ekslikult, et meil kehtib abstraktsiooniprintsiip, ajas ta samas selle seal segamini lahutamisprintsiibiga[832]. Rääkimata sellest, et vallasasjade puhul ei suudetud algselt näha lahutamisprintsiibi olemasolu, ei suudetud eristada ka eristada era- ja avalikõiguslikke norme. Nii kirjutas asjaõigusseaduse vallasomandi sätete põhiautor *P. Pärna* 1993. a, et vallasomandi ülekandmiseks "eeldatakse poolte olemasolu, nendevahelist kokkulepet omandi ülemineku kohta (näit. ostu-müügileping) ja asja üleandmist … üleandmisel peab olema õiguslik alus - asjad peavad olema vabalt käibes. Näiteks ei ole lubatud vabalt müüa relvi, narkootikume"[833]. See näitab, et omandi ülemineku õiguslikku alust (kausaaltehingut) mõisteti hoopis avalikõigusliku lubatavusena. Omandi puhul pani juriste ka pärast asjaõigusseaduse jõustumist esmajoones muretsema riigi, tema asutuste ja juriidilise isiku omanikustaatusega seonduv[834]. Olulise panuse nii asjaõigusseaduse rakendamisse kui lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibi "juurutamisse"

[830] Varul. Sissejuhatus, lk 70-71.
[831] vt Zeno. Kinnistusraamat, lk 74-78.
[832] AÕS Komm 1996, lk 18-19.
[833] Pärna. Vallasomand, lk 80-81.
[834] vt nt Varul. Omand: üldsätted, lk 78-80.

andsid notarid ja kinnistusametid (kinnistusosakonnad). Muudes valdkondades kinnisasjaõiguse kõrval ei ole abstraktsiooniprintsiibi rakendamine ja mõistmine toimunud sama arusaadavalt senini. Paratamatult mõjutasid Eesti „õhukest" teooriat ja praktikat Saksa õigusõpetus ja raamatud, milles toodud seisukohti kanti „kriitikavabalt" üle Eesti õigusele. Oma osa on olnud ka nt notarite ja kinnistusraamatut pidavate kohtunikuabide koolitajatel. Eks need ole ilmselt ka põhilisteks põhjusteks abstraktsiooniprintsiibi „juurdumisel". Selles osas saab tõmmata huvitavaid paralleele nt Kagu-Aasia riikidega (vt ptk 4.1.4.5, 4.2.3.10, 4.2.3.11).

Huvitavat mõtlemisainet pakub Riigikohtu praktika. Hiljemalt alates 1990. a-te lõpust pärinevas kohtupraktikas on selgelt nähtav lahutamisprintsiibi tunnustamine[835]. Samas võib aga ka abstraktsiooniprintsiibist lähtumist vallasomandi omandamisel järeldada ilmselt juba nt Riigikohtu 21. juuni 2000. a otsusest[836], selgemalt aga 19. juuni 2001. a otsusest[837]. Riigikohtu 4. mai 2005. a otsuses vallasasjast korteri kohta võib aga veelgi selgemalt järeldada, et abstraktsiooniprintsiip kehtis vallasomandi ülekandmisel juba enne 1. juulit 2002 (st enne TsÜS jõustumist) ning seda ilmselt juba alates asjaõigusseaduse jõustumisest, kuna Riigikohus märkis seal mh „tulenevalt asjaõiguse abstraktsiooni põhimõttest, mis alates 1. juulist 2002. a on otsesõnu väljendatud ka TsÜS § 6 lg-s 4…"[838]. 1. septembril 2004 kinnisomandi kohta tehtud otsuses on Riigikohus aga lausa seisukohale asunud, et „kolleegium nõustub kostjate väitega, et abstraktsiooniprintsiip on Eesti õiguses olnud alates asjaõigusseaduse jõustumisest 1. detsembril 1993. a…"[839]. Riigikohtu praktikale paneb „krooni pähe" 4. aprilli 2006. a otsus, milles tunnustati abstraktsiooniprintsiipi ka 1996. a sõlmitud elamukooperatiivi osamaksu tagasinõudeõiguse kinkelepingu puhul[840]. Kokkuvõtlikult on Riigikohus olnud abstraktsiooniprintsiibi rakendaja ka 1990. a-tel tehtud tehingute suhtes ega ole ilmselt abstraktiooniprintsiibi „efektiivse propaganda" mõjul pööranud tähelepanu sellele, et seadused sellist lähenemist piisavalt ei toetanud.

Kokkuvõtlikult võib märkida, et vaatamata „optimistlikule" kohtupraktikale ei tulnud abstraktsiooniprintsiip ilmselgelt Eesti õigusesse omandi ülekandmise puhul enne 1. aprilli 1999, nõuete ja muude õiguste puhul aga mitte enne 1. juulist 2002. Just 1. juuli 2002 tuleb lugeda üldiselt abstraktsiooniprintsiibi kasuks lõpliku „otsustamise" ajaks. Seetõttu on märkimisväärne, et 1. juulil 2002 jõustunud TsÜS (ilmselt ainulaadselt maailmas) lahutamisprintsiibi ja abstraktsiooniprintsiibi sätestamise kohta (mis algselt pidi sisalduma §-s 5) oli TsÜS eelnõu seletuskirjas vaid järgmine lõik: *"Paragrahv 5 kujutab endast kehtiva TsÜS-i paragrahvi 59 (Õigusjärglus) mida on täiendatud arvestades kehtiva asjaõigusseaduse ja võlaõigusseaduse eelnõu põhimõtteid.*"[841]. Terviksüsteem sai siiski „valmis" alles 27. detsembril 2003. Seega võib abstraktsiooniprintsiibi „otsimisega" eesti varasemast õigusest tõmmata üllatuslikult paralleele abstraktsiooniprintsiibi otsimisega Rooma õiguse *traditio*'s (vt ptk 2.2.2), st seda on näinud need, kes seda on tahtnud seal näha. Samas võib julgelt väita, et tänaseks on abstraktsiooniprintsiip kinnistunud nii kohtupraktikas, õigusõpetuses (mh õigusteaduse õpetamisel vähemalt Tartu Ülikoolis) kui suure osa (vähemalt „uue aja") juristide teadvuses, olgugi et selleks on pikalt aega kulunud. Tänaseks on lahendatud ka süstemaatilised probleemid ja varaliste tehingute üldine süsteem püsib

[835] vt nt RK 3-2-1-121-98, p
[836] RK 3-2-1-84-00.
[837] RK 3-2-1-90-01.
[838] RK 3-2-3-6-05, p 9.
[839] RK 3-2-1-90-04, p 16.
[840] RK 3-2-1-18-06, p 12
[841] vt TsÜS eelnõu (121 SE) seletuskiri.

kindlal „vundamendil". Olulist ja argumenteeritud kriitikat lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibi vastu ei ole senini esitatud (nii on see aga paraku ka enamuse teiste õigusteemadega). Kui üldse, kritiseerivad abstraktsiooniprintsiipi inimesed, kelle teadmised on õigussüsteemist "pinnapealsed" või kelle „kaasuse" puhul on abstraktsiooniprintsiibi rakendamise tõttu jõutud tulemuseni, mis inimesele ei meeldi. Et varaliste tehingute süsteemi põhimõttelisi valikuid ei mõisteta „tavatasandil" on paratamatus[842], mida kinnitab ka teiste riikide kogemus.

6.4.2.5. Ehitiste kui vallasasjade tsiviilkäive asjaõigusseaduse rakendamise seaduse alusel kui asjaõigusseaduse "kõrvalprodukt"

1. detsembril 1993 jõustunud AÕSRS reguleeris mh tagastatud või erastatud kinnisasjade esmast kinnistusraamatusse kandmist, kusjuures mitte alati ei järgitud seejuures asjaõigusseaduses endas sätestatud põhimõtteid.

Olulisima regulatsioonina võimaldas AÕSRS pikaajalist ehitiste, korterite jms tsiviilkäivet vallasasjadena, kõrvuti asjaõigusseaduse järgse põhiregulatsiooniga[843]. Ainsaks aktsepteeritavaks põhjenduseks oli siin maa tagastamise ja erastamise protsessi venimine. Paratamatult mõjutas seda ka otsustus majade ja maade lahus tagastamiseks.

AÕSRS § 13 lg-te 1 ja 4 järgi ei olnud kuni maa kandmiseni kinnistusraamatusse õiguslikul alusel püstitatud ehitis, sh pooleliolev ehitis maa oluline osa ja seda loeti vallasasjaks. AÕSRS § 13 lg 6 järgi võis ehitist (või tsiviilkäibes olevat ehitise osa) kuni ehitisealuse maa kinnistusraamatusse kandmiseni võõrandada kui vallasasja kuni 1. märtsini 2006. Sama sätte järgi pidi ehitise või selle osa võõrandamise tehing (täpsustamata, kas võlaõiguslik või omandi ülekandmise tehing) olema üldjuhul notariaalselt tõestatud. Riigikohtu praktikast võib järeldada, et notariaalselt tõestatud pidid olema mõlemad lepingud[844]. AÕSR § 13 lg 7 järgi tuli ehitise või selle osa omandamine 15 päeva jooksul, alates omandiõiguse üleminekust, registreerida omandaja esildisel riiklikus ehitisregistris (varem hooneregistris), kusjuures registrile pidi märke tegemiseks vajalikud andmed esitama notar, kelle poole omandaja pöördus. Märkimist väärib, et algselt ei olnud omandi ülemineku registreerimiskohustust üldse ette nähtud, see lisandus 1994. a, kuid selle õiguslik tähendus jäi lõpuni ebaselgeks[845].

Seadus igatahes ei sidunud registrikandega mingeid eraõiguslikke tagajärgi omandi ülekandmisele ega erisusi heausksele omandamisele ning seda ei ole tunnustatud ka kohtupraktikas. Nii kohaldati ehitiste kui vallasasjade omandi ülekandmisele ja heausksele omandamisele Riigikohtu praktika kohaselt täies mahus asjaõigusseaduse vallasomandi ülemineku üldsätteid[846]. Samas oli praktikas vallasasja ehitiste puhul tavaks kokkulepe, et müügi- või kinkelepingu sõlmimisel loeti (vaatamata seadusele) lepingu kohaselt omand müügiesemele üle läinuks juba lepingu alla kirjutamisega, st konsensuaalprintsiibi põhimõttel[847]. Autorile on notarid põhjendanud sellist valdavat praktikat, mis muuseas välistas ehitiste puhul nt omandireservatsiooni, sellega, et üksnes nii on tagatud hooneregistri

[842] ilmekas näide algsest suhtumisest asjaõigusseadusse kui „naerualusesse" teemasse on vahetult pärast jõustumist tehtud Lauri Saatpalu pilalaul "Närige pori" *Beep Shop Boys'i* esituses.
[843] vt selle kohta ka Tiivel. Asjaõigus, lk 393-397.
[844] vt nt RK 3-2-1-127-03, p 29.
[845] vt hooneregistri tähenduse kohta ka Pärna. Kinnistusraamatuõigus, lk 30-31.
[846] vt nt RK 3-2-1-118-02, p 22; RK 3-2-1-132-06, p 25.
[847] vt nt RK 3-2-1-136-05, p 26.

tõenditel ja tavaõigusel tuginev tsiviilkäive. Tavateadvuses märkimisväärse õigusliku tähendusega "väärtpaberist" hooneregistri tõend väljastati nimelt üksnes omanikule ja selle tuginedes notarid tehinguid tõestasidki. Seadusega ei olnud sellisel praktikal siiski midagi ühist, mh ei tulenenud tõendi "tsiviilkäivet" notarite viidatud nõudest omandi ülemineku 15 päeva jooksul registreerimisest.

Lisaks nn vallasasjast ehitiste (ja nende) osade omandi ülekandmise võimaldamisele lubas AÕSRS § 13^2 ka nende pantimist (kuni 1. märtsini 2006) erilise registerpandina valdust üle andmata[848]. Neid pante on käibes tänaseni. AÕSRS § 13^2 lg-te 1 ja 2 järgi kohaldati sellele pandile põhiosas käsipandi, aga ka mõningaid registerpandi sätteid. Sellest tulenevalt oli tegemist aktsessoorse pandiõigusega mida sai AÕSRS § 13^2 lg 2 järgi seada samale ehitisele (või selle osale) vaid korra. Sama sätte järgi võis pantija panditud asja võõrandada üksnes pandipidaja nõusolekul, kuid sellegi sätte tähendus on jäänud ebaselgeks. AÕSRS § 13^2 lg 3 järgi pidi selline pandileping olema notariaalselt tõestatud ning lepingu tõestanud notar pidi esitama andmed panditava ehitise või selle osa ja pandilepingu kohta riiklikusse ehitisregistrisse (varem hooneregistrisse) viie päeva jooksul tehingu tõestamise päevast arvates. Sama sätte kohaselt tekkis pandiõigus pandilepingu notariaalse tõestamise hetkest. Seega ei olnud registrikanne pandi tekkimise eelduseks, vaid pant tekkis lepingu sõlmimisel ja kehtis üksnes tagatava nõude lõppemiseni. Samuti ei olnud võimalik sellist pandiõigust heauskselt omandada ning registrikandel ei olnud eraõiguslikku tähendust[849]. Pandi realiseerimine toimus üksnes täitemenetluse vahendusel. AÕS §-s 13^3 oli ette nähtud komplitseeritud regulatsioon selle registerpandi ülekandmisest kinnistusraamatusse hüpoteegina, kui panditud ehitise alune maa kinnistatakse, millega seotud komplitseeritud õiguslikke probleeme siinkohal ei käsitleta[850]. Praktikas lähtuti seadusest nagunii vaid osaliselt. Nii nt loeti panti praktikas esmajoones käsutuspiiranguks, puudus kord võla tasumise tõttu lõppenud pantide registrist kustutamiseks jne. Paljud teoreetilised küsimused selle pandiga seoses on jäänudki ebaselgeks.

6.4.2.6. Asjaõigusseaduse mõju ja õigussüsteemi edasine areng

Eelnevalt kirjeldatud abstraktsiooniprintsiibi „avastamise" teema ei ole olnud kesksel kohal asjaõigusseaduse mõju hindamisel ja õigussüsteemi edasiarendamisel, vaid on üksnes selle „üks tahk". AÕS mõju tsiviilõigusele ja kogu õigussüsteemile on märksa laiem.

Suurimaks praktiliseks muutuseks oli maa tsiviilkäibesse tulek, millega ühel või teisel kujul on kokku puutunud tõenäoliselt enamus Eesti inimesi. Tänaseks on üles ehitatud toimiv ja efektiivne kinnisvarasüsteem, mis võimaldab kiiresti ja juriidiliste garantiidega kinnisomandit üle kanda ja nt tagatisena kasutada. „Tugeva" kinnistusraamatu põhimõtete rakendamine on seejuures olnud süsteemi aluseks. Asjaõigusseaduse ellurakendamisel on keskset rolli kandnud toona värskelt kohtute juurde loodud kinnistusametid[851] ja vabakutselised notarid[852]. Just nende praktikas muutusid kinnistusraamat ja asjaõigusseadus tuttavaks enamusele

[848] vt ka Tiivel. Asjaõigus lk 397-400; AÕS Komm, lk 434-436.
[849] vt RK 3-2-1-132-06, p 25.
[850] vt selle kohta nt RK 3-2-1-70-02, p-d 18 ja 19.
[851] vt ka Tiivel. Kinnistusraamatuõigus, lk 51-56; Tiivel. Kinnistusametite taasloomine ja arendamine kui kohtureformi osa. (Avaldatud: Kinnistusraamatu- ja notaripäevad: 15.-17. mai 1997, lk 9-17); Tiivel. Kinnistusametid eile, täna, homme (Avaldatud: Kinnistusraamatu- ja notaripäevad. Ettekanded 1994-1995, lk 91-104).
[852] vt ka Piirikivi, Karin. Lühiülevaade Eesti notariaadi arengust (Avaldatud: Kinnistusraamatu- ja notaripäevad: 15.-17. mai 1997, lk 19-29).

inimestest. Asjaõigusseaduse mõju on aga veel laiem. Asjaõigusseadus oli "teenäitajaks" õigusloomes tervikuna. Esmakordselt pärast taasiseseisvumist juhinduti (tavalise) seaduse väljatöötamisel süstemaatiliselt konkreetsest Lääne eeskujust, tehti eelnõule autoriteetne välisekspertiis, koostati seadusele mingil adekvaatsel tasemel seletuskiri. Lisaks oli see esimesi seadusi, mille rakendamiseks korraldati (toonastes oludes) massiivne koolitus, valmistati ette õppematerjale ja rakendati tööle tervikuna uus süsteem (kinnistamiseks). Hiljem on sama "skeemi" suurte reformide tegemisel korduvalt järgitud.

Nagu juba märgitud (ptk 6.4.2.4), oli asjaõigusseaduse algseks suurimaks probleemiks selle süstemaatiline ebajärjekindlus mitmetes „sõlmküsimustes", mh seaduse alusprintsiipide valikul. Põhiosas tulenes see Saksa õiguse sobimatust "kombineerimisest" muu õigusega, kinnistusraamatuõiguse puhul esmajoones Šveitsi õigusega, millel põhines oluliselt TsSE. Nii oli ka paratamatu konfliktini viiv soov rakendada Eestis Saksa õiguse põhimõtteid seaduse alusel, mis suures osas nendele ei tuginenud. Kuigi need probleemid olid tegelikult suured, tundusid need enamusele ilmselt sedavõrd „põhimõttelised", et neile ei omistatud suuremat tähendust ega takistanud need ka seaduse rakendamist, esmajoones kinnistusametite/kinnistusosakondade tööd. Pigem tekkisid praktikas probleemid erinevate detailregulatsioonidega.

Erinevalt paljudest teistest seadustest on AÕS tõeliselt „elav" õigus. Seda kinnitavad rohkearvulised muudatused AÕS-s, mis tõsi küll, puudutavad rõhuvas osas tehnilisi küsimusi. Päris ilmselt on aga teistest olulisemad muudatused, mis tehti AÕS 1. aprillil 1999 jõustunud asjaõigusseaduse, asjaõigusseaduse rakendamise seaduse, kinnistusraamatuseaduse ja täitemenetluse seadustiku, planeerimis- ja ehitusseaduse, riigilõivuseaduse, notari tasu seaduse ja Eesti Vabariigi pankrotiseaduse muutmise seaduse muutmise seadusega ning 1. juulil 2003 jõustunud asjaõigusseaduse, kinnistusraamatuseaduse ja nendega seonduvate seaduste muutmise seadusega. Nende seadustega muudeti AÕS tervikuna süstemaatiliselt. Muudatuste sisu vaadates võib ilmselgelt märgata selgelt AÕS "germaniseerimist", st BGB süsteemiga vastuolus olevate normide tühistamist ja süsteemipäraste sätete sissetoomist. Nii tunnistati 1999. a "vaikselt" kehtetuks vallasomandi kausaalsele omandamisele viitav AÕS § 92 lg 3, alustehingu viide jäeti välja kinnisomandi ülekandmise asjaõiguslepingu reguleerivast AÕS § 120 lg-st 1 ning kehtetuks tunnistati segadust tekitanud AÕS § 64 lg 2. 2003. a AÕS muudatused läksid AÕS „saksastamisel" oluliselt kaugemale. AÕS-s ja KRS-s süstematiseeriti uuesti materiaalne ja formaalne kinnistusraamatuõigus, lisati kinnisasjaõiguste omandamise üldsätted ja täpsustati asjaõiguslepinguga seonduvat, muudeti ära KRS § 35 lg 1 p 1 kinnistamisel kausaaltehingu esitamise vajalikkuse kohta, laiendati vallasomandi heauskse omandamise võimalusi, tunnistati kehtetuks AÕS § 121 kinnisomandi ülemineku tuvastamise kohta kohustustehingu alusel, oluliselt muudeti pandi regulatsiooni, mh võimaldati vallaspandi heauskset omandamist, registerpandile laiendati hüpoteegi regulatsiooni (st see muudeti mitteaktsessoorseks), sisse toodi (algselt AÕS-st välja jäetud) terviklik õiguste pantimise regulatsioon ja täpsustati hüpoteegiga seonduvat (reguleeriti mh hüpoteegi pantimist, kaotati hüpoteegiintresside segadust tekitanud regulatsioon) jms[853]. Eespool märgituna omavad olulist tähendust ka 1. juulist 2002 jõustunud ja võlaõigusseaduse, tsiviilseadustiku üldosa seaduse ja rahvusvahelise eraõiguse seaduse rakendamise seadusega tehtud muudatused AÕS ostueesõiguse regulatsioonis. On sümptomaatiline, et keegi vaevalt teadvustas nimetatud muudatuste sisu, ammugi et see oleks kedagi (kui mõned „fännid" välja arvata) eriti huvitanud ei enne ega pärast muudatuste tegemist.

[853] vt selle kohta asjaõigusseaduse ja kinnitusraamatuseaduse muutmise ja sellest tulenevalt teiste seaduse muutmise seaduse eelnõu (989 SE) seletuskirja.

Ükski seadus ei seisa väljaspool õigussüsteemi kui tervikut. Nii oli ja on ka AÕS toimimiseks vaja ka rida „tugiregulatsioone", ilma milleta jääksid lahendused „poolikuks". Autori pikaajaline praktika nii õigusloome kui õigusmõistmise „köögipoolel" on näidanud suurima puudusena õiguse ettevalmistamisel kui selle rakendamisel õigussüsteemi kui terviku ning eri sätete ja seaduste vaheliste seoste mittemõistmist. Jätkuvalt ei tunta ei õiguse loojate ega rakendajate poolt ka neid alusprintsiipe, millel põhineb Eesti varaliste tehingute süsteem. Kui mõista võib veel teiste valdkondade seaduste „mittehaakumist" üldise varaliste tehingute süsteemiga, siis tsiviilõiguse vallas võinuks autori hinnangul siiski ka juba sootuks varem sätteid omavahel ühtlustada. Nii jäi nt põhjendamatult segaseks AÕSRS § 13 alusel toimunud ehitiste kui vallasasjade tsiviilkäive, mille põhimõtteid oli kaua üldse raske mõista ja praktikas on see tekitanud probleeme senini (vt ka ptk 6.4.2.5). Nn reformiseadustes (ORAS, MRS jt) ei arvestatud samuti AÕS regulatsiooniga, kuid tuleb arvestada, et need olid põhiosas kehtestatud juba enne AÕS ja pealegi oli nende toime ajutine (olgugi pikaajaline). Halvem on lugu kogu intellektuaalse omandi õigusega, mille puhul ei ole enamasti üldse arvestatud varaliste tehingute üldise süsteemiga ning mis vajab ilmselgelt kontseptuaalset „ülevaatamist" tervikuna (lähemalt vt selle kohta konkreetsete teemade juures). Mitmeti ebaselge on jätkuvalt nt väärtpaberite, osaluste ja riigivaraga tehingute tegemisega seonduv. Sama puudutab ka senikehtivat perekonnaseadust. Need probleemid on siiski väikesed, võrreldes nt TsÜS (1994)-ga, mille koostamisel ei arvestatud AÕS-ga esmajoones just tehingute tühisuse ja restitutsiooni sätete koostamisel[854] ja lähtuti pigem TsK-st nagu seda tehti ka algselt kohtupraktikas[855]. TsÜS (1994) positiivseks küljeks oli siiski tühiste ja vaidlustatavate tehingute selge eristamine, tehingute üldise vormivabaduse ettenägemine ning esmajoones just juriidiliste isikute kontseptuaalselt uus käsitlus. Uus oli TsÜS (1994)-s ka esinduse käsitlus, mh eristati selgemalt ka sise- ja välissuhet, kuid mitmeid olulisi küsimusi siiski süstemaatiliselt terviklikult ei käsitletud[856].

Kuna üpris varsti sai selgeks, et TsÜS (1994) ei „kanna" temalt AÕS-ga ja kavandatava VÕS-ga oodatavat rolli, koostati uus, juba tervikuna selgelt Saksa õiguse printsiipidel põhinev TsÜS, mis jõustus 1. juulil 2002. Koos muude muudatustega sätestati lahutamisprintsiip ja abstraktsiooniprintsiip ka sõnaselgelt seaduses (TsÜS § 6 lg-d 3 ja 4)[857]. TsÜS-ga muudeti seega oluliselt just varaliste tehingute süsteemi. Muu hulgas võeti alles siis seadusse ka mitmed varaliste tehingute süsteemi terviklikuks rakendamiseks vajalikud sidussätted (nt TsÜS § 106 lg 2 ja § 114). Koos TsÜS-ga jõustunud VÕS-ga täiendati varaliste tehingute regulatsiooni ning toodi senisest paremini välja võlaõiguslik olemus mh lepingute (esmajoones müük) puhul, reguleeriti süsteemselt õiguskaitsevahendite kohaldamist kohustuste rikkumisel (mh võlaõigusliku toimega lepingust taganemist), alusetut rikastumist tühiste tehingute tagasitäitmiseks, sätestati mitteaktsessoorne garantii ja võimaldati abstraktse võlatunnistuse andmist, reguleeriti abstraktsiooniprintsiibist lähtuvalt nõuete loovutamist, veksleid, tšekke ja muid (paber)väärtpabereid ning arveldussuhteid[858].

Just TsÜS, AÕS, ja VÕS moodustavad varaliste tehingute süsteemi "tuuma" ja õnneks lähtuvad need kõik sarnastest põhimõtetest, saades "tervikuks" 2003. a 27. detsembrist, kui

[854] vt selle kohta nt Sõlg, lk 192-196.
[855] toonaste arusaamade kohta vt kujukalt Sepp, lk 522-524.
[856] vt ka Kõve. 6. peatükk. Esindus, lk 196-197.
[857] vt TsÜS eelnõu kohta ka TsÜS eelnõu (121 SE) seletuskirja.
[858] vt selle kohta VÕS eelnõu (116 SE) seletuskirja; VÕS ettevalmistamise ja põhimõtte kohta vt ka nt Kõve. Applicable Law in the Light of Modern Law of Obligations and Bases for the Preparation of the Law of Obligations Act, lk 30-37.

„viimase lülina" lisati võlaõigusseaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seadusega õiguskorda TsÜS § 68 lg 5 tahteavalduste kohtuliku asendamise kohta[859].

Sellega on Eesti õigusele pandud süstemaatiliselt tugev alus. Seda täiendavad varaliste tehingute regulatsiooni osas nt kinnistusraamatuseadus, korteriomandiseadus, laeva asjaõigusseadus ja äriseadustik, õiguste realiseerimist tagavad tsiviilkohtumenetluse seadustik, täitemenetluse seadustik ja pankrotiseadus ning avalikõiguslikult omab tähendust nt kinnisasja sundvõõrandamise seadus. Arvestatavat diskussiooni olemasoleva varaliste tehingute süsteemi muutmiseks ei ole. Kindlasti ei ole aga süsteem "valmis", vaid see areneb jätkuvalt. Nii ei ole senini päris selget kohta omandanud kommertspandiseadus, olulist ebaselgust on pankrotiseaduse regulatsioonis ning palju üksikküsimusi on vastamata ka paljudes teistes valdkondades, millest lähemalt vt allpool.

6.5. Vahekokkuvõte

6.5.1. Üldiselt

Eelneva ajaloolise ülevaate alusel on võimalik teha mitmeid üldistusi. Oma "kireva" ajaloo vältel on Eesti siiski kuulunud juba aastasadu Mandri-Euroopa õigussüsteemiga riikide hulka. Põhiliselt on siinkehtinud õigust mõjutanud germaani ja Rooma õigus, Nõukogude okupatsiooni ajal mõnevõrra ka romaani õigus. Siiski on meil siin juba alates BES-st kehtinud alati kodifitseeritud ja põhiliselt pandektiline tsiviilõigus. Samuti on siinmail ikka sisuliselt eristatud asja- ja võlaõigust. Tänapäeval on Eesti territooriumil eristamine asja- ja võlaõiguse vahel süstemaatiliselt läbi viidud rohkem kui eales varem.

6.5.2. Kausaalsed ja abstraktsed tehingud

Alates BES-st on Eestis eristatud kausaalseid ja abstraktseid tehinguid. Kuigi nii BES kui Nõukogude õiguse järgi võisid abstraktsed olla vaid üksikud tehingud, ei ole siinmail kunagi omistatud *causa*'le nt Prantsuse õigusega võrdset tähendust või arutletud Anglo-Ameerika *consideration*-süsteemi võtmes[860]. Samas ei olnud abstraktsete tehingute õiguslik käsitlus sugugi selgelt välja arenenud ega omistatud sellele suuremat tähendust (nagu ka enamuses muus maailmas). Alates AÕS jõustumisest 1993. a on abstraktsete tehingute tähendus õiguskorras tõusnud ning täna eristatakse neid kausaalsetest tehingutest nii teoorias kui kohtupraktikas selgemalt kui kunagi varem.

Läbi aegade on abstraktsena ilmselt olnud võimalik anda vekslit kui ka võlatunnistust vähemalt saldokinnitusena. Nõukogude okupatsiooni ajal jäid need küsimused tsiviilkäibe piiratuse tõttu ebaselgeks. Tänaseks ei ole Eesti õiguses piiranguid abstraktsete võlaõiguslike lepingute tunnustamiseks ja sellel põhinevad mh arveldused, väärtpaberid jne (lähemalt vt ptk 13).

---

[859] vt selle kohta ka võlaõigusseaduse ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (85 SE I) seletuskirja

[860] Riigikohus on küll "möödaminnes" leidnud, et "tsiviilõigusliku lepingu puhul on lepingupoolel mh õigus nõuda teiselt lepingupoolelt vastusooritust" (RK 3-2-1-55-08, p 10), kuid tegemist on vast "tööõnnetusega".

6.5.3. Vallasomandi ülekandmine

Vallasomandi ülekandmise põhimõttena on Eesti territooriumil vähemalt liigitunnustega piiritletud asjade puhul ikka kehtinud (vähemalt eeldusena) traditsiooniprintsiip, st omandi ülekandmiseks on vajalik vallasasja valduse üleandmine. Üksnes VTsK kehtivuse ajal (st kuni 1964. a-ni) lähtuti individuaaltunnustega asjade puhul konsensuaalprintsiibist. Samas võimaldasid nii VTsK kui TsK (individuaaltunnustega asjade puhul) leppida pooltel vabalt kokku omandi ülemineku aja sõltumata asja üleandmisest. Kuni asjaõigusseaduseni lähtuti vallasomandi ülekandmisel kindlasti kausaalprintsiibist, st vallasomandi ülekandmise kehtivus sõltus selle aluseks oleva kohustustehingu kehtivusest. Kuigi teoreetiliselt oli võimalik järeldada lahutamisprintsiibi olemasolu, seda eraldi ei tunnustatud. Mõneti ebaselge olukord valitses ajavahemikul 1993-1999, kui asjaõigusseaduse vallasomandi ülekandmise regulatsioon lähtus küll lahutamisprintsiibi olemasolust, kuid abstraktsiooniprintsiibi süsteemikindlat rakendamist takistas esmajoones omandi omandamise õigusliku aluse nõue. Hiljemalt 1. juulist 2002 (aga vast ka 1. aprillist 1999) kehtib Eestis vallasomandi ülekandmisel abstraktsiooniprintsiip. Läbi aegade on siinmail tunnustatud valdusele tuginevat vallasasja heauskse omandamise võimalust.

6.5.4. Kinnisomandi ülekandmine

Kinnisomandi ülekandmise regulatsiooni võib Eesti ajaloos jagada perioodideks, kui maa on olnud tsiviilkäibes (aeg enne Nõukogude okupatsiooni ja pärast asjaõigusseaduse jõustumist 1993) ja aeg, kus tsiviilkäibes said olla vaid ehitised (Nõukogude okupatsiooni aeg ja Eesti taasiseseisvuse periood kuni maatükkide kinnistamiseni). Nii enne 1940. a-t kui alates 1993. a-st on Eestis lähtutud sellest, et ehitised ei saa üldjuhul olla lahus maast tsiviilkäibes (erandiks on põhiliselt olnud vaid hoonestusõigus, samuti ajutiselt nn vallasasjast eluruumid).

Läbi erinevate aegade on valdavalt nõutud olnud kinnisvara omandamise võlaõigusliku lepingu notariaalset tõestamist.

Kinnisomandi ülekandmine on läbi aegade tulnud registreerida, kuigi registrikannete tähendus on olnud erinev. Nii enne 1940. a kui alates 1993. a-st on siinmail au sees peetud "tugevat" kinnistusraamatut, st kinnisomandi ülekandmiseks on olnud üldjuhul ikka (konstitutiivselt) vajalik kinnistusraamatu kanne. Kinnistusraamat on ikka olnud avalikult usaldatav, st sellele tuginedes sai ka õiguseid heauskselt omandada. Nõukogude perioodil toimus ehitiste ülekandmine vallasomandi ülekandmise sätetele tuginedes ning kuigi olid ette nähtud ka tehingute registreeerimine, ei olnud sellega seotud olulisi tsiviilõiguslikke tagajärgi omandi ülemineku jaoks. Sarnane oli ka nn vallasasjadest ehitiste (tänaseks lõppenud) tsiviilkäive AÕSRS järgi.

Läbi eri aegade on Eesti territooriumil lähtutud kinnisomandi ülekandmisel kausaalprintsiibist, st nt müügilepingu tühisus tõi alati kaasa ka omandi ülekandmise tühisuse. Nii oli see mh enne 1940. a kinnistusraamatu kannete puhul. Alates hiljemalt 2003. a-st tehakse kandeid kinnistusraamatusse vaid asjaõiguslepingute alusel, mida ei mõjuta kausaaltehingu võimalikud puudused. Abstraktsiooniprintsiip kehtib siiski vaieldamatult alates 1. juulist 2002 (ehk ka juba alates 1. aprillist 1999).

6.5.5. Nõuete ja muude õiguste ülekandmine

Olgugi mõneti erineva konstruktsiooniga, on siinmail alati tunnustatud võimalust loovutada tehinguga nõudeid ja muid õigusi. Traditsiooniliselt ei ole selleks olnud vajalik võlgniku nõusolek. Nõuete loovutamist on reguleeritud eraldi käsutusõiguslikult ja lahus nt müügiõigusest. Kui enne 2002. a võis eeldada kausaalset nõuete loovutamise süsteemi olemasolu, siis hiljemalt uue TsÜS jõustumisega kehtib abstraktsiooniprintsiip. Nt intellektuaalse omandi õiguste ülekandmise reeglid on aga olnud pigem alati kausaalsed.

6.5.6. Pandiõigus ja muud esemelised tagatised

Läbi aegade on Eesti territooriumil tunnustatud pandiõigust tagatisõigusena ega ole olulises osas praktiseeritud nt tagatisomandamist või tagatisloovutamist, kuigi need ei ole ka keelatud olnud. Samuti ei ole enne AÕS olnud omandireservatsiooni selget käsitlust.

Vallaspandi esmase alaliigina on läbi aegade tunnustatud käsipanti, mis lähtuvalt spetsialiteedi- ja avalikustamispõhimõttest eeldab kehtivuseks lisaks kokkuleppele ja tagatava nõude kehtivusele ka panditud asja valduse üleandmist pandipidajale. Selle kõrval tunnustati Eestis kuni 1889. a-ni ka "vaikivaid", st valdusest sõltumata vallaspante. Samasugust praktikat võimaldas üldiselt ka (krediidisuhteid vaid piiratult tunnustav) Nõukogude tsiviilõigus kui ka taasiseseisvumise järgne praktika. Registrikannetega seotud vallaspante on Eestis tunnustatud alles pärast taasiseseisvumist (v.a laevade osas). Generaalpante tunti Eestis ka enne 1889. a-t ning kommertspandi näol ka alates 1993. a-st (viimane on küll samuti seotud registrikandega). Vallaspandi puhul on läbi aegade olnud oluliseks tunnuseks pandi aktsessoorsus, st kehtivuse sõltumine tagatavast nõudest. Erandlikult on mitteaktsessoorne registerpant vallasasjadele alates 2003. a-st.

Kinnispandi puhul on läbi aegade kehtinud enamasti lepingu notariaalse tõestamise nõue. Nõukogude ajal ei olnud maa tsiviilkäibes ning piiratult sai pantida vaid ehitisi, registrikanne ei omanud pandi tekkimisel tähendust (piiratud tähendus oli ka AÕSRS järgsel pandi registreerimisel). Kinnispant maale on Eestis alates 1889. a-st olnud seotud kandega kinnistusraamatusse ning on seda taas alates 1993. a-st. Kinnispant on olnud läbi aegade aktsessoorne. Esmakordselt piirati seda põhimõtet 1993. a-l asjaõigusseadusega. Ka TsSE-ga oli plaanis Eestis juurutada (täielikult) mitteaktsessoorne kinnisvõlg, kuid seaduseks see kava ei saanud.

Õiguste pantimine Nõukogude ajal sisuliselt võimalik ei olnud. Muul ajal on õiguste pantimist põhimõtteliselt tunnustatud. Eraldi on see lähemalt reguleeritud asjaõigusseaduses alates 2003. a-st. Õiguste pant on olnud aktsessoorne, kuid registerpandina on see alates 2003. a-st võimalik ka mitteaktsessoorsena.

6.5.7. Lepingute tühisus ja lõpetamine ning tagasitäitmine

Läbi aegade on Eestis tunnustatud võimalust, et mõni tehing võib nt seadusevastasuse või vorminõuete rikkumise tõttu olla tühine, samuti et nt eksimuse tõttu saab kohus tehingu kehtetuks tunnistada või et eksinud pool saab seda ise tühistada. Tühiste või kehtetuks tunnistatud (tühistatud) tehingute tagasitäitmise küsimustes ei ole aga olnud suuremat selgust. Üldiselt on ette nähtud restitutsioon, mis eriti Nõukogude õiguses oli eri versioonides ja

küllalt komplitseeritud. Kuna varasemalt ei tuntud abstraktsiooniprintsiipi, on tühisus mõjutanud tagasiulatuvalt ka omandamise õiguslikku alust. Kehtivas süsteemis eristatakse aga rangelt, kas kehtetu on üksnes kohustus- või käsutustehingut või mõlemad. Varasemas õiguses ei olnud selge ka alusetu rikastumise sätete (mis on eri kujul kogu aeg olemas olnud) tähendus kehtetute tehingute tagasitäitmisel. Kui TsK järgi oli see tähendus piiratud (pigem subsidiaarne erikoosseisude kõrval), siis alates TsÜS ja VÕS jõustumisest 2002. a on nimetatud sätted omandanud keskse tähenduse.

Lepingute ühepoolne lõpetamine on Eesti territooriumil õiguskaitsevahendina esmakordselt tunnustatud alles VÕS-ga 2002. a-l. Varasemast õigusest ei ole erinevate lõpetamisaluste puhul võimalik teha selgeid järeldusi tehingute tagasitäitmise aluste ja ulatuse kohta, mh selle tagasiulatuva mõju kohta. Alates hiljemalt 2002. a on selge, et võlaõigusliku lepingu ühepoolne lõpetamine ei saa abstraktsiooniprintsiibist lähtudes mõjutada juba omandatud asjaõiguslikke positsioone ning tagasitäitmise kohustus on võlaõiguslik.

6.5.8. Esindus

Traditsiooniliselt on Eestis kehtivas õiguses üldiselt eristatud esindust selle aluseks olevast õigussuhtest vähemalt regulatsiooni mõttes. Siiski ei ole sellega seotud küsimusi üldiselt ei teoorias ega kohtupraktikas oluliselt analüüsitud, mh aspektist, kuivõrd nt mõjutab volituse kehtivust selle aluseks oleva käsunduslepingu tühisus.

7. TEHINGUTE KAUSAALSUS JA ABSTRAKTSUS NING LAHUTAMIS- JA ABSTRAKTSIOONIPRINTSIIP

7.1. Eesti

7.1.1. Varaliste tehingute regulatsioon üldiselt

Omandi käsutamise vabaduse ja omandi puutumatuse põhimõtted on sätestatud juba Eesti Vabariigi põhiseaduse §-s 32 ning sellele lisanduvad § 12 üldise võrdsuspõhiõiguse ning § 19 vaba eneseteostuse õiguse tagamise kohta. Neist põhimõtetest lähtudes peab olema kujundatud ka varaliste tehingute süsteem, mis tagab ühelt poolt efektiivse omandi kaitse kolmandate isikute kui ka riigi vastu, samas võimaldab aga omandit efektiivselt käsutada ja kasutada[861]. Samas jätab põhiseadus selle süsteemi kujundamisel seadusandjale võrdlemisi suure "mänguruumi".

"Klassikalise tsiviilõiguse" maana eristatakse Eestis asjaõigust ja võlaõigust ning tsiviilseadusandlus põhineb üldtunnustatud pandektilisel koodeksistruktuuril, mis hõlmab üldsätteid, asjaõigust, võlaõigust, perekonnaõigust ja pärimisõigust, samuti lisaks (tinglikult) rahvusvahelist eraõigust. Eesti eripäraks on vaid see, et tsiviilseadustiku erinevad osad ei ole hõlmatud ühte seadusesse, vaid sisalduvad eri seadustes: tsiviilseadustiku üldosa seaduses, asjaõigusseaduses, võlaõigusseaduses, perekonnaseaduses, pärimisseaduses (ja rahvusvahelise eraõiguse seaduses). Nende seaduste üheks seaduseks kodifitseerimine ei ole vähemalt lähitulevikus ettenähtav. Eesti varaliste tehingute regulatsioon on ühtne, st ei eristata kaubandustehingute eriregulatsioone eriseaduses (nt äriseadustikus), kuigi majandus- ja kutsetegevuses sõlmitud lepingutele on rida erisätteid võlaõigusseaduses endas. Samuti on seadustes rida nn tarbijalepingute erisätteid.

Varaliste tehingute üldsätted sisalduvad TsÜS-s, kus 4. osas reguleeritakse mh tehingute tegemist ja tähendust, vormi ja kehtetuse küsimusi ning esindust, 7. osas aga nõuete aegumist. AÕS-s reguleeritakse esmajoones omandi ja piiratud asjaõiguste (pant, hoonestusõigus jm) tekkimist, ulatust ja tähendust, mh olulises osas kinnisasjade tsiviilkäivet kinnistusraamatu vahendusel[862]. VÕS-s reguleeritakse põhjalikult võlaõiguslikke lepinguid ja muid võlasuhteid, kuid nt VÕS lepingute üldsätteid saab VÕS § 1 lg 1 kohaselt kohaldada ka muudele lepingutele (nt asjaõiguslikele või perekonnaõiguslikele). VÕS jaguneb üldküsimusi käsitlevaks üldosaks ja konkreetseid võlaõiguslike lepingute liike ja lepinguväliseid võlasuhteid reguleerivaks eriosaks. Valdkonnaspetsiifilised varaliste tehingute sätted sisalduvad perekonna- ja pärimisõiguses. Olulise valdkonnana on üldisest tsiviilseaduste struktuurist eraldatud ja kohati ka erinevatest põhimõtetest lähtuvalt reguleeritud intellektuaalse omandi õigust, millest tuleb lähemalt juttu edaspidi. Ühinguõiguslike varaliste tehingutega seonduvat on reguleeritud äriseadustikus. Samas on tehinguõpetuse põhireeglid rõhuvas osas koondatud siiski tsiviilseadustikku moodustavatesse seadustesse.

[861] vt ka PS Komm, lk 274-276 (P. Roosma).
[862] asjaõiguse oluliste põhimõtete kohta vt AÕS Komm, lk 32-36.

7.1.2. Kausaalsed ja abstraktsed tehingud, lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiip

Tehingut on TsÜS § 67 lg-s 1 defineeritud kui toimingut või omavahel seotud toimingute kogumit, milles sisaldub kindla õigusliku tagajärje kaasatoomisele suunatud tahteavaldus. Selline definitsioon on "neutraalne", kuna see ei seo tehingu kehtivust iseenesest mingite muude tehingu aluseks olevate asjaoludega. Seega ei ole Eesti tsiviilõiguses omistatud *causa*'le tähendust tehingu kehtivuse tingimusena[863]. Eesti õigusteoorias tunnustatakse abstraktseid lepinguid (nii võlaõiguslikke kui käsutusõiguslikke) kõrvuti kausaalsetega (milleks on enamus võlaõiguslikke lepinguid) ning tunnustatakse üldiselt võimalust anda tehingule abstraktne olemus[864]. Abstraktseks lepinguks loetakse VÕS kommentaari kohaselt nt võlatunnistust (VÕS § 30), negatiivset saldot (VÕS § 204 lg 2), negatiivset võlatunnistust (VÕS § 207 lg 2), vekslit (VÕS § 925 jj), tšekki (VÕS § 979 jj) ning võlaõiguslikke käsutuslepinguid (VÕS §-d 164, 175, 179 jt)[865]. Siiski tuleb märkida, et kausaalsete ja abstraktsete tehingute eristamise kriteeriumid ei ole õigusteoorias selged, õigemini ei ole sellele seni suuremat tähelepanu pööratud. See ei ole olnud ka kohtupraktikas oluliseks teemaks. Seega on raske rääkida ka väljakujunenud seisukohtadest. Omaette koht on *causa*'l VÕS § 97 järgses õiguses nõuda (võlaõigusliku) lepingu muutmist või lõpetada leping kohustuste vahekorra muutumise tõttu[866].

Tehingu mõiste TsÜS § 67 lg-s 1 hõlmab nii kohustus- kui käsutustehinguid. Nagu juba korduvalt viidatud, on Eestis seadusega sätestatud nii lahutamis- kui abstraktsiooniprintsiip. TsÜS § 6 lg 3 esimese lause järgi antakse õigused ja kohustused üle üle(k)andmise tehinguga (käsutustehing). Seejuures kehtib sama lõike teise lause järgi ka spetsialiteedipõhimõte, st iga õigus ja kohustus tuleb eraldi üle kanda, kui seadusest ei tulene teisiti. TsÜS § 6 lg 4 sätestab aga, et käsutustehingu kehtivus ei sõltu õiguse ja kohustuse üle(k)andmiseks kohustava tehingu kehtivusest. See tähendab üheselt otsustust abstraktsiooniprintsiibi kasuks[867]. Kuna TsÜS § 1 järgi sätestatakse selles seaduses tsiviilõiguse üldpõhimõtted, kehtib seega otsustus abstraktsiooniprintsiibi kasuks eraõigussüsteemi jaoks tervikuna, kuivõrd mõnes eriseaduses ei ole sätestatud teisiti.

Ka lepingut on TsÜS § 67 lg 2 neljandas lauses defineeritud laialt – üksnes mitmepoolse tehinguna. Seevastu VÕS § 8 lg-s 1 on defineeritud lepingut kui tehingut kahe või enama isiku (lepingupooled) vahel, millega lepingupool kohustub või lepingupooled kohustuvad midagi tegema või tegemata jätma. VÕS § 8 lg 2 järgi on leping lepingupooltele täitmiseks kohustuslik. Seega esineb mõiste „leping" tsiviilõiguses kahes eri tähenduses – laiemas, mis hõlmab kõiki mitmepoolseid tehinguid (st nii võlaõiguslikke, asjaõiguslikke, ühinguõiguslikke, perekonnaõiguslikke kui perekonnaõiguslikke) kui kitsamas, mis hõlmab üksnes (võlaõiguslikke) kohustustehinguid. Seetõttu tuleb nii seaduste tekste kui kokkuleppeid hinnates tõlgendada, mis tähenduses „lepingut" on käsitletud. Probleeme võib tekitada ka VÕS § 1 lg 1, mille järgi võlaõigusseaduses (võlaõigusliku) lepingu kohta sätestatut saab kohaldada ka muudele lepingutele, seega ka käsutuslikele lepingutele. Sellised reaalselt kohaldatavad sätted võiksid aga ilmselt puudutada üksnes lepingute sõlmimist[868].

[863] vt ka VÕS Komm I-Kull, lk 38.
[864] samas, lk 13.
[865] VÕS Komm I-Kull, lk 13; Kull-Käerdi-Kõve, lk 31-32.
[866] vt selle kohta VÕS Komm I-Kull lk 299-304; Kull-Käerdi-Kõve, lk 174-183; Eraõigus I-Leonhard, lk 109-110; Lepingud-Kull, 1.3, lk 1-2.
[867] vt ka Eraõigus I-Hager, lk 24-26.
[868] kahjuks ei puudutata seda küsimust üldse võlaõigusseaduse kommentaarides, vt VÕS Komm I-Kull, lk 4-6, 38-39.

Praktikas on aga sellele tuginedes üritatud nt ka asjaõiguslepingust taganeda ja notarid on selliseid tahteavaldusi ka tõestanud. Riigikohus on sellist võimalust siiski selgelt eitanud[869].

Võlaõiguslike tehingute eristamist käsutusõiguslikest toonitab ka võlasuhte legaaldefinitsioon VÕS § 2 lg-s 1, mille järgi on võlasuhe õigussuhe, millest tuleneb ühe isiku (kohustatud isik ehk võlgnik) kohustus teha teise isiku (õigustatud isik ehk võlausaldaja) kasuks teatud tegu või jätta see tegemata (täita kohustus) ning võlausaldaja õigus nõuda võlgnikult kohustuse täitmist. Sellele viitab ka VÕS § 12 lg 1, mille järgi ei mõjuta lepingu kehtivust asjaolu, et lepingu sõlmimise ajal oli selle täitmine võimatu või lepingupoolel ei olnud lepingu sõlmimise ajal õigust käsutada lepingu esemeks olevat asja või õigust[870].

Ei saa märkimata jätta, et võlaõigusseaduse teise osa pealkiri „Võõrandamislepingud" on vähemalt osaliselt eksitav, kuna seal reguleeritakse hoopis võõrandamiseks kohustavaid lepinguid. Võõrandamislepingud peaksid olema siiski üksnes käsutustehingud, mille esemeks on õiguse ülekandmine. Sõna „võõrandamine" ja „võõrandamisleping" erinev mõistmine tähendab taaskord tõlgendusprobleeme eri õigusaktide ja poolte kokkulepete mõistmisel. Siiski on ilmselt olulisim käibeleping müügileping VÕS § 208 lg-s 1 defineeritud puhtalt võlaõiguslikuna: selle järgi kohustub müüja ostjale asja üle andma ning „tegema võimalikuks omandi ülemineku ostjale", ostja aga tasuma ostuhinna ja võtma asja vastu[871]. Selgelt kohustuslepingutena on defineeritud ka teised võlaõigusseaduses reguleeritud võõrandamislepingud – vahetusleping (VÕS § 254 lg 1), faktooringuleping (§ 256) ja kinkeleping (VÕS § 259 lg 1). Reaalseid lepinguid VÕS-s ei tunta.

7.2. Välisriigid, Euroopa Liit, rahvusvahelised konventsioonid ja mudelseadused

7.2.1. Üldiselt

Eesti tsiviilõiguse üldine struktuur vastab pandektilistele Mandri-Euroopa traditsiooniga koodeksitele. Eripäraseks tuleb aga lugeda Eesti lähenemist tsiviilseadustiku osade eraldi kehtestamiseks. Võrreldud riikidest rõhuvas osas kasutatakse samuti pandektilise struktuuriga koodekseid ning eristatakse asja- ja võlaõigust või vähemalt omandiõigust ja võlaõigust. Valdav on selline lähenemine eriti uuemate koodeksite puhul, mh Ida-Euroopa õiguses. Samuti on enamuses riikides varalised tehingud reguleeritud ühtselt, st enamasti ei ole nn kaubandustehinguid reguleeritud eraldi muudest tehingutest. Pandektilisele struktuurile vastanduvad tänaseks pigem juba ajaloohõngulise institutsioonisüsteemiga (st Rooma õigusel ja Prantsuse CC-l põhineva struktuuriga) koodeksitega maad. Asja- ja võlaõiguse "uutel alustel" eristamise kohta on heaks näiteks Madalmaade BW, kuid selle süsteemi (sätete jagunemist eri osade vahel) on vähemalt "kõrvalseisjal" palju raskem mõista kui "klassikalise koodeksi" puhul. Eraldi grupi moodustavad Anglo-Ameerika õigussüsteemi ja Skandinaavia riigid, kus traditsiooniliselt ei tunnustata tsiviilõiguse koodeksilist struktuuri ega eristata ka selgelt asja- ja võlaõigust.

Euroopa Liidu õigusest ei tulene liikmesriikidele otseseid kohustusi oma tsiviilõiguse ja varaliste tehingute süsteemi kujundamisel ega ole ka suuniseid asja- ja võlaõiguse

[869] RK 3-2-1-129-05, p 19.
[870] vt ka VÕS Komm I-Kull, lk 53-55.
[871] vt ka VÕS Komm II-Käerdi, lk 4-5.

eristamiseks. Esmajoones reguleeritakse (kohati liigagi detailselt) üksikküsimusi. Sama puudutab kehtivaid rahvusvahelisi konventsioone. Needki keskenduvad üksikküsimuste lahendamisele, kusjuures põhiosas on nende näol tegemist pigem mudelite kui toimiva õigusega. Olulisima mudelseadusena võib DCFR samuti võrrelda pandektiliste koodeksitega. Seal on eristatud võla- ja asjaõiguslikke küsimusi, viimaste seas nt omandit ja esemelisi tagatisi, võlasuhete osas on reguleeritud koos nii lepingulisi kui lepinguväliseid võlasuhteid (kuigi algne PECL projekt hõlmas vaid võlaõiguslikke lepinguid). Võib ka märkida, et DCFR ja VÕS struktuur ja süsteem sarnanevad suures osas.

7.2.2. Kausaalsed ja abstraktsed tehingud, lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiip

Nagu juba eelpool märgitud, omistatakse eriti Prantsuse õiguses juba seadusest tulenevalt *causa*'le keskne tähendus ning eitatakse abstraktsete lepingute võimalikkust (vt ptk 4.1.1.1). Samas on *causa* enda mõiste seal ebaselge ja vaieldav. Eri süsteemide skaalal on „teises otsas" saksa õigus, kus tunnustatakse üldiselt abstraktsete lepingute olemasolu. Võrreldaval tasemel ei ole õpetust abstraktsetest lepingutest väljaspool Saksamaad välja kujunenud, st kuigi üldiselt peaks selliseid tehinguid (piiratud ulatuses) tunnustatama, teoorias abstraktsete lepingute üle enamasti ei arutata. Siiski tunnustatakse abstraktseid tehinguid (olgugi reservatsioonidega) selgelt nt Šveitsis, Austrias ja Kreekas. Seevastu nt Ida-Euroopa riikides ei ole (vähemalt autorile kättesaadava) õiguskirjanduse järgi abstraktsete lepingute käsitlus selge ja näib, et seda ei ole peetud oluliseks. Omaette seisundit omavad Anglo-Ameerika maad, kes seovad varalised tehingud üldiselt *consideration*-nõudega (vt ptk 4.1.2.1). Siiski võib teha järelduse, et kui abstraktset käsutuslepingut eitatakse selgelt, siis käsitlust abstraktsest võlaõiguslikust lepingust ei ole enamuses õigussüsteemides välja arendatud või siis loetakse seda ebaoluliseks ning üldiselt lähtutakse kausaalsest käsitlusest.

Kui jätta kõrvale Prantsusmaa, tunnustatakse teistes riikides vähemal või suuremal määral (vähemalt sisuliselt) käsutustehinguid ja seega ka tegelikult lahutamisprintsiipi, olgugi et seda teoorias tihti nii ei käsitleta. Saksamaa kõrval on selline käsitlus selgelt välja kujundatud nt Austrias, Šveitsis, Madalmaades, aga ka nt muidu konsensuaalprintsiibiga Anglo-Ameerika kinnisvaraõiguses. Samas on nt nõuete loovutamine käsutusena tunnustatud pea kõikjal.

Abstraktsiooniprintsiipi tuntakse üldiselt üksnes Saksamaal ning piiratud ulatuses vaid Kreeka (vt ptk 4.3) ja Šveitsi (vt ptk 4.2.2.4) ja (väidetavalt ka) Taiwani (vt ptk 4.2.1.13) õiguses. Abstraktsiooniprintsiibi valdav eitamine mujal tundub olevat „moevooluks", mida tavaliselt põhjendatakse eluvõõruse ja komplitseeritusega ning käsitletakse reeglina esmajoones (kui mitte üksnes) vallasomandi ülekandmisega.

Nii Euroopa Liidu kui rahvusvahelistes konventsioonides, aga ka mudelseadustes lähtutakse pigem kausaalsetest põhimõtetest. Samas on nii nõuete loovutamise, väärtpaberite, maksegarantiide kui eriti esindusõiguse puhul ilmselgelt tunnustatud ka abstraktsete tehingute võimalikkust. Samas puudub selle kohta üldiselt aktsepteeritud teoreetiline käsitlus.

7.3. Ajalooline areng

7.3.1. Üldiselt

Eesti tsiviilõiguse "ajalooliseks pärandiks" on Balti-Saksa õigus ja Nõukogude õigus. Sarnaselt teiste koloniseeritud maadega on ka Eesti territooriumil seega enamasti kehtinud „peremeeste" õigus. Seejuures on tähelepanuväärne, et alates 1864. a-st on siin alati kehtinud kodifitseeritud tsiviilõigus, BES, VTsK, TsK ja edasi juba praegune formaalselt kodifitseerimata, kuid sisult tsiviilseadustikule vastav seaduste "pakett". Sisult on siin kehtinud koodeksid olnud pandektilise struktuuriga ning süstemaatilised erinevused ei ole neis ega ka seadusena vastu võtmata jäänud TsSE-s suured.

Kui välja arvata BES, on siin alati kehtinud tsiviilõiguse üldosa, kus on reguleeritud üldsätetega tehinguid. Alati on sisuliselt eristatud asja- ja võlaõigust, kuigi TsK järgi piirati asjaõiguse tähendust "omandiõigusega" ja "võlaõigus" nimetati ümber "kohustisõiguseks". Mõneti erandlik on ka perekonnaõiguse ja sellega seotud tehingute regulatsiooni tsiviilõigusest väljaarvamine Nõukogude seaduste alusel, kuid sel oli pigem ideoloogiline kui süstemaatiline põhjendus.

Kokkuvõttes võib väita, et vähemalt alates 19. sajandi teisest poolest ei ole Eesti territooriumil kehtinud tsiviilõiguse üldine süsteem põhimõtteliselt muutunud.

7.3.2. Kausaalsed ja abstraktsed tehingud, lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiip

Alates BES-st on Eestis põhimõtteliselt eristatud kausaalseid ja abstraktseid tehinguid. Kuigi nii BES kui Nõukogude õiguse järgi võisid abstraktsed olla vaid üksikud tehingud, ei ole siinmail kunagi omistatud *causa*'le keskset tähendust ega arutletud Anglo-Ameerika *consideration*-süsteemi põhimõtete järgi. Samas ei ole abstraktsete tehingute õiguslik käsitlus olnud sugugi selgelt välja arenenud ega ole sellele omistatud ka suuremat tähendust.

Sarnaselt abstraktsete lepingutega ei ole varem teadvustatud ka käsutustehingute olemasolu ega lahutamisprintsiibi olemust ega mõju, nagu ei omistatud suuremat tähendust sellele, et nt VTsK ajal kehtis siin osaliselt konsensuaalprintsiip. Nii ei ole seda teemat sisuliselt puudutatud ei esimese iseseisvusaegses ega Nõukogude perioodi erialakirjanduses. Selgepiiriline õpetus lahutamisprintsiibist anti alles koos AÕS-ga, esmajoones selle §-le 120 tuginedes, esmalt siiski vaid kinnisomandi ülekandmise suhtes. Tänaseks on lahutamisprintsiibi tunnustamine aga juba üldine.

On kindel, et abstraktsiooniprintsiipi ei ole Eesti territooriumil enne AÕS üldiselt ega ilmselt ka valdkonniti kehtinud ega selle kehtestamise vajalikkust teadvustatud ega diskuteeritud. Muu hulgas ei tõusnud see teemaks TsSE ettevalmistamisel. Ekslik on arvamus, nagu põhinenuks AÕS algusest peale abstraktsiooniprintsiibil. Abstraktsiooniprintsiibist Eesti õiguses saab rääkida kõige varem alates 1. aprillist 1999 (kui AÕS-st kõrvaldati "süsteemivastased" sätted), kindlasti aga alles alates 1. juulist 2002 (st TsÜS jõustumisest) (vt ptk 6.4.2.4). Tänaseks on aga abstraktsiooniprintsiip kinnistunud nii teoorias kui kohtupraktikas.

7.4. Hinnang Eesti õigusele

7.4.1. Üldiselt

Autori arvates on Eesti tsiviilõiguse ja varaliste tehingute üldine regulatsioon mõistlik ja kaasaegne ning puudub vajadus selle põhimõtteliseks reformimiseks. Tagatud on põhiseadusega nõutud omandi kaitse ja käsutamise vabadus, üldine võrduspõhiõigus kui ka vaba eneseteostuse õigus. Raske on väita, et mingi muu süsteem tagaks seda paremini. See ei tähenda, et puudujääke ei oleks konkreetsetes valdkondades, millest tuleb juttu edaspidi.

Eestis on traditsiooniliselt kehtinud kodifitseeritud tsiviilõigus, millel on olnud pandektiline struktuur. Muu hulgas on siin alati (olgugi erineval viisil) eristatud asja- ja võlaõigust. Vaatamata kohatistele välismaistele "häältele" asjaõiguse "väljasuremisest" (vt ka ptk 3.3), on asjaõiguslikke küsimusi käsitletud jätkuvalt lahus võlaõigusest ka uuemates tsiviilseadustikes ning ka nt DCFR-s. Teadaolevalt ei ole "klassikalise" tsiviilõigusega riigid läinud vabatahtlikult üle Anglo-Ameerika või Skandinaavia õigusele, kus varaliste tehingute puhul traditsiooniliselt ei eristata selgelt asja- ja võlaõiguslikku külge ning tüüpiliselt on kogu varaliste tehingute õpetus märkimisväärselt süsteemivaba ja kaasuspõhine ning erinevate üksikaktide keskne. Võrreldes "armsakssaanud" süstematiseeritud tsiviilõigusega tähendanuks teoreetiline suunavõtt 1990. a-te algul nt Soome õigusele Eesti tehinguõpetuse ja praktika jaoks ilmselt krahhi. Traditsiooni väärtust ei saa alahinnata, pealegi ei ole märke, mis näitaks maailmas suunda kodifitseeritud tsiviilõigusest loobumisele. DCFR näol võib näha lausa vastupidist tendentsi. Seega võib öelda, et nii rahvusvaheline kui ajalooline argument toetavad senise tsiviilõiguse süsteemi säilitamist ka perspektiivis. Samuti toetab seda oluline asjaolu, et ka praktikas ei ole ilmnenud asjaolusid, mis nõuaks senise süsteemi muutmist või näitaks, et senine süsteem "pärsiks" majanduse või ühiskondlike suhete edasist arengut.

Küll võib kaugemas perspektiivis õigussüsteemi edasise ühtsuse tagamise eesmärgil kaaluda Eesti tsiviilõiguse kodifitseerimist, st ühendada tsiviilseadustiku üldosa seadus, asjaõigusseadus, võlaõigusseadus, perekonnaseadus ja pärimisseadus ning miks mitte ka rahvusvahelise eraõiguse seadus ja intellektuaalse omandi üldosa üheks tsiviilseadustikuks. Autori arvates on kodifitseerimise plussiks lisaks ülevaatlikkusele esmajoones süstemaatilise ühtsuse tagamine ja vastuolude vältimine, mis eri valdkonna seaduste puhul meie senise õigusloome näitel on väga lihtsad tekkima. Mõistlik on see aga siis, kui ka sellistes valdkondades nagu perekonnaõigus ja intellektuaalse omandi õigus on mingi aeg kehtinud ühtse süsteemiga "uue aja "seadused, mida praegu kahjuks ei ole. Küll ei oleks mõtet kodifitseerida varaliste tehingute regulatsiooni nt komplitseeritud struktuuriga Madalmaade BW alusel, nagu seda on püüdnud teha ilmselt Leedu. Sellise süsteemi kohaldamine tekitaks praktikas tõenäoliselt sootuks suuremat segadust kui esialgu arvata võiks. Iseenesest ei ole kodifitseerimine aga tingimata vajalik, eriti kui üha suuremal määral reguleeritakse eraõigust hoopis Euroopa Liidu "käsulaudadega" ja tsiviilõiguse vallas toimub pidevalt arenguid. Omaaegne otsustus mitte kehtestada Eestis kohe ühtset „suurt” tsiviilseadustikku, vaid kehtestada see „osade kaupa” oli tagantjärele vaadates ainuõige.

7.4.2. Kausaalsete ja abstraktsete lepingute eristamine

Kui tsiviilõiguse süsteem on Eestis autori arvates kahtlusteta üldiselt mõistlik, siis varaliste tehingute süsteemile esialgse hinnangu andmine on mõnevõrra raskem ning õigem on seda

teha alles töö lõpus erinevate varaliste tehingutega seotud probleemide läbianalüüsimise järel. Siiski saab esialgse hinnangu anda ka üldisel tasandil.

Vaadates arenguid rahvusvahelisel tasandil, peaks olema ilmne, et Prantsuse *causa* või Anglo-Ameerika *consideration*'i üldine lugemine varalise tehingu kehtivuse eelduseks ja seega kohustuslikuks tingimuseks ei ole tee, mida Eesti peaks valima. Sellised "äärmuslikult" arendatud süsteemid takistavad uute praktikas oluliste õigusinstituutide teket (vrdl kasvõi mitteaktsessoorse garantii rakendamise raskuseid neis süsteemides). Sellele räägib vastu ka Eesti ajalooline kogemus, mille käigus ei ole *causa*'t kunagi tehinguõpetuses eriti oluliseks peetud, rääkimata meile veelgi võõramast *consideration*-põhimõttest ning mingeid olulisi probleeme ei ole sellest tekkinud. Selliste jäikade süsteemide näol on tegemist ilmselt kui mitte eilse, siis vähemalt kindlasti mitte homse päevaga.

Abstraktsete tehingute tunnustamine üldise võimalusena nagu see on kehtivas Eesti õiguses kõrvuti kausaalsete tehingutega on autori hinnangul mõistlik, kuna see võimaldab õiguse edasiarendamist ning õiguslikult adekvaatselt käsitleda ka nt keerulisi sularahata arveldussuhteid, väärtpaberite ja rahaliste nõuete tsiviilkäivet. Abstraktsete tehingute elemente on igas kaasaegses õiguskorras, kes peab nt eelnimetatud instrumentidega kokku puutuma. Sellele viitavad mh EL reeglid tagatiste ja rahaliste arvelduste kohta. Asjaolu, et väljaspool Saksa õigusruumi ei ole abstraktsete tehingute käsitlust korralikult välja arendatud, ei viita autori arvates mitte niivõrd sellele, et mujal selliseid tehinguid ei tunnustata, kuivõrd hoopis sellele, et senini ei ole õigusteoreetiliselt ega kohtupraktikas vastavate probleemidega lihtsalt lähemalt tegeletud. Selles mõttes on Saksa õigusõpetus teistest riikidest kaugelt rohkem arenenud. Autor on veendunud, et Eesti suunavõtt abstraktsete tehingute õpetuse väljaarendamisele on igati kooskõlas nii rahvusvahelise suuna kui praktiliste käibevajadustega, kuna see suurendab mh õigussüsteemi paindlikkust erinevate tehingutest tulenevate probleemide lahendamisel. Abstraktsete tehingute põhimõttelist tunnustamist õigustab ka ajalooline argument, kuna seda on tehtud nii BES kui TsK järgi ka varem, olgugi et selle tähendus ei ole olnud võrreldav praegusega.

Siiski ei tähenda eelnev seda, et abstraktsetest tehingutest tuleks üleliia "vaimustuda". On ilmne, et enamuse tehingute *causa* on ja jääb tehingu osaks. Rõhuv enamus võlaõiguslikke lepinguid on ja jäävad loomulikult kausaalseteks. Abstraktsete võlõiguslike tehingute, mille *causa* on väljaspool tehingut, tunnustamise õigustamiseks ei ole eraldiseisvalt väga kaalukaid teoreetilisi argumente. Põhiliseks põhjuseks on autori arvates just käibevajadus teatud suhete (nt pangatehingud, väärtpaberid) reguleerimiseks, kus traditsioonilise kausaalse lähenemisega võib jõuda "tupikusse". Omaette küsimus on asjaõigusliku omandi ülekandmise või asja piiratud asjaõigusega koormaise käsutustehingute abstraktsuse küsimus, millest lähemalt allpool. Kokkuvõttes leiab autor, et abstraktseid tehinguid tuleb tunnustada nii palju kui vajalik ja nii vähe kui võimalik. Abstraktsete tehingutega seonduvatest võimalikest probleemidest tuleb juttu allpool.

7.4.3. Lahutamisprintsiibi tunnustamine

Abstraktsete tehingute (esmajoones abstraktsete võlaõiguslike lepingute) põhimõtteline tunnustamine ei tähenda veel iseenesest lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibi tunnustamist. Siingi tuleb tunnustada Saksa õigusteooria käsitluste olulist arenenust teiste riikidega võrreldes, kus ei ole tihti mõistetud nende printsiipide olemust ega eristata neid piisavalt. Õiguskirjandusest jääb mulje, et paljudes riikides (nt just Ida-Euroopa maades) ei mõisteta

tihti isegi, mis printsiipidest nende varaliste tehingute regulatsioon on lähtunud. On ka riike, kus ilmselt erinevad seaduse kirjapandud tekst ja rakendamispraktika (vt nt Saksa dogmaatika rakendamine Kagu-Aasias). Õiguslikult "puhas" tundub käsitlus olevat vaid "totaalse" konsensuaalprintsiibiga Prantsusmaal, kus põhimõtteliselt eitatakse eraldi käsutustehingut. Kõigis teistes süsteemides tundub olevat ilmne, et olgugi erinevas ulatuses, sisuliselt eristatakse käsutustehingut kui eraldi tehingut eseme õigusliku saatuse määramisel (vt ptk 7.2.2). Seega tunnustatakse lahutamisprintsiipi sisuliselt võrdlemisi laialt, kui seda ei tehta ka selgelt teoorias. Eriti ilmne on see nt omandireservatsiooni, kinnisomandi ülekandmise ja nõuete loovutamise puhul. Konkreetsemalt tuleb sellest juttu edaspidi. Jällegi tuleb mainida, et just majanduskäibe praktilised vajadused, mh erinevad krediidisuhted sunnivad eristama kohustus- ja käsutusõiguslikke tehinguid. Lahutamisprintsiibi tunnustamine ilmneb üheselt ka nt DCFR-st.

Ka ajalooliselt on Eestis enamasti ikka käsutustehingu olemasolu tunnustatud ning puhtast konsensuaalprintsiibist ei ole (osaliselt VTsK erandiga) kunagi lähtutud. Seda ei muuda asjaolu, et käsutustehingu eraldi tunnustamisele varem teoorias tähelepanu ei pööratud. Ka taasiseseisvumise järgses kohtupraktikast ei ole nähtunud, et lahutamisprintsiibi rakendamisest oleks tekkinud mingeid olulisi probleeme vaidluste lahendamisel. Ka ei ole õiguskirjandusest kõlanud tõsiseltvõetavaid hääli lahutamisprintsiibist loobumiseks.

Seega ei ole põhjust seada kahtluse alla lahutamisprintsiibi tunnustamist ja seega ka TsÜS § 6 lg 3 esimese lause õigsust üldiselt. Kui Eesti sooviks nt üle minna konsensuaalprintsiibile, oleks sel õigussüsteemile märksa kaugemaleulatuvad tagajärjed, kui seda esialgselt võiks arvata. Küsimus ei oleks mitte üksnes TsÜS § 6 muutmises ja nt vallasomandi ja kinnisomandi ülemineku või nõuete loovutamise sätete muutmises, vaid õigussüsteemi tuleks muuta põhimõtteliselt. Prantsuse tsiviilõiguse süsteemi näitel tähendaks konsensuaalprintsiibile üleminek põhjalikku asja- ja võlaõiguse normide revisjoni ning nende erinevuste (vähemalt osalist) kaotamist. Ilmselt ei saa öelda, et sellega kaasneks üldse „väljumine" tsiviilõiguse maade ringist, kuid konsensusprintsiibile üldisel üleminekul ei saaks säilitada asjaõigust senisel kujul, "tugevat" kinnistusraamatut ja vähemalt osalt tuleks loobuda senisest koodeksi struktuurist. Autori hinnangul ei ole tõsiseltvõetavaid argumente Prantsuse tüüpi konsensuaalprintsiibi kasuks ja lahutamisprintsiibist loobumiseks. Seda kinnitab üheselt ka järgnevates peatükkides esitatud analüüs.

Tunnustades vähemalt lahutamisprintsiipi, on igati loogiline Eesti varaliste tehingute regulatsioon selliselt, et tehingute üldsätteid reguleeritakse tsiviilseadustiku üldosa seaduses, konkreetseid varalisi tehinguid aga põhiliselt asjaõigusseaduses ja võlaõigusseaduses. Asjaolu, et see võib "tavalistele inimestele" raskendada seaduse mõistmist ei kaalu üles õigussüstemaatilist argumenti. On ilmselge, et Prantsuse CC või USA UCC ei ole ainuüksi oma erineva struktuuri tõttu "tavalistele inimestele" rohkem arusaadavad. Selliselt on igati õige ka kausaalsusele mitteviitav tehingu definitsioon TsÜS § 67 lg-s 1.

7.4.4. Abstraktsiooniprintsiibi tunnustamine

Kui lahutamisprintsiibi tunnustamine ei ole problemaatiline ja hinnang sellele on ilmselt üheselt positiivne, siis keskseks küsimuseks varaliste tehingute õpetuses on abstraktsiooniprintsiibi üldise tunnustamise vajalikkus ja mõistlikkus. Nii rahvusvaheline võrdlus, kus Eestile sarnane süsteem kehtib tervikuna üksnes Saksamaal, kui Eesti enese ajalooline kogemus räägivad üheselt selle vastu. Samas ei saa anda lõplikku hinnangut Eesti

süsteemile enne, kui on käsiletud abstraktsiooniprintsiibi väljendusi konkreetsete varaliste tehingutega seotud probleemide puhul, mida tehakse aga süvendatult allpool.

Küll saab aga autori arvates vähemalt esialgselt väita, et oma olemuselt on abstraktsiooniprintsiip ülimalt loogiline ja õigussüsteemi kui tervikuga igati hästi haakuv. Mh saab just selle vahendusel oma olulise mõtte asja- ja võlaõiguse eristamine ning see võimaldab paremini konstrueerida praktika vajadusest tulenevaid abstraktseid võlaõiguslikke lepinguid. Etteruttavalt käsitletakse autori arvates tehakse kirjanduses tihti abstraktsiooniprintsiipi liiga kitsalt üksnes vallasomandi ülekandmise kontekstis, kus sellega seondub tõenäoliselt ka kõige rohkem küsitavusi.

Iseenesest ei oleks abstraktsiooniprintsiibist üldine loobumine või selle üksnes osaline tunnustamise mõju tsiviilõiguse üldisele struktuurile võrreldav konsensuaalprintsiibile üleminekuga. See ei sunniks põhimõtteliselt üle vaatama koodeksistruktuuri ning võimaldaks iseseisvalt säilitada ka asjaõiguse nagu see on nt Šveitsis ja Madalmaades. Samasugusest struktuurist näib üldiselt lähtuvat ka DCFR-projekt. Samas tuleks aga selgi juhul üle vaadata ridamisi erinevaid regulatsioone eri seadustes, esmajoones aga muidugi AÕS, aga ka TsÜS ja VÕS. Kui abstraktsiooiprintsiibist loobumine tähendaks aga paralleelselt mitteaktsessoorsete õiguste (nt hüpoteek ja garantii) tunnustamisest loobumist, tähendaks see aga sootuks suuremat reformi.

7.4.5. Võimalikud süstemaatilised muudatused

Eesti varaliste tehingute üldine süsteem on autori hinnangul tänaseks üles ehitatud üldiselt loogiliselt ja järjekindlalt. Vaatamata sellele on hulgaliselt süstemaatilisi ebatäpsusi esmajoones tsiviilseadustikust väljapoole jäävates õigusaktides, kus tihti ei ole lähtutud Eesti tsiviilõiguse üldpõhimõtetest. Sellest aga lähemalt järgnevates peatükkides. Päris probleemivaba ei ole ka Eesti tehingusüsteem üldiselt, kuigi autor möönab, et neid probleeme saab seadusi muutmata ületada nii teoorias kui kohtupraktikas.

Nagu juba märgitud (vt ptk 7.1.2), on TsÜS § 67 lg 2 neljandas lauses antud "kõikehõlmav" lepingu definitsioon, mis loeb lepinguks mitmepoolset tehingut. See on varaliste tehingute süsteemi mõttes igati korrektne, kuna see on kohaldatav kõigile lepingutele, mh võlaõiguslikele, asjaõiguslikele, perekonnaõiguslikele, pärimisõiguslikele, aga ka nt protsessuaalsetele ja avalikõiguslikele lepingutele. Samas defineerib VÕS § 8 "lepingut" puhtvõlaõiguslikult, jättes täpsustamata, et see hõlmab vaid võlaõiguslikke lepinguid. Kuna VÕS § 1 lg 1 järgi kohaldatakse võlaõigusseaduse lepingute sätteid ka muudele lepingutele, tekitab see vähemalt süstemaatilist segadust, kuna selle viite tegelik ulatus on ebaselge. Nii nt tekib küsimus kasvõi VÕS-s endas reguleeritud käsutustehingule - nõude loovutamise lepingule VÕS lepingu üldsätete kohaldamise ulatusest. Märksa keerulisemad tagajärjed on "lepingu" erineva mõistmise jaoks mitmetes eriseadustes, kus nt keelatakse mingi lepingu sõlmimine või nähakse lepingule ette vorminõue, st tekib probleem, kas seal peetakse silmas kohustus- või käsutustehingut või mõlemat. Edasisest analüüsist ilmneb selliseid "ebakõlasid" mitmetes õigusaktides. Süstemaatiliselt oleks tsiviilõiguse jaoks ilmselgelt korrektsem lahendus Saksa BGB §-de 145jj eeskujul lepingu üldsätete koondamine tsiviilseadustiku üldosa seadusse. Kuigi selline lahendus on BGB-s teiste riikidega võrreldes unikaalne, tagab just see parimal viisil lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibi korrektse rakendamise ning nt ka selguse pärimisõiguslike või perekonnaõiguslike lepingute suhtes. Seaduse regulatsioon peaks olema selline, et võlaõigusseadus reguleeriks ikkagi üksnes võlaõiguslike lepingute erisusi

ning selle analoogse kohaldamise vajadus teistele lepingutele tuleks viia miinimumini. Võlaõigusseaduse koostamisel aluseks võetud "praktiline argument", et võlaõiguslike lepingute osakaal on praktikas suurim, mistõttu on õigustatud ka just seal reguleerida lepinguõiguse keskseid reegleid, ei ole autori arvates osutunud veenvaks ning peaks süstemaatilise argumendi ees "tagasi astuma". Paratamatult sisaldub tänagi oluline osa lepingutega seonduvatest küsimustest TsÜS tehingute sätetes. Kui lepingu üldsätteid ka TsÜS-i ei viida (seda on ilmselt asjatu loota), siis minimaalselt oleks vajalik sidussäte võlaõigusseaduses (nt senise § 1 lg 1 täpsustamine), mis selgitaks ikkagi teistele lepingutele võlaõiguslike lepingute kohta sätestatu kohaldamise ulatust.

Samamoodi tuleks võlaõigusseaduses täpsustada "võõrandamislepingu" mõistet. Kuna see peaks primaarset tähendama ikkagi käsutustehingut, tuleks võlaõigusseaduse 2. osa pealkirja segaduse vältimiseks muuta. Ilmselt oleks kohmakas kasutada ühisnimetajat "Eseme võõrandamiseks kohustavad lepingud", kuigi just see vastaks süstemaatiliselt kõige täpsemalt müügi-, vahetus- ja kinkelepingu ühiseks nimetajaks. Nagunii on problemaatiline faktooringulepingu hõlmamine "võõrandamislepinguna", kuna see on vähemalt osaliselt pigem krediteerimisleping.

8. VALLASOMANDI ÜLEKANDMINE JA VALLASASJADE KOORMAMINE

8.1. Eesti

8.1.1. Vallasomandi ülekandmise üldreeglid

Vallasomandi ülekandmisel kehtivad Eesti õiguses vaieldamatult nii lahutamis- kui abstraktsiooniprintsiip. Nii sätestab AÕS § 92 lg 1 põhireeglina, et vallasomand tekib vallasasja üleandmisega, kui võõrandaja annab asja valduse üle omandajale ja nad on kokku leppinud, et omand läheb üle omandajale. Seega on vallasomandi ülemineku eelduseks vaid asjaõiguslik kokkulepe omandi ülekandmise kohta ja asja valduse üleandmine[872].

Asjaõigusseadus tunnustab ka mitteomaniku sõlmitud asjaõiguslepingut, kuid omand läheb üle üksnes juhul, kui asja omandajal oli õigus asja käsutada, st tal oli õigus omand üle anda, kusjuures oluline ei ole, et võõrandaja ise oleks asja omanik, talle võib olla antud käsutusõigus ka ilma selleta[873]. Seega on vallasomandi ülekandmiseks vajalik kehtiv käsutus, mille osadeks on kehtiv käsutustehing ning käsutusõiguse olemasolu käsutajal. Õigustamatu isiku käsutuse saab TsÜS § 114 lg 2 järgi heaks kiita ning seega omandi ülemineku kehtivaks muuta ka käsutamiseks õigustatud isiku tagantjärele heakskiiduga.

Valduse üleminekule on vallasomandi ülekandmisel antud keskne tähendus. Riigikohus on märkinud, et "valduse instituudiga tagatakse asjaõiguse avalikkuse põhimõtet vallasasjade puhul, et õigus asjale oleks nähtav kõigile"[874]. Seega põhineb vallasomandi ülekandmise süsteem Eestis üldiselt traditsiooniprintsiibil. Valduse üleandmine ei ole vallasomandi üleminekuks vajalik, kui asi on juba omandaja valduses (AÕS § 92 lg 2). Erandina on valduse üleandmine asendatav selle „surrogaadiga"[875]. Nii võib AÕS § 93 järgi jätta kolmanda isiku valduses oleva asja võõrandamiseks kolmanda isiku valdusse, kuid sel juhul tuleb loovutada asja väljanõudeõigus[876]. AÕS § 94 võimaldab aga jätta asja võõrandamisel kokkuleppe alusel võõrandaja valdusse, kui poolte vahel seatakse kokkuleppel sisse kaudse valduse suhe, st nn valduskonstituut[877]. Viimastel juhtudel asendabki otsese (ehk faktilise) valduse üleandmist kaudse (ehk õigusliku) valduse loovutamine või sisseseadmine AÕS § 33 lg 2 ja § 37 tähenduses (vt sellel baseeruva tagatisomandi võimaluse kohta ka ptk 11.1.1.3). Ilmselt saab kaudse valduse (iseenesest kunstlikku) konstruktsiooni pidada vähemalt osaliselt ka üheks abstraktsiooniprintsiibi väljenduseks, kindlasti aga traditsiooniprintsiibi kompensatsiooniks selle eest, et pooled ei saa vabalt leppida kokku omandiõiguse üleminekut. Sellega omakorda kaasnevad teistsugused probleemid (nt karistusõiguses, vt ptk 15.8).

Lähtudes sellest, et TsÜS §-d 102 ja 110 lubavad tehinguid teha tingimusega või tähtajaliselt, võib vallasomandi ülemineku samuti teha sõltuvaks mingi tingimuse täitmisest, nt ostuhinna

---

[872] vt ka 3-2-1-118-02, p 22; Tiivel. Asjaõigus, lk 189-191; AÕS Komm, lk 179-187; Eraõigus II-Brambring, lk 27-30.
[873] 3-2-1-118-02, p 22; võõrandaja omandi ülekandmise õiguse vajalikkuse kohta vt ka Eraõigus II-Brambring, lk 31.
[874] RK 3-2-1-18-05, p 15.
[875] ülevaatlikult vt Eraõigus II-Brambring, lk 30.
[876] vt ka AÕS Komm, lk 188-190.
[877] vt ka samas, lk 190-192.

tasumisest, või tähtpäeva saabumisest. Vallasasjade tsiviilkäibes on selline nn omandireservatsiooni kasutamine väga levinud (vt lähemalt ptk 11.1.1.4).

Omapärane erisäte muu vallasomandi ülemineku suhtes on AÕS § 92[1], mis võimaldab omandiõiguse kinnistamata merelaevale kanda poolte kokkuleppel (koheselt) lepingu sõlmimisega üle ka valdust (sh kaudset valdust) üle andmata, st kehtib "Anglo-Ameerika tüüpi) konsensuaalprintsiip[878].

On märkimisväärne, et olulisemaid vaidlusi ei ole vallasomandi ülekandmise regulatsioon kohtupraktikas seni tekitanud. Enamus olulisi Riigikohtu lahendeid puudutavad paradoksaalselt (ja samas ilmselt ka loogiliselt) nn ehitiste kui vallasasjade tsiviilkäivet AÕSRS § 13 lg 6 alusel (selle kohta vt ka ptk 6.4.2.5). Riigikohus on tunnustanud nii lahutamis- kui abstraktsiooniprintsiibi kehtivust[879] ega ole nende rakendamist seni ka oluliselt "korrigeerinud". Ka õigusteoorias ei ole kehtivat vallasomandi ülekandmise süsteemi seni vaidlustatud.

8.1.2. Vallasasja heauskne omandamine

AÕS § 95 lg 1 järgi on võimalik vallasasja heauskne omandamine, kui võõrandajal ei olnud õigust omandit üle anda, v.a varastatud või muul viisil omaniku tahte vastaselt tema valdusest välja läinud asjade puhul (AÕS § 95 lg 3)[880]. Riigikohus on märkinud, et heauskse omandamise võimalus kaitseb õiguskindluse põhimõtet tsiviilsuhetes[881]. Samas on heauskse omandamise instituut potentsiaalne konfliktiallikas asja (varasema) omaniku ja hilisema omandaja vahel ning selle õiguspoliitiline põhjendatus käibekaitsega ei veena sugugi kõiki[882].

Riigikohus on leidnud, et heauskse omandamise eeldusena peavad täidetud olema tavalised omandi ülekandmise tingimused, st sõlmitud (kehtiv) asjaõiguskokkulepe omandi ülemineku kohta ja antud üle asja valdus või asja väljanõudeõigus. Kui need tingimused on täidetud, asendab omandi ülekandja käsutusõiguse puudumist käsutuslepingu sõlmimisel omandaja heausksus käsutusõiguse olemasolu suhtes. TsÜS § 139 järgi eeldatakse heausksuse olemasolu ja sama kinnitab ka AÕS § 35 lg 3. Sellest järeldub, et kui vallasomandi ülekandmiseks on kehtiv asjaõiguskokkulepe, asja valdus on üle antud ning asi ise ei ole omaniku tahte vastaselt tema valdusest välja läinud, eeldatakse, et asja omandamise tehingu vara käsutamiseks õigustamatu isikuga teinud isik on asja heauskselt omandanud. Vastupidise tõendamine on selle isiku ülesanne, kes väidab, et omandamist ei toimunud[883].

Kuigi seadus ei seo heauskset omandamist võõrandamistehingu tasulisusega (abstraktsiooniprintsiibist lähtudes ei saakski see ilmselt nii olla), peaks nt kinkimise puhul olema vallasomandi omandamise võimalused siiski piiratud. Riigikohus on leidnud, et usalduskaitse ei laiene kinnisasjade puhul juhtudele, kui õiguslikult on küll tegemist omaniku vahetusega, kuid tegelikult ei ole tegemist uue, juurdetuleva omandajaga, kes sõltub kinnistusraamatu õigsusest, nt ei saa esimese ja teise järjekorra seadusjärgsed pärijad tugineda

[878] vt ka AÕS Komm, lk 188.
[879] vt nt RK 3-2-3-6-05, p 9.
[880] vt ka Tiivel. Asjaõigus, lk 191-193; AÕS Komm, lk 193-199; Eraõigus II-Brambring, lk 31-33.
[881] RK 3-2-1-118-02, p 22; heauskse omandamise kohtupraktika kohta vt ka Kõve-Tampuu, lk 35-36.
[882] kriitikat heauskse omandamise kohta vt Toomela. Vallasasjade heauskse omandamise regulatsioon: muudatused ja probleemid, lk 530-532.
[883] RK 3-2-1-118-02, p 22.

kinnisasjaõiguse heausksele omandamisele tasuta tehingu järgi[884]. Tõenäoliselt on samasugune (piirav) lähenemine, mille kohaselt on heauskne omandamine võimalik üksnes nn käibetehingute puhul, põhjendatud ka vallasomandi heauskse omandamise korral.

Senini ei ole täit selgust, mida tähendab AÕS § 95 lg-te 1 ja 2 kontekstis heausksus just selle suhtes, et "võõrandajal ei olnud õigust omandit üle anda". Sellest järeldub, et heaukseks omandamiseks ei ole vajalik omandaja hea usk selle suhtes, et võõrandaja oleks asja omanik, piisab kui ta võis arvata, et võõrandajal on omandi ülekandmiseks nt omaniku nõusolek TsÜS § 114 lg 1 kohaselt. Selline uskumine käsutusõiguse olemasolusse on ilmselt õigustatud vaid tehingute puhul, mis vähemalt ühe poole jaoks on majandustehingud ja mitte nt olmetehingute puhul tarbijate vahel[885].

AÕS § 90 lg 1 järgi eeldatakse, et vallasasja valdaja, samuti iga varasem valdaja on oma valduse ajal asja omanik. Arvestades vallasasjade tavaliselt suhteliselt väikest väärtust ja kolmandate isikute piiratud võimalusi tegelikku omandikuuluvust välja selgitada, kaitseb selline eeldus nii valdaja kui ka valdajaga tehingu teinud isikute huve. Seega on just valdussuhe see, millele vallasasjade tsiviilkäibes omistatakse eriline õiguslik tähendus. Kinnisasjade puhul asendab valdussuhet kinnistusraamatusse tehtud kanne, millele tuginedes on võimalik heaukselt omandada ka kinnisasju. Vallasasjade puhul sellist avalikult usaldatavat registrit reeglina ei ole[886] (vt ka ptk 8.1.3). Just valduse instituudiga tagatakse asjaõiguse avalikkuse põhimõtet vallasasjade puhul, et õigus asjale oleks nähtav kõigile ning heauskse omandamise võimalus ja selle kaudu tsiviilkäibe kaitse tugineb vallasasjade puhul samuti just valdusele.[887] Mõneti võib küsimusi tekitada heauskse omandamise kontekstis AÕS § 90 lg 2 tähendus, mille järgi eeldatakse kaudse valduse korral vaid kaudse valdaja omanikuks olemist. Nimetatud säte peaks esmajoones lihtsustama otsesel valdajal enda kaitset vindikatsiooninõude vastu ning ilmselt ei oma see tähendust heauskse omandamise kontekstis[888].

Asjaõigusseaduse § 95 lg-te 1^1 ja 1^2 alusel on põhimõtteliselt võimalik ka AÕS §-de 93 ja 94 järgne heauskne omandamine, st kui asja (õigemini selle otsest valdust) füüsiliselt üle ei anta, kuid üksnes eeldusel, et omandaja saab selle hiljem. Riigikohus on õigustatult leidnud, et heauskset omandamist õigustab üksnes otsese valduse saamine, st piisav ei ole kaudne valdus ning vallasasja omandaja peab olema heauskne, kuni omandamise teised eeldused on täidetud, st ka AÕS §-des 93 ja 94 toodud asjaoludel saab heauskne omandamine toimuda vaid siis, kui omandaja on heauskne mitte ainult asjaõiguskokkuleppe sõlmimise ajal, vaid ka otsese valduse saamise ajal (see kehtis ka enne AÕS § 95 täiendamist lõigetega 1^1 ja 1^2)[889]. See on igati mõistetav AÕS § 95 lg 1^2 kontekstis, kus otsest valdust nõutakse omandamisel AÕS § 94 järgi asja jätmisega võõrandaja valdusesse ehk nn valduskonstituudi vahendusel[890]. Küll on see seisukoht vähemalt diskuteeritav AÕS § 95 lg 1^1 kontekstis. Probleemivaba ja igati põhjendatud on otsese valduse saamise tingimus juhul, kui asja otsene valdaja ei tunnista väljanõudeõigust. Probleem võib aga tekkida juhul kui loovutatakse kaudne valdus, esmajoones võõrandatakse nt üürilepingu alusel kolmanda isiku valduses olev asi. Kuigi

[884] RK 3-2-1-128-03, p 21; vt ka Toomela. Vallasasjade heauskse omandamise regulatsioon: muudatused ja probleemid, lk 533.
[885] vt ka Toomela. Vallasasjade heauskse omandamise regulatsioon: muudatused ja probleemid, lk 536-537.
[886] RK 3-2-1-118-02, p 22.
[887] RK 3-2-1-18-05, p 15.
[888] vt ka Toomela. Vallasasjade heauskse omandamise regulatsioon: muudatused ja probleemid, lk 532; ekslik on tema väide, nagu ei oleks sellel sätet mõtet ja sellist normi ei ole ka Saksa BGB-s (see on BGB § 1006 lg 3).
[889] RK 3-2-1-18-05, p 15; 3-2-1-132-06, p 22.
[890] vt ka Toomela. Vallasasjade heauskse omandamise regulatsioon: muudatused ja probleemid, lk 534-535.

vallasomandi üleminekul ei lähe (erinevalt kinnisomandist) üürileping omandajale üle, võib ka omandaja olla huvitatud üürilepingu jätkamisest ja jätab võõrandatud asja üürniku valdusse. Sel juhul ei ole aga heauskne omandamine võimalik enne, kui omandaja saab asja enda otsesesse valdusse, mistõttu on tema huvides sel juhul võimalikult kiiresti vähemalt ajutiselt asja enda otsesesse valdusse võtmine. Selline lähenemine ei pruugi aga olla mõistlik[891]. Tähelepanu tuleb juhtida ka AÕS § 95 lg-te 1^1 ja 1^2 ebatäpsele sõnastusele, mis seovad õiguslikud tagajärjed asja mittekuulumisega võõrandajale, kuigi sama paragrahvi 1. ja 2. lõike järgi nõutakse heausksust omandi ülekandmise õiguse (käsutusõiguse) suhtes[892]. Samuti ei ole seaduses lahendatud selgelt heauskse omandamise võimalust, kui asja omandab nt rentnik, kelle valduses asi oli AÕS § 92 lg 2 järgi. Sel juhtumil peaks asja heaukseks omandamiseks piisama valduse saamisest võõrandajalt, asjaõiguskokkuleppest ja omandaja heausksusest võõrandaja käsutusõiguse suhtes asjaõiguskokkuleppe sõlmimise ajal[893].

Vallasasja ei saa heaukselt omandada, kui asi on omanikult varastatud või muul viisil tema valdusest tema tahte vastaselt välja läinud, v.a kui asi omandatakse avalikul enampakkumisel või kui tegemist on raha või esitajaväärtpaberitega (AÕS § 95 lg 3). Riigikohus on märkinud, et AÕS § 95 lg 1 eesmärk on kaitsta tsiviilkäibe stabiilsust juhul, kui omanik ise on vallasasja valduse ära andnud ning selline kaitse kehtib vaid siis, kui omanikult valduse saanud isiku valdusest ei ole asi välja läinud tema tahte vastaselt, st heauskne omandamine ei ole võimalik ka juhul, kui omanik on kaudne valdaja ja asi on varastatud otseselt valdajalt (AÕS § 95 lg 3 teine lause)[894]. Omanik võib seega nt varastatud auto vindikatsioonihagiga välja nõuda sõltumata sellest, kellele ja millistel tingimustel ja mitu korda auto võõrandati. Üldine vindikatsiooninõude esitamise aegumistähtaeg on TsÜS § 155 lg 1 järgi 30 aastat nõude sissenõutavaks muutumisest. Siiski võib ka varastatud asja heaukselt omandada igamise teel ja sellega välistada vindikatsiooninõude rahuldamise, kui varastatud asja omandaja on seda vallanud katkematult viie aasta jooksul nagu omanik (st sisuliselt heaukselt) (AÕS § 110 lg 1)[895]. Lähtudes AÕS §-st 114^1 lõpevad igamise teel omandi tekkimisel kolmandate isikute õigused asjale.

Omaette probleem on kaas- või ühisomandis oleva vallasasja heauskse omandamise võimalikkus. Riigikohus on leidnud, et kuigi PKS § 17 lg 2 esimese lause järgi on abikaasal keelatud abikaasade ühisvara hulka kuuluvaid kinnisasju käsutada teise abikaasa nõusolekuta, ei too selle nõude rikkumine kaasa ühisvara hulka kuuluva kinnisasja kohta tehtud käsutustehingu tühisust ning õigustamata isiku poolt kinnisasja suhtes tehtud käsutust on võimalik TsÜS § 114 lg 2 järgi heaks kiita, kui käsutus ei kehtinud omandaja pahausksuse tõttu[896]. Viidatud lahendis eristati selgelt asjaõiguslepingu (käsutustehingu) kehtivust käsutuse kehtivusest. Samasugune peaks olema käsitlus ka vallasasjade kohta, st ka ühisomandis olevaid vallasasju saab heaukselt omandada üldistel alustel. Täiendavalt eeldatakse PKS § 17 lg 3 järgi ühisomandis oleva vallasasja võõrandamistehingu tegemisel ühe abikaasa poolt teise abikaasa nõusolekut (kuigi selle sätte tegelik tähendus on jäänud seni ebaselgeks). Omaette probleemiks on PKS § 17 lg 4 nn registrisse kantud vallasasjade puhul, mille kohta vt ptk 8.1.3.

---

[891] vt ka Toomela. Vallasasjade heauskse omandamise regulatsioon: muudatused ja probleemid, lk 532-534.
[892] vt ka samas, lk 537.
[893] vt ka samas, lk 538.
[894] RK 3-2-1-61-04, p 13; vt ka Toomela. Vallasasjade heauskse omandamise regulatsioon: muudatused ja probleemid, lk 535.
[895] vt ka AÕS Komm, lk 221-222.
[896] RK 3-2-1-164-05, p 11.

AÕS § 95 lg 5 sätestab "kompensatsiooniks" kinnistamata merelaeva kokkuleppelise omandamise võimalusele, et ka sellise merelaeva heauskse omandamise eelduseks on valduse saamine, st kokkuvõttes valdust saamata vähemalt mitteomanikult laeva omandada ei saa. Erinevalt üldreeglist seotakse siin heausksus võõrandaja omandiga, kuid muus osas kehtivad üldised heauskse omandamise tingimused. On küsitav, milles on laeva heauskse omandamise erisus, et siin ei piisa üksnes heausksusest käsutusõiguse kehtivusse nagu üldjuhul.

8.1.3. Registrisse kantud vallasasja omandi ülekandmise erisused

Eestis kantakse mitmeid vallasasju ja nende omanikke ka registritesse, mille tsiviilõiguslik tähendus on aga kaugel selgusest. Nii on erinevatesse registritesse kantud nt transpordivahendid, relvad, riigivara jms. Asjaõigusseaduse vallasomandi ülekandmise sätetes ei sisaldu registrisse kantud vallasasjade kohta mingeid erisusi. On aga fakt, et kuigi valdavas osas ei ole registrikannetega seotud mingeid eraõiguslikke tagajärgi ka teistes õigusaktides, on tavateadvuses peetud registrikandeid siiski oluliseks[897]. Ka on mitmetes seadustes antud sellistele asjadele eriregulatsioone. Nt võimaldab tsiviilkohtumenetluse seadustiku (TsMS) § 378 lg 1 p 2 teha keelumärke sellise vallasasja registris, kuigi mingit eritoimet sellele antud ei ole, PKS § 17 lg 4 annab aga eriregulatsiooni sellise ühisomandisse kuuluva asja võõrandamiseks (vt selle kohta allpool).

Kõige selgem on olukord laevadega. Nii on teistest (ka registreeritud) vallasasjadest oluliselt erinev maakohtu peetavasse laevakinnistusraamatusse kantud (kinnistatud) laevade (sh ehitatavate laevade) tsiviilkäive. Nende puhul on omandi ülemineku küsimused lahendatud samade põhimõtete järgi kinnisasjadega. Oluliseks eriregulatsiooniks on laeva asjaõigusseadus (LAÕS) (vt nt LAÕS §-d 6-9). LAÕS § 9 järgi on omandi tekkimiseks laevale vajalik notariaalselt tõestatud (erandina on võimalik ka kirjalik) kokkulepe omandi ülemineku kohta ja kanne laevakinnistusraamatus[898]. Seega kehtib siin lahutamisprintsiip ja sissekandmispõhimõte. Muude erisuste puudumisel kehtib seega ka abstraktsiooniprintsiip. Valduse üleandmine ei ole laeva omandi ülekandmiseks vajalik. LAÕS § 7 tunnustab registrikandele tuginedes laeva heauskse omandamise võimalikkust. Registreerimist reguleerib täiendavalt laeva lipuõiguse ja laevaregistrite seadus. Selle seaduse järgi on laevakinnistusraamatu kõrval võimalik (välismaiseid) laevu registreerida ka Veeteede Ameti peetavas laevapereta prahitud laevade registris (§ 34). Seal ei ole aga mingeid erisätteid omandi ülemineku kohta, st kehtivad vallasomandi ülekandmise üldsätted.

Õhusõidukid tuleb kanda Lennuameti peetavasse nn tsiviilõhusõidukite riiklikusse registrisse lennundusseaduse alusel. Paraku on sealne regulatsioon kannete tähenduse kohta ebaselge ja puudulik. Lennundusseaduse § 19 lg 1 järgi kantakse registrisse teave õhusõiduki, selle omaniku ja käitaja ning seda teavet puudutavate muutuste kohta. Sama paragrahvi 2. lõike järgi peab õhusõiduki käitaja registripidajale viivitamata teatama registrisse kantud andmete muutumisest. Sama paragrahvi 4. lõike järgi peavad õhusõiduki omaniku vahetumise korral sellest Lennuametile kümne päeva jooksul teatama nii õhusõiduki uus kui endine omanik ning teatele peavad olema lisatud mh uue omaniku omandiõigust tõendavad dokumendid. Lisaks on sama paragrahvi 5. lõikes sätestatud, et tsiviilõhusõidukite riiklikusse registrisse kantud andmete õigsuse eest vastutab vastavate andmete esitaja. Sama seaduse § 19^1 järgi on registrisse kantud andmed avalikud. Sisult täpsustavaid sätteid ei sisaldu ka Vabariigi

[897] vt ka AÕS Komm, lk 183-184.
[898] vt ka RK 3-2-1-49-03, p 44.

Valitsuse 20. juuni 2000. a määrusega nr 194 kinnitatud tsiviilõhusõidukite riikliku pidamise põhimääruses. Eelnevast järeldub, et kuigi omanikuvahetus tuleb registrisse kanda, ei ole kandel eraõiguslikku tähendust ei pooltevahelises suhtes ega kolmandate isikute suhtes. Seega toimub omanikuvahetus vallasomandi ülekandmise üldreeglite kohaselt. Samuti ei ole võimalik registriandmetele tuginedes omandiõiguse heauskne omandamine. Isikute põhjendamatu usk õhusõidukite registri õigusesse on neile toonuid ka reaalset kahju, kuna Riigikohus on keeldunud sellest usaldusest Lennuameti registri kannete vastu tekkinud kahju kompenseerimast[899].

Oma register on ka nn raudteeveeremil, st raudteeseaduse § 3 p 8 tähenduses esmajoones veduritel ja vagunitel. Selliseks registriks on raudteeseaduse § 67 järgi riiklik raudteeliikluse register. Registrit peavad sama paragrahvi 8. lõike järgi Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium ja Raudteeinspektsioon. Registrisse kantakse raudteeseaduse § 68 lg 3 p 3 järgi mh raudteeveeremi omaniku ja muu valdaja andmed. Registriandmed on sama paragrahvi 5. lõike järgi avalikud. Sama seaduse § 69 lg 1 p 2 näeb lisaks ette raudteeveeremi omaniku olemise andmete esitajaks ning sama paragrahvi 2. lõige sätestab, et registrile andmete esitaja vastutab esitatud andmete õigsuse eest. Olulisi täiendusi seadusele ei sisalda ka Vabariigi Valitsuse 18. märtsi 2004. a määrusega nr 74 kinnitatud riikliku raudteeliiklusregistri pidamise põhimäärus. Sarnaselt õhusõidukite registriga tuleb ka siin nentida, et kannetel raudteeliikluse registris puudub igasugune tsiviilõiguslik tähendus. Erinevalt õhusõidukitest ei ole siin isegi selget (avalikõiguslikku) omaniku muutumise registreerimise kohustust. Seega kehtivad ka siin üldised vallasomandi ülekandmise ja omandamise sätted.

Muud maismaasõidukid (samuti väikelaevad jms) kantakse liiklusseaduse alusel liiklusregistrisse, mida peab Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi määratud asutus (liiklusseaduse § 62 lg 3). Sinna kantakse sama seaduse § 63 lg 2 järgi ka sõidukite omanike ja kasutajate nimed. Sama seaduse § 64 lg 1 p 1 järgi on sõiduki omanik ka registrile andmeesitaja. Sama seaduse § 65 järgi on juurdepääs registri omanikuandmetele üldiselt piiratud. Mõneti on registrikannete tegemist ja tähendust täpsustatud Vabariigi Valitsuse 21. juuli 2005. a määrusega nr 197 kinnitatud riikliku liiklusregistri pidamise põhimääruses. Selle § 13 sätestab aga üldreegli, et liiklusregistri andmetel on ainult informatiivne tähendus. Seega kehtivad ka siin üldised vallasomandi ülekandmise ja omandamise sätted, st vaatamata levinud eksiarvamusele ei oma liiklusregistri kanne vähimatki õiguslikku tähendust nt sõiduautode omanikevahetuse kohta ning kandele tuginedes ei saa autot ka heauskselt omandada.

Registrisse on kantud ka muid piiratud tsiviilkäibega vallasasju, nt relvasid. Relvaseaduse § 63 piirab isikute ringi, kellele võib relva võõrandada. Relva soetamiseks peab olema sama seaduse § 32 järgi luba ning relv registreeritakse § 33 järgi omaniku nimele. Sama seaduse § 64 lg 1 järgi toimub relva võõrandamine soetamisluba omavale isikule politseiprefektuuri pädeva ametniku juuresolekul politseiprefektuuris või relva asukohas. Sama paragrahvi 2. lõike järgi vormistatakse relva võõrandamine relvaomaniku või -valdaja kirjaliku avalduse alusel. Ka neist sätteist nähtub, et kuigi võimalus relva omandiõigust teisele isikule üle kanda on (loomulikult) piiratud, toimub see põhiolemuselt siiski samade reeglite järgi teiste vallasasjadega. Täiendavad nõuded on esmajoones avalikõiguslikku laadi, kuigi nende nõuete rikkumine võib ka käsutustehingu tühisuse kaasa tuua. Kausaaltehinguid seadus selles küsimuses ilmselt ei reguleeri.

[899] vt RK 3-3-1-6-08; Ojakivi.

Riigivaraseaduse § 28 lg 4 järgi võib riigivara võõrandada üksnes harilikule väärtusele vastava tasu eest, kui seadusest ei tulene teisiti. Sama seaduse § 32 lg 4 järgi tuleb riigivararegistrisse kantud riigivara võõrandamise kohta teha kanne riigivara registrisse. Senini ei ole selge, kas ja millist eraõiguslikku tähendust nimetatud sätted omavad. Ilmselt ei saa "vähemalt hariliku väärtusega" võõrandamise nõue mõjutada (vähemalt) käsutustehingute kehtivust ja seega omandi üleminekut, kuna keeld ei ole suunatud mitte omandi ülekandmise, vaid selle tingimuste vastu. Riigivararegistri kande nõue on ilmselt avalikõiguslik ega oma tähendust omandi ülekandmise jm tehingute seisukohalt. Väärib tähelepanu, et sama seaduse § 32 lg 4 algse redaktsiooni järgi jõustus registrisse kandmisele kuuluva riigivara võõrandamine alates vastava kande tegemisest riigivara registrisse, muus registris registreerimisele kuuluva vallasvara võõrandamine aga alates kande tegemisest vastavasse registrisse ning teistesse registritesse kande tegemiseks pidi võõrandamist kajastav kanne olema eelnevalt tehtud riigivara registrisse. Seaduse algses redaktsioonis kehtinud § 32 lg 1 järgi pidi riigile kuuluva vallasvara võõrandamise leping olema lisaks üldjuhul sõlmitud lihtkirjalikus vormis.

Omaette probleemide ringi moodustavad jätkuvalt nn ehitiste kui vallasasjadega tehtavad tehingud, mis on tänaseks küll (õnneks) suures osas lõppenud[900]. Vaatamata eri arusaamadele praktikas olid selliste tehingute registreerimiskohustused vaid avalikõiguslikud, st omandi ülekandmine toimus vallasomandi ülekandmise üldreeglite järgi. Lähemalt vt selle kohta ptk 6.4.2.5.

Omaette probleemi registrisse kantud vallasasjade puhul tekitab PKS § 17 lg 4, mille kohaselt ei või abikaasade ühisomandis olevat registrisse kandmisele kuuluvat vallasasja võõrandada ega pantida teise abikaasa kirjaliku nõusolekuta, sõltumata sellest, kumma abikaasa nimel on vallasasi registrisse kantud. Sellest sättest võib esmalt teha (juba eelnevastki) tuleneva järelduse, et registrikanne ei oma (vähemalt abikaasadevahelises) suhtes eraõiguslikku tähendust, st kohaldub ühisvararežiim. Küsitav on aga esmalt, milliste vallasasjade suhtes see säte ikkagi kohaldub, kas kõigi eelnimetatud vallasasjade suhtes (mille puhul ei ole registrikandel iseenesest mingit tsiviilõiguslikku tähendust) ja kas ka kinnistatud laevade suhtes, aga kas ka registreeritud õiguste suhtes. Kõige olulisem on aga küsimus selle sätte vahekorrast PKS § 17 lg-ga 2, esmajoones küsimus, kas nimetatud sätte rikkumine välistab heauskse omandamise. Käsitledes PKS § 17 tähendust kinnisomandi ülekandmisele ja tunnustades seal heauskse omandamise võimalust, jättis Riigikohus PKS § 17 lg 4 tähenduse oma lahendis mitmetimõistetavaks[901]. Mõistlik oleks ilmselt käsitlus, et registrisse kantud vallasasjade tsiviilkäive ei erine PKS § 17 kontekstis kinnisasjade omast, st lugeda, et PKS § 17 lg 4 ei too kaasa käsutustehingu tühisust ja võimaldada heauskset omandamist. Arvestades kehtiva käsutustehingu vajalikkust heauskse omandamise eeldusena, võib aga asuda ka seisukohale, et registrisse kantud vallasasju ei saa heauskselt abikaasalt omandada, kuna PKS § 17 lg 4 rikkumine toob kaasa tehingu tühisuse. Seda tõlgendust kinnitab registrisse kantud vallasasjade PKS § 17 lg-st 2 erinev käsitlus. Just viimast seisukohta võib järeldada Riigikohtu varasemast praktikast[902]. Samas puudub erinevaks käsitluseks (eeldatavasti väärtuslikemate) kinnisasjadega võrreldes mõistlik põhjendus.

[900] vt ka AÕS Komm, lk 22-23, 186-187.
[901] RK 3-2-1-164-05, p 11.
[902] vt nt RK 3-2-1-81-01.

8.1.4. Vallasasja koormamine

Erinevalt kinnisasjadest ei ole vallasasjade kohta seaduses sätestatud asjaõiguslikke kasutusõigusi. Seega võib vallasasju kasutada üksnes võlaõiguslikul alusel, olgu tasuta või tasu eest. Asja võõrandamisel selline leping (mh üürileping) üle ei lähe ning asja kasutaja peab selle omandaja nõudel talle välja andma AÕS § 80 kohaselt. Erinevusi ei ole siin ei registreeritud ja registreerimata vallasasjade vahel. Erandiks on vaid kinnistatud laevad, mille suhtes LAÕS § 69 võimaldab seada ka kasutusvaldust kui asjaõigust. Sellise kasutusvalduse võib LAÕS § 7 kohaselt omandada ka heauskselt.

Seega on ainsaks seadusjärgseks viisiks vallasasja koormamiseks (asjaõigusega) selle pantimine (vt selle kohta ptk 11.1.1). Koormatisena võib aga käsitleda ka tingimuslike asjaõiguskokkulepetega loodud nn ooteõigust, mis on omandireservatsiooniga ostjal asja omanikuks saamiseks (vt lähemalt ptk 11.1.1.4), samuti omaniku väljanõudeõigust vindikatsioonihagiga.

Samuti võib siinkohal tähelepanu juhtida AÕS § 95^1-le, mille järgi lõpevad vallasomandi ülekandmisega asja koormanud kolmandate isikute õigused, kui omandaja neist õigustest ei teadnud ega pidanudki teadma.

8.2. Välisriigid, Euroopa Liit, rahvusvahelised konventsioonid ja mudelseadused

8.2.1. Vallasomandi ülekandmise üldreeglid

8.2.1.1. Saksamaa

Eesti vallasomandi ülekandmise üldine regulatsioon on põhijoontes identne Saksa omaga, st BGB §-dega 929-936. Ka Saksa õiguses tunnustatakse vallasomandi ülekandmisel üldiselt lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiipi, samuti on valduse üleminekuks BGB § 929 kohaselt vajalik valduse üleminek nagu AÕS § 92 lg 1 kohaselt, st kehtib ka traditsiooniprintsiip[903].

Kuigi BGB § 929 esimese lause järgi võib omandi üle kanda üksnes omanik (AÕS § 92 järgi aga "võõrandaja"), tunnustatakse praktikas ka omandi ülekandmist omaniku nõusolekul ja seadusest tulenevat võõra asja müügi õigustust[904], st lõpptulemus on sarnane Eestiga, sest mõlemal juhul nõutakse omandi ülekandmise eeldusena käsutusõiguse olemasolu.

Sisuliselt samasugused on Saksa õiguse järgi ka võimalused kanda omand kokkuleppel üle asjale, mis on juba omandaja valduses (AÕS § 92 lg 2, BGB § 929 teine lause)[905], kanda omand üle väljanõudeõiguse loovutamisega (AÕS § 93, BGB § 931)[906] ja kanda omand üle, jättes asja võõrandaja valdusse, st nn valduskonstituudiga (*Besitzkonstitut*) (AÕS § 94, BGB § 930)[907].

[903] vt Baur-Stürner, lk 571-574.
[904] vt Palandt-Bassenge, lk 1429.
[905] vt ka Baur-Stürner, lk 575.
[906] vt ka samas, lk 584-587.
[907] vt ka samas, lk 575-584.

Omandi ülekandmise kokkulepe nagu ka muud tehingud, võib sarnaselt TsÜS §-ga 102 olla tingimuslik või tähtajaline (BGB §-d 158 ja 163), millel põhinevad nii omandireservatsiooni kui tagatisomandi õiguslikud konstruktsioonid. Sarnaselt AÕS §-ga 92[1] ei nõua ka BGB § 929a kinnistamata merelaeva omandi ülekandmiseks valduse üleandmist.

Abstraktsiooniprintsiibi kriitika Saksamaal on traditsiooniliselt keskendunud just vallasomandi ülekandmise regulatsioonile, kusjuures (olgugi märksa harvem) on vaidlustatud ka lahutamisprintsiipi (vt ka ptk 3.3), aga ka traditsiooniprintsiipi[908].

8.2.1.2. Teised välisriigid

Prantsuse õiguses ja seda järgivates õiguskordades (nt Itaalias, Poolas, Belgias, Rumeenias, Egiptuses, Portugalis ja Bulgaarias) rajaneb vallasomandi üleminek konsensuaalprintsiibile, kusjuures ei eristata kohustus- ja käsutustehingut ning seega ka lahutamisprintsiipi (ega loomulikult ka abstraktsiooniprintsiipi) (vt ptk 4.1.1.12). Omand läheb üle müügilepingu sõlmimisega, st kohustustehingul enesel on käsutusõiguslik toime. Omandi ülekandmiseks ei ole vajalik ka asja üleandmine, st ei tunnustata ka traditsiooniprintsiipi. Samas on esmajoones seoses omandireservatsiooni tunnustamisega täheldada ka käsutustehingu tunnustamise laadseid käsitlusi.

Anglo-Ameerika õiguses ei oma vallasomandi ülekandmise õiguslik konstruktsioon teoorias olulist tähendust ega ole ka seaduses selgelt reguleeritud. Erinevalt Prantsuse õigusest põhineb Anglo-Ameerika tüüpi konsensuaalprintsiip mitte müügilepingu enese käsutusõiguslikul toimel nagu nn Prantsuse tüüpi konsensuaalprintsiip, vaid kokkuleppevabadusel, mis lubab pooltel vallasomandi ülemineku aja võrdlemisi vabalt kokku leppida, mh selle reserveerida (vt ptk 4.1.2.2 ja 4.1.3.2). Selles võib näha ka käsutuslepingu tunnustamist, kuigi kindlasti eitatakse abstraktsiooniprintsiipi. Muu kokkuleppe puudumisel eeldatakse siiski, et omand läheb üle lepingu sõlmimisega. Sarnaselt Prantsuse õigusega ei ole vallasomandi ülekandmise eelduseks asja valduse üleandmine, st ei tunnustata traditsiooniprintsiipi.

Skandinaaviamaade versioon konsensuaalprintsiibist näeb ette üldiselt käsutusõigusliku toimega müügilepingu, st vallasomand läheb üle juba müügilepingu sõlmimisega (sarnaselt Prantsuse õigusele), kuid kolmandate isikute suhtes omandi ülemineku maksmapanemiseks on vajalik ka publitsiteeditoiming, esmajoones asja valduse üleandmine (vt ptk 4.1.4.3 ja 4.1.4.4). Sarnane näib olevat ka nt Jaapani vallasomandi ülekandmise süsteem (vt ptk 4.1.4.5).

Laialdaselt on vallasomandi ülekandmise printsiibina tunnustatud nn *titulus-modus*-süsteem, mille kohaselt on omandi ülekandmiseks vajalik õiguslik alus ehk tiitel (*iusta causa* ehk *titulus*) ja õiguslik omandamisviis (*modus*). Vallasomandi ülekandmisel on *titulus*'eks tavaliselt (võlaõiguslik) omandamisleping ja *modus*'eks valduse üleandmine (*traditio*) või mõni selle surrogaat, nt väljaandmisõiguse loovutamine (kaudse valduse üleandmine). Mh ei tunnustata müügilepingu käsutusõigusliku toimet, st defineeritakse müügilepingut kohustava (võlaõigusliku) lepinguna. Seega on tegemist kausaalprintsiibil ja traditsiooniprintsiibil põhineva süsteemiga. Üldiselt tunnustatakse võimalust leppida kokku vallasomandi ülemineku hilisem aeg kui asja üleandmine, st omandireservatsioon. Sellisel süsteemil põhineb suuresti selliste riikide nagu Austria, Šveits, Madalmaad, Hispaania, Venemaa, Läti,

[908] vt selle kohta nt Baur-Stürner, lk 590.

Leedu, Türgi, Sloveenia, Tšehhi, Ungari, aga ka Lõuna - Ameerika riikide (nt Argentina, Brasilia ja Tšiili) ja Lõuna - Korea vallasomandi ülekandmise reeglid. Riikide vahel on siiski mitmeid erinevusi. Mitte igal pool ei eristata selgelt kohustus- ja käsutustehinguid, st mõistetakse erinevalt *traditio*'t kas üksnes faktilise üleandmisena (st reaalaktina) või koos selles sisalduva käsutustehinguga (asjaõiguslepinguna), st erinev on lahutamisprintsiibi selge tunnustamine. Käsutustehingu olemasolu tunnustatakse selgelt nt Austrias ja Madalmaades ning mõneti diskuteeritavalt Šveitsis (vt ptk 4.2.1.2, 4.2.2.2 ja 4.2.3.1). *Traditio* tingimuseks on võõrandaja omandi ülekandmise tahe ka Hispaania õiguse järgi (vt ptk 4.2.3.2). Omandi ülekandmist ei loeta iseseisvaks tehinguks ja lahutamisprintsiipi eitatakse (kuigi vaevalt seda teemat seal põhjalikult käsitletud ongi) nt Vene õiguses (vt ptk 4.2.3.3). Šveits on riigiks, kus seaduses on küll pigem otsustatud abstraktse vallasomandi ülekandmise kasuks, kuid kohtupraktika ja teooria on läinud kausaalse üleandmise teed (vt ptk 4.2.2.2).

Võrreldud riikidest tuntakse lisaks Saksamaale lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiipi vallasomandi ülekandmisel üksnes Kreekas (vt ptk 4.3). Väidetavalt on abstraktsiooniprintsiip võetud üle Taiwanis (vt ptk 4.2.3.11). Koos abstraktsiooniprintsiibiga tunnustatakse ka traditsiooniprintsiipi, st vallasomandi ülekandmiseks on vähemalt üldiselt vajalik asja valduse üleandmine.

Nagu juba eespool märgitud, võib eri vallasomandi ülekandmise süsteemide erisust näha esmalt selles, kas vallasomandi üleandmiseks on vajalik kehtiv kausaaltehing või mitte (st kausaalprintsiip või abstraktsiooniprintsiip). Teiseks võib erinevusena tuua välja selle, kas omandi ülekandmiseks on vajalik ka publitsiteeditoiming, esmajoones valduse üleandmine või mitte, st eritada traditsiooniprintsiibil põhinevaid ja seda mittenõudvad süsteeme. Eri riikide käsitluse kohta vt kokkuvõtlikult ka ptk 4.4.3.

8.2.1.3. Euroopa Liit, rahvusvahelised konventsioonid ja mudelseadused

Kehtivas Euroopa Liidu õiguses ei ole liikmesriike kohustatud valima vallasomandi ülekandmiseks mingi kindla süsteemi. Samamoodi ei ole selliseid reegleid ettenähtud rahvusvaheliste konventsioonidega, milles seni on tegeldud vaid rahvusvahelise eraõiguse küsimustega mh selles osas, millise riigi õigust vallasomandi üleminekule kohaldada. See ei tähenda siiski, et rahvusvahelisel tasandil puuduksid ambitsioonid vallasomandi ülekandmise süsteemide ühtlustamiseks. Seni on need püüded puudutanud esmajoones tagatistehinguid, eelkõige omandireservatsiooni (vt ptk 5.1.2). Siiski võib erinevatest aktidest ja mudelseadustest järeldada üpris tõenäoliselt lahutamisprintsiibi tunnustamist, st käsutustehingu eristamist, ja pea sama kindlalt abstraktsiooniprintsiibi tagasilükkamist.

Oluliselt on soovitud vallasomandi ülemineku põhimõtteid ühtlustada DCFR raames (vt ka ptk 5.3.2.3). Iseenesest lähtutakse seal lahutamispõhimõttest, st eristatakse kohustustehingut ja kokkulepet omandi ülekandmise kohta. Samas on vallasomandi ülekandmise regulatsioon aga ilmselgelt kausaalne, kuna vallasomandi ülekandmise üheks eelduseks on nn omandi üleandmise kohustus (esmajoones leping). Olulise põhimõttena võivad pooled DCFR järgi vabalt kokku leppida omandi ülemineku aja, st lähtutakse ilmselt Anglo-Ameerika tüüpi konsensuaalprintsiibist. Kui kokkulepet omandi ülemineku aja kohta ei ole, lähtutakse asja (valduse) üleandmisest, st konsensuaalprintsiip on kombineeritud *titulus-modus*-süsteemiga ja traditsiooniprintiibiga. Oluline on, et omand läheb üle nii pooltevahelises suhtes kui kolmandate isikute suhtes samaaegselt. Kui ülekandja on kohustatud omandi üle andma kahele või enamale isikule, omandab omandi siiski see isik, kes täidab esimesena omandi

ülemineku tingimused. „Müügiketi" puhul läheb omand üle selliselt nagu see oleks antud üle igalt ahela "lülilt" järgmisele.

8.2.2. Vallasasja heauskne omandamine

8.2.2.1. Saksamaa

Kuigi ka Eesti vallasasjade heauskse omandamise regulatsioon (AÕS § 95) vastab üldjoontes Saksa omale (BGB §-d 932-935), on sätetes ka mõningaid erinevusi[909].

Ka BGB § 932 järgi on vallasasja heauskse omandamise üldisteks eeldusteks kehtiv asjaõiguskokkulepe ja asja valduse üleandmine, samuti peab tegu olema nn käibetehinguga (*Verkehrsgeschäft*)[910]. Küll eristatakse Saksa õiguses heausksuse hindamise seisukohast kaubandustehinguid ja muid tehinguid: BGB § 932 lg 2 järgi peab omandaja olema heauskne selle suhtes, et ta peab võõrandajat omanikuks, kaubandustehingute puhul piisab *Handelsgesetzbuch*'i (HGB) § 366 lg 1 järgi heausksusest käsutusõiguse olemasolu suhtes[911]. Praktiline erinevus ei ole regulatsioonidel ilmselt siiski suur. AÕS § 95 lg-le 5 kinnistamata merelaeva heauskse omandamise kohta vastab sisuliselt BGB § 932a, st ka Saksa õiguse järgi peab omandaja heauskseks omandamiseks saama valduse.

AÕS § 95 lg-le 1^2 vastab sisuliselt BGB § 933, mis võimaldab heauskset omandamist valduskonstituudi vahendusel. Küll erinevad mõnevõrra AÕS § 95 lg 1^1 ja BGB § 934 vallasasja väljanõudeõigusega heauskse omandamise kohta. Nimelt eristatakse BGB § 934 järgi heauskset omandamist juhul, kui võõrandaja on kaudne valdaja, juhust, kui ta seda ei ole. Esimesel juhul saab asja heaukselt omandada juba väljanõudeõiguse loovutamisega, teisel juhul alles kolmandalt isikult asja valduse saamisega[912]. Erinevalt asjaõigusseadusest näeb BGB § 932 lg 1 teine lause selgelt ette heauskse omandamise kokkuleppe alusel ette, kui omandaja on saanud asja valduse võõrandajalt juba varem[913].

AÕS §-ga 95 on sisult sama BGB § 935, mis sarnaselt olulises osas piirab varastatud või muul viisil kaotsiläinud asjade heauskset omandamist. Vallasasja igamiseks on AÕS § 110 lg 1 järgse (heauskse) igamisvalduse viieaastase tähtaja asemel BGB §-s 937 ette nähtud aga koguni kümneaastane tähtaeg.

Olulist kriitikat vallasasjade heauskse omandamise süsteemi kohta ei ole Saksamaal esitatud. Ühe (teoreetilise) probleemina toob nt *Maurer* välja siiski juhu, kui heaukselt asja omandanud isik kannab omandi tagasi üleandjale, st kas nüüd omandab see omanikult omandi[914]. See on aga pigem teoreetiline probleem.

---

[909] vt Saksa vallasasjade heauskse omandamise regulatsiooni kohta Baur-Stürner, lk 590-616.
[910] Palandt-Bassenge, lk 1386, 1440; Baur-Stürner, lk 592-593.
[911] vt ka Toomela. Vallasasjade heauskse omandamise regulatsioon: muudatused ja probleemid, lk 536; Hopt-Baumbach, lk 906-908; Schmidt. Handelsrecht, lk 597-611.
[912] vt ka Palandt-Bassenge, lk 1442; Toomela. Vallasasjade heauskse omandamise regulatsioon: muudatused ja probleemid, lk 533-534.
[913] vt ka Toomela. Vallasasjade heauskse omandamise regulatsioon: muudatused ja probleemid, lk 538.
[914] Maurer, J., lk 70-72.

8.2.2.2. Teised välisriigid

Vallasasjade heauskset omandamist tuntakse tänapäeval küllap kõigis olulistes õiguskordades, sõltumata omandi ülekandmise alusprintsiibist. Anglo-Ameerika õiguses on varasemalt heausksesse omandamisse pigem vaenulikult suhtutud ja tunnustatud seda vaid piiratud ulatuses. Tänapäeval tuntakse heauskset omandamist aga nii Suurbritannia kui USA õiguses, olgugi mitte väga laialdaselt (vt ptk 4.1.2.2 ja 4.1.3.2).

Pea eranditeta on vallasasja heauskne omandamine ka välisriikid õiguses seotud asja valduse saamisega.

Erinevused on aga selles, mis tehingute järgi heauskset omandamist tunnustatakse. Üldiselt peaks olema tunnustatud, et heauskse omandamise eelduseks on käibetehing ja enamasti tasuline käibetehing (nt Vene seaduse järgi). Nt Ungaris tunnustatakse heauskset omandamist aga üksnes kaubandustehingute puhul (vt ptk 4.2.1.11).

Olulised erinevused on riikide vahel selles, kas võimaldatakse ka nt varastatud asjade heauskset omandamist. Üldiselt ei ole see lubatud, kuid samas võimaldatakse seda suhteliselt suurejooneliselt (nt kaubandusest tavatingimustel omandamisel) Itaalias (vt ptk 4.1.4.1). Nt Madalmaade õiguse järgi ei võimaldata küll heaukselt omandada varastatud asju, küll aga muul viisil kaotsi läinud asju (vt ptk 4.2.3.1). Erinevad on ka tähtajad, mille jooksul võib omanik oma kaotsiläinud asja välja nõuda, mh igamistähtajad (nt 3 a Prantsusmaal, 5a Šveitsis). Prantsuse õiguses saab omanik ka kaubandusest heaukselt ostetud (ka varastatud) vallasasja tagasi nõuda, kui ta maksab kinni ostuhinna (vt ptk 4.1.1.2). Sarnane "lunastamissüsteem" kehtib Rootsis (vt ptk 4.1.4.4).

8.2.2.3. Euroopa Liit, rahvusvahelsed konventsioonid ja mudelseadused

Vallasasjade heauskset omandamist kehtivas Euroopa Liidu õiguses ega ka rahvusvahelistes konventsioonides seni käsitletud ei ole.

Küll kavandatakse seda reguleerida DCFR-s. Nimelt tunnustatakse seal heauskset omandamist isikult, kellel ei ole õigust omandit üle kanda, tingimusel, et muud omandi ülekandmise tingimused on täidetud, omandamine toimub tasu eest, omandajale antakse üle asi (või selle "ekvivalent") ning omandaja ei tea ega võinudki mõistlikult teada, et ülekandjal ei ole omandi ülekandmise õigust. Heauskset omandamist ei toimu varastatud asjade puhul, v.a kui omandaja ostis asjad üleandjalt, kes tegutseb oma tavapärases majandustegevuses. Kui omandaja juba valdab asja, on heauskne omandamine võimalik üksnes juhul, kui ta sai valduse ülekandjalt (vt ka ptk 5.3.2.3).

8.2.3. Registrisse kantud vallasasja omandi ülekandmise erisused

8.2.3.1. Saksamaa

Sarnaselt Eesti õigusega kehtib Saksamaal eriregulatsioon kinnistatud laevade kohta, millist registrit peab kohus. Nende tsiviilkäivet reguleerib eriseadus *Gesetz über Rechte an*

eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken[915]. Olulise erisusena Eesti LAÕS §-st 9 piisab viidatud seaduse § 2 lg 1 järgi kinnistatud merelaeva võõrandamiseks üksnes (asjaõigus)kokkuleppe sõlmimisest, st omandi üleminek ei ole seotud registrikandega ega ka mitte valduse üleminekuga. Seega kehtib siin Anglo-Ameerika tüüpi konsensuaalprintsiip. Küll on registrikanne viidatud seaduse § 3 lg 1 järgi vajalik omandi ülekandmiseks siseveelaevale, kuid valduse üleandmine ei ole ka sel juhul vajalik. Sama seaduse § 16 järgi on võimalik registriandmetele tuginedes laeva heauskne omandamine.

Eriregulatsioon kehtib ka õhusõidukite tsiviilkäibe kohta. Olulisim seadus on *Gesetz über Rechte an Luftfahrzeugen*, mis võimaldab koormata õhusõidukeid kohtu peetavasse registrisse kantava registerpandiga, kuid samas ei reguleeri see omandi ülekandmist. Õhusõidukid peavad eelnevalt olema kantud nn *Luftfahrzeugrolle*'sse vastavalt *Luftverkehrsgesetz*'i §-le 3. Vähemalt nende seaduste kohaselt sellisel kandel otseselt mõju õhusõiduki omandiõigusele ei ole.

Ka muude vallasasjade puhul, mida avalikõiguslikult ka registreeritakse, ei ole nende tsiviilkäive ja omandi ülekandmine teadaolevat seotud registrikannetega, st valdavas osas kohalduvad ka registrisse kantud vallasasjadele üldised vallasomandi ülekandmise sätted.

8.2.3.2. Teised välisriigid

Hoolimata allikmaterjalide nappusest erinevate vallasasjadega seotud eriregulatsioonide kohta, on ilmne, et valdavas osas võrreldud riikidest ei seota vallasomandi ülekandmist ega heauskset omandamist registrikannetega. Seega isegi siis, kui on olemas registrid, kus vallasasju registreeritakse, kohaldatakse vallasomandi ülekandmisele ja vallasasjade heausksele omandamisele tsiviilõiguse üldsätteid. Võrreldud riikidest on registrisse kantud vallasasjade tsiviilkäibe erisusi kompaktselt (ja sarnaselt kinnisasjadega ning koos nendega) reguleerinud Madalmaad, Venemaa ja Leedu. Siiski on üldiselt märgata väärtuslikumate vallasasjade (nt transpordivahendid) tsiviilkäibe senisest olulisemat sidumist registrikannetega.

Madalmaade õiguse järgi ei saa käsutustehingut lugeda toimunuks ja vallasomandit üleläinuks enne kande tegemist vastavasse registrisse (vt ptk 4.2.3.1). Sarnaselt näeb Vene seadus registrisse kantavate vallasasjade puhul ette omandi tekkimise alles registreerimisest (vt ptk 4.2.3.3). Leedu seaduse järgi võib registrisse kantava vara puhul müügilepingule kolmandate isikute suhtes tugineda üksnes juhul, kui see on registreeritud, st seadus ei seo registrikandega tehingu kehtivust poolte vahel, küll aga lähtutakse registrikannetest nt mitme pretendenti olemasolul asja omandile (vt ptk 4.2.3.5).

Samas ei anna registrikanne Madalmaade õiguse järgi kausaalsüteemile kohaselt iseseisvat tiitlit, st kui müügileping on puudulik, ei saa registrikandele tugineda (vt ptk 4.2.3.1). Siiski kaitstakse heausksust registrikande täielikkuse, õigsuse ja kehtivuse suhtes. Ka Vene seaduse järgi on võimalik vara registrikande alusel heauskselt omandada (vt ptk 4.2.3.3). Leedu seaduse järgi loetakse avalikku registrisse kantud andmeid kuni nende vaidlustamiseni õigeteks ja täielikeks (vt ptk 4.2.3.5).

[915] vt selle kohta üldiselt Baur-Stürner, lk 357-358.

8.2.3.3. Euroopa Liit, rahvusvahelised konventsioonid ja mudelseadused

Ei Euroopa Liidu õigusega ega rahvusvahelistes konventsioonides ei ole ette nähtud siduvaid reegleid registrisse kantavate vallasasjade omandi ülekandmise reeglite kohta.

DCFR-s on registrikannet nimetatud üheks asja üleandmist asendavaks toiminguks, millega saab siduda vallasomandi ülekandmise. Samas registrikannete tähendus jäetud siseriikliku õiguse lahendada (vt ptk 5.3.2.3).

8.2.4. Vallasasja koormamine

8.2.4.1. Saksamaa

Saksa õiguses on tähtsaimaks vallasasja koormavaks (asja)õiguseks pandiõigus (vt lähemalt ptk 11.2.1.1).

Erinevalt Eesti õigusest tunneb BGB §-des 1030 jj aga ka võimalust koormata vallasasja kasutusvaldusega[916]. Kasutusvalduse seadmiseks on BGB § 1032 järgi vajalik (asjaõiguslik) kokkulepe kasutusvalduse seadmise kohta ja asja valduse üleandmine. Sama paragrahvi teise lause järgi on võimalik omandada kasutusvaldus vallasasjale ka heauskselt samadel tingimustel vallasasja heauskse omandamisega, st vajalik on mh asja üleandmine ja kokkulepe kasutusvalduse seadmise kohta Tingimuslikust omandi ülekandmise kokkuleppest nt omandireservatsiooni puhul tuleneb ostjale asjaõiguslik ooteõigus, mis samuti koormab asja[917].

Eriregulatsioon on kinnitatud laeva koormamiseks kasutusvaldusega. *Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken* §-de 3 ja 9 järgi on laeva kasutusvaldusega koormamiseks vajalik (asjaõiguslik) kokkulepe laeva omaniku ja kasutusvaldaja vahel ja kanne kinnistusraamatusse. Sama seaduse § 16 võimaldab registriandmetele tuginedes mh kasutusvalduse heauskselt omandada.

Sarnaselt AÕS §-ga 95^1 on BGB §-s 936 vallasomandi üleminekuga seotud asja koormavate kolmandate isikute õiguste lõppemine.

8.2.4.2. Teised välisriigid, Euroopa Liit, rahvusvahelsed konventsioonid ja mudelseadused

Tavapäraselt tunnustatakse vallasasja koormava õigusena pandiõigust (vt ptk 11.2.1.2). Asjaõiguslike ja võlaõiguslike kasutusõiguste eristamist sarnaselt Saksamaaga aga üldiselt selliselt ei tunnustata. Samas on küsimus riigiti spetsiifiliselt erinev ning kuna see jääb käesoleva töö teema "äärealale", seda siinkohal lähemalt ei käsitleta.

Vallasasjade asjaõigustega koormamist ei ole oluliselt reguleeritud Euroopa Liidu õiguses, rahvusvahelistes konventsioonides ega mudelseadustes. Erandiks on siingi tagatisõigused (vt ptk 11.2.1.3)

---

[916] vt selle kohta ka Baur-Stürner, lk 668-670.
[917] vt Palandt-Bassenge, lk 1433-1434.

8.3. Ajalooline areng

8.3.1. Vallasomandi ülekandmise üldreeglid

Senini on vaieldud selle üle, milline oli vallasomandi ülekandmise süsteem Rooma õiguse järgi (vt ka ptk 2.2). Selgelt tunnustati seal *mancipatio*'t, mis seisnes vähemalt algselt üksnes käsutustoimega müügilepingus ning vajalik ei olnud lisaks lepingule asja valduse üleandmine. Sellel ja loomuõiguslaste töödel baseerub suuresti konsensuaalsüsteem (eriti Prantsuse versioonis). Tähtsaim Rooma õiguse järgne vallasomandi ülekandmise viis oli *traditio*, mida erinevalt interpreteerides arenes välja põhiosas *titulus-modus*-süsteem (ja lahutamisprintsiip) ning ajaloolise koolkonna ja eriti *Savigny* mõjul erandlikult Saksamaal ka abstraktsiooniprintsiip. Kui lisada siia *in iure cessio* ja maksmissüsteem, olid Rooma õiguses ilmselt tõepoolest vähemalt lähtekohana olemas kõik täna tunnustatud vallasomandi ülekandmise süsteemid[918].

Esimest Eesti territooriumil kindlasti kehtinud vallasomandi ülekandmise regulatsiooni saab järeldada BES-st (vt ptk 6.1.3.3.). BES järgi oli vallasomandi ülekandmiseks vajalik poolte kokkulepe ja asja üleandmine (*traditio*), st eristati omandamise õiguslikku alust (*titulus*) (kokkulepe) ja viisi (*modus*) (üleandmine). Kehtisid kausaalprintsiip ja traditsiooniprintsiip. Neid põhimõtteid ei muudetud ka pärast Eesti iseseisvumist ning see kehtis kuni 1940. a-ni (vt ptk 6.2.1.). On märkimisväärne, et toonase õiguskirjanduse alusel jääb ebaselgeks, kuidas *traditio*'t sisustati, st kas asja üleandmine loeti reaaltoiminguks või eristati käsutustehinguid kohustustehingutest ehk kas tunnustati vallasomandi ülekandmisel ka lahutamisprintsiipi. Kahtlust ei ole, et ei tunnustatud abstraktsiooniprintsiipi ega konsensuaalprintsiipi.

TsSE-s BES vallasomandi ülekandmise põhimõtteid oluliselt ei muudetud (vt ptk 6.2.2.4). Küll võis järeldada, et varasemast selgemalt tunnustati lahutamisprintsiipi, kuna lisaks asja üleandmisele (st traditsiooniprintsiibile) nähti vallasomandi ülekandmise eeldusena kokkulepe omandi ülekandmise kohta. Kausaalprintsiibi kinnistas regulatsioon, mille järgi pidi kokkuleppeks olema õiguslik alus, st eitati abstraktsiooniprintsiipi. Samuti tunnistas TsSE selgelt võimalust kanda vallasomand üle asja väljanõudeõiguse loovutamisega või kokkuleppega, kui asi on juba omandaja valduses, samuti valduskonstituudi teel (keelates samas tagatisomandi). Vallasomandi ülemineku juhuks nähti ette kolmandate isikute õiguste lõppemine.

"Vahemängu" siinmail (faktiliselt) vallasomandi ülekandmise süsteemi tõi VTsK § 66, mille järgi kohaldati liigitunnustusega asjade suhtes traditsiooniprintsiipi (omand läks üle võlaõigusliku lepingu sõlmimise ja asja üleandmisega), individuaaltunnustega piiritletud asjade suhtes aga konsensuaalprintsiipi, mille järgi tekkis omandiõigus asja võõrandamise kohta (võlaõigusliku) lepingu sõlmimisel (vt ptk 6.3.2.3). Konsensuaalsüsteemi "kompensatsiooniks" reguleeris seadus võlausaldajate prioriteete asja üleandmise nõudmisel.

TsK § 138 järgi tekkis lepingu alusel omandiõigus asjale üldjuhul asja üleandmisega, kuid kokkuleppel võis omandi ülemineku määrata ka nt lepingu sõlmimise momendiga (vt ptk 6.3.3.3). Erinevalt VTsK-st eelistati seega traditsioonisüsteemi. Tegemist oli kausaalse omandi ülekandmise süsteemiga. See süsteem baseerus *titulus-modus*-õpetuse ja konsensuaalprintsiibi ühendamisel. Sarnaselt VTsK-ga olid konkureerivatele võlausaldajatele ette nähtud prioriteedid asja üleandmisele. Jätkuvalt seoti omandi üleminekuga juhusliku

[918] Wieling, lk 29.

hävimise riisiko üleminek ostjale. Lisaks muule formaliseeriti tehingute tegemist oluliste vorminõuetega. Omandiõiguse kõrval arendati Nõukogude õiguses välja trusti laadne nn operatiivse haldamise õigus riiklike (või kvaasiriiklike) organisatsioonide jaoks.

TsK järgne vallasomandi ülekandmise süsteem kehtis Eestis asjaõigusseaduse jõustumiseni 1993. a (vt ka ptk 6.4.1). Kuigi omandiseaduse § 6 lg 1 järgi tekkis omand mh vara omandamisega tehingu järgi, ei tähendanud see ilmselt erisust TsK-ga võrreldes. Visalt "taandus" operatiivse halduse kontseptsioon, mis piiras juriidilise isiku omandiõigust ja leidis väljenduse mh omandiseaduse § 18 lg-s 1. Mitmetes õigusaktides, mis kehtisid ka pärast asjaõigusseadust lähtuti jätkuvalt sellest, et vallasomandi ülekandmist reguleerib jätkuvalt tsiviilkoodeks. Nii tekkis nt eluruumide erastamise seaduse algse redaktsiooni kohaselt omandiõigus erastatavale eluruumile ostu-müügilepingu notariaalse tõestamise momendist, st kehtis konsensuaalprintsiip. Lisaks jäi käibes pikaks ajaks ebaselgeks asjaõigusseaduse rakendamise seaduse alusel toimiv ehitiste kui vallasasjade tsiviilkäive, kus praktikas tihti samuti eeldati konsensuaalprintsiibi kehtivust (vt ptk 6.4.2.5). See kinnitab, et tegelikult ei mõistetud toona ilmselt ka juristide hulgas, millistel põhimõttel meil vallasomandi ülekandmine ikkagi toimub. Seda ei teadvustatud ka asjaõigusseaduse ettevalmistamisel ega aastaid hiljemgi. Märkimisväärne on ka see, et sisuliselt puudus avalik diskussioon vallasomandi ülekandmise põhimõtete üle nii enne kui pärast asjaõigusseaduse vastuvõtmist, aga ka kausaalprintsiibile viidanud AÕS § 92 lg 3 seadusest väljajätmist kui ka 2002. a TsÜS-ga lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibi selgesõnalist kehtestamist. Aastaid ei märganud keegi, et seaduses puudub TsÜS § 68 lg 5 sarnane säte, mis võimaldaks kohtus hageda vallasomandi ülekandmist (kinnisomandi puhul asendas seda algselt eksitav AÕS § 121), ni et jäi ebaelgeks, mis alusel omandi ülekandmise vaidlusi üldse lahendati.

Eelneva põhjal võib teha kokkuvõtte, et Eesti territooriumil on eri aegadel kehtinud nii konsensuaalprintsiip, *titulus-modus*-süsteem kui ka lahutamisprintsiip-abstraktsiooniprintsiip. Siiski on vähemalt seaduse järgi üldjuhul alati kehtinud traditsiooniprintsiip, st omandi ülekandmiseks on vajalik vallasasja valduse üleandmine. Üksnes VTsK kehtivuse ajal lähtuti seaduse kohaselt individuaaltunnustega asjade puhul konsensuaalprintsiibist. Samas võimaldasid nii VTsK kui TsK (individuaaltunnustega asjade puhul) pooltel vabalt kokku leppida omandi ülemineku aja sõltumata asja üleandmisest, st sisuliselt kombineerisid need erinevaid omandi ülekandmise põhimõtteid. Teoorias ei ole vallasomandi ülekandmise põhimõtetele varem kunagi eriti suurt tähelepanu pööratud ega ole ka praktikas märgatud erinevate printsiipide vaheldumist. Kuni 1999. a-ni tuli vallasomandi ülekandmisel lähtuda kausaalprintsiibist, st vallasomandi ülekandmise kehtivus sõltus selle aluseks oleva kohustustehingu kehtivusest või neid lepinguid ei eristatud üldse. Kuigi teoreetiliselt oli võimalik järeldada lahutamisprintsiibi olemasolu, sellele olulist tähendust ei omistatud (vt ka ptk 6.4.2.4).

8.3.2. Vallasasja heauskne omandamine

Kui Rooma õiguses heauskset omandamist ei tunnustatud, siis tänaseks on see leidnud maailmas üldist tunnustamist. Vallasasjade heauskset omandamist on alates BES-st tunnustatud ka Eesti territooriumil. See on ka alati olnud seotud valduse saamisega. Õiguslikud konstruktsiooni on olnud aga mõneti erinevad, samuti on erinev olnud "regulatsioonitihedus". Enne AÕS ei tunnustatud spetsiifilisi võimalusi laiendatud heauskseks omandamiseks nt nõude loovutamise või asja võõrandaja valdusse jätmise korral.

Varem käsitleti heauskset omandamist vindikatsiooninõude piiranguna. Selliselt käsitleti heauskset omandamist BES-s, VTsK-s ja TsK-s. TsSE-skäsitleti vallasasja heauskset omandamist sarnaselt asjaõigusseadusega.

Varastatud asjade heauskse omandamise võimalust ei ole üldiselt tunnustatud. Siiski nägi sellise võimaluse ette TsSE, mille järgi võis omanik sama liiki asjade kauplusest ostetud varastatud vallasasja heauskselt esimeselt või järgnevalt vastuvõtjalt välja nõuda üksnes ostuhinna (tasuta omandamise korral aga turuhinna) tasumise vastu (vt ka ptk 6.2.2.4).

TsK sidus heauskse omandamise võimaldamise selgelt tasulise tehinguga.

Heausksus omandas spetsiifilise tähenduse omandireformi käigus, kui omandireformi objektiks olev õigusvastaselt võõrandatud vara ei kuulunud tagastamisele, kui vara on füüsilise isiku heauskses omandis, kusjuures lahtiseks jäi, mille suhtes heausksus olema pidi (vt ptk 6.4.1).

8.3.3. Registrisse kantud vallasasja omandi ülekandmise erisused

Kui jätta kõrvale registreeritud laevad, ei ole Eestis ei varem ega tegelikult ka praegu seotud vallasomandi ülekandmist registrikannetega. Praktikas tunnustatud seos vallasasjadest ehitiste või autode võõrandamise registrikandega ei tuginenud ega tugine seadusel (vt ptk 6.4.2.5). Ehitiste registriga seotud tsiviilkäibe kohta VTsK ja TsK järgi vt ptk 6.3.2.4 ja 6.3.3.4.

8.3.4. Vallasasja koormamine

Traditsiooniliselt on Eesti territooriumil lubatud vallasasju koormata pandiõigusega, tunnustades seda enamasti asjaõigusena (vt selle kohta ptk 11.3.1).

Enne 1940. a-t on Eestis tunnustatud võimalust koormata ka vallasasju asjaõiguslike koormatistega, nt kasutusvaldusega. Muu hulgas tunnustas seda TsSE. Kuigi algselt tundis ka asjaõigusseadus kasutusvaldust vallasasjadele (vt nt AÕS § 202)[919], kaotati see võimalus seadusest 2003. a. Praktikas kiputi seda mh kasutama "seadusest möödahiilimiseks", nt juhul, kui seadus keelas üüri- või rendilepingu sõlmimise, esmajoones riigivara puhul.

Nõukogude ajal ajal kadus selge eristamine asja- ja võlaõiguse vahel ning oma asjaõigusliku sisu kaotas ka sõna "koormamine". Muu hulgas ei eristatud asja- ja võlaõiguslikke kasutusõigusi ning nt nii VTsK kui TsK järgi jäi vara (seega ka vallasasja) omandiõiguse ülemineku korral kasutusandjalt teisele isikule vara kohta sõlmitud kasutusleping (esmajoones üürileping) jõusse uue omaniku suhtes (vt ptk 6.3.2.3 ja 6.3.3.3). Samasuguse "helde" regulatsiooni nägid ette ka rendiseadus (vt ptk 6.4.2.1).

8.4. Hinnang Eesti õigusele

8.4.1. Vallasomandi ülekandmise üldreeglid

[919] vt ka AÕS Komm 1996, lk 310-311.

Arvestades nii võrdlevat kui ajaloolist argumenti, võib kehtiva vallasomandi ülekandmise regulatsiooni puhul lugeda vaieldamatult õigeks üksnes lahutamisprintsiibi tunnustamist. Käsutusõigusliku toimega müügileping ja seega ka Prantsuse tüüpi konsensuaalprintsiip ei ole suund, kuhu tänapäeval liiguks muu maailm. Arvestada tuleks juba ainuüksi probleeme, mis sellega tekiks omandireservatsiooni kokkuleppe dogmaatilisel hindamisel, samuti eeldaks see liigiliste ja tulevaste asjade omandi ülemineku eriregulatsiooni vajalikkust ja nõuaks uut tühiste tehingute tagasitäitmise kontseptsiooni[920]. Lisaks kaasneks sellise lahendusega ilmne vajadus asendada kohustus- käsutustehingute eristamise puudumist eellepingute tähenduse olulise tõstmisega. Kuigi selline lahendus võiks teha "lihtsale inimesele" arusaadavamaks igapäevase käsimüügi, tekitaks see tarbetuid raskuseid hoopis olulisemate majandustehingute puhul. Pealegi puudub Eestis ajalooline traditsioon (v.a VTsK kehtivusaeg, vt ptk 6.3.2.3) sellise regulatsiooni rakendamiseks, olgugi et praktikas seda võib olla nii mõistetud ei ole. Käsutusõigusliku (asjaõigus)lepingu tunnustamine annab poolte suhte kujundamisel mõistliku ja piisava paindlikkuse, võimaldades mh probleemivabalt käsitleda nt omandireservatsiooni.

Samas tuleb tunnistada, et põhimõtteliselt võib vallasomandi ülekandmisel kahtluse alla seada nii traditsiooniprintsiibi kui abstraktsiooniprintsiibi.

Traditsiooniprintsiibi (kitsamas mõttes), st valduse üleandmise nõude hülgamise kasuks räägib esmapilgul palju. Üldiselt peetakse kaasajal traditsiooniprintsiipi kunstlikuks ja jäigaks ning sellega tihti poolte huvidele mittevastavaks, samuti pakkuvat see palju võimalusi "möödahiilimiseks" (nt valduskonstituudi kaudu). Selline lähenemine on võetud ka DCFR-s, kus valduse üleandmine on jäetud omandi ülekandmise nõudena alles vaid juhul, kui pooled ei ole omandi ülemineku kohta sõlminud muud kokkulepet. Tuleb rõhutada, et (kitsamas mõttes) traditsiooniprintsiip ei ole seotud ei lahutamis- ega abstraktsiooniprintsiibiga, st sellest loobumine ei mõjutaks iseenesest ka meie üldist varaliste tehingute süsteemi. Traditsiooniprintsiibist loobumise ja üksnes kokkuleppel omandi ülemineku aja valiku võimaldamise vastu saab aga esitada ka olulisi vastuargumente. Nimelt kaotataks koos sellega üldjuhul omandi ülemineku avalikustamine kolmandate isikute suhtes, mis toob paratamatult kaasa vajaduse täiendavalt reguleerida n.ö konkureerivate omandajate küsimust, samuti toob see kaasa täiendavate regulatsioonide vajalikkuse ilmselt võõrandaja ja omandaja võlausaldajate kaitseks täite- ja pankrotimenetluses, kusjuures heauskne omandamine tulek nagunii jätta seotuks valdusega. Seega läheks regulatsioon märka keerulisemaks. Vältida tuleks olukorda, kus omandi üleminekut tuleks hinnata erinevalt poolte omavahelises suhtes ja kolmandate isikute suhtes. See tekitaks käibes ilmselt vaid segadust ja "hägustaks" omandi mõistet ja sisu. Lisaks räägib traditsiooniprintsiibi kasuks ka see, et senine praktika ei ole toonud esile mingeid olulisi puuduseid või lünkasid olemasolevas traditsioonisüsteemis. Pigem on valdusega "opereerimine" aidanud ehitiste kui vallasasjade kohta tehtud Riigikohtu lahendites jõuda tasakaalustatud tulemusteni. Eelneva põhjal ei toeta autor traditsiooniprintsiibist loobumist, kuigi ei näeks selles ka midagi "traagilist". Sel juhul oleks lihtsalt vaja seadusse mitmeid täiendavaid mehhanisme. Muu hulgas tuleks lisaks eraõiguslikele normidele vaadata üle ka omandiga seotud avalikõiguslikud normid, sh tuleks analüüsida muudatuse mõju nt kuriteokoosseisudele karistusseadustikus.

Keerukam on küsimus abstraktsiooniprintsiibi vajalikkusest vallasomandi ülekandmisel. Levinud on seisukoht, et abstraktsiooniprintsiip vallasomandi ülekandmisel on mittevajalik ja segadusttekitav. Seda ei ole võetud ka mh DCFR-i. Ei ole kahtlust, et vallasomandi ülekandmist saab reguleerida ka abstraktsiooniprintsiibita. On ka ilmne, et just vallasomandi

[920] vt selle kohta ka Ferrari, lk 72-77.

ülekandmisel ei ole eraldi võttes abstraktsiooniprintsiibi kasutuselevõtu tinginud kindlasti mitte ajaloolise arengu loogika ega praktika vajadused (probleeme on võimalik ületada eelkõige heauskse omandamise regulatsiooniga), vaid pigem n.ö ajalooline juhuslikkus. Abstraktsiooniprintsiibi põhiline toime väljendub tühiste tehingute tagasitäitmisel. Kui tühine on kohustustehing, kuid mitte käsutustehing (nt eksimuse tõttu müügilepingu tühistamise korral), on omanikul õigus oma omandit käsutada ka juhul, kui ta teab, et on (võlaõiguslikult) kohustatud selle tagastama kohustuslepingu kehtetuse tõttu. Sel juhul omandab n.ö järgmine isik temalt vallasomandi juba kehtiva käsutuse alusel ja mitte heauskselt, isegi kui ta on teadlik tehingu tagasitäitmise kohustusest. See on ilmselt ka suurim abstraktsiooniprintsiibile etteheidetav (tõeline) puudus. Seda saaks aga võib-olla "kompenseerida" vastava eriregulatsiooniga, mis võimaldaks alusetu rikastumise järgi nõuda üleantu tagastamist kolmandalt isikult mitte ainult tasuta käsutuste korral (VÕS § 1036), vaid ka juhul, kui omandaja teadis tegelikult võõrandaja tagastamiskohustusest. Samuti väljendub abstraktsiooniprintsiip omandaja pankroti korral, kus kohustuslepingu kehtetuse korral peab võõrandaja konkureerima omandaja teiste võlausaldajatega. Samas on oluline argument, et kui abstraktsiooniprintsiip säilib kinnisomandi ülekandmisel ja nõuete loovutamisel, ei ole põhjust käsitleda vallasomandit süstemaatiliselt oluliselt teisiti. Pealegi annab abstraktsiooniprintsiip pooltele paindliku võimaluse oma suhteid vastavalt vajadustele kujundada, kompenseerides nii mõneti ka traditsiooniprintsiibi puuduseid. Arvestades alusetu rikastumise õiguse kompaktset regulatsiooni, ei nähtu ka seal esialgu praktilist vajadust, mis sunniks abstraktsiooniprintsiibi rakendamist korrigeerima. Saksamaal on abstraktsiooniprintsiipi rünnatud vallasomandi ülekandmisel juba enne selle BGB-sse jõudmist ning see on kestnud tänaseni (vt ptk 3.3.2). Märkimisväärne on aga, et diskussiooni käigus ei ole esitatud oluliselt uuemaid argumente, kui need, millega rünnati põhimõtet juba 19. sajandi lõpul - 20. sajandi algul. Seega ei toeta autor ka abstraktsiooniprintsiibist loobumist, kuid märgib, et lõpliku hinnangu saab ta anda küsimusele töö lõppjäreldustes, kui on analüüsitud abstraktsiooniprintsiibi rakendamise erinevad tahud.

Vaatamata sellele, et autori arvates on AÕS lahendus vallasomandi ülekandmiseks põhimõtteliselt õige, ei tähenda see, et mõningaid regulatsioone ei võiks täpsustada. Traditsiooniprintsiipi järjekindlalt tunnustades tekib paratamatult küsimus nn valduskonstituudi sätestava AÕS § 94 vajalikkuses, mis võimaldab sisuliselt omandi ülekandmist otsest valdust üle andmata ja on seega kõige rohkem traditsiooniprintsiipi "ähmastavaks" sätteks, mis pealegi tekitab küsimusi võõrandaja ja omandaja võlausaldajatele, kuna omandi üleminek ei ole neile nähtav. Eestis ei põhjenda seda sätet ka Saksamaal laialt levinud tagatisomandi süsteem, kuna meie pandiõiguse süsteem on paindlikum (mh on meil kommertspant) (selle kohta vt ka ptk 11.4.1).

8.4.2. Vallasasja heauskne omandamine

Vallasasja heauskse omandamise võimaldamine on Eesti territooriumil olnud enamasti tunnustatud ning see on üldtunnustatud ka mujal maailmas. Samuti on heauskse omandamise regulatsioon näidanud oma elujõudu Eesti kohtupraktikas. Seega ei ole alust püstitada küsimust süsteemi tervikuna revideerimise vajadusest. Tsiviilkäibe huvid ja omandajate kaitsevajadus on ilmselgelt kaalukamad võimaliku ebaõigluse argumendist. Autori arvates ei ole kahtlusi ka regulatsiooni põhiseaduslikkuse osas. Heauskne omandamine peab olema ja jääma seotuks üldjuhul otsese valdusega, mis tagab selle kõige tasakaalustatuma rakendamise. Heauskse omandamise regulatsioon ei vajaks põhimõttelist muutmist ilmselt isegi siis, kui loobutaks abstraktsiooniprintsiibist või ka traditsiooniprintsiibist.

Autori arvates on põhjendatud AÕS § 95 üldine sidumine heausksusega võõrandaja käsutusõiguse suhtes, mitte omanikuks olemise suhtes. Arvestades majanduskäibes vajalikku paindlikkust omandisuhete kujundamisel ning "võõrandamisahelaid" ja krediidisuhteid, oleks omandi suhtes heausksuse nõue ilmselgelt "üle pingutatud". Tavakäibes ei ole omandajal nagunii üldjuhul põhjust uskuda sellesse, et võõrandajal on õigus käsutada vallasasja, ilma et ta oleks selle omanik. Seega ei ole põhjust ka vastavat lahendust muuta. Seda kinnitab ka asjaolu, et senises praktikas ei ole selles küsimuses tõsiseid probleeme tekkinud.

Ilmselt on õige ka lahendus, mis nõuab heaukseks omandamiseks kehtivat käsutuslepingut. Kuigi selle eristamine kehtivast käsutusest (kehtiv käsutusleping + käsutusõigus) võib tekitada teatud segadust, aitab just see paindlikult lahendada heauskse omandamise juhtumeid. Ka peab autor õigeks sama praktika kohaldamist mh abikaasade ühisvarale, võimaldades nii ka ühisvaras olevate vallasasjade heauskset omandamist (PKS § 17 lg 4 kohta vt ptk 8.4.3).

Abstraktsiooniprintsiibist lähtudes ei oleks ilmselt ka õige siduda heauskne omandamine seaduses tehingu tasulisusega (seda pehmendab ehk ka lihtsustatud väljanõudmine VÕS § 1036 järgi). Küll aga tuleb lugeda õigeks praktikat nn käibetehingu nõudmiseks heauskse omandamise eeldusena. Vastasel juhul võiks heauskset omandamist ilmselt kuritarvitada.

Põhimõtteliselt on õige võimaldada heauskset omandamist ka väljanõudeõiguse loovutamise teel. Küll aga tuleks AÕS § 95 lg 1^1 muuta BGB § 934 alusel selliselt, et võimaldataks heauskset omandamist asjaõiguskokkuleppe alusel ka otsese valduse saamiseta, vältimaks vajadust asi kiiresti otseselt valdajalt omandaja otsesesse valdusse võtta (vt ka ptk 8.2.2.1). Kui kaotada AÕS § 94 valduskonstituudi kohta, tuleks loomulikult kaotada ka AÕS § 95 lg 1^2 sel alusel vallasasja heauskse omandamise kohta. Kindlasti tuleb AÕS § 95 lg-d 1^1 ja 1^2 täpsustada selliselt, et see ühtlustataks sama paragrahvi 1. ja 2. lõikega, st seotaks heausksusega käsutusõiguse suhtes[921]. Samuti võiks kaaluda kinnistamata merelaeva heauskse omandamise puhul heausksuse sidumist käsutusõiguse kehtivusega nagu üldjuhul. Ka tuleks seaduses selgelt sätestada heauskse omandamise võimalus AÕS § 92 lg 2 järgi kokkuleppe alusel, kui asi on juba varem omandaja valduses[922].

Omaette keerukas küsimus on varastatud või muul viisil omaniku tahtevastaselt tema valdusest väljaläinud vallasasjade heauskse omandamise võimaluse ja igamistähtaja küsimus. AÕS § 95 lg 3 puhul tasuks autori arvates kaaluda võimalust tavakäibes ostetud vallasasjade (ka varastatud asjade) omandamise võimaldamist (avalik enampakkumine võimaldab tegelikult rohkemgi kuritarvitusi) või igamistähtaja lühendamist (nt 3 aastale) või ka endisele omanikule "lunastamisõiguse" andmist. Selline lahendus võiks olla ehk paindlikum praegusest väga jäigast süsteemist. Samas on süsteemi muutmise vastu kindlasti ka tõsiseid argumente omandikaitse tagamise vajaduse näol.

[921] vt selle kohta ka Toomela. Vallasasjade heauskse omandamise regulatsioon: muudatused ja probleemid, lk 537.
[922] vt ka samas, lk 538.

8.4.3. Registrisse kantud vallasasja omandi ülekandmise erisused

Autor on arvamusel, et kinnistatud laevade omandi ülekandmine on täna reguleeritud mõistlikult ning valduse üleandmise nõude asendamine registrikandega tagab piisavalt tsiviilkäibekindlust.

Üldiselt on põhjendatud suurema väärtusega vara tsiviilkäibe sidumine registriga ja nt notaritega, kaitsmaks mh käibe usaldusväärsust[923]. Kaaluda võiks õhusõidukite omandi ülekandmise sidumist registriga sarnaselt laevadega, kuid siin on ka rida rahvusvahelisi küsimusi. Põhimõtteliselt võiks käibekindlusele kaasa aidata ka teiste registreeritud transpordivahendite võõrandamise (täiendav) sidumine registriga vähemalt negatiivse publitsiteedi mõttes. Samuti võiks siduda nende heauskse omandamise registrikandega. Mõlemal juhul tuleks selgelt lahendada küsimus, kas omandamise (sh heauskse omandamise) eelduseks on ka valduse saamine registreeritud asjale. Mida "tugevam" on register, seda väiksem on vajadus selle järgi. Nii saaks nt liiklusregister endale selge tähenduse ja see garanteeriks paremini ka registerpandisüsteemi toimimist. Kõige halvem oleks kindlasti n.ö ehitiste kui vallasasjade süsteemi rakendamine, kus registrikanne on kohustuslik, kuid sel on üksnes avalikõiguslikud tagajärjed. See tekitaks käibes tarbetut segadust. Registripidamine peab eraõigusliku tähendusega registri puhul olema aga ka teisel tasandil kui praegu, mh tuleb tagada sõltumatus kannete tegemisel, kannete tegemise, parandamise ja kustutamise adekvaatne süsteem. Kindlasti tuleb iga vallasasjade liigi puhul kaaluda, kas registrikäive on asjade käibekiiruse ja -paindlikkuse vajadusi ning asjade väärtust arvestades mõistlik ja vajalik. Kinnistusraamatusüsteem on ennast siiski piisavalt õigustanud, et vähemalt selle elemente rakendada ka mõningate vallasjade suhtes.

Kui ka uut perekonnaseadust ei tule, tuleks PKS § 17 lg 4 ilmselt kehtetuks tunnistada. See aitaks kaasa ühtse varasüsteemi rakendamisele abieluvara võõrandamisel ning ühtsete heauskse omandamise reeglite väljakujunemisele.

8.4.4. Vallasasja koormamine

Autori arvates puudub vajadus taastada pandiõiguse kõrval (millest tuleb juttu edaspidi) seaduses asjaõigusena nt kasutusvaldus vallasasjadele (kinnistatud laevade kõrval). Ainus oluline valdkond on omandireservatsiooniga müügi ja kapitalirendilepingu tüüpi liisingu lepingu puhul nn ooteõiguse asjaõiguslik käsitlus, mis vajaks võib-olla pisut reguleerimist ka seaduses (selle kohta vt ka ptk 11.4.1). Võimalik on ka, et ära tuleks esmalt oodata esimesed vaidlused kohtupraktikas. Võlaõiguslike kasutusõiguste süsteemis mingeid märkimisväärseid muudatusi teha vaja ei ole.

[923] vt nt RK 3-2-1-49-03, p-d 35 ja 36.

9. KINNISOMANDI ÜLEKANDMINE JA KINNISASJADE KOORMAMINE

9.1. Eesti

9.1.1. Kinnisomandi ülekandmine

Kinnisasjade tsiviilkäibe küsimus on erinevalt vallasomandi ülekandmisest olnud teravdatud tähelepanu all nii enne kui pärast asjaõigusseaduse jõustumist. Lisaks võib sissejuhatavalt märkida, et kinnisasjade tsiviilkäibe regulatsioon on olnud kogu Eesti uuema aja tsiviilõiguse "nurgakivi", millel baseeruvad ka teised lahendused.

Alustades juttu kinnisasjadest, tuleb rõhutada, et Eestis kehtib maa ja sellel asuvate ehitiste, metsa jms ühtse käibe printsiip. Kinnisasi on TsÜS § 50 lg 1 järgi maapinna piiritletud osa (maatükk)[924]. TsÜS § 54 lg 1 järgi on ehitised kinnisasja oluliseks osaks, st maa suhtes tehtud tehingud laienevad ka neile (algselt sisaldus sama regulatsioon AÕS § 16 lg-s 1). Samuti on kinnisasja olulisteks osadeks TsÜS § 54 lg 4 järgi kinnisasjaga seotud asjaõigused. Jättes kõrvale kinnistamata maatükkidel asuvate ehitiste kui vallasasjade ajutise (kuigi pikaajalise) tsiviilkäibe (mis on tänaseks siiski olulises osas lõppenud), on maa ja ehitise õiguslikust ühtsusest oluliseks erandiks TsÜS § 54 lg 2 järgi üksnes võõrale maale asjaõiguse (põhiliselt tuleb siin kõne alla hoonestusõigus, aga ka servituudid) alusel püstitatud ehitised ja maaga mööduvaks otstarbeks ühendatud asjad[925]. Lisaks sellele, et maatükid on käibel tervikuna, võivad need käibida ka kaasomandi mõtteliste osadena vastavalt TsÜS §-le 56 ja AÕS §-le 73, samuti korteriomanditena, milleks on korteriomandiseaduse § 1 lg 1 järgi ehitise reaalosa ja kaasomandi mõttelise osa "sümbioosiks" olev omand. Kinnisasjadele kehtivaid sätteid kohaldatakse ka kinnisasja koormavale hoonestusõigusele (AÕS § 241 lg 3), mille oluliseks osaks loetakse AÕS § 241 lg 5 alusel mh ehitised, samuti nn korterihoonestusõigusele vastavalt korteriomandiseaduse §-le 24. Üksnes kinnistusraamatutehniline väljend on käibes tihti "üleekspluateeritud" väljend "kinnistu". Selleks on KRS § 5^1 järgi juba mainitud kinnistusraamatusse iseseisva üksusena kantud kinnisasi (maatükk), hoonestusõigus, korteriomand ja korterihoonestusõigus, st tegemist on iseseisvat kinnisturegistri osa omavate maatükkide või nendega võrdsustatud õigustega. Täpsuse ja lihtsuse huvides tuleb edaspidi juttu "kinnisasjade" käibest, arvestades mh, et nn surrogaatkinnisasjade käive toimub põhiosas samade reeglite järgi ning TsÜS ja AÕS terminoloogia järgi on just "kinnisasi" keskseks mõisteks. Kinnistusraamatusse kantakse KRS § 8 lg 1 kohaselt kõik kinnisasjad. Ainsaks erandiks on KRS § 8 lg 3 järgi riigi ja kohaliku omavalitsuse üksuse kinnisasjad, mis tuleb kinnistusraamatusse kanda, kui omanik seda soovib või kui omanik tahab neid koormata asjaõigusega.

Kinnisomandi ülekandmise regulatsioon on allutatud rangetele vorminõuetele ja registreerimiskohustustele ning selle aluseks on mitmed olulised printsiibid. Keskseks institutsiooniks kinnistusraamatukäibes on kinnistusraamat, mida AÕS § 51 järgi peetakse kinnisasjade ja nendega seotud asjaõiguste kohta. AÕS § 64^1 järgi on kinnisomandi ülekandmiseks nõutav õigustatud isiku ja teise poole notariaalselt tõestatud kokkulepe

[924] vt ka AÕS Komm, lk 14-15, 20-22; AÕS Komm 1996, lk 34-42; Eraõigus II-Böhringer, lk 59-60.
[925] vt ka Tiivel. Asjaõigus, lk 13.

(asjaõigusleping)[926] ja sellekohase kande tegemine kinnistusraamatusse, kui seadus ei sätesta teisiti. Kinnisasja valduse üleandmine ei ole kinnisasja omandamiseks oluline, kuigi nt müügilepingu järgi on ka see müüja (võlaõiguslikuks) kohustuseks (VÕS § 208 lg 1).

Asjaõiguslepingu notariaalse tõestamise kohustust kinnitab lisaks AÕS §-le 64[1] ka AÕS § 120 lg 1[927]. AÕS § 120 lg 2 järgi on kinnisomandi ülekandmise asjaõigusleping, mis on tehtud tingimuslikult või tähtpäeva määrates, tühine, st kinnisomandit ei saa üle kanda tingimuslikult või tähtajaliselt (nagu vallasomandit). Seetõttu on kinnisomandi ülekandmisel välistatud ka omandireservatsioon. Küll saab omandi edasist üleminekut tagada nn eelmärke kandmisega kinnistusraamatusse (selle kohta vt lähemalt ptk 9.1.5). Asjaõiguslepingu osas kontrollib kinnisturaamatupidaja üksnes vormikohasust ja realiseeritavust, st asjaõiguslepingu kontroll on kandemenetluses piiratud. Siiski peab asjaõigusleping omandi üleminekuks (või muuks õigusmuudatuseks) olema kehtiv, vastasel juhul ei too kanne kaasa omandi üleminekut (õigusmuudatust) ja kinnistusraamat muutub ebaõigeks (selle kohta vt lähemalt ptk 9.1.2). Riigikohus on leidnud, et ainuüksi käsutusõiguse puudumine, s.o asjaõiguslepingu sõlmimine isiku poolt, kes ei ole õigustatud eset käsutama, ei too iseenesest kaasa kinnisasja üleandmiseks sõlmitud asjaõiguslepingu tühisust, st asjaõiguslepingu kehtivust tuleb eristada käsutuse kehtivusest, ning kui asjaõigusleping iseenesest kehtib, kuid selle sõlminul puudub käsutusõigus, on võimalik kinnisasja heauskne omandamine[928] (vt ka ptk 9.1.2).

Käsutustehingust on selgelt eristatud kohustustehing kinnisasja võõrandamiseks või omandamiseks ja üheselt kehtib lisaks lahutamisprintsiibile ka abstraktsiooniprintsiip TsÜS § 6 lg 4 mõttes. AÕS § 119 lg 1 kinnitab kohustust tõestada notariaalselt tehing, millega kohustutakse omandama või võõrandama kinnisasja, st esmajoones võlaõiguslik müügileping[929]. Oluline erisäte on AÕS § 119 lg 2, mis võimaldab lugeda kehtivaks ka vorminõuet järgimata tehtud kohustustehingu (nt kirjaliku eellepingu), kui tehingu täitmiseks on sõlmitud asjaõigusleping ja tehtud on vastav kanne kinnistusraamatusse[930]. On oluline, et võlaõiguslikku (kohustus)lepingut ei pea KRS § 35 järgi esitama kinnistusosakonnale ning kande tegemise eelduste kontrollimisel ei hinnata seda ka siis, kui see on esitatud (nt kui võlaõiguslik ja leping ja asjaõigusleping sisalduvad ühes dokumendis, nagu tavaks)[931]. Kinnistamisel ei kontrollita seega kohustuslepingut ei sisuliselt ega vormiliselt. Selle vorminõude kontroll on pandud AÕS § 120 lg 3 järgi notarile, kes võib asjaõiguslepingu tõestada üksnes juhul, kui talle esitatakse notariaalselt tõestatud dokument kohustustehingu kohta või kui see dokument tõestatakse samaaegselt asjaõiguslepinguga. Notar vastutab ka selle eest, et kohustustehing vastaks muudele nõuetele, esmajoones seadusele ja kehtiks. Omaette küsimus on, kas ja millises ulatuses lubab seadus kinnisasja nn tagatisomandamist, st kui kinnisasja omandiõigus kantakse teisele isikule üle tagatisena koos kohustusega tagatud nõude rahuldamisel see tagasi kanda (vt ka ptk 11.1.2.2). Kui kohustuslepingut ei täideta ja kinnisasja omanik keeldub sõlmitud müügilepingu täitmiseks vajalikku asjaõiguslepingut sõlmimast ja kande tegemiseks vajalikku nõusolekut andmast, saab nii asjaõiguslepingu sõlmimise tahteavaldust kui (formaalset) nõusolekut kande tegemisega temalt hageda TsÜS §

---

[926] asjaõiguslepingu kohta vt ka Tiivel. Asjaõigus, lk 22-25, 93-96; Tiivel. Kinnistusraamatuõigus, lk 85-90; AÕS Komm, lk 118-123; Eraõigus II-Böhringer, lk 73-78; Böhringer. Kinnistusraamatuõigus, lk 55-57.
[927] vt ka AÕS Komm, lk 238-242.
[928] RK 3-2-1-41-06, p 17; vt ka Eraõigus II-Böhringer, lk 78-79.
[929] vt ka AÕS Komm, lk 231-238.
[930] vt nt RK 3-2-1-140-07, p 23.
[931] vt ka vabade õiguselukutsete ja maksejõuetusõiguse ekspertnõukogu kirjalikku arvamust. Arvutivõrgus kättesaadav (http://www.just.ee/22168) (10.11.2007); kausaaltehingu kohta vt ka Tiivel. Kinnistusraamatuõigus, lk 100-102.

68 lg 5 alusel ja vajalik tahteavaldus täitemenetluse seadustiku (TMS) § 184 järgi kohtulahendiga asendada[932] (vt ka ptk 15.1).

Lisaks asjaõiguslepingule on AÕS § 64^1 järgi kinnisomandi ülekandmiseks vajalik kande tegemine kinnistusraamatusse, st kehtib kandeprintsiip[933]. Seega kehtib Eestis "tugeva kinnistusraamatu" süsteem[934]. Kinnistusraamatut peavad TsMS § 591 p 3 ja KRS § 2 järgi maakohtud hagita menetluse sätete kohaselt. Kogu registreerimissüsteemi formaliseeritusele viitab esmalt AÕS § 53, mille kohaselt kantakse kinnisturaamatusse ainult seaduses ettenähtud andmed, st sinna ei saa kanda "ükskõik mida". Riigikohus on rõhutanud, et "on oluline, et kinnistusraamatu kanded oleksid arusaadavad ja ülevaatlikud, ei oleks vastuolulised ning oleksid realiseeritavad, st et nendele tuginedes oleks võimalik korraldada mõistlikult kinnisasjaga seotud õigussuhteid ning vajadusel ka täitemenetlust"[935]. Kinnistusraamatu kandeid tehakse AÕS § 62^1 lg 1 järgi põhimõtteliselt üksnes kinnistamisavalduse alusel, st kandeid ei tehta üldjuhul kinnistusraamatupidaja poolt omal algatusel ja kehtib nn avalduseprintsiip[936]. Seda täiendab nn nõusolekuprintsiip, mille järgi peab kande tegemiseks, muutmiseks või kustutamiseks olema vastavalt KRS §-le 34^1 selle isiku nõusolek, kelle kinnistusregistrisse kantud õigust kanne kahjustaks (puudutatud isik)[937]. Kinnistusraamat on AÕS § 55 lg 1 kohaselt avalik, st kehtib ka avalikkuse printsiip[938]. Lisaks kehtib kinnistusraamatu avaliku usaldatavuse põhimõte, mis mh võimaldab omandada heauskselt õigusi kinnistusraamatule tuginedes (AÕS § 55 lg 2, §-d 56 ja 56^1) (vt lähemalt ptk 9.1.2). Lisaks kehtib nn järjekohaprintsiip (*prior tempore potior iure*, esimene ajas, paremus õiguses), st AÕS § 59 lg 1 kohaselt saavad asjaõigused järjekoha kinnistusraamatusse kandmisega ja § 59 lg 2 kohaselt tehakse kanded kinnitusraamatusse avalduste saabumise järjekorras, mis omab olulist tähendust kinnisasja koormamisel ja täitemenetluses (vt ka ptk 9.1.3)[939].

Tihti ei eristata ei käibes ega ka kohtupraktikas piisavalt kandeavaldust ja asjaõiguslepingut[940]. Asjaõigusleping omandi ülekandmiseks on poolte käsutustehing selle kohta, et nad soovivad omandit üle kanda, kandeavaldus on aga ühepoolne formaalne taotlus kinnistusraamatu pidajale, et kinnistusraamatusse tehtaks omandi muutmise kanne (vm kanne) (AÕS § 62^1 lg 1 teine lause). Sellele viitab selgelt ka KRS § 35 lg 1, mille kohaselt tuleb kinnistamisavaldusele lisada mh vormikohane käsutustehing ja nõutavad nõusolekud. Kinnistusraamatumenetlus on formaliseeritud, mistõttu on kinnistusraamatu pidaja jaoks oluline, kas kande tegemiseks on olemas kandeavaldus ja puudutatud isikute nõusolekud[941]. Asjaõigusleping on küll kande alusdokument, kuid mitte kandeavaldus, kuigi formaalne kandeavaldus võib sisalduda AÕS § 62^1 lg 1 kolmanda lause järgi ka asjaõiguslepingus.

---

[932] vt nt RK 3-2-1-134-04, p 13.
[933] vt ka Pärna. Kinnistusraamatuõigus, lk 47-53; Tiivel. Asjaõigus lk 34-36, 96-100.
[934] selle ja kinnistusraamatu pidamise põhimõtete kohta tervikuna vt AÕS seletuskiri, lk 13; Zeno. Kinnistusraamat, lk 74-78; AÕS Komm, lk 69-76; Eraõigus II-Böhringer, lk 57-62.
[935] RK 3-2-1-79-06, p 20.
[936] vt ka Tiivel. Asjaõigus, lk 66-68; Tiivel. Kinnistusraamatuõigus, lk 67-85; AÕS Komm, lk 101-106; Eraõigus II-Böhringer, lk 62-63; Böhringer. Kinnistusraamatuõigus, lk 35-47.
[937] vt ka Tiivel. Asjaõigus, lk 68-69; Tiivel. Kinnistusraamatuõigus, lk 91-99; Eraõigus II-Böhringer, lk 63; Böhringer. Kinnistusraamatuõigus, lk 47-54.
[938] vt ka Tiivel. Asjaõigus, lk 31-33; Tiivel. Kinnistusraamatuõigus, lk 137-140; AÕS Komm, lk 81-83.
[939] vt ka Zeno. Kinnistusraamat, lk 74-78; P. Pärna. Kinnistusraamatuõigus, lk 58-67; Tiivel. Asjaõigus, lk 40-41, 80-92; AÕS Komm, lk 92-99; Eraõigus II-Böhringer, lk 66-72.
[940] vt praktika kohta Kartau- Saldu, lk 685-690; kriitiliselt praktika kohta vt Pärna. Kinnistusraamatuõigus, lk 111, 133, 146; Tiivel. Asjaõigus, lk 173-174.
[941] vt ka Tiivel. Mõned kommentaarid Priidu Pärna raamatu „Asjaõigusseadus. Kommenteeritud väljaanne“ kohta, lk 282; Tiivel. Asjaõigus, lk 175.

Samamoodi võib kinnistamisavalduses KRS § 34^1 lg 3 järgi sisalduda ka puudutatud isiku nõusolek. Kui asjaõigusleping peab olema notariaalselt tõestatud, siis kinnistamisavaldus ja puudutatud isiku nõusolek võivad KRS § 34 lg-te 2^1 ja 2^2 ning § 34^1 lg-te 5 ja 5^1 järgi olla kas notariaalselt kinnitatud või digitaalallkirjastatud. Riigikohus on leidnud, et kandeavalduse rahuldamata jätmine (formaalses) kandemenetluses ei mõjuta iseenesest kandeavalduse aluseks olnud asjaõiguslepingu kehtivust ning selle alusel saab esitada ka uue kandeavalduse, kui on olemas mh nõusolekud kande tegemiseks[942].

Kohtuvaidlused on näidanud põhilise konfliktiallikana mitte kinnisomandi ülekandmise regulatsiooni kui sellist, vaid kinnistusraamatu parandamise ja heauskse omandamise sätteid. Kahtluse alla ei ole ei kohtupraktikas ega teoorias seatud kinnistamispõhimõtet ega kinnistusraamatu vajalikkust, samuti asjaõiguslepingu käsitlust, st lahutamisprintsiipi. Küll on aeg-ajalt kritiseeritud notariaalse tõestamise nõuet kui liigset, kuid see kriitika puudutab tavaliselt kohustustehinguid, ning abstraktsiooniprintsiipi heauskse omandamise kontekstis (selle kohta vt ptk 9.1.2). Küll on nt asjaõigusseaduse üks autor *P. Pärna* hiljem asunud seisukohale, et "raske on veenduda abstraktsiooniprintsiibi suurtes eelistes, võrreldes kausaliteediprintiibiga", kuid samas leidis temagi, et mõistlik on Saksa ja Šveitsi erinevatel kontseptsioonidel põhinenud kinnistusraamatuõiguses abstraktsiooniprintsiip läbivalt sisse viia[943]. Lisaks on aeg-ajalt seatud kahtluse alla, kas kinnistusraamatut peaksid pidama kohtud.

9.1.2. Kinnistusraamatu ebaõigsus ja kinnisasja heauskne omandamine

On paratamatu, et kannete tegemisel kinnistusraamatusse ei vasta sissekantu alati tegelikkusele. Praktika on kinnitanud, et põhilised vaidlused ei seondu sellega, et kinnistusraamatu pidaja oleks (formaalses) kinnistamismenetluses teinud vea kandeavalduse lahendamisel. Kinnistamismenetlust puudutavad vaidlused piirduvad üldjuhul sellega, et kinnistusraamatu pidaja keeldub mõnd kandeavaldust rahuldamast või annab tähtaja puuduse kõrvaldamiseks ja selle peale esitakse TsMS § 599 alusel määruskaebus, seda tavaliselt avalduse koostanud notari vahendusel[944]. Omaette ringi moodustavad asjaõigusliku ostueesõiguse teostamisega seotud vaidlused (selle kohta vt ptk 15.3).

Kinnistusraamat võib muutuda ebaõigeks erinevatel põhjustel[945]. Üheks põhjuseks võib olla asjaõiguslepingu kehtetus või võõrandaja käsutusõiguse puudumine (millega kaasneb käsutuse kehtetus), aga ka kande tegemiseks vajaliku avalduse või (veelgi enam), nõusoleku puudumine. Selle põhjuseks on esmajoones kinnistusosakonna piiratud pädevus kande aluseks olevate dokumentide kontrollimisel. Tüüpilisim kinnistusraamatu ebaõigsuse juhtum seondub sellega, kui abikaasade ühisvaras olev kinnisasi on registreeritud üksnes ühe abikaasa nimele[946]. Samuti on võimalik kinnistusraamatusse kantud õiguse (ka omandi) kinnistusraamatuväline üleminek esmajoones üldõigusjärglusega[947]. Kinnistusraamatuvälisel õiguse üleminekul (nt pärimisel) on kinnistusraamatu pidajal AÕS § 65^1 järgi siiski

[942] RK 3-2-1-134-04, p 17.
[943] Pärna. Tugeva kinnistusraamatu nõrgad küljed, lk 130-133.
[944] vt nt RK 3-2-1-97-06.
[945] vt kinnistusraamatu ebaõigsuse ja parandamise kohta ka Zeno. Kinnistusraamat, lk 74-78; Pärna. Kinnistusraamatuõigus, lk 118-138; Tiivel. Asjaõigus, lk 127-138; Tiivel. Kinnistusraamatuõigus, lk 122-126; Böhringer. Kinnistusraamatuõigus, lk 59-61.
[946] vt nt RK 3-2-1-164-05, p 10.
[947] vt ka nt RK 3-2-1-25-07, p 11; Tiivel. Mõned kommentaarid Priidu Pärna raamatu „Asjaõigusseadus. Kommenteeritud väljaanne“ kohta, lk 282.

erandlikult võimalus kohustada omanikku esitama kinnistusraamatu parandamise avaldus ja kande tegemiseks vajalikud dokumendid.

Üldise kinnistusraamatu ebaõige kande parandamise nõude annab isikule, kelle õigust on ebaõige kandega rikutud, AÕS § 65 lg 1. Nimetatud sätte järgi võib see isik hageda nõusolekut kande muutmiseks isikult, kelle õigusi kande parandamine puudutab, st kande muutmiseks kehtib üldine puudutatud isiku nõusoleku saamise printsiip[948]. Kui kohus tuvastab, et kinnistusraamatukanne on ebaõige, asendab ta TsÜS § 68 lg 5 järgi puudutatud isiku nõusoleku kande parandamiseks. Omanikukande muutmist on õigus nõuda vaid isikul, kes soovib ennast omanikuna kinnistusraamatusse kanda[949].

Paraku võib olla juhtunud, et vahepeal on (kinnistusraamatusse kandmata) tegeliku omaniku kahjuks kantud kinnistusraamatusse juba järgnev õigusmuudatus, esmajoones on nt kinnisasja omanikuna kantud kinnistusraamatusse juba kolmas isik, st kinnisasi on edasi võõrandatud, või seda on koormatud kolmanda isiku õigusega (esmajoones hüpoteegiga). Sel juhul ei saa piirduda üksnes kinnistusraamatu kande parandamisega, vaid tekib küsimus, kelle huvisid eelistada. Siin tulebki mängu kinnistusraamatu avaliku usaldatavuse põhimõte ja kinnistusraamatu "tugevus"[950]. Nimelt sätestab AÕS § 56 lg 1, et kinnistusraamatusse kantud andmete õigsust eeldatakse ning sama paragrahvi 2. lõige, et kinnistusraamatusse kantud õiguse kustutamisel eeldatakse, et õigus on lõppenud[951]. AÕS § 55 lg 2 järgi ei või keegi end vabandada kinnistusraamatu andmete mitteteadmisega.

Neile reeglitele baseerub AÕS § 56^1, mis võimaldab kinnistusraamatu andmetele tuginedes omandada heauskselt kinnisomandi (või piiratud asjaõiguse kinnisasjale)[952]. AÕS § 56^1 lg 1 järgi on heauskse omandamise eelduseks, et isik oleks omandanud kinnisomandi tehinguga, tuginenud seejuures kinnistusraamatu andmetele (esmajoones omandi kuuluvuse suhtes) ja oleks heauskne, st ta ei teadnud ega pidanudki teadma, et kinnistusraamatu andmed on ebaõiged, või oli kinnistusraamatusse kantud vastuväide[953]. Isiku heausksust tuleb TsÜS § 139 järgi eeldada, st tõendada tuleb, et omandaja ei olnud heauskne. Heausksuse hindamisel on AÕS § 56^1 lg 3 järgi määrav kinnistamisavalduse esitamise aeg[954]. Heauskse omandamise eelduseks on mh kehtiva käsutustehingu (asjaõiguslepingu) olemasolu. Nagu juba märgitud, tuleb käsutuse kehtivust eristada käsutustehingu kehtivusest ning heauskne omandamine on võimalik vaid juhul, kui käsutustehing on formaalselt küll kehtiv, kuid selle teinud isikul ei olnud käsutusõigust (st käsutus tervikuna siiski ei kehti)[955]. Käsutustehingu enda tühisuse korral nt teovõime puuduste tõttu heauskne omandamine võimalik ei ole[956]. Valduse saamisel kinnisasjale ei oma (erinevalt vallasasjadest) kinnisasja heausksel omandamisel tähendust. Riigikohus on samas leidnud, et heauskse omandamise instituudi eesmärgiga oleks vastuolus, kui see kaitseks absoluutselt kõiki tehingulisel alusel kinnisasjaõiguste omandamise juhtumeid, mistõttu usalduskaitse ei laiene juhtudele, kui õiguslikult on küll tegemist omaniku

[948] vt ka AÕS Komm, lk 125-131; Eraõigus II-Böhringer, lk 101-106.
[949] RK 3-2-1-140-07, p 16.
[950] vt ka AÕS seletuskiri, lk 13; Zeno. Kinnistusraamat, lk 74-78; Tiivel. Asjaõigus, lk 27-31.
[951] vt ka Pärna. Kinnistusraamatuõigus, lk 38-41; Eraõigus II-Böhringer, lk 95-96.
[952] vt ka Pärna. Kinnistusraamatuõigus, lk 53-58; Kõve-Tampuu, lk 35-37; Tiivel. Asjaõigus, lk 115-120; AÕS Komm, lk 83-90; Eraõigus II-Böhringer, lk 96-100.
[953] vt RK 3-2-1-41-06, p 20.
[954] Riigikohus leidis algselt heauskset omandamist reguleerinud AÕS § 56 lg-t 3 tõlgendades, et määrav on hoopis kande tegemise aeg - RK 3-2-1-19-04, p-d 17 ja 18; samas oli isegi nt AÕS lühikeses seletuskirjas selgelt viidatud kinnistamisavalduse esitamise ajale kui määravale ajale (AÕS seletuskiri, lk 13).
[955] vt nt RK 3-2-1-41-06, p-d 17-20.
[956] vt ka nt RK 3-2-1-128-03, p-d 17 ja 19.

vahetusega, kuid tegelikult ei ole tegemist uue, juurdetuleva omandajaga, kes sõltub kinnistusraamatu õigsusest, nt ei saa esimese ja teise järjekorra seadusjärgsed pärijad tugineda kinnisasjaõiguse heausksele omandamisele tasuta tehingu järgi[957]. Seega tunnustas Riigikohus heauskse omandamise võimalikkust üksnes nn käibetehingute puhul. Samas ei ole tasulisust siiski seatud üldiseks heauskse omandamise eelduseks (seda seadus ilmselt ka ei võimalda). Märgete tähenduse kohta kinnistusraamatu kannetele ja heausksele omandamisele vt ptk 9.1.5.

Kompenseerimaks riigi võimalikke minetusi kinnistusraamatu pidamisel ja sellest tulenevaid võimalikke õiguse kaotusi, vastutab riik nt KRS § 79^5 järgi elektroonilisele kinnistusraamatule üleminekuga seotud kahju eest, mis tuleneb kinnistusraamatu pidamise, automatiseeritud andmetöötluse või andmetöötlusseadme vigadest. Riigivastutuse seaduse järgi peaks olema võimalik nõuda kahju hüvitamist ka riigi poolt kinnistusraamatu pidamisega seotud muu õigusvastase kahju tekitamise eest. Ilmselgelt ei ole seejuures tegemist riigivastutuse seaduse §-s 15 sätestatud ja erakordselt (ilmselt vähemalt osalt põhiseaduse vastaselt) piiratud riigi vastutusega õigusemõistmisega tekitatud kahju eest. Lisaks vastutab notar notariaadiseaduse § 14 lg 1 järgi oma ametikohustuste süülisest rikkumisest (esmajoones lepingu või avalduse tõestamisel) tekkinud kahju eest avaliku võimu kandjana riigivastutuse seaduses sätestatud alustel ja ulatuses. Sama paragrahvi 4. lõikega on tõsi küll riik (ilmselt põhiseaduse vastaselt) välistanud enda vastutuse notari tekitatud kahju eest[958].

Lisaks asjaõiguslepingute puudustele, mis ilmnevad suhteliselt harva, ilmnevad märksa sagedamini puudused asjaõiguslepingu aluseks olevas kohustustehingus, mida kinnistusraamatupidaja ei kontrolli. Sellistel juhtudel tekivad vaidlused kohustustehingu tagasitäitmise ja selle tagajärgede üle (vt ka ptk 12.1.2). Oluline on, et sel juhul ei ole kinnistusraamat ebaõige ning kinnistusraamatusse omanikuna kantud isikul on õigus oma omandit käsutada ka juhul, kui ta teab, et on (võlaõiguslikult) kohustatud selle tagastama kohustuslepingu kehtetuse tõttu. Sel juhul omandab n.ö järgmine isik temalt kinnisomandi juba kehtiva käsutuse alusel ja mitte heauskselt, isegi kui ta on teadlik tehingu tagasitäitmise kohustusest. See on ilmselt ka suurim abstraktsiooniprintsiibile etteheidetav (tõeline) puudus, mida saaks vast korrigeerida alusetu rikastumise regulatsiooni korrigeerimisega (sarnase probleemi kohta vallasasjade puhul vt ptk 8.4.1).

Kohtupraktikas on kinnistusraamatu kannete parandamise ja kinnisomandi heauskse omandamise teemaga tegeletud võrdlemisi palju, kuid mingeid erilisi probleeme regulatsioonis ei ole seejuures ilmnenud. Samuti on see teema leidnud kajastamist meedias, kus "tugeva kinnistusraamatu" põhimõtte vastu on aeg-ajalt ka kriitikat avaldatud[959]. Avalikkusele tuntuim näide on seejuures nn Tiesenhauseni kaasus, kus esmalt tehti notari juures omaniku asemel võltsdokumentidega omandi ülekandmise alus- ja käsutustehingud ning seejärel võõrandati kinnisasi kiiresti edasi juba kolmandale isikule[960]. Tõsiselt argumenteeritud kriitikat heauskse omandamise printsiibi kahjuks on siiski nappinud[961] ning viimasel ajal on ka varasem kriitika "soiku jäänud".

---

[957] RK 3-2-1-128-03, p 21.

[958] see regulatsioon peaks saama muudetud koos TsMS muutmisega alates 1. jaanuarist 2009 (vt eelnõu 194 SE; http://www.riigikogu.ee/?page=en_vaade&op=ems&eid=240492&u=20081028083734).

[959] vt nt praegune õiguskantsler Teder.

[960] vt selle kohta nt Süvari.

[961] küll on esitanud konstruktiivset kriitikat detailküsimustes (mis tänaseks peaks põhiosas lahendatud olema) T. Toomela, vt Toomela. Kinnistusraamatu avaliku usaldatavuse printsiibi reformimise vajadus, lk 301-307.

9.1.3. Kinnisasja koormamine piiratud asjaõigustega

Erinevalt vallasasjadest, kus olulise (asjaõigusliku) koormatisena tuleb kõne alla vaid pandiõigus, on kinnisasjade puhul koormamisel sootuks olulisem tähendus ning seda on seaduses ka detailsemalt reguleeritud. Kinnisasja koormavateks nn piiratud asjaõigusteks on AÕS § 5 lg 1 järgi:

- servituudid (omakorda reaalservituudi (AÕS § 172)[962], kasutusvalduse (AÕS § 201)[963] või isikliku kasutusõiguse (AÕS § 225)[964] kujul);
- reaalkoormatis (AÕS § 229);
- hoonestusõigus (AÕS § 241)[965];
- ostueesõigus (AÕS § 256);
- pandiõigus (AÕS § 276).

AÕS § 5 lg 2 järgi võib seadus sätestada ka muid asjaõigusi. Riigikohus on asjaõigusena tunnustanud nt AÕSRS § 15^2 järgset tehnorajatise omaniku ooteõigust servituudi seadmiseks[966]. Siinkohal ei võimalda käesoleva töö teema ega maht süvenda detailselt iga piiratud asjaõiguse spetsiifikasse. Pandiõiguse ja ostueesõiguse kohta vt põhjalikumalt ptk 11.1.2 ja 15.3.

Lähtudes juba viidatud TsÜS § 54 lg-st 2, võib piiratud asjaõiguse alusel omada võõral maal ka ehitist. Otsesõnu on ehitise kuulumine n.ö piiratud asjaõiguse koosseisu ette nähtud lisaks AÕS § 241 lg-s 5 hoonestusõiguse kohta, aga ehitise omamist võimaldavate asjaõigustena tulevad kõne alla ka servituudid. Määratlemata on nn kohtulahendiga seatavate ja AÕS § 141 lg 3 järgi kinnistusraamatusse kantavate kitsenduste materiaalõiguslik sisu, kuid ilmselt tuleb neidki käsitleda sarnaselt "ehtsate" asjaõigustega, esmajoones servituutidega, kuna kohtul peab selliste kitsenduste seadmiseks ka alus olema (ilmselt tulevad siin esmajoones kõne alla AÕS §-d 156 ja 158)[967].

Piiratud asjaõiguste ühiseks tunnuseks on see, et need kehtivad asjaõigusena kolmandate isikute suhtes ning jäävad kehtima ka kinnisasja omaniku vahetumisel. Piiratud asjaõiguse kinnisasjale seadmiseks, aga ka selle õiguse ülekandmiseks, koormamiseks ja sisu muutmiseks on AÕS § 64^1 lg 1 järgi (sarnaselt omandi ülekandmisega) vajalik õigustatud isiku ja teise poole notariaalselt tõestatud kokkulepe (asjaõigusleping) ja kande tegemine kinnistusraamatusse[968]. Kinnisasja koormava asjaõiguse lõpetamiseks on AÕS § 64^2 järgi vajalik õigustatud isiku notariaalselt kinnitatud avaldus õiguse lõpetamise kohta ja õiguse kustutamine kinnistusraamatust. Muus osas kehtivad kannete tegemisel üldised reeglid ja printsiibid. Muu hulgas omandavad piiratud asjaõigused sõltuvalt kinnistusraamatusse kannete tegemise järjekorrast nn järjekohasuhte AÕS § 59^1 kohaselt. Sellel on tähendus esmajoones kinnisasja koormavate võimalike hüpoteekide suhtes, sest hüpoteegist tuleneva täitemenetluse läbiviimisel võimaldab TMS §-de 158-160 tulemusena hüpoteegist järjekohas tagapool asuvad õigused täitemenetluses kinnistusraamatust nende lõppemise tõttu

[962] vt ka AÕS Komm, lk 304-308; Eraõigus II-Böhringer, lk 113-121.
[963] vt ka AÕS Komm, lk 329-333; Eraõigus II-Böhringer, lk 121-126; Sigrun Erber-Faller. Kasutusvaldus, seadmine ja kujundamine (Avaldatud: 122. Kinnistusraamatu- ja notaripäevad. Ettekanded 1994-1995, lk 134-141).
[964] vt ka AÕS Komm, lk 352-353; Eraõigus II-Böhringer, lk 126-131.
[965] vt ka AÕS Komm, lk 378-383; Eraõigus II-Böhringer lk 131.
[966] RK 3-2-1-67-02, p 11.
[967] vt ka RK 3-2-1-33-04, p 22; AÕS Komm, lk 266.
[968] vt ka Tiivel. Asjaõigus, lk 239-243; Eraõigus II-Böhringer, lk 112-113.

kustutada[969]. Samuti saab piiratud asjaõiguseid samadel alustel kinnisomandiga AÕS § 56[1] järgi kinnistusraamatu andmetele tuginedes heauskselt omandada. Märkida tuleb aga, et selgelt ei ole reguleeritud piiratud asjaõiguste (esmajoones hoonestusõiguse) koormamise korral omakorda piiratud asjaõigusega (nt hüpoteegiga), et "esmase" õiguse muutmiseks, nt hoonestusõiguse tähtaja lühendamiseks, aga ka lõpetamiseks peaks olema ka koormava asjaõiguse omaja nõusolek[970]. Praegu tuleneb nõusoleku nõue vaid formaalsest kinnistusraamatuõigusest (st KRS §-st 34[1]), kuid see peaks olema ka muutmis- või lõpetamistehingu materiaalse kehtivuse tingimuseks.

Abstraktsiooniprintsiibist lähtuva omapära tõttu võimaldab seadus seada ka nn omanikuasjaõigusi, st võimaldab omanikul endal koormata kinnisasja piiratud asjaõigusega iseenda kasuks kinnistamisavalduse alusel. Sõnaselgelt on see lubatud üksnes hüpoteegi puhul (AÕS § 328), kuid ei ole otseselt keelatud ka muude piiratud asjaõiguste puhul. Taas lähtudes abstraktsiooniprintsiibist ei lõpeta ka kinnisasja omaniku ja piiratud asjaõiguse omaniku hilisem kokkulangemine iseenesest asjaõigust, kuigi omanikul on loomulikult õigus teha avaldus õiguse kustutamiseks (hüpoteegi puhul on seda AÕS § 332 kohaselt ka laiendatud ka teistele hüpoteegipidajatele). Hoonestusõigust ja hüpoteeki saab omakorda võrdlemisi piiramatult käsutada, mh edasi võõrandada või koormata (AÕS §-d 249, 338 ja 338[1]). Piiratult saab käsutada ka isiklikku kasutusõigust (AÕS § 226)[971].

Piiratud asjaõiguse seadmisel (teise isiku kasuks) saab ja tuleb samuti eristada võlaõiguslikku kohustustehingut, millega kohustutakse seadma piiratud asjaõigust ja seadmise asjaõigusliku tehingut, st kehtivad nii lahutamisprintsiip kui abstraktsiooniprintsiip. Kuna piiratud asjaõiguste sisu on seadusega fikseeritud, siis lubatud piires seadusest erinevad kokkulepped sisu muutmiseks peavad nende kehtivuseks olema nähtuvad kinnistusraamatust. Teoorias selge eristamine tekitab praktikas siiski suuri probleeme "piiritõmbamisel", millised kokkulepped kuuluvad õiguse (asjaõiguslikku) sisusse ja millised on poolte võlaõiguslikud kokkulepped, mis kinnisasja omaniku vahetumisel uue omaniku suhtes ei kehti. Hoonestusõiguse puhul on selliste "priviligeeritud" kokkulepete loetelu antud seaduses (AÕS § 255[1])[972]. Nt kasutusvalduse puhul ei kuulu aga tasu maksmise kohustus selle asjaõiguslikku sisusse ja kui see kinnistusraamatust ei nähtu, ei kehti see kinnisasja omaniku vahetumise korral uue omaniku suhtes. Ebaselge on nt ka võimalus kasutada omaniku ja piiratud asjaõigusega õigustatud isiku vahelisest seadusjärgsest võlasuhtest tulenevalt õiguskaitsevahendeid, nt nõuda piiratud asjaõiguse lõpetamist kohustuste olulise rikkumise korral[973]. Nii on esmajoones just servituutidega seonduv mitmes olulises küsimuses praktikas märksa ebaselgem nt kinnisasja üürilepingu puhul (vt ptk 9.1.4).

9.1.4. Kinnisasja võlaõiguslikud kasutusõigused

Võlaõiguslikud kasutusõigused, mis põhinevad üüri- või rendilepingul või kinnisasja tasuta kasutamise lepingul peaksid erinema asjaõiguslikest esmajoones seetõttu, et need kehtivad üksnes lepingu sõlminud isikute omavahelises suhtes. Tasuta kasutamise lepingu puhul see ka nii on, kuna seaduses ei ole sellest erinevat regulatsiooni. Seega ei kehti tasuta kasutamise

[969] vt ka RK 3-2-1-97-06, p 22.
[970] vt nt RK 3-2-1-144-06, p-d 11-13.
[971] vt selle kohta ka Tiivel. Asjaõigus, lk 284-286
[972] hoonestusõiguse ja selle sisu kohta vt ka Puri, lk 409-414; Tiivel. Laenu tagamisest munitsipaalmaaga ehk kuidagi ikka saab, lk 551-557.
[973] vt nt RK 3-2-1-46-08, p 10-16.

leping kinnisasja omandaja suhtes sõltumata sellest, kas ta lepingust teab ning omandaja võib kasutajalt kinnisasja AÕS § 80 järgi välja nõuda.

Märkimisväärselt erinev on olukord kinnisasja üürimise ja rentimise, st tasu eest kasutamise korral. Nimelt lähevad üürilepingust tulenevad õigused ja kohustused VÕS § 291 järgi kinnisasja omandamisel võõrandamisega (või ka täite- või pankrotimenetluses), aga ka nt kinnisasjale hoonestusõiguse või kasutusvalduse seadmisel üle uuele omanikule või siis piiratud asjaõiguse omandajale[974]. Sama paragrahvi järgi on lepingu ülemineku eelduseks siiski see, et kinnisasi on ka kasutaja valduses. VÕS § 323 tasakaalustab poolte õigusi selliselt, et võimaldab uuel üürileandjal lepingu kolme kuu jooksul üles öelda (elu- ja äriruumi puhul siiski üksnes juhul, kui ta vajab ruumi tungivalt ise). Selle vastu kaitseb kinnisasja üürnikku omakorda võimalus taotleda VÕS § 324 lg 1 järgi märke kandmist kinnistusraamatusse, mis takistab lepingu lõpetamist üksnes VÕS § 323 alusel[975]. Lähtudes TMS §-st 161 allub ka selline üürilepingu märge järjekohasuhtele, st selle saab kustutada hüpoteegi sundtäitmisel kinnistusraamatust, kui see on järjekohas hüpoteegist tagapool. Sarnane regulatsioon üürilepinguga kehtib VÕS § 341 järgi ka rendilepingu suhtes. Siiski ei ole sellise üüri/rendiõiguse kinnistusraamatu kandmine ja kande tähendus lõpuni selge. Muu hulgas tekitab see küsimuse, mis ulatuses tuleb kandes lepingule viidata (AÕS § 63^1 lg 8 näeb ette vaid tähtaja sissekandmise). Sisuliselt antakse võlaõigusele kinnistusraamatu kandega asjaõiguslik toime, kuigi tegelikult on see ju nii ka juba ainuüksi seetõttu, et leping läheb üle kinnisasja omandajale, st selge vahe asja- ja võlaõigusliku kasutusõiguse vahel, esmajoones vahe kasutusvaldusega on tegelikult hägustunud. Nagu juba märgitud, on omapärane, et kui seadus tagab kinnisasja omanikule kui ka üürnikule või rentnikule omaniku vahetuse korral lepingu tervikuna ülemineku uuele omanikule, siis kasutusvalduse puhul tuleb alati selgeks teha, millises ulatuses leping üle läheb (vt ptk 9.1.3).

Ilmselgelt ebaõigesti on Riigikohus pidanud kaasomandi osa koormamiseks ühe kaasomaniku poolt üüri(rendi)lepingu sõlmimist kaasomandis oleva kinnisasja reaalosana kasutusse andmiseks teiste kaasomanikega kooskõlastamata[976]. Viga tekkis ilmselt asja- ja võlaõiguse ebapiisavast eristamisest, kuna võlaõigusleping ei saa asja koormata, vaid kehtib selle sõlminud isikute vahel. Selles kontekstis ei oma tähendust ka üürilepingu seaduse järgi ülemineku regulatsioon uuele omanikule, kuna üürilepinguga ei saa võtta kohustusi teistele kaasomanikele. Seadus ei keela sõlmida võlaõiguslikke kokkuleppeid ka sellise vara kasutusse andmise suhtes, mille kasutust kasutusse andja tagada ei suuda (VÕS § 12 lg 1). Kuigi autor nõustub Riigikohtuga, et kaasomanik ei või teiste kaasomanike nõusolekuta anda kinnisasja reaalosa kolmanda isiku kasutusse, ei kaasne sellega siiski kasutuslepingu seadusevastasust ja seega tühisust, vaid üksnes kaasomanike kasutuskorra rikkumine, millest tulenevad võivad teised kaasomanikud hageda teda nt rikkumist lõpetama ja võib-olla ka tulu välja andma.

Omaette huvitav on küsimus nn kinnisvaraliisingulepingust. Põhimõtteliselt võimaldab VÕS § 361 sõlmida liisingulepingu ka kinnisasja suhtes. Suurimaks probleemiks liisinguvõtjale on aga see, et erinevalt vallasasjadest ei ole tal sellise lepingu puhul tagatist kinnisasja omanikuks saamiseks ega kasutusõiguse jätkuvuse tagamiseks kinnisasja võõrandamise või liisinguandja pankroti korral. Viidatud üürilepingu ülemineku sätted liisingu suhtes ei kehti ja

[974] vt ka VÕS Komm II- Paal, lk 190-194.
[975] VÕS §-de 323-324 kohta vt ka VÕS Komm II- Paal, lk 254-325; Lepingud 2-Paal, 5.1.5.
[976] RK 3-2-1-90-03, p-d 11-15; RK 3-2-1-85-07, p 16; kui varem võis tuua põhjenduseks AÕS § 74 ebaõnnestunud sõnastusega 2. lõike, siis alates 1. juulist 2003 see säte enam ei kehti, st viidatud lahenditest teist ei saa enam selle sättega õigustada.

liisingulepingut ei saa sarnaselt üürilepinguga kinnistusraamatusse kanda. AÕS § 120 lg 2 ei võimalda kinnisomandi üleminekut leppida kokku tingimuslikult. Seega on ainsaks võimaluseks liisinguvõtjale tagada oma omandamisõigus eelmärkega (vt ptk 9.1.5).

9.1.5. Märked kinnistusraamatus

Omaette "fenomeniks" kinnistusraamatuõiguses ja kinnisvarakäibes on kinnistusraamatusse kantavad märked. AÕS § 63 lg 1 järgi saab kinnistusraamatusse kanda eelmärke asjaõiguse omandamise või kustutamise või selle õiguse sisu või järjekoha muutmise nõude tagamiseks, vastuväite kinnistusraamatu ebaõige kande muutmise või kustutamise nõude tagamiseks, keelumärke omandi või piiratud asjaõiguse käsutamise täielikuks või osaliseks keelamiseks ning märkuse muude seadusega kinnistusraamatusse kanda lubatud asjaolude nähtvakstegemiseks. Märked on tihti kinnistusraamatupraktikas suuremate vaidluste allikad, millest siinkohal vaid lühidalt[977]. Oma olemuselt on neil asjaõigusliku toimega koormatise jooni ning nende eesmärgiks on mh "pehmendada" asja- ja võlaõiguse eristamisest ning lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibist tekkida võivaid probleeme.

Eelmärke tagajärjeks on AÕS § 63 lg-te 3 ja 4 järgi eelmärkega tagatud nõuet kahjustava või piirava käsutuse, mh täitemenetluses tehtud käsutuse tühisus[978]. Eelmärge kaitseb õigustatud isikut ning seda pankrotiseaduse (PankrS) § 46 lg 1 teise lause järgi ka kohustatud isiku pankrotimenetluses, võimaldades eelmärkega tagatud võlaõigusliku lepingu täitmist mh omandi ülekandmiseks. AÕS § 63 lg 3 teise lause järgi ei takista eelmärge kannete tegemist kinnistusraamatusse. Lähtudes sellest ja AÕS § 63 lg-st 5, mis annab eelmärke järgi õigustatud isikutele teda kahjustavate käsutuste korral hageda nende kinnistusraamatust kustutamist, võib järeldada, et eelmärke järgsel käsutuskeelul on relatiivne toime üksnes märke järgi õigustatud isiku suhtes, st kolmandad isikud saavad lähtuda kinnistusraamatu andmetest. Põhiosas kasutatakse eelmärget just kinnisomandi müügilepingute täitmise tagamiseks, kui ostja ei saa kogu ostuhinda kohe maksta, kuid müüja ei nõustu omandi ülekandmisega enne raha maksmist, samuti veel jagamata kinnisasjast tulevase osa omandamise tagamiseks. Nii pakub eelmärge poolte huvide tasakaalustamiseks hea võimaluse[979].

Vastuväite põhilise tagajärjena välistab see AÕS § 56^1 lg 1 järgi kinnisomandi või piiratud asjaõiguse heauskse omandamise nt kinnisasja võõrandamise korral kinnistusraamatuga seotud vaidluse lahendamise ajal[980].

Praktikas olulisima märkusena kantakse kinnistusraamatusse kaasomanike kasutuskorra märkusi AÕS § 79 lg 2 kohaselt[981]. Sellele järgneb märkus kinnisasja üürniku kasuks VÕS § 324 lg 1 kohaselt (selle kohta vt ptk 9.1.4). AÕS § 79 lg 2 ja VÕS § 324 lg 2 sätestavad märkusega tagatud õiguse piiramatu edasikehtivuse poolte eriõigusjärglaste suhtes, nt kinnisasja omaniku vahetumisel. Märkus kantakse kinnistusraamatusse ka nt

[977] vt ka P. Pärna. Kinnistusraamatuõigus, lk 77-88.
[978] vt ka Tiivel. Asjaõigus, lk 120-126; Eraõigus II-Böhringer, lk 81-88.
[979] vt ka RK 3-2-1-97-06, p-d 20-26; Zeno. Kinnistusraamat, lk 74-78; Kartau-Saldu, lk 685-690; Tiivel. Otstarbekusega õiguse vastu ehk asjaõigusliku ostueesõiguse ja eelmärkega seotud probleemidest, lk 161-163; AÕS Komm, lk 108-111.
[980] vt ka Tiivel. Asjaõigus, lk 131-135; Tiivel. Kinnistusraamatuõigus, lk 360-373; AÕS Komm, lk 111-112.
[981] vt ka RK 3-2-1-97-06, p-d 19-22; RK 3-2-1-12-08, p 10; vt ka Tiivel. Asjaõigus, lk 112-113; AÕS Komm, lk 112.

pankrotimenetluses pankrotivara käsutusõiguse halduri ülemineku väljendamiseks PankrS § 40 alusel.

Praktikas on jätkuvalt kõige rohkem kasutusel ja palju probleeme tekitanud keelumärge, mis AÕS § 63 lg 2 järgi keelab vastavalt märke sisule kannete tegemise kinnistusraamatusse kas täielikult või osaliselt[982]. Keelumärke toime põhineb TsÜS § 88 lg-l 1, mille kohaselt on kohtu vm pädeva ametiasutuse antud käsutuskeeldu rikkuv tehing või muu käsutus (mh hagi tagamiseks) tühine, kui see rikub eelnimetatud käsutuskeeldu (vt ka ptk 11.1.6 ja 12.1.2.1). See tagajärg on sätestatud sarnaselt teiste tehingu tühisuse alustena (nt seadusevastasus) absoluutselt, st tehing on tühine kõigi isikute suhtes. Seda põhimõtet piirab oluliselt AÕS § 56^1, mis loeb mingi kindla isiku kasuks seatud käsutuspiirangu kinnisasja või piiratud asjaõiguse omandaja suhtes kehtivaks üksnes juhul, kui piirang oli kantud kinnistusraamatusse või kui omandaja teadis käsutuspiirangust või pidi seda teadma. Sellest võib ilmselt järeldada, et tegelikult on TsÜS § 88 lg 1 tähendus enne keelumärke kinnistusraamatusse kandmist siiski oluliselt piiratud. Praktikas on sage probleem, kui kinnistusraamatusse soovitakse kanda mitut erinevat keelumärget ja seda on ka tehtud. Siiski on Riigikohus asunud seisukohale, et mitu keelumärget võib kinnistusraamatusse kanda üksnes juhul, kui seda tehakse sama isiku kasuks[983]. Samuti on Riigikohus kohtuid korduvalt "manitsenud" mitte tagada keelumärkega rahalisi nõudeid ja üldse seda mitte "üle ekspluateerida", kuna kinnistusraamatu "lukustamine" võib tekitada hiljem suuri probleeme[984]. Ebaselge on keelumärke järgi õigustatud isiku võimalus keelumärget "käsutada", mh nõustuda kinnistussraamatusse mingite kannete tegemisega või taotleda nt hagi tagamiseks seatud keelumärke kustutamist kohtumääruseta.

Eelmärke saab AÕS § 63^1 lg 1 järgi kinnistusraamatusse kanda selle isiku avalduse alusel või nõusolekul, kelle omandit või piiratud asjaõigust eelmärge puudutab ning sama paragrahvi 2. lõike järgi ka hagi tagamise määruse alusel. Sama kehtib AÕS § 63^1 lg-te 4 ja 5 järgi vastuväite kinnistusraamatusse kandmise kohta. Vastuväite saab kinnistusraamatusse kanda ka AÕS § 65 lg 2 alusel kinnistusraamatu parandamist taotleva isiku avalduse alusel ning KRS §-de 62 ja 63^1 alusel ka kinnistusraamatu pidaja omal algatusel. Seejuures jääb ebaselgeks, miks tuleb hagi tagamise korras eelmärge ja vastuväide AÕS § 65 lg 2 teise lause järgi sisse kanda igal juhul, kui TsMS § 377 lg 1 järgi on hagi tagamiseks üldiselt vajalik, et hagi tagamata jätmine võib raskendada kohtulahendi täitmist või selle võimatuks teha. Keelumärke saab samuti kanda kinnistusraamatusse hagi tagamise määruse alusel või muul seaduses sätestatud alusel, seega mitte nt omaniku enda avaldusel (AÕS § 63^1 lg 6). Tulenevalt TsMS § 389 lg-st 4 kantakse keelumärge kinnistusraamatusse ka kinnisasja arestimisel. Märkus kantakse AÕS § 63^1 lg 7 kohaselt kinnitusraamatusse üksnes seaduses sätestatud juhul.

Vähemalt eelmärkel ning kaasomanike kasutuskorra ja üürilepingu märkusel on kinnistusraamatus järjekohasuhe TMS § 158 mõttes, st hüpoteegi sundtäitmiseks läbiviidavad täitemenetluses võib hüpoteegist tagapool asuvad märked kustutada; kindlasti ei ole järjekohta keelumärkel[985].

---

[982] vt ka Tiivel. Asjaõigus, lk 110-111; AÕS Komm, lk 112; RK 3-2-1-79-06, p-d 20-24; RK 3-2-1-48-04, p-d 13 ja 14; 3-2-1-97-06, p 23.
[983] RK 3-2-1-140-07, p 42; RK 3-2-1-79-06, p 22.
[984] vt nt 3-2-1-48-04, p-d 11-15; RK 3-2-1-140-07, p 42.
[985] RK 3-2-1-97-06, p 22; kriitiliselt selle kohta ning ka ülevaatlikul märgete ja nende järjekohtade kohta vt ka Tiivel. Märgete järjekohast ja muustki kinnistusraamatuga seonduvast, lk 614-624.

9.2. Välisriigid, Euoopa Liit ja rahvusvahelsed konventsioonid

9.2.1. Kinnisomandi ülekandmine

9.2.1.1. Saksamaa

Eesti kinnisomandi ülekandmise ja kinnisvarakäibe üldine regulatsioon erineb saksa omast tänaseks üksnes detailides.

Ka Saksamaal on kinnisasjaks (*Grundstück*) nii maa kui sellega püsivalt ühendatud ehitised (BGB § 94 lg 1) ning erandiks on lisaks ajutiselt ühendatud ehitistele vaid võõrale maale (asja)õiguse alusel rajatud ehitised (BGB § 95)[986]. Eestiga sarnane eriregulatsioon kehtib korteriomandile korteriomandiseaduse (*Wohnungseigentumsgesetz*) järgi[987].

Kinnisomandi ülekandmise regulatsioon on materiaalõiguse põhimõtetelt Eesti omaga sama ning rangelt formaliseeritud. Keskne tähendus on kinnistusraamatul (*Grundbuch*), mida peetakse kinnistusraamatuseaduse (*Grundbuchordnung, GBO*) alusel. Kinnistusraamatuid peavad GBO § 1 lg 1 järgi esimese astme kohtud (*Amtsgerichten*), erisused on sama sätte järgi lubatud endise DDR alade liidumaadele ja Baden-Württembergi Liidumaale[988]. Kandemenetluses kehtivad samad põhimõtted nagu Eestis[989]:

- kinnistusraamatusse võib kanda üksnes seadusega ettenähtud andmeid, õigusmuudatuse saavutamiseks on vajalik kande tegemine (*Eintragungsgrundsatz,* kandeprintsiip);
- kande tegemiseks on vajalik puudutatud isiku (formaalne) nõusolek (*Bewilligungsgrundsatz*, nõusolekupõhimõte ehk enamasti *formelle Konsensusprinzip*, formaalne konsensusprintsiip, GBO § 19[990]);
- kanded tehakse üldiselt vaid avalduse alusel (*Antragsgrundsatz*, avalduspõhimõte, GBO § 13[991]);
- kinnistusraamatusse tehtud kanded on järjekohasuhtes (*Vorrangsgrundsatz,* järjekoha eelistamise põhimõte, BGB § 879[992]);
- kinnistusraamatu õigsust eeldatakse ja võimalik on heauskne omandamine (selle kohta vt ptk 9.2.2.1).

Kinnistusraamatu avalikkus on GBO § 12 järgi erinevalt Eestist siiski piiratud nn õigustatud huviga (*berechtigtes Interesse*)[993].

Sarnaselt Eesti õigusega on kinnisomandi ülekandmiseks BGB § 873 lg 1 ja § 925 lg 1 järgi vajalik asjaõiguslik kokkulepe (mida nimetatakse üldise eriväljendiga *Einigung* ja kinnisomandi ülekandmisel *Auflassung*) ja kanne kinnistusraamatusse[994]. Erinevalt Eesti

---

[986] Palandt-Heinrichs, lk 66-68.
[987] vt selle kohta ülevaatlikult Baur-Stürner, lk 331-338; Hans Joachim von Schuckmann. Korteriomand (Avaldatud: Kinnistusraamatu- ja notaripäevad: 15.-17. mai 1997. Ettekanded, lk 129-148).
[988] vt ka Demharter-Henke-Mönch, lk 930-931.
[989] ülevaatlikult Saksa kinnistusraamatupõhimõtete kohta vt Böhringer. Ettekanne, lk 93-99, lk 100-101.
[990] Demharter-Henke-Mönch, lk 255-306; Baur-Stürner, lk 165-169.
[991] Demharter-Henke-Mönch, lk 187-216; Baur-Stürner, lk 161-164.
[992] vt Baur-Stürner, lk 177-190.
[993] vt ka Schöner-Stöber-Keller, lk 261-272; Demharter-Henke-Mönch, lk 165-175.
[994] vt ka Palandt-Bassenge, lk 1365-1366, 1424-1426; *Auflassung*'i kohta vt ka Amann- Brambring, lk 179-198; Schöner-Stöber-Keller, lk 1373-1392.

õigusest ei ole asjaõiguslepingule otsest vorminõuet ette nähtud, kuid see tuleneb siiski kaudselt BGB § 925 lg-st 1 ja GBO §-st 29, st reaalselt tuleb see ikkagi üldjuhul notari juures deklareerida[995]. Küll sätestab BGB § 925 lg 2 samuti üheselt, et kinnisomandi ülekandmise *Auflassung* ei või olla tingimuslike ega tähtajaline[996]. Otsest vorminõuet ei ole ka kinnistamisavaldusel, kuid kande tegemise nõusolek peab GBO § 29 lg 1 kohaselt olema siiski avalikult tõestatud või kinnitatud (*öffentlich beurkundet oder beglaubigt*)[997]. Valduse üleandmine ei ole omandi ülekandmiseks vajalik.

Samuti on Saksa õiguses käsutustehingust selgelt eristatud kohustustehing kinnisasja võõrandamiseks või omandamiseks ning kehtivad lahutamisprintsiip ja abstraktsiooniprintsiip[998]. Kinnisomandi ülekandmiseks või omandamiseks kohustav (võlaõiguslik) leping peab BGB § 311b lg 1 järgi olema üldjuhul notariaalselt tõestatud, kuid vorminõue loetakse "parandatuks" *Auflassung*'i sõlmimisel ja kande tegemisel kinnistusraamatusse[999]. *Auflassungi*'it ei tohi BGB § 925a järgi siiski vastu võtta, kui alustehing ei ole nõuetekohaselt tõestatuna esitatud, kuid selle sätte rikkumine ei mõjuta tehingute kehtivust[1000].

Olulist kriitikat Saksa kinnistusraamatusüsteemi kohta tehtud ei ole, pigem on "tugevat kinnistusraamatut" seatud eeskujuks.

9.2.1.2. Teised välisriigid, Euroopa Liit ja rahvusvahelised konventsioonid

Nagu eelnevalt esitatud ülevaade eri riikide regulatsioonist näitas, on riikidevahelised erinevused kinnisvarakäibe kujundamisel märkimisväärsed (vt ptk 4.4.4). Tehingud kinnisvaraga on siiski praktiliselt igal pool allutatud erireeglitele ja võrreldes vallasomandi ülekandmisega formaliseeritumad. Kõigis analüüsitud välisriikides omab kinnisomandiga tehtud tehingute puhul mingit tähendust register ning enamuses riikides ei ole kinnisomandi ülekandmise eelduseks kinnisasja valduse üleandmine, kuigi see on müüja kohustus.

Ei Euroopa Liidu õiguses ega rahvusvahelistes konventsioonides ei ole senini reegleid, kuidas peaksid riigid kinnisomandi ülekandmist sätestama ega ole ka teadaolevaid kavasid selle küsimuse reguleerimiseks, mh ei hõlmata seda teemat DCFR raames. Küll võivad teemat mõjutada Euroopa Liidu püüdlused hüpoteegiõiguse unifitseerimiseks, mis paratamatult mõjutavad ka kinnisomandi ülekandmise ja kinnistamissüsteemi tervikuna (ning tõenäoliselt registrikannete tähenduse suurendamise suunas) (vt selle kohta ka ptk 5.1.2). Siiski puudutab kinnisomandiga seotud rahvusvahelise eraõiguse küsimusi esmajoones (*lex rei sitae*-põhimõtte alusel) EL rahvusvahelist pankrotimenetlust reguleeriv määrus nr 1346/2000 (selle kohta vt ptk 5.1.1).

Esimene oluline erinevus eri riikide kinnisvaraõiguses tuleneb sellest, mida kusagil "kinnisasjaks" või "kinnisvaraks" peetakse. Mitmetes riikides (nt Leedus, Jaapanis)

[995] vt ka Palandt-Bassenge, lk 1424; Baur-Stürner, lk 204-207, 247-248.
[996] vt ka Palandt-Bassenge, lk 1425.
[997] vt ka Demharter-Henke-Mönch, lk 407-426; notari rolli kohta kinnistusraamatu pidamisel vt ka Wolfgang Baumann. Notari roll kinnistusraamatu ja äriregistri pidamisel piiritletuna teiste õiguserialadega (Avaldatud: Kinnistusraamatu- ja notaripäevad: 15.-17. mai 1997. Ettekanded, lk 47-66).
[998] Palandt-Bassenge, lk 1348.
[999] vt ka Palandt-Heinrichs, lk 484-492; vt BGB § 311b lg 1 teise lause kohta ka Hagen jt, lk 45-50.
[1000] vt Palandt-Bassenge, lk 1426; Baur-Stürner, lk 250.

võimaldatakse nii maa kui ehitiste paralleelset tsiviilkäivet, osades kombineeritakse seda erinevate kasutusõigustega. Anglo-Ameerika õigussüsteemi järgi ei saa maa ise üldse olla tehingu objektiks ning "kinnisvarana" saab üle kanda erinevaid kasutusõiguseid maale (vt ptk 4.1.2.3). Lisaks on erinevused registreerimata ja registreeritud kinnisasjade suhtes.

Rõhuvas enamuses maailmas on kinnisomandi ülekandmise esmaseks (konsensuaalprintsiibiga riikides ka ainsaks) eelduseks kehtiv kausaalleping (müügileping). Enamuses riikides ei või see olla suuline, st see peab olema vähemalt kirjalik (nt Ungari, Tšehhi, Sloveenia, Venemaa, Läti). Riikides, kus müügileping võib olla ka suuline, peab sellele olema lisaks tehtud vorminõuetele vastav käsutustehing (nt Suurbritannia, USA, Madalmaad) või tuleb müügileping vormistada registrikande jaoks. Nii peab paljudes riikides kausaallepingu (vähemalt registripidajale esitamiseks) olema tõestanud või kinnitanud notar vms ametnik (nt Austria, Šveits, Itaalia, Hispaania, Kreeka, Soome, Leedu, Ungari, Türgi) või tunnistajad (nt Rootsi).

Prantsuse tüüpi konsensuaalprintsiibi järgi on omandi üleminekuks piisav juba (käsutusõigusliku toimega) müügilepingu sõlmimine ning muid kohutuslikke nõudeid kinnisomandi ülekandmiseks ei ole (vt ptk 4.1.1.3). Samas ei saa sellisele müügilepingule tugineda (heausksete) kolmandate isikute suhtes, st müügileping ei taga veel omandi kaitset kolmandate isikute vastu. Lubatud on ka omandi ülemineku kokkuleppel edasilükkamine. Nii läheb omand (vähemalt pooltevahelises suhtes) kinnisasjale üle juba müügilepingu sõlmimisega Prantsusmaa (kinnistusraamatul on tähendus vaid Elsass-Lothringi piirkonnas), Itaalia (v.a Lõuna-Tirool ja Austriaga piirnevad alad), Poola, Soome, Rootsi ja Jaapani õiguse järgi.

Mitmetes riikides nõutakse kinnisomandi üleminekuks lisaks kausaallepingule ka spetsiaalse (formaliseeritud) käsutustehingu või avalduse tegemist, st sellega tunnustatakse sisuliselt ka lahutamisprintsiipi. Selliseks käsutustehinguks on Anglo-Ameerika õigussüsteemis nn *conveyance*, mida teostatakse *deed*'ga, mis Suurbritannia õiguses on võõrandaja ühepoolne kinnisomandi võõrandamise tahteavaldus, USA-s aga nõuab lisaks ka omandaja aktsepti (vt ka ptk 4.1.2.3 ja 4.1.3.3). Anglo-Ameerika süsteemis loetakse kinnisomand ülekantuks kehtiva *deed'i* üleandmisest ja selle tingimuste täitmisest. Sarnast eraldi formaliseeritud avaldust (oma olemuselt käsutustehingut) omandi ülekandmiseks (mis esitatakse kinnistusraamatu vms registri pidajale) nõutakse ka riikides, kus omandi ülekandmise eelduseks on lisaks kinnistusraamatukanne, nagu nt Šveitsis (*Anmeldung*)[1001], Madalmaades (*levering*), Lätis ja Sloveenias. Käsutustehingut eristamist vähemalt teoorias saab täheldada põhimõtteliselt ka nt Austrias, Hispaanias ja Türgis. Kausaalprintsiibist lähtudes on need käsutustehingud kehtivuselt siiski seotud kausaaltehinguga. Ka ei ole käsutustehingu eristamine dogmaatiliselt seal sama selge, kui Saksa või Eesti õiguses.

Võrreldud allikate järgi ei tunnustata kusagil mujal lisaks Saksamaale ja Eestile kinnisomandi ülekandmisel võrreldavas ulatuses abstraktsiooniprintsiipi. Nii ei tehta seda mh Kreekas, kus vallasomandi ülekandmisel abstraktsiooniprintsiipi muidu tunnustatakse (vt ptk 4.3).

Iselaadne kinnisomandi ülekandmise süsteem on Leedus, kus kinnisomandi üleminekuks on vajalik lisaks kausaallepingule ka asja üleandmine (selle kohta peab olema koostatud kahepoolne üleandmise-vastuvõtmise akt), kuid see ei anna veel kaitset kolmandate isikute vastu (vt ptk 4.2.3.5). Valduse üleandmise kinnisomandi ülekandmise eeldusena näeb ette ka

[1001] Šveitsi kinnisasjaõiguse põhimõtete kohta vt ka Tiivel. Asjaõigus, lk 27, 39.

Hispaania süsteem, mis võimaldab aga lisaks asja üleandmise asendada spetsiaalse notariaalse dokumendiga (vt ptk 4.2.3.2).

Konsensuaalprintsiibiga riikides on tavaks käibes oluliselt kasutada kinnisasjade müügi (liht)kirjalikke eellepinguid, välistamaks omandi kohest üleminekut (nt Itaalias, Soomes, Poolas), kuid eelleping on oluline nt ka "pehme" *titulus-modus*-süsteemiga Hispaanias ja Leedus (vtk ka ptk 15.2).

Olgugi erineva tähendusega, omab kõigis analüüsitud riikides kinnisomandi vahetumisel mingit tähendust ka vastav register, kus see tehing tuleb kajastada või on seda vähemalt mõistlik teha. Siiski ei ole mitmetes riikides kohustust registreerida seal kõik kinnisasjad ja nendega tehtud olulised tehingud. Registripidajad varieeruvad. Osades riikides peavad registrit kohtud (nt Austria) või vabakutselised ametnikud (nt Hispaanias), osades on see täitevvõimu teha ning see võib olla ühendatud maakatastri pidamisega (nt Madalmaades, Leedus, Tšehhis, Ungaris, Venemaal, Türgis). Saksamaa või Eestiga võrreldav tähendus on kinnistusraamatule siiski vaid Austrias ja Šveitsis, kelle puhul saab koos Saksamaaga rääkida nn Kesk-Euroopa "tugevast" kinnistusraamatusüsteemist. Siiski on üheselt märgatav tendents registrikannete tähenduse suurendamisele tsiviilkäibes. Nt USA-s, Venemaal ja Türgis on ühtne kinnisvararegistrisüsteem alles väljakujunemisel. Omapärane registrikorraldus on enamuses USA osariikides, kus registreerimine seisneb üksnes *deed*'ide ajalises järgnevuses vastuvõtmisest (vt ptk 4.1.3.3).

Registrikanne kinnistusraamatus vms registris on konstitutiivne, st see on kinnisomandi ülekandmise (viimaseks) eelduseks eelkõige *titulus-modus*-süsteemi riikides nagu nt Austrias, Šveitsis, Madalmaades, Sloveenias, Tšehhis, Ungaris, Venemaal, Lätis, Türgis ja Lõuna-Koreas, aga ka Kreekas ja nn *Torrens*-süsteemiga Anglo-Ameerika õigussüsteemi riikides ja loomulikult ka Saksamaal. Üldjuhul ei või omandi ülekandmine olla tingimuslik (nt Šveitsis, Sloveenias), kuid smas on see lubatud nt Lätis. Siiski ei tähenda kande konstitutiivsus valdavalt seda, et õigus omandataks põhjendamatu kande läbi, mis on tehtud nt kehtetu müügilepingu alusel ning seda kausaalprintsiibi tõttu (Saksa ja Eesti õiguse järgi on kanne ebaõige üksnes käsutustehingu tühisuse korral).

Konsensuaalprintsiipi järgivates riikides nagu Prantsusmaal, Itaalias, Poolas, Suurbritannias, USA-s (enamuses osariikides), Jaapanis, Soomes ja Rootsis, aga ka nt Hispaanias ei ole registrikannetel tähendust kinnisomandi omandamise alusena, kuid siiski annab see kaitse omandamiseks kolmandate isikute vastu ja heauskse omandamise osas (selle kohta vt ptk 9.2.2.2).

Kui rääkida maailma "äärmuslikematest" kinnisvarasüsteemidest, siis väidetavalt on nt Tansaanias registreeritud igast kümnest kinnisasjast vaid üks, Usbekistanis on kinnisasja registreerimiseks vaja teha 12 protseduuri, oodata 97 päeva ja maksta 10,5% kinnisasja väärtusest, et omandit üle kanda, Malediividel ei tohi kompaniid aga üldse maad üle kanda[1002]. Väidetavalt on lihtsaim maailmas registreerida kinnisasi Uus-Meremaal, kus on vaja advokaatidel teha registris vaid 2 *on-line* protseduuri ja maksta 0,1% vara väärtusest ning kinnitus saabub minutite jooksul[1003].

[1002] Doing Business 2007, lk 23.
[1003] samas, lk 25.

9.2.2. Kinnistusraamatu ebaõigsus ja kinnisasja heauskne omandamine

9.2.2.1. Saksamaa

Sarnaselt Eesti õigusega võib Saksamaal kinnistusraamatu ebaõigsuse korral BGB § 894 alusel nõuda kandega puudutatud isikult nõusolekut kande parandamiseks ja asendada nõusoleku kohtulahendiga[1004].

Sarnaselt Eesti õigusega eeldatakse BGB § 891 kohaselt kinnistusraamatu kannete õigsust ja BGB § 892 võimaldab kinnistusraamatuandmetele tuginedes omandada heauskselt (käibe)tehinguga kinnisomandi või mõne (asja)õiguse sellele, kusjuures heausksuse aeg määratakse sama paragrahvi 2. lõike järgi kandeavalduse esitamise seisuga[1005].

9.2.2.2. Teised välisriigid

Kõigis analüüsitud õiguskordades omab kinnistusraamatu vms registri kanne omaniku vahetumise kohta tähendust kolmandate isikute suhtes. Kuigi see tähendus on erinev, tunnustatakse enamuses süsteemides võimalust omandada kinnisasi registrikannetele tuginedes heauskselt.

Kui *titulus-modus*-süsteemiga riikides ei eristata üldiselt kinnisomandi ülekandmise tähendust pooltevahelises suhtes ja kolmandate isikute suhtes (kannetel on konstitutiivne tähendus), siis konsensuaalprintsiibiga riikides omavad registrikanded tähendust üksnes kolmandate isikute jaoks, st need on deklaratiivsed. Samas on aga ka nt Itaalias, Suurbritannias, Rootsis ja ka Leedus siiski (avalikõiguslik) kohustus kinnisomandi üleminek registri vahendusel avalikustada. Deklaratiivsete kannete põhiliseks tagajärjeks on nt USA, Prantsuse, Itaalia, Hispaania, Soome, Rootsi ja Jaapani õiguse järgi see, et kolmandate isikute suhtes loetakse omand üleläinuks alles registrikandest ning "konkureerivate" müügilepingute olemasolul "eelistatakse" sellist müügilepingut (ja seega loetakse omanikuks just selline ostja), mille alusel on tehtud kanne. Samasugune on üldiselt süsteem ka Leedu õiguse järgi.

Nii konsensuaalprintsiibil kui *titulus-modus*-süsteemil põhinevate riikide õiguses on registril üldiselt negatiivne publitsiteet. Nii võib nt USA-s kinnisasja heauskselt omandada, kui on olemas kehtiv *deed*, omandamine on tasuline ning omandaja peab olema heauskne, st ei tohi midagi teada takistavatest õigustest ning registris ei ole varasemast heausksust "hävitavaid" *deed*'isid (vt ka ptk 4.1.3.3).

Enamuses riikides tunnustatakse üldiselt võimalust registrikannetele tuginedes ka kinnisomandit ja õigusi heauskselt omandada, st registril on ka positiivne publitsiteet. Nii on see nt Austrias, Šveitsis, Madalmaades, Hispaanias, Türgis, Leedus ja Venemaal, aga ka konsensuaalprintsiibiga Soomes, Rootsis ja Poolas. Heauskset omandamist ei tunnustata samas nt Kreeka õiguse järgi.

Kuigi ka *titulus-modus*-süsteemi riikides on kande tegemise eelduseks valdavalt kehtiva kausaallepingu olemasolu ja see tuleb esitada ka registripidajale, seda üldjuhul eriti ei

[1004] vt ka Palandt-Bassenge, lk 1388-1390; Baur-Stürner, lk 190-1201.
[1005] vt ka Palandt-Bassenge, lk 1362-1363, 1385-1388; Baur-Stürner, lk 160-161, 255-266. MüKo Bd 6-Wacke, lk 108-109; Tiivel. Asjaõigus, lk 26-27; Schöner-Stöber-Keller, lk 5-7, lk 172-187.

kontrollita, st registreerimine on enamasti formaalne ja võimalikud õiguslike puuduste küsimused tehingutes lahendatakse "järelmenetlustes" (nt Austrias, Šveitsis) (vt ka ptk 4.2.1.3 ja 4.2.2.3).

9.2.3. Kinnisasja koormamine ja märked kinnistusraamatus

9.2.3.1. Saksamaa

Sarnaselt Eesti õigusega saab Saksa õiguse järgi koormata kinnisasja erinevate piiratud asjaõigustega[1006], millest põhilised on sarnaselt Eestiga:

- servituudid (omakorda reaalservituudi (*Grunddienstbarkeit*) (BGB § 1018)[1007], kasutusvalduse (*Niessbrauch*) (BGB § 1030)[1008] või isikliku kasutusõiguse (*beschränkte persönliche Dienstbarkeit*) (BGB § 225) kujul)[1009];
- reaalkoormatis (*Reallasten*) (BGB § 1105)[1010];
- ostueesõigus (*Vorkaufsrecht*) (BGB § 1094);
- kinnispant (omakorda hüpoteegi (*Hypothek*) (BGB § 1113), kinnisvõla (*Grundschuld*) (BGB § 1191) ja nn rendivõla (*Rentenschuld*) (BGB § 1199) kujul);
- hoonestusõigus (*Erbbaurechtsgesetz § 1*)[1011].

Piiratud asjaõiguse kinnisasjale seadmiseks, selle ülekandmiseks või koormamiseks on BGB § 873 järgi (sarnaselt Eestiga) vajalik kokkulepe (*Einigung*) ja kanne kinnistusraamatusse, st kehtivad samad põhimõtted omandi ülekandmisega. Seejuures eristatakse piiratud asjaõiguse seadmisel samuti võlaõiguslikku kohustustehingut asjaõiguslikust käsutusest[1012]. BGB §-des 876 ja 877 on aga selgelt nõutud kinnisasja koormava asjaõiguse lõpetamiseks ja muutmiseks ka asjaõigust omakorda koormava asjaõiguse omaja nõusolekut. Tunnustatakse omaniku võimalust seada piiratud asjaõigus iseenda kasuks nt kinnisvõla puhul BGB § 1196 alusel, kuid muudel juhtudel on asjaõiguse algne enda kasuks seadmine vaieldav[1013]. Siiski sätestab BGB § 899 selgelt, et piiratud asjaõiguse omaja kokkulangemine kinnisasja omanikuga piiratud asjaõigust ei lõpeta.

Sarnaselt Eestiga saab ka Saksamaal kanda kinnistusraamatusse nii eelmärkeid, keelumärkeid, vastuväiteid kui ka märkusi.

Eelmärge (*Vormerkung*) on BGB §-de 883-888 järgi reguleeritud Eestiga sarnaselt, st nõuete tagatisvahendina, mille saab kinnistusraamatusse kandes puudutatud isiku nõusolekul või esialgse õiguskaitse (*einstweilige Verfügung*) (sisult põhiliselt hagi tagamine) korras ning selle tagajärjeks on keelumärkega tagatud nõuet kahjustavate käsutuste (relatiivne) tühisus[1014]. Siiski tekitab eelmärke õigusliku olemuse kvalifitseerimise raskusi ja seda loetakse üldiselt asjaõigusliku iseloomuga tagatisvahendiks[1015].

[1006] ülevaatlikult vt Baur-Stürner, lk 22-25.
[1007] kohta vt ka samas, lk 366-376.
[1008] vt ka samas, lk 360-366.
[1009] vt ka samas, lk 376-379.
[1010] vt ka samas, lk 379-383.
[1011] vt ka samas, lk 338-341.
[1012] Vt nt servituutide kohta MüKo Bd 6-Falckenberg, lk 1366-1369.
[1013] vt Palandt-Bassenge, lk 1573-1574; Baur-Stürner, lk 25.
[1014] vt ka Palandt-Bassenge, lk 1375-1381; Tiivel. Otstarbekusega õiguse vastu ehk asjaõigusliku ostueesõiguse ja eelmärkega seotud probleemidest, lk 161-162; Amann-Brambring, lk 155-178.
[1015] Baur-Stürner lk 219-220; Hagen jt, lk 169-191.

Kinnistusraamatusse saab kanda ka vastuväiteid (*Widerspruch*), esmajoones BGB § 899 järgi kinnisasja omaniku nõusolekul või esialgse õiguskaitse korras kinnistusraamatu parandamise nõude tagamiseks (aga nt ka GBO § 53 lg 1 alusel). Vastuväite põhiliseks tagajärjeks on BGB § 892 lg 1 järgi heauskse omandamise välistamine[1016].

Erinev Eesti õigusest on aga Saksa keelumärke käsitlus. Kohtud jm ametiasutused saavad ka Saksamaal esialgse õiguskaitse korras keelata kinnistu käsutamise nt *Zivilprozessordnung'i* (ZPO) § 938 alusel[1017]. Selline käsutuskeeld toimib siiski relatiivselt üksnes isiku kasuks, kelle kasuks keeld seati, st keeld on relatiivse toimega ega takista kinnistusraamatukannete tegemist (BGB §-d 135-136)[1018].

Sarnaselt Eestiga saab kinnistusraamatusse kanda ka kinnisasja kaasomanike kasutuskokkuleppeid, kuid seda ei tehta (vähemalt mitte formaalselt) märkusega, vaid koormatise kandega kaasomaniku mõttelisele osalisele ning selle tagajärjeks on esmajoones kaasomanike kokkulepete kehtivuse tagamine kaasomanike eriõigusjärglaste suhtes (BGB § 1010)[1019].

BGB § 566 kohaselt läheb eluruumi võõrandamisel selle kasutamiseks sõlmitud üürileping omandajale üle ning ta ei või seda lõpetada. See põhimõte on ilmselgelt erandiks muu süsteemi suhtes ja oli suure diskussiooni objektiks juba BGB ettevalmistamisel[1020]. Märkuseid üürilepingu kohta kinnistusraamatusse ei kanta.

9.2.3.2. Teised välisriigid, Euroopa Liit ja rahvusvahelised konventsioonid

Nagu Euroopa Liidu tasandil ega rahvusvahelistes konventsioonides ei reguleerita kinnisomandi ülekandmist, ei reguleerita ka kinnisasjade koormamist (asja)õigustega. Siiski on EL tasandil olulised püüded kinnisasju koormavate hüpoteekide õigusliku regulatsiooni ühtlustamiseks, kuigi need on siiani nurjunud (vt ka ptk 5.1.2).

Valdavalt reguleeritakse välisriikide õiguses kinnisasju koormavate õigustena pandiõigust ning puudub Saksamaaga võrreldavalt arendatud käsitlus erinevate kasutusõiguste jaotamiseks asja- ja võlaõiguslikeks, kuigi nt kasutusvaldust tuntakse enamuses Euroopa õigussüsteemides. Kuna sellega seonduvad probleemid jäävad käesoleva töö raamidest mõnevõrra välja, sellel siinkohal lähemalt ei peatuta. Kinnispandiõigusest välisriikides tuleb lähemalt juttu ptk 11.2.2.

Siiski võib märkida, et sarnaselt Eesti seadusega võimaldab ka Šveitsi õigus kanda kinnistusraamatusse isiklikke (võlaõiguslikke) õigusi, esmajoones üürilepingu, saavutamaks selle jätkumise kinnisasja omaniku vahetumise korral (vt ka ptk 4.2.2.3). Sarnane süsteem kehtib sisuliselt ka Leedus (vt ptk 4.2.3.5). Paljudes riikides tunnustatakse ka üüri/rendilepingu üleminekut kinnisasja omaniku vahetusega.

[1016] Palandt-Bassenge, lk 1387, 1390-1391; Baur-Stürner, lk 195-196.
[1017] vt Zöller-Vollkommer, lk 2447-2450.
[1018] vt Palandt-Heinrichs, lk 126-127; Baur-Stürner, lk 234.
[1019] vt Palandt-Bassenge, lk 1482-1483.
[1020] MüKo Bd 3-Häublein, lk 1822-1823; Palandt-Weidenkaff, lk 817-819; Schlechtriem. Võlaõigus, lk 82-83.

Sarnaselt Saksa eelmärkega on mitmetes riikides kinnistusraamatusse vms registrisse võimaldatud kanda sellele sarnaseid märkeid nt eellepingute kohta, mis tagavad kinnisasja omandamist (toovad kaasa märkust rikkuvate käsutuste tühisuse), kuid ei too enne lõpliku kokkuleppe sõlmimist kaasa omaniku muutust. Selliseid märkeid võimaldavad nt Itaalia, Madalmaad ja Leedu (vt ptk 4.1.4.1, 4.2.3.1 ja 4.2.3.5).

9.3. Ajalooline areng

9.3.1. Kinnisomandi ülekandmine

Rooma õiguses ei eristatud omandi ülekandmisel vallasvara ja maatükke ega ei tuntud kinnistusraamatule sarnast institutsiooni. Germaani aladelt alguse saanud kinnistusraamatu tähendus on aja jooksul aga üha suurenenud. Algselt olid kinnistusraamatud seotud hüpoteekidega, kuid hiljem omandasid tähenduse ka omandi ülekandmisel ja muude õiguste seadmisel kinnisasjadele.

Eesti aladel kehtinud õiguses on olulisimaks küsimuseks olnud läbi aegade maa enda olek tsiviilkäibes. Algselt oli see just talurahva jaoks piiratud, edaspidi on maa olnud tsiviilkäibes võrdlemisi piiramatult 19. sajandist kuni 1940. a-ni ja edasi alates 1993. a-st. Nõukogude okupatsiooni ajal maa üldiselt tsiviilkäibes ei olnud ja tehinguid sai teha vaid ehitistega (sedagi piiratult). Nõukogude ajal tekkis ja ka taasiseseisvumise aega tuli üle spetsiifilise "kinnisvaratehinguliigina" tehingute tegemine nn korterite asustamisõigustega, mis põhines sisuliselt üürilepingutest tulenevate õiguste ülekandmisel. Asjaõigusseaduse rakendamise seaduse alusel toimus ehitiste tsiviilkäive maast lahus kuni maa kinnistamiseni. Tuleb märkida, et Eesti territooriumil ei ole tuntud võimalust, et tsiviilkäibes oleksid paralleelselt nii maa kui ehitised (v.a hoonestusõiguse puhul). Maa tsiviilkäibe lubamisel on ehitised loetud maa oluliseks osaks (nii BES kui AÕS järgi, aga ka TsSE järgi) ja käibinud üldiselt koos maaga ning Nõukogude ajal said käibida üksnes ehitised.

Eesti aladel on kinnisasjade ja nendega seotud õiguste registreerimist tsiviilkäibe nõudena tunnustatud juba alates 16. sajandist ning erinevate reeglite tähendusega on see nii olnud enamasti kuni tänaseni. Oluliseks "pöördepunktiks" ajaloos võib pidada 1889. a-t, kui Eestis kehtestati kinnisvaratehingutele üldine kinnistusraamatukohustus (vt ka ptk 6.1.2).

BES järgi ei olnud kausaalsel kohustustehingul (esmajoones müügil) endal käsutusõiguslikku toimet ning selle alusel tekkis müüjal üksnes kohustus müüdud asja üleandmiseks. Kinnisasja omandamise eelduseks olid kirjalik müügileping, valduse üleandmine ja (konstitutiivne) kanne kinnistusraamatusse (vt ka ptk 6.1.3.4). Kinnistusraamatut pidasid kohtud, lähtudes esmajoones Saksa kinnistusraamatusüsteemist. Kinnistusraamatu pidamisel järgiti olulisi kinnistamisprintsiipe, esmajoones sissekande printsiipi ja avaliku usalduse (üldise usu), avalikkuse ja vanuse eelistamise printsiipi. Kuna ei tunnustatud aga abstraktsiooniprintsiipi, st kinnisomandi sai omandada vaid kehtiva kausaaltehingu alusel, jäi kinnistusraamatukannete õigusjõud mõneti diskuteeritavaks. Ka pärast Eesti iseseisvumist 1918. a loeti asjaõiguses jätkuvalt kinnisasjadeks maatükid ja nende oluliseks osaks olevad asjad, esmajoones ehitised. Omandi ülekandmise põhimõtteid ei muudetud (vt ka ptk 6.2.1).

TsSE-ga kavatseti kinnisomandi ülekandmise süsteemi moderniseerida ja kinnistusraamatu aluspõhimõtteid "tugevdada" (vt ka ptk 6.2.2.5). Selleks nähti mh ette kinnisomandi ülekandmise lepingute kirjaliku vormi nõue. TsSE kinnistusraamatu osa oli ilmselgelt suuresti

inspireeritud Šveitsi õigusest. Kinnisomandi omandamiseks oli vajalik kanne kinnistusraamatusse Toiming omandiõiguse ülekandmiseks pidi olema notariaalne, st tunnustati lahutamisprintsiipi. Käsutuseks pidi olema õiguslik alus, st kausaalleping. Kinnisasja valduse üleandmine kinnisomandi omandamist ei mõjutanud. Kandeid kinnisturaamatusse pidi tehtama kinnisasja omaniku notariaalselt tõestatud avalduse alusel ning kande muutmiseks oli vajalik õigustatud isikute avaldus. Kinnistusraamat pidi olema avalik.

Nõukogude õiguse kohaselt ei olnud maa tsiviilkäibes ning piiratult käibisid üksnes ehitised. Seejuures kehtisid VTsK kohaselt üldised (vallas)omandi ülekandmise sätted ja müügiõiguse sätted (vt ptk 6.3.2.4). Ehitise (algselt ka hoonestusõiguse) ostu-müügileping pidi olema notariaalselt tõestatud ning järgnevalt registreeritud vastavas kommunaalosakonnas. Kande tähendus jäi siiski ebaselgeks, kuna üldregulatsiooni kohaselt tekkis omandajal omandiõigus juba lepingu sõlmimise hetkest, st kehtis konsensuaalprintsiip. VTsK §-des 182-a jj reguleeriti spetsiifilist eelmüügikirja, st eellepingut tulevikus ehitise müügilepingu sõlmimise kohta. Ka TsK kohaselt sai teha tehinguid vaid ehitistega, mida seaduse järgi võis igal kodanikul olla põhimõtteliselt vaid üks (vt ptk 6.3.3.4). Elamu ostu-müügileping, kui kas või üheks pooleks oli kodanik, pidi olema notariaalselt tõestatud ning leping tuli notariaalorgani esitusel registreerida vastavas kohaliku rahvasaadikute nõukogu täitevkomitees hiljemalt kolme kuu jooksul. Registreerimine oli aga tehnilist laadi toiming ega olnud seotud ei lepingu sõlmituks tunnistamisega ega omandiõiguse üleminekuga ostjale. Omandi üleminek toimus seega vallasomandi ülekandmise põhimõtete järgi. Üldreegli järgi tekkis lepingu järgi vara omandajal omandiõigus asja üleandmise momendil, kuid kokkuleppel võis omandi ülemineku määrata ka nt lepingu sõlmimise momendiga. Omandi ülekandmisel kehtis seega kausaalprintsiip.

TsK reeglid kehtisid põhiosas kuni asjaõigusseaduse jõustumiseni 1993. a, kui taasvõimaldati maa tsiviilkäivet, asuti tagastama ja erastama maad ning taaskäivitati kinnistamissüsteem (vt ptk 6.4.1 ja 6.4.2.1). Maareformi käigus maa tagastamisel võimaldati ka lihtkirjalike müügilepingute sõlmimist. Vahepeal olid tsiviilkäibes "asustamisõigused", ehitised kui vallasasjad ja nende kõikvõimalikud "osad", st kinnisvaraturul valitses " anarhia". Eluruumide erastamise seaduse algse redaktsiooni kohaselt tekkis omandiõigus erastatavale eluruumile nt ostu-müügilepingu notariaalse tõestamise momendist. Seega võimutses praktikas konsensuaalprintsiip, mis vaatamata seaduse sõnastusele leidis väljenduse ka vallasasjast ehitiste tsiviilkäibes (vt ptk 6.4.2.5).

"Tugev" kinnistusraamat taastati Eestis AÕS ja KRS jõustumisel 1993. a. Seejuures rakendati algusest peale kõiki olulisemaid kinnistamispõhimõtteid. Nagu juba märgitud, ei rajanenud regulatsioon aga algselt abstraktsiooniprintsiibil, vaid pigem Šveitsi tüüpi kausaalprintsiibil. Seda kinnitab mh kinnistamispraktika, kus nõuti ka kausaaltehingute esitamist. Abstraktsiooniprintsiibist saab rääkida ilmselt alles alates 1999. a-st (vt lähemalt ptk 6.4.2.4).

9.3.2. Kinnistusraamatu ebaõigsus ja kinnisasja heauskne omandamine

Heauskset omandamist Rooma õiguses ei tunnustatud ning tegemist on hilisema aja "leiutisega". Erinevas ulatuses on seda alates BES-st Eestis mingis ulatuses tunnustatud ka kinnisvaratehingute puhul.

BES järgi kehtis kausaalprintsiip, mille tõttu ei kõrvaldanud kinnistamine kausaaltehingu puudusi, st kehtetu müügilepingu alusel ei saanud omandaja ka kinnistusraamatu kande kaudu omanikuks (vt ptk 6.1.3.4). Kinnistusraamatu kanne oli siis ebaõige. Kandele tugineva heauskse omandamise piirid olid BES järgi siiski ebaselged. Väidetavalt ei võinud kolmas isik oma heausksust rajada ainult kinnisturegistri kandele, vaid tema usu suhtes on otsustavad kinnistusraamatus leiduvad algdokumendid.

TsSE lähtus kinnisomandi ülekandmise regulatsioonis samuti kausaalprintsiibist. TsSE tagas alusetute kannete muutmise õiguse, kuid erinevalt BES-st võimaldas kannetele tuginedes kolmandatele isikutele selgelt ka kinnisomandi ja asjaõiguste heauskset omandamist (vt ptk 6.2.2.5).

VTsK reguleeris konsensuaalprintsiibi tõttu tekkida võivat "ostjate võidujooksu" üldiselt lepingute sõlmimise ajalise eelnevuse või valduse üleandmise alusel (vt ptk 6.3.2.3 ja 6.3.2.4). Võimalik oli ilmselt ka ehitise heauskne omandamine, kuid see toimus vallasomandi heauskse omandamise põhimõtete järgi, st mitte tuginedes registrikannetele. Kausaalprintsiibil baseerus ka TsK ehitiste omandi ülekandmise süsteem (vt ptk 6.3.3.3 ja 6.3.3.4). "Ostjate võidujooksu" reguleeriti põhimõttel, et eelistati varem asja oma valdusse saanut. Heauskne omandamine oli võimalik sarnasel alusel vallasasjadega, st tähendust ei omanud registrikanded.

AÕS vallasomandi heauskse omandamise sätteid kohaldati veel ka aastaid pärast asjaõigusseaduse jõustumist ehitistele kui vallasasjadele AÕSRS kohaselt (vt ptk 8.1.2).

Kohtupraktika tulemusena korrigeeris seadusandja kinnisasja heauskse omandamise regulatsiooni AÕS-s selliselt, et "nihutas" heausksuse arvestamise momendi selgelt kandeavalduse esitamise ajale (AÕS § 56^1) (vt ka ptk 9.1.2). Muus osas ei ole seda regulatsiooni alates AÕS jõustumisest põhimõtteliselt muudetud.

9.3.3. Kinnisasja koormamine ja märked kinnistusraamatus

Eristades asja- ja võlaõigust tunti ka BES-s kinnisasjade koormamist erinevate asjaõigustega, millest tähtsaimad olid pandiõigus ja erinevad servituudid (vt ptk 6.1.3.4).

TsSE eristas asja- ja võlaõigust varasemast veelgi selgemalt ning reguleeris piiratud asjaõigustena kinnisasjale servituute, reaalkoormatisi, põlisrendiõigust, hoonestusõigust, ostueesõigust ja kinnispanti (vt ptk 6.2.2.5). Kinnisasja koormamiseks oli vajalik kanne kinnistusraamatusse ning piiratud asjaõigusi oli võimalik ka heauskselt omandada. Lisaks võimaldas TsSE nn omanikuasjaõigusi, st piiratud asjaõiguse omaja ja kinnisasja omaniku kokkulangemisel piiratud asjaõigus ei lõppenud. Võlaõiguslike kasutuslepingu ülemineku kinnisasja omanikule sidus TsSE kinnistusraamatu kandega, st võimaldas neid kinnistusraamatusse kanda. Lisaks võimaldas TsSE kanda kinnistusraamatusse eelmärke tähendusele vastavaid märkeid.

Kui VTsK veel tunnustas asja koormavate asjaõiguste mõistet ja olemasolu ning luges selleks pandiõiguse ja algselt ka hoonestusõiguse, siis TsK sellist eristamist enam ei tundnud ning reguleeris pandiõigust (kohustisõiguses) lihtsalt kohustuse täitmist tagava vahendina. Samas tunnustati omandi "värdvormina" nn operatiivset haldust. Lisaks andsid nii VTsK kui TsK võlaõiguslikele kasutuslepingule asjaõigusliku toime, nähes ette nende ülemineku kasutuses oleva asja omaniku vahetumise korral. Samasuguse "suurejoonelise" kasutuslepingu

ülemineku regulatsiooni nägid ette ka rendiseadus ja elamuseadus. "Üleminekuajal" kaubeldigi sisuliselt üürilepingutest tulenevate ja korteri erastamist võimaldavate "asustamisõigustega" ning kõikvõimalike ehitiste osadega. Eesti NSV taluseadus tekitas (asjaõigusliku) pärandamisõigusega maa kasutamise õiguse. Iselaadseks varaliseks õiguseks kujunes rendiseadusest tulenev rendilepingujärgne vara väljaostuõigus (vt ka ptk 6.4.1).

Asjaõigusseadusega taasloodi selge võimalus seada kinnisasjale seda koormavaid piiratud asjaõigusi. Võib märkida, et AÕS algse eelnõu kohaselt võimaldati lisaks piiratud asjaõigustele kanda kinnistusraamatusse ka võlaõiguslike kasutulepinguid, kuid see võimalus jäeti eelnõust välja (kuid taastati hiljem koos võlaõigusseadusega). Lisaks jäeti menetluse ajal eelnõust välja asjaõiguslik põlisrendiõigus (vt ka ptk 6.4.2.1 ja 6.4.2.2).

9.4. Hinnang Eesti õigusele

9.4.1. Kinnisomandi ülekandmine

Nii võrdlev kui ajalooline argument räägivad üheselt selle kasuks, et ehitised ei peaks olema tsiviilkäibes paralleelselt maaga. Erandid peavad olema selgelt põhjendatud ja reguleeritud. Senine praktika kinnitab, et hoonestusõiguse regulatsioon on piisavalt tõhus, et vajalikku selgust tagada. Võimaldades ehitiste paralleelkäivet tuleks paratamatult siduda see mingi kasutusõigusega maale. Ka ei ole seda printsiipi kunagi väga tõsiselt küsimärgi alla seatud (v. a ainult asjaõigusseaduse ettevalmistamise ühes etapis) (vt ptk 6.4.2.3).

Samamoodi kinnitavad nii võrdlev kui ajalooline argument, aga ka senine võrdlemisi laiaulatuslik kinnisvarapettuste praktika ilmselgelt kinnisasjade tsiviilkäibe formaliseerituse vajadust. Seega on igati põhjendatud ka nii notari kui kinnistusraamatupidaja poolne kontroll kannete tegemise üle. Oluline seos on siin ka abstraktsiooniprintsiibiga, mille tõttu peab eelnev kontroll kinnistusraamatu kannete üle olema piisav, kuna hiljem on olukorra "tagasipööramise võimalused" piiratud. Omaette küsimus on, kas registrit peavad pidama just kohtud hagita menetluses või võiks siin rakendada alternatiive, kuid see ei ole käesoleva töö teema. Siiski on autor seisukohal, et kandemenetluse sõltumatuse tagamiseks on just kohus parim võimalus, pealegi on senine kinnistusraamatu pidamise kord ennast igati õigustanud ja näidanud arenemisvõimelisena, mh nt IT-arenduste juurutamisel. Ka nt *P. Pärna* on leidnud, et Eesti kinnistusraamat lähtub Euroopa parimatest eeskujudest ja meie oma ajaloolisest kogemusest[1021].

Efektiivse kinnisvarakäibe tagamiseks ei ole kaalukaid vastuväiteid põhimõttele, et kinnistusraamatusse ei tohi kanda seaduses sätestamata andmeid, avaldusprintsiibile, puudutatud isiku nõusoleku printsiibile ega järjekohaprintsiibile. Kõik need kinnistuspõhimõtted iseloomustavad kaasaegset ja tõhusat kinnisturaamatusüsteemi ning laialdaselt tunnustatud ja leidnud kinnitust ka ajaloolise kogemusega. Olulisi probleeme ei ole need kaasa toonud.

Igati põhjendatud peaks olema võlaõigusliku kausaaltehingu notariaalse tõestamise nõue kui oluline garantii ausale ja teadlikult kinnisvarakäibele. Sellest loobumine tähendaks suure tõenäosusega "kümnete tiesenhausenite" teket, arvestades kasvõi ainuüksi Eesti inimeste

[1021] Pärna. Kinnistusraamatuõigus, lk 144.

kalduvust võltsimist mitte väga taunimisväärseks pidada (ilmselt ajaloolistel põhjustel). Kui vaadata, palju inimesi on valmis võltsima juba notariaalseid dokumente (või käima notari juures valedokumentidega), võib vaid oletada, kui palju neid oleks veel (liht)kirjalike dokumentide puhul.

Iseenesest on igati põhjendatud ka lahutamisprintsiibi rakendamine. See võimaldab müügilepinguga paindlikult leppida kokku võlaõiguslikud küsimused ja alles lepingu täitmise järel teha omandi ülemineku kanne. Lisades siia eelmärke ja ostuhinna tagamise võimaluse hüpoteegiga, on poolte huvid optimaalselt tagatud. Alternatiiviks oleks eellepingute "vohamine" nagu see on mitmetes välisriikides, mis tekitaks tsiviilkäibes üksnes segadust (nagu see on olnud ka meil). Kindlasti tuleks käibeselguse ja -kindluse huvides säilitada ka kinnisomandi ülekandmise asjaõiguslepingu tingimuslikkuse ja tähtajalisuse keeld. Diskuteerida võib formaalse kinnistamisavalduse ja puudutatud isiku nõusoleku ja materiaalse asjaõiguslepingu eristamise vajalikkusest, kuid see on pigem detailküsimus ega ole praktikas teadaolevalt olulisi probleeme tekitanud. Autori arvates on igati põhjendatud ka asjaõiguslepingu notariaalse tõestamise nõue, kuna selle tagajärjed võivad isikule, kui talle neid ei selgitada, olla pöördumatud ja viia halvemal juhul mh kodu kaotamiseni. Tänase regulatsiooniga peaks olema välistatud, et kinnistusraamatu kanne tehakse sellise tahteavalduse alusel, mida ei oleks notari poolt sisuliselt tõestatud (vt selle kohta ka ptk 9.4.2). TsÜS § 68 lg 5 ja TMS § 184 annavad efektiivse võimaluse hageda ostjal kinnisasja enda nimele kinnistamist ka juhul, kui müüja vabatahtlikult asjaõiguslepingut ei sõlmi või kinnistamisavaldust ei esita.

Midagi oluliselt head ei annaks kinnisvarakäibele konsensuaalprintsiibi sisseviimine ning omandi ülemineku eristamine pooltevahelises suhtes ja kolmandate isikute suhtes ning "ostjate võidujooksu" ettenägemine. Autor nõustub *Walter Böhringer'iga*, kes loeb konsensuaalsüsteemi (publikatsioonisüsteemi) peamisteks puudusteks järgmiseid asjaolusid:

- registri sisuline puudumine, üksnes dokumentide köitmine, st ei ole võimalik registriga tutvuda ega saada väljavõtteid;
- dokumente kontrollitakse vaid formaalselt üksnes rahandusametniku poolt;
- registril puudub positiivne publitsiteet;
- õigusturvalisus on oluliselt piiratud, kuna iga asjaõiguslik muudatus eeldab eelmise õigustatud isiku väljaselgitamist[1022].

Millegagi ei oleks põhjendatud lisaks registrikandele nõuda kinnisomandi saamiseks ka valduse üleandmist, kuna see tekitaks esmajoones probleeme tänapäeval tavalise ostuhinna krediteerimisel ja hüpoteegiga tagamisel ning tekitaks omandikande suhtes olulist ebakindlust ka muidu.

Abstraktsiooniprintsiibi rakendamine ei ole tingimata "tugeva kinnistusraamatuga" kaasnev nõue, mida näitab selgelt Šveitsi ja Austria kogemus. Kausaalprintsiipi toetab ka BES järgne praktika ning Šveitsi õigusele tuginenud TsSE. Siiski on kindel, et kahe printsiibi vahel ei saa seadus lõpmatult "kõlkuda", mida asjaõigusseadus tegi vähemalt 1999. a-ni (vt ptk 6.4.2.4). Iseenesest ei ole erinevus kahe printsiibi vahel kinnistusraamatu igapäevases pidamises väga suur. Abstraktsiooniprintsiibist lähtudes ei oma kinnistamisel tähendust kinnisomandi ülekandmise (võlaõiguslik) alusleping ja seda ei pea kinnistusraamatu pidajale kande tegemiseks esitama, piisab vaid kandeavaldusest ja nõusolekust ning asjaõiguslepingust (mis on tavaliselt ühes dokumendis). Kausaalprintsiibil põhinevate Austria ja Šveitsi praktikas

[1022] Böhringer. Ettekanne, lk 92.

võlaõiguslikud lepingud küll esitatakse kinnistamise alusdokumendina, kuid sisuliselt neid ei kontrollita (vt ptk 4.2.1.3 ja 4.2.2.3). Seega ilmneb kahe printsiibi reaalne erinevus tegelikult alles kausaallepingute tühisuse korral ja sedagi vaid juhul, kui kinnisasi on vahepeal edasi võõrandatud ning tõusetub küsimus heausksest omandamisest, samuti tekib siis küsimus kehtetu käsutuslepingu eristamisest kehtetust käsutusest (vt ka ptk 9.4.2). Siiski võimaldab abstraktsiooniprintsiip vaieldamatult kiirendada kannete tegemist ja seega ka kinnisvarakäivet ja suurendada ostjate usaldust tehingute kehtivuse suhtes, kuna kontroll kinnistamisel on ka ajaliselt piiratud. Kausaalprintsiibiga kaasneks oluliselt suurem kannete ebaõigsuse võimalus ja seega õiguslik ebakindlus kinnisasja omandisuhete suhtes, mis võib mõjutada ka nt maksuõigust või karistusõigust. Kausaalprintsiibi rakendamine tõstaks kannete ebaõigsuse võimalikkuse suurenemise tõttu oluliselt ka heauskse omandamise tähendust tsiviilkäibes, mh suurendaks see nt hüpoteekide heauskset omandamist. Praktiline tagajärg majanduselus ei oleks ilmselt siiski ilmselt ka väga erinev. Kokkuvõttes on omandi ülekandmise kausaal- või abstraktsiooniprintsiibi rakendamine pigem üksnes tehnilise tähendusega kinnisturaamatutoimingute igapäevases käibes, kuid mõjutab oluliselt tühiste tehingute tagasitäitmist. Ei saa absoluutse kindlusega väite, et üks printsiip oleks teisest parem, eriti kui olemas on heauskse omandamise regulatsioon.

Küll võib suure kindlusega väita, et tänaseks on "tugeva kinnistusraamatu" sisseviimine lõpule jõudnud ja olemas on kõik olulised regulatsioonid, mis abstraktsiooniprintsiibi rakendamist toetavad. Seega puudub autori arvates vajadus kehtivas süsteemis midagi põhimõttelist muuta. Abstraktsiooniprintsiip „imporditi" Eestisse Saksa ekspertide vahendusel „tugeva" kinnistusraamatu süsteemi tagamiseks. Võib ju tagantjärele arutleda, kas see valik oli hädavajalik, kuid on selge, et Saksa abita seaduse ettevalmistamisel ja kinnistusraamatusüsteemi praktilisel juurutamisel (mh koolitamisel) poleks suudetud maareformi vähemalt sel ajal käivitada ning maad tsiviilkäibesse sellise kiirusega tuua. Ühtki teist "abikätt", kes oleks pakkunud abi maareformi komplekssel läbiviimisel, meil võtta ei olnud ja enda teadmised olid piiratud. Millised oleksid olnud alternatiivsete valikute rahvamajanduslikud tagajärjed, võib vaid oletada. Piisab vaid sellest, kui vaadata Venemaa poole, kus tänase päevani ei ole suudetud korrektset kinnistamissüsteemi käivitada, mis oluliselt majanduskäivet takistab. Ka oma naabritest Lätis ja Leedus oleme olnud kinnisvara käibe korrektse ja garanteeritud reguleerimisega kaugelt paremas seisus. Ainuüksi need asjaolud õigustavad tollal vähemalt kinnisvaraõigusse "tugeva" kinnistusraamatu ja hiljem selle "päraldise" abstraktsioonipirintsiibi sissetoomist.

W. Böhriner on märkinud, et moodne maa tsiviilkäibe regulatsioon peab tagama järgmised põhiväärtused:

- kehtima peab sissekandepõhimõte, üksnes nii saab tagada kannete täielikkuse;
- omandaja peab saama usaldada kande õigsust ja täielikkust;
- esimesel järjekohal olevat hüpoteeki ei tohi kahjustada nn vaikivad eesõigused;
- iga huvitatu peab saama kiiresti ja lihtsalt usaldusväärse ülevaate õiguslikust olukorrast;
- katastri ja kinnistusameti vahel peab olema püsiv side[1023].

Kokkuvõttes on ta leidnud, et Saksamaa, Austria ja Šveitsi kinnistusraamatusüsteem kuulub vaieldamatult maailma parimate hulka ja seda võib soovitada igale riigile[1024]. Autoril jääb siinkohal üle vaid *W. Böhringeri* seisukohtadega ühineda.

[1023] Böhringer. Ettekanne, lk 103.
[1024] samas, lk 104.

9.4.2. Kinnistusraamatu ebaõigsus ja kinnisasja heauskne omandamine

Eraldi võttes on ebaõigete kinnisturaamatukannete parandamise süsteem Eestis toimiv ja igati kaasaja nõuetele vastav. Kande ebaõigsuse ilmnemisel on kahjustatud isikul õigus hageda selle parandamiseks puudutatud isiku nõusolekut ning see ka kohtulahendiga asendada. Võimaliku kinnisasja võõrandamise vastu saab kinnistusraamatusse lasta kanda vastuväite, mis välistab heauskse omandamise (vt ptk 9.1.2).

Küll on probleemiks, mida pidada ebaõigeks kandeks ja siinkohal omab taas olulist tähendust abstraktsiooniprintsiibile või kausaalprintsiibile tuginemine. Näiteks müügilepingu tühistamise korral eksimuse tõttu ei mõjuta see omandi ülekandmise käsutustehingu kehtivust, st kinnistusraamatu kanne ostja omandi kohta jääb õigeks, kuigi ostjal on võlaõiguslik kohustus alusetu rikastumise järgi kanda omand võõrandajale tagasi. Kuna kinnistusraamat ei ole vale, ei saa nõuda ka selle parandamist, vaid üksnes võlaõiguslikult tagasikandmise tahteavaldust. Erinevus ilmneb sel juhul kolmandate isikute kinnisomandi omandamise võimalikkuses. Kui käsutustehing ei kehti, on kanne ebaõige ja (heauskset) omandamist kolmanda isiku poolt toimuda ei saa. Kui käsutustehing kehtib, võib omanik kinnisasja käsutada ja omandaja omandab selle tehingu alusel omanikult isegi siis, kui ta teab võõrandaja kohustusest omand tagasi kanda, st on sisuliselt pahauskne. Kõne alla tuleb see esmajoones kohustustehingu tühistamise korral (nt eksimuse tõttu) või sellest taganemise korral. See abstraktsiooniprintsiibi (ainus) tõsine puudus on tõsiseks vastuväiteks. Selle puuduse "likvideerimiseks" võiks sarnaselt vallasomandi regulatsiooniga nt VÕS § 1036 laiendada ka pahauskse isiku tasulise tehingu juhtumile (vt ptk 9.1.2). Samas tuleb märkida, et kõige "räigematel" juhtudel, nt praktikas levinud volikirja võltsimise puhul on nagunii tühine ka käsutustehing ja kolmandatel isikutel on võimalik kinnisasi omandada üksnes heauskselt. Sel juhul ei ole aga enam vahet kausaal- ega abstraktsiooniprintsiibil, ega üldjuhul ka konsensuaalprintsiibil, kui tunnustatakse registri positiivset publitsiteeti. Ka kausaalprintsiibi maades tunnustatakse üha enam, et lepingu lõpetamine ei mõju tagasiulatuvalt asjaõiguslikele positsioonidele (nii on see nt ka DCFR-s), st ka siin poleks vahet kausaal- ja abstraktsiooniprintsiibil. Kinnisomandi heauskset omandamist tunnustatakse valdavalt kõikjal ning see oli tunnustatud (olgugi mõneti piiratumalt) ka varem. Kinnisasja "varguse" vastu aitaks muidugi iseenesest heauskse omandamisele lisaks kinnistusraamatu kandele ka valduse saamise nõude sidumine, kuid see vähendaks taas oluliselt kinnisasjade tagatisvõimelisust ja halvendaks seega üldist kinnisvarakäivet.

Põhimõttelisi ja revolutsioonilisi muudatusi autori arvates kolmandate isikute usalduskaitse süsteemis vaja ei lähe. Kinnistusraamat kui kinnisasjade register on iseenesest süsteem, mis on olemas või mille poole liiguvad kõik teadaolevad ja võrdluses kajastatud riigid. Kusagil ei ole täheldada kinnistusraamatu kadumist, pigem vastupidi, ning kannetele kinnistusraamatus omistatakse pidevalt üha suuremat tähendust (vähemalt kolmandate isikute suhtes) (vt ka ptk 4.4.4). Kausaalprintsiibile üleminekul tuleks vaieldamatult hakata mingis ulatuses kontrollima kinnistamisel ka kausaaltehingute kehtivust. Seda korralikult tehes kannataks aga ilmselgelt käibekiirus, samuti on kontrollivõimalused kandemenetluses reaalsuses paratamatult piiratud (seda näitab kasvõi eri lepingute kontrollipraktika äriregistrimenetluses). Autori arvates peaks aga muutma riigivastutusega seonduvat, st tagama riigi parema garantii selle vastu, et notarite või registriametnike või kohtunike tegevuse tõttu nende kodu "rändama ei läheks". Selleks tuleks esmalt üle vaadata riigivastutuse seaduse ebaõnnestunud § 15 ja välistada sealt alt

ilmselt suures osas hagita menetlus ja korraldav asjaajamine kohtus. Teiseks peaks riik võtma selgelt vastutuse ka enda määratud notarite vigade eest, st tunnistama kehtetuks notariaadiseaduse § 14 lg 4 või seda oluliselt muutma (loodetavasti saab see teoks 2009. a).

9.4.3. Kinnisasja koormamine piiratud asjaõigustega ja võlaõiguslikud kasutusõigused

Autori arvates ei ole olulisi argumente seadmaks kahtluse alla asja- ja võlaõiguse eristamist ning seega kinnisasja koormavate piiratud asjaõiguste süsteemi. Kui üldse, võiks kaaluda reaalkoormatise eraldi vajalikkust hüpoteegi kõrval ning tehnorajatistega seonduvate asjaõiguslike küsimuste paremat lahendamist. Tõsiselt tuleks mõelda võimalusele laiendada kinnistusraamatukandega võlaõiguslike kokkulepete kehtivust, st lubada sisse kanda ka erinevaid kokkuleppeid, mis peaks kehtima ka isikute muutumise korral, mh kinnisasja võõrandamisel. Võimalik, et sarnaselt üürilepinguga võiks asjaõiguslikuks muuta kogu lepingu sisu, millele on viide kandes. See teeks kogu süsteemi märksa selgemaks. Selgeks tuleb teha võlaõigusseaduse kohaldumise ulatus (esmajoones õiguskaitsevahendite osas) esmajoones kasutusvaldusest ja hoonestusõigusest tulenevatele suhetele. Autor möönab samas, et selline lähenemine tõstatab aga ka põhimõtteliselt kasutusvalduse vajalikkuse küsimus, kuna selle senine "ähmane" erinevus kinnistatud üüri-ja rendilepingust kaoks siis sootuks. Samas on võimalik, et selline lähenemine peakski olema. Samas võiks aga üürilepingult võtta selle asjaõigusliku sisu ja jätta see vaid isikutevaheliseks võlasuhteks (nagu see loogiliselt peakski olema), kõrvuti (täies mahus) asjaõigusliku toimega kasutusvalduse kõrval.

Samuti tuleks selgeks teha nn kohtulahendijärgsete kitsenduste eraõiguslik tähendus ning kinnistusraamatusse kandmise eeldused ja tagajärjed, st AÕS § 141 lg 3 tähendus. Pandi- ja ostueesõigusega seotud eriprobleemide kohta vt neid puudutavaid ptk.

Autori hinnangul on piiratud asjaõiguste seadmise ja kinnistamise üldine süsteem nagu ka nende üldise heauskse omandamise süsteem mõistlik. Abstraktsiooniprintsiibist tulenevad puudused heauskse omandamisega seonduvalt on samad kinnisasja omandamisega. Siiski tuleks AÕS § 64^1 ja 64^2 täpsustada BGB §-de 876 ja 877 eeskujul selliselt, et kinnisasja koormava asjaõiguse muutmiseks või lõpetamiseks oleks vajalik seda asjaõigust (nt hoonestusõigust) omakorda koormava asjaõiguse (nt hüpoteegipidaja) nõusolek, st mitte piirduda formaalse puudutatud isiku nõusoleku vajalikkusega (vt ka ptk 9.1.3 ja 9.2.3.1). Siin võib tekkida ka nõusoleku vormiprobleem, kuna notariaalse kinnituse kõrval tunnustatakse ka digitaalallkirjaga nõusolekut, mis halvemal juhul tähendab ID-kaardi kaotanule võimalust, et nõusolek antakse kaardiga tema asemel, samuti ei võimalda digitaalallkirjastamine kontrollida allkirja andja teo- ega otsusevõimet. See on aga juba laiem digitaalallkirjaga seonduvate probleemide ring.

Abstraktsiooniprintsiip võimaldab probleemideta tunnustada ka algseid omanikuasjaõigusi ning autori arvates võiks seda seaduses ka selgelt sätestada (lisaks hüpoteegile). See tõstaks taas regulatsiooni paindlikkust ja võimalust kujundada suhteid soovikohaselt[1025].

9.4.4. Märked kinnistusraamatus

[1025] vt ka Pärna. Kinnistusraamatuõigus, lk 145.

Eelmärke ja vastuväite regulatsiooni tuleb pidada üldiselt samuti õnnestunuks, kuna see võimaldab asjaosalistel oma suhteid paindlikult korraldada. Küll tuleks kaaluda märgete hagi tagamise korras kinnistusraamatusse kandmise "karmistamist", st selleks peaks ka mingi sisuline põhjendus olema.

Üürilepingu märkuse regulatsioon vajaks ilmselt täpsustamist, kuid ei ole põhimõtteliselt vale. Tagasipöördumine üürilepingu absoluutse ülemineku juurde kinnisasja omaniku vahetumise korral oleks ilmne tagasiminek. Õiguslikult oleks veel "puhtam" variant, mille järgi ei läheks üürileping võlaõigusena omaniku vahetumisel üldse üle või see toimuks üksnes juhul, kui üürilepingu kohta on tehtud kanne kinnistusraamatusse (vt ka ptk 9.4.3). Siiski tundub praegune "kompromissvariant" käibevajadusi rahuldavat ja hädavajadust seda muuta ei ole.

Kaasomandi kasutuskorra märkuse osas on ka teatud täpsustused vajalikud, esmajoones milliseid kokkuleppeid ikkagi saab kinnistusraamatusse kanda ja selliselt eriõigusjärglaste suhtes siduvaks muuta. Autori arvates ei ole põhjust mingeid (iseenesest lubatud) kokkuleppeid kindlasti "välistada", st kaasomandi majandamise huvides peaks olema võimalik muuta siduvaks kogu leping. Sellega seoses tuleks selgeks teha ka kaasomanike kokkulepete ja enamuse otsuste lubatavuse piirid ja kehtivus õigusjärglaste suhtes[1026]. Samuti tuleks selgeks teha, kas kasutuskorra märkus koormab kaasomandis olevat kinnisasja tervikuna või üksnes kaasomanike mõttelisi osasid.

Tõsiselt tuleks aga üle vaadata keelumärke senine regulatsioon ning kaaluda võib-olla koguni selle kaotamist senisel kujul, v.a ehk täitemenetluse tagamiseks. Keelumärge "lukustab" asjatult kinnistusraamatu ja tekitab probleeme mh teistele võlausaldajatele. Samas pakuvad vastuväide ja eelmärge suhete "klaarimiseks" piisavalt võimalusi. Alternatiivina tuleks kaaluda TsÜS § 88 lg 1 muutmist BGB §-de 135 ja 136 eeskujul relatiivseks käsutuskeeluks, mis võimaldaks kinnistusraamatusse kandeid teha, kuid õigustatud isik võiks hiljem nõuda nende kõrvaldamist, st sisuliselt ühendada keelumärkesse eelmärke ja vastuväite omadused. Minimaalselt tuleks keelata keelumärke rakendamise lubatavus rahaliste nõuete tagamiseks ja laiendada nt kriminaalmenetluses kasutatavaid tagatisvahendeid (praegu on kriminaalmenetluse seadustiku § 142 alusel võimalik ainult arestimine).

Ka võiks seaduses selgelt reguleerida märgete järjekohasuhete küsimuse ning täpsustada kohtu vm ametiasutuse seatud märgetest tulenevate õiguste käsutamist õigustatud isiku avaldusel.

[1026] vt nt RK 3-2-1-12-08.

10. NÕUETE JA MUUDE ÕIGUSTE ÜLEKANDMINE JA KOORMAMINE

10.1. Eesti

10.1.1. Nõuete loovutamine, kohustuste ülevõtmine ning lepingute ja ettevõtete ülekandmine

Nõuete loovutamine on võlaõigusseaduses reguleeritud nii lahutamis- kui abstraktsiooniprintsiibist lähtudes[1027]. VÕS § 164 lg 1 järgi võib võlausaldaja loovutada oma nõude võlgniku nõusolekust sõltumata lepingu alusel tervikuna või osaliselt teisele isikule. Kui sama võlausaldaja loovutab korduvalt sama nõude, loetakse VÕS § 164 lg 3 järgi kehtivaks varasem loovutamine. VÕS § 166 lg-te 2 ja 3 järgi ei kehti kolmandate isikute suhtes võlgniku ja võlausaldaja vahel sõlmitud kokkulepe, millega nõude loovutamine välistatakse või nõude loovutamise õigust piiratakse, kuid rikkumine võib kaasa tuua võlausaldaja vastutuse rikkumise eest võlgniku ees[1028]. Võlaõiguslikke kinnitusi ja vastutust loovutamise kui abstraktse käsutustehinguga ei kaasne, st need on võlaõigusliku kausaaltehingu küsimused. Nõuete heauskne omandamine võimalik ei ole[1029]. VÕS § 174 järgi kohaldatakse võlaõigusseaduses nõuete ülemineku kohta sätestatut vastavalt muude õiguste üleminekule, kui seadusest või õiguse olemusest ei tulene teisiti. Seega on ülekantavate õiguste ülekandmiseks muude regulatsioonide puudumisel vajalik üksnes kokkulepe õigustatud isiku ja õiguse omandaja vahel[1030]. VÕS § 11 lg 3 järgi peab vormikohustusega lepingust tuleneva nõude loovutamine toimuma samas vormis.

Sarnaselt nõude loovutamisega on abstraktselt reguleeritud ka kohustuse ülevõtmine. VÕS § 175 järgi on see võimalik kokkuleppega kohustuse omandaja ja võlausaldaja vahel või kokkuleppega vana ja uue võlgniku vahel, millega nõustub ka võlausaldaja[1031]. Ka lepingupoole õiguste ja kohustuste tervikuna ülekandmiseks (lepingu ülevõtmiseks) on vajalik üksnes kokkulepe ülekandja ja omandaja vahel ning teise lepingupoole nõusolek (VÕS § 179 lg 1)[1032]. Siiski ei ole lepingu ülevõtmise regulatsioon piisavalt täpne, väljendamaks n-ö lepingu jätkuvust samadel tingimustel, st poole asendumist lepingu positsioonis.

Lahutamisprintsiibil ja abstraktsiooniprintsiibil põhineb ka ettevõtte ülekandmise regulatsioon. Ettevõttesse kuuluva vara käsutamine toimub vastavalt VÕS § 182 lg-le 1 vastavalt asjade, õiguste ja lepingute üle(k)andmise sätete järgi, st ettevõtte ülekandmine sisaldab endas rea erinevaid käsutusi. Erandlik on vaid VÕS § 182 lg 2 järgne regulatsioon, mille kohaselt lähevad ettevõttesse kuuluvate asjade ja õiguste üleminekuga üle ettevõttega seotud kohustused sõltumata võlausaldaja nõusolekust. Mõneti vaieldav on ettevõttesse kuuluvate lepingute ülekandmise regulatsioon siiski osas, millal on selleks vajalik võlausaldaja nõusolek. *Martin Tamme* on avaldanud arvamust, et ettevõtte üleandmise käigus

[1027] vt selle ja nõuete loovutamise üldpõhimõtete kohta ka VÕS Komm I-Käerdi, lk 552-556; Eraõigus I-Unger, lk 203-204.
[1028] vt ka VÕS Komm I-Käerdi lk 559-560; Eraõigus I-Unger, lk 205-206.
[1029] VÕS Komm I-Käerdi, lk 555.
[1030] vt ka samas, lk 573.
[1031] vt ka VÕS Komm I-Käerdi, lk 575; Eraõigus I-Unger, lk 215-218.
[1032] vt ka VÕS Komm I-Käerdi, lk 583-586; Eraõigus I-Unger, lk 218-219.

saab üldiselt lepinguid teise poole nõusolekuta üle anda[1033]. See ei ole aga seaduse järgi tõenäoliselt üldiselt nii, vaid see saab puudutada üksnes n.ö äraunustatud lepinguid, mitte aga "ettevõtte südameks" olevaid lepinguid[1034]. Töölepingute üleminekut ettevõtte võõrandamisel reguleerivad täiendavalt Eesti Vabariigi töölepingu seaduse §-d 6jj[1035].

10.1.2. Väärtpaberite, osade ja aktsiate ülekandmine

„Väärtpaberi" mõiste on Eesti seadustes erinevalt sisustatud ning sõltuvalt õiguse väljendusvormist on erinevad ka õiguste ülekandmise viisid ja tagajärjed (vt ka ptk 13.1.4). Praktikas tähtsaimad väärtpaberid on registreeritud riiklikus, kuigi äriühingu peetavas Eesti väärtpaberite keskregistris ning nende käivet reguleerib olulises osas Eesti väärtpaberite keskregistri seadus (EVKS). EVKS § 2 lg 1 järgi peavad registris olema mh aktsiaseltside aktsiad, investeerimisfondide osakud ja avaliku pakkumisega võlakohustused, st nende käive toimub EVKS reeglite järgi. EVKS § 2 lg 2 järgi võivad registrisse olla kantud ka nt osaühingute osad, millega ka neile laieneb EVKS regulatsioon. Registri avalikkus on EVKS § 7 järgi piiratud. Iseenesest põhineb ka registrisse kantud väärtpaberite tsiviilkäive lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibil, kuna teistsugused sätted puuduvad. Väärtpaberi ülekandmiseks ei ole teistsugust regulatsiooni võrreldes VÕS §-ga 174, st põhimõtteliselt läheb väärtpaber omandajale üle, kui pooled on selles kokku leppinud, st väärtpaberit on käsutatud. Selleks aga, et omandamine kehtiks ka kolmandate isikute suhtes, on EVKS § 9 lg 1 järgi vajalik ka kanne registrisse, st eristatakse omaniku vahetust pooltevahelises suhtes ja kolmandate isikute suhtes. Reaalselt on selline eristamine siiski tinglik, sest registrikanne omaniku vahetumise kohta tehakse EVKS § 15 alusel nn väärtpaberiülekandena ühelt väärtpaberikontolt teisele (sarnaselt rahaga). EVKS § 15 lg 2 järgi on väärtpaberiülekanne võimalik siduda ka kausaaltehingust tuleneva raha maksmise kohustusega, st ülekanne tehakse vaid siis, kui laekub ka raha (nn väärtpaberiülekanne raha vastu). EVKS § 9 lg 2 alusel saab registrile tuginedes ka väärtpaberi heauskselt omandada. EVKS järgi on võimalik väärtpabereid üle kanda ka valitsemiseks kutselisele investeerijale (nn Eesti väärtpaberituru kutselisele osalejale), või investeerijal omandada väärtpabereid „usalduslikult" kliendi jaoks (vt selle kohta ka ptk 15.4). Väärtpaberitega kaubeldakse osalt ka väärtpaberiturul, mh börsil standardiseeritud reeglite alusel väärtpaberituru seaduse järgi, kus on välja kujunenud ka spetsiifilisi väärtpaberitega seotud tagatis- ja spekulatsioonitehinguid[1036].

Lisaks EVKS nõuetele kehtivad aktsiate võõrandamisele erisätted ka äriseadustikus (ÄS)[1037]. Olulises osas puudutavad need ostueesõiguse teostamist, millest tuleb lähemalt juttu ptk-s 15.3. Siiski sätestab ÄS § 229 lg 4 samuti, et aktsia omandajal on õigus nõuda enda kandmist aktsionärina aktsiaraamatusse ja et aktsiaseltsi suhtes loetakse aktsia üleläinuks omandaja kandmisest aktsiaraamatusse. Aktsiaraamatut peab ÄS § 233 lg 2 järgi aga Eesti väärtpaberite keskregistri pidaja, st kande tegemine sinna on samaaegselt kande tegemine registrisse. Äriseadustik ei võimalda nt põhikirjaga või aktsionäride kokkuleppega seada kolmandate isikute suhtes kehtivalt piiranguid aktsiate käsutamisele ega siduda seda nt teiste aktsionäride

[1033] Tamme. Ettevõtte tehingulise ülemineku mõningaid aspekte, lk 400-407; Tamme. Ettevõtte tehinguline üleminek, lk 19, 44-50.
[1034] vt ka VÕS Komm I-Tamme, lk 594-599; Eraõigus I-Unger, lk 219-221.
[1035] töölepingute ülemineku kohta ettevõtte üleminekul vt ka Muda. Ettevõtte üleminek tööandja maksejõuetuse korral, lk 124-131; Muda. Töölepingute üleminek teenuse üleandmisel, lk 37-41.
[1036] väärtpaberiturul tehtavate tehingute kohta vt ka Paron. Väärtpaberite tagasiost ja väärtpaberite laenamine, lk 545-548.
[1037] aktsiate võõrandamise kohta vt ka Äriõigus-Andres Vutt/Margit Vutt, 8.2.

nõusolekuga. Aktsiate võõrandamise sätteid kohaldatakse ÄS § 226[1] lg 3 järgi ka aktsiate märkimisest tulenevate õiguste ja kohustuste üleandmisel (st need on võõrandatavad nn märkimistõenditena).

Komplitseeritud on osaühingu osade võõrandamise regulatsioon, kuna see sõltub sellest, kas osaühingu osad on registreeritud väärtpaberite keskregistris või mitte[1038]. See on aga osaühingu enda otsustus (ÄS § 148 lg 7, EVKS § 2 lg 2). Osaühingu osade käsutamine on võrreldes aktsiaseltsi aktsiatega piiratud. Nimelt on ÄS § 149 lg 2 puhul osa võõrandamisel muule isikule kui teisele osanikule juba seadusega ette nähtud teiste osanike ostueesõigus (sellest kohta vt lähemalt ptk 15.3). ÄS § 149 lg 3 võimaldab osaühingu põhikirjas ostueesõiguse asemel ette näha, et võõrandamiseks kolmandale isikule või osa osaliseks võõrandamiseks on nõutav osanike otsus, mille poolt peab olema antud vähemalt 2/3 osanike häältest. See on siduv ka kolmandatele isikutele, kuna sama sätte kohaselt on osanike vajaliku nõusolekuta tehtud käsutustehing tühine. "Leevendusena" näeb sama säte ette võimaluse (võlaõiguslikult) nõuda teistelt osanikelt mõjuval põhjusel osa võõrandamiseks nõusoleku andmist. Kui osa on registreeritud väärtpaberite keskregistris, toimub võõrandamine EVKS reeglite järgi. Kui osa aga ei ole registreeritud, peavad nii selle võõrandamise kohustus- kui käsutustehing ÄS § 149 lg 4 järgi olema notariaalselt tõestatud. ÄS § 150 lg 1 ja 6 järgi loetakse registreerimata osa võõrandamine osaühingu suhtes toimunuks ja osanik vahetunuks pärast osaühingule võõrandamisest teatamist ja osa ülemineku tõendamist[1039]. Sama paragrahvi 2. lõike järgi (mis sama paragrahvi 6. lõike kohaselt kohaldub ekslikult ka registreeritud osa suhtes) kehtivad osa omandaja suhtes võõrandaja ja osaühingu vahelised osaniku ja osaühingu vahelist suhet puudutavad õigustoimingud, mis on tehtud enne osaühingule osa võõrandamisest teatamist. Võõrandamisteate saamisel peab osaühingu juhatus ÄS § 150 lg 3 järgi viivitamata muutma sellest tulenevalt kanded osanike nimekirjas[1040]. Lisaks peab osa võõrandamise (st käsutustehingu) tõestanud notar sama paragrahvi 4. lõike järgi saatma lepingu tõestamisest alates kahe päeva jooksul äriregistri pidajale justiitsministri kehtestatud vormis teate osa võõrandamise kohta. Sama sätte järgi saadetakse teade ka siis, kui notar koostab osa ülemineku kohta pärimisõiguse tunnistuse või kui kohtutäitur võõrandab osa enampakkumisel.

Eelnimetatud regulatsioonist on praktikas (jätkuvalt) tehtud vähemalt kaks ebaõiget järeldust. Esiteks on leitud, et kanne osanike nimekirja on osa ülemineku suhtes määrav. Seaduse järgi ei oma see aga osa üleminekul tähendust (vrdl ÄS § 150 lg 1), vaid oluline osaühingu suhtes on oluline üksnes võõrandamisest teatamine ja osa ülemineku tõendamine (st notariaalselt tõestatud käsutuslepingu esitamine)[1041]. Osa üleminek nii pooltevahelises suhtes kui nt poolte võlausaldajate suhtes toimub vastavalt käsutuslepingus kokkulepitule. Ka osa üleminekust teatamatajätmine ei mõjuta iseenesest käsutuse kehtivust (erisuste kohta seoses ostueesõigusega vt ptk 15.3). Teine väärjäreldus puudutab osa võõrandamisest notari poolset teatamist äriregistri pidajale, millest on arendatud "teooria", nagu omaks registripidaja poolt neist andmetest moodustatud andmekogu mingit eraõiguslikku tähendust osa omandamisel, mh et selle andmetele tuginedes oleks võimalik osa heauskselt omandada. Siinkohal tuleb toonitada, et selle andmekogu andmetele ei ole seadusega antud osa ülemineku suhtes mingit tähendust ning seaduses ei ole sätteid, mis võimaldaks väärtpaberite keskregistrisse kandmata osa heauskselt omandada.

[1038] vt ka Äriõigus-Andres Vutt/Margit Vutt, 3.2.
[1039] vt ka Gustavus, lk 90-93.
[1040] vt osa võõrandamise ja osanike nimekirja tähenuse kohta ka RK 3-2-1-65-08, p 23-26.
[1041] vt ka RK 3-2-1-65-08, p 23.

Eelneva jutu põhjal võib tekkida küsimus, et mis tähendus on väärtpaberite tsiviilkäibele võlaõigusseaduse sätetel väärtpaberite kohta (VÕS 9. osa). Tuleb tunnistada, et vägagi piiratud, kuna seal reguleeritakse VÕS § 917 järgi üksnes „klassikalisi" väärtpabereid, mida antakse üle füüsilise dokumendi vahendusel. Selliste dokumentide tsiviilkäive on Eestis aga marginaalne, kuid väärib siiski tutvustamist (vt ka ptk 13.1.4). VÕS § 921 lg 1 järgi tuleb esitajaväärtpaberist tuleneva õiguse ülekandmiseks väärtpaber üle anda vallasasja üleandmise sätete järgi, mh on võimalik ka väärtpaberi heauskne omandamine, sh dokumendi varguse korral (AÕS § 95 lg 3). Käskväärtpaberist tulenevate õiguste ülekandmiseks on sama paragrahvi 2. lõike järgi lisaks dokumendi kui vallasasja ülekandmise sätetele vajalik ka üleandepealdise (indossamendi) tegemine dokumendile, st paberi järgi õigustatuks on isik, kes paberit omab ja kes on selle järgi õigustatud ka üleandepealdis(t)e järgi. Nimelise väärtpaberi üleandmiseks on sama paragrahvi 3. lõike järgi vajalik lisaks omandiõiguse üleandmisele dokumendile ka õiguse ülekandmine, milleks on vaja sõlmida vähemalt kirjalik üle(k)andmisleping. Olulise (abstraktsiooniprintsiipi "lõhkuva") sättena võimaldab VÕS § 920 lg 2 väärtpaberi järgi kohustatud isikul esitada nõudele vastuväiteid, mis tulenevad väärtpaberi alusel kohustatud isiku suhetest eelnevate väärtpaberi alusel õigustatud isikutega, kui õigustatud isik kahjustas väärtpaberi omandamisel teadlikult väärtpaberi alusel kohustatud isiku huve. Kuigi VÕS § 4 lg 2 p 3 järgi on mittetäieliku kohustuse tagamiseks võetud kohustus (seega ka väärtpaberist, nt vekslist tulenev kohustus) mittetäielik (seegi säte „rikub" abstraktsiooniprintsiipi), võib sellise väärtpaberi heauskne omandaja VÕS § 921 lg 5 järgi teostada väärtpaberist tulenevaid õigusi. Erisätted on seaduses vekslite ja tšekkide kohta (VÕS 47. ja 48. ptk). Mõlema ülekandmine lähtub samuti lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibist ning toimub üldjuhul (üksnes) üle(k)andepealdiste vahendusel.

10.1.3. Intellektuaalse vara (omandi) õiguste ülekandmine

Intellektuaalse vara (omandi) vallas on lahutamisprintsiibi ja abstraktsiooniprintsiibi tunnustamise või selle eitamise (nagu ka kogu süsteemi kui terviku) mõistmine raskendatud. Seda esmajoones õigusaktide paljususe, vastuolulisuse ning kontseptsioonituse tõttu. Mõneti on olukorda parandanud seaduste hilisem korduv muutmine, kuid kohati on selgi vastupidine efekt. Kuna aga ka intellektuaalomandi vallas kehtivad samuti tsiviilõiguse üldreeglid, mh TsÜS ja VÕS, saab olemasolevaid regulatsioone mingis ulatuses siiski võrrelda. Autor saab käesoleva töö mahtu ja eesmärke arvestades piirduda siinkohal vaid lühiülevaatega, kuigi kindlasti vääriks see teema eraldi põhjalikku käsitlemist. Põhimõtteliselt on erinev regulatsioon registreeritud ja registreerimata intellektuaalse omandi õiguste tsiviilkäibe vahel, seega suuresti ka (registreeritud) tööstusomandi ja (registreerimata) autoriõiguste vahel.

Autoriõigust reguleerib autoriõiguse seadus (AutÕS), mille § 11 lg 1 ja 3 järgi on autoriõiguse sisuks olevad autori varalised õigused üle(k)antavad kas üksikute õigustena või õiguste kogumine, kas tasu eest või tasuta[1042]. Sama paragrahvi 2. lõike järgi ei ole ülekantavad autori isiklikud õigused, milleks on AutÕS § 12 kohaselt mh õigus autorsusele ja teose puutumatusele. AutÕS § 13 järgi hõlmavad autori varalised õigused õigusi teost kasutada või lubada ja keelata teistel oma teose kasutamist. AutÕS § 62 järgi eristatakse lisaks nn autoriõigusega kaasnevaid õigusi. Autorileping on AutÕS § 48 lg 1 järgi autori või tema õigusjärglase ja teost kasutada sooviva isiku vaheline kokkulepe teose kasutamiseks, mille alusel autor või tema õigusjärglane annab teisele poolele üle oma varalised õigused või loa

[1042] vt ka Kalvi. Autoriõigusega kaitstavate teoste kasutamise vormid, lk 75-76; Kalvi. Autorilepingu uus kuub, lk 250-260; Pisuke, lk 89-90.

teose kasutamiseks lepingu tingimustega ettenähtud ulatuses ja korras. AutÕS § 49 lg 1 järgi peab see leping olema üldjuhul kirjalikus vormis, kuid Riigikohus on leidnud, et selle vorminõude rikkumine ei too kaasa lepingu tühisust[1043]. Seadusest ei nähtu, kas autorilepinguna mõistetakse autori varaliste õiguste ülekandmise kohustus- või käsutuslepingut või mõlemat (ilmselt viimast). AutÕS § 57 lg 1 kohaselt läheb omandiõigus teose käsikirjale, eskiisile, joonisele, magnetlindile, arvutidisketile jms materiaalsele objektile, mille vahendusel teos reprodutseeritakse, teose kasutajale üle ainult autorilepingus otseselt ettenähtud juhul. Sama paragrahvi 3. lõike järgi läheb uue teose loomiseks sõlmitud autorilepingu alusel loodud kujutava kunsti teos üle tellija omandisse või valdusesse, kui lepinguga ei ole ette nähtud teisiti. Kokkuvõttes võib märkida, et vaatamata komplitseeritud regulatsioonile, ei ole autoriõiguse seaduses selgeid erisusi, mis seaks nt autorilepingu varalise õiguse ülekandmiseks kui käsutuslepingu kehtivuse sõltuvusse kohustuslepingu kehtivusest, st vähemalt selles osas kehtivad üldised reeglid. Litsentsiga ja sellega seotud probleemide kohta vt ptk 10.1.4.

Veel komplitseeritum on nn tööstusomandi õiguslik regulatsioon. Selle üldosana on sätestatud põhireeglid tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduses (TÕAS), erisused tööstusomandi eriliikide kohta aga patendiseaduses (PatS), tööstusdisaini kaitse seaduses (TDKS)[1044], kaubamärgiseaduses (KamS)[1045] ja mikrolülituse topoloogia kaitse seaduses (MTKS). Enamus TÕAS sätetest on (olgugi erineva sõnastusega) korratud ka tööstusomandi eriseadustes. TÕAS § 2 lg 1 järgi saavad tööstusomandi esemed õiguskaitse registreerimise või seaduses sätestatud juhul muul alusel tekkinud ainuõiguse tunnustamise tulemusel. Sama paragrahvi 2. lõike järgi kuulub ainuõigus registreeritud tööstusomandi esemele isikule, kes on omanikuna kantud registrisse. Registrikandega seob tööstusomandile omaniku ainuõiguse ka PatS § 14 lg 1, MTKS § 14 ning TDKS § 5 lg 2 ja § 15 (viimane säte räägib küll ka lisaks segasest „täielikust õiguslikust võimust" tööstusdisainilahenduse üle). Kuigi KamS tagab õiguskaitse nii registreeritud kui ka nn üldtunnustatud kaubamärkidele, võib KamS § 4 lg 2 järgi registreeritud kaubamärgi suhtes ainuõigust teostada siiski üksns kaubamärgiomanikuna registrisse kantud isik. Tehingute osas reguleeritakse KamS-s üksnes registreeritud kaubamärkidega seonduvat. Kokkuvõttes võib tööstusomandi puhul rääkida käibivatest varalistest õigustest, mille olemasolu on üldjuhul seotud kandega registris.

Registritesse kantakse tööstusomandi õigused ja nende omajad (TÕAS § 5). Registrite pidajaks on TÕAS § 7 järgi Patendiamet. Registrid on TÕAS § 10, PatS § 35^1, TDKS § 57, KMS § 51^1 ja MTKS § 43 järgi põhimõtteliselt avalikud. TÕAS § 18 järgi vastutab esitatud andmete õigsuse eest andmete esitaja, st riik registriandmetele n.ö mingit garantiid ei anna ning heauskset omandamist registriandmetele tuginedes seadus ette ei näe (vaatamata sellele, et õiguste käive on registriga seotud). Registreeritud tööstusomandi esemed on kõik seaduse järgi ülekantavad (PatS § 14 lg 2^1 ja § 45 lg 1, KamS § 18 lg 1, TDKS § 73 lg 1, MTKS § 49 lg 1), ülekantavad on ka tööstusomandi registreerimise õigused (PatS § 43, TDKS § 71 lg 1, MTKS § 12 lg 1 ja ilmselt ka KamS § 27) ja juba menetletavast registreerimisavaldusest tulenevad õigused (PatS § 44, KamS § 27, TDKS § 72 lg 1, MTKS § 48 lg 1). Eelduseks sellele on viidatud sätete järgi (kirjalik) (käsutus?)leping võõrandaja ja omandaja vahel. Lisaks on vajalik ka kande tegemine registrisse, kuid selle õiguslik tähendus ei ole selge. Nimelt nõuab seadus, et omaniku muutmise kande tegemiseks tuleb esitada (kirjalik) avaldus Patendiametile ühe aasta jooksul tehingus määratud õiguse ülemineku päevast (PatS § 45 lg-d 3 ja 4, TDKS § 73^1 lg-d 1 ja 4 ning MTKS § 49 lg-d 3 ja 4). Kui avaldajaks ei ole registrisse

[1043] RK 3-2-1-124-06, p 16.
[1044] vt ka Ostrat. Eesti tööstusdisainilahenduste kaitse seadus, lk 134-137.
[1045] vt ka Ostrat. Kaubamärgiseaduse kohaldamise probleeme, lk 404-406.

kantud tööstusomandi omaja, tuleb lisaks esitada tööstusomandi üleminekut tõendav leping või muu sarnane dokument või selle ärakiri või väljavõte (PatS § 45 lg 3, TDKD § 73^1 lg 3, MTKS § 49 lg 3). Tööstusomand loetakse omandajale üleläinuks siiski juba ülekandmise tehinguga määratud päevast (PatS § 45 lg 7, TDKS § 73 lg 6, MTKS § 49 lg 6), kuid omandaja võib tööstusomandist tulenevaid õigusi hakata kasutama alles alates registriandmete muutmise päevast (PatS § 45 lg 8, TDKS § 73 lg 7, MTKS § 49 lg 7). Eelnevast võib järeldada, et seadus eristab tööstusomandi üleminekut pooltevahelises suhtes ja kolmandate isikute vahelises suhtes, sarnaselt EVKS-ga. Mõneti erinev on kaubamärgi ülekandmise regulatsioon. Nimelt jõustub registreeritud kaubamärgi võõrandamine KamS § 18 lg 3 järgi vastava muudatuse registrisse kandmise kuupäeval. Võimalust teistsugust kaubamärgi ülemineku aega (ka omavahelises suhtes) kokku leppida seadus ei sisalda. Muus osas toimub kande tegemise taotlemine eelviidatud korras, st esitada tuleb avaldus ning (kui avaldust ei esita registreeritud omanik), ka üleandmist tõendav dokument (KamS § 50^1 lg-d 1 ja 3). Omapärane on TÕAS § 16 lg 3, mis (ilmselt kinnistusraamatu eeskujul) võimaldab kanda registrisse nn eelmärke tulevikus tehtava kande tagamiseks. Samas puudub seadusest aga regulatsioon selle märke tagajärje kohta, eeskätt sellega vastuolus olevate käsutuste kehtivuse kohta, mis teeb regulatsiooni ilmselt võrdlemisi mõttetuks. Kuigi tööstusomandi ülekandmise regulatsioon on ilmselt koostatud lähtudes kausaalprintsiibist, ei ole seada seaduses selgelt väljendatud, mistõttu ei ole ka põhjust väita, et tegemist oleks erandiga abstraktsiooniprintsiipi ettenägevast üldregulatsioonist.

Taimede paljundamise ja sordikaitse seadus (TPSKS) näeb ühe intellektuaalse omandi liigina ette riiklikusse sordiregistrisse kantud sordi ehk nn registreeritud sordi (TPSKS § 8 lg 1). Sordiregistri pidamist korraldab TPSKS § 57 lg 2 järgi Taimetoodangu Inspektsioon. TPSKS § 61 järgi on ka selle registri andmed põhimõtteliselt avalikud. TPSKS § 9 lg 2 järgi on sordi omanik sordi aretaja või isik, kes õiguslikul alusel (kausaalprintsiip?) on omandanud sordi omaniku õigused. Sordi omaniku õiguste ülekandmine on analoogne patendi, tööstusdisainilahenduse ja mikrolülituse topoloogiaga, st need õigused (mh registreerimise taotlemise õigus) on kokkuleppel ülekantavad (TPSKS § 40 lg 1, § 51). Ülekandmine tuleb registreerida, kuid eristatakse üleminekut omavahelises suhtes ja õiguste kasutamist kolmandate isikute suhtes (TPSKS § 51 lg-d 3-7).

Märkimisväärselt erinev on geograafilise tähise regulatsioon. Geograafilise tähise kaitse seaduse (GTKS) § 5 lg 1 järgi antakse geograafilise tähise õiguskaitse geograafilise tähise registreerimisega riiklikus geograafiliste tähiste registris. Register on GTKS § 40 kohaselt põhimõtteliselt avalik. Seaduses ei ole aga võimalust registreeritud geograafilist tähist käsutada, esmajoones üle kanda, tegemist ei ole ainuõigusega.

10.1.4. Varaliste õiguste koormamine

Põhimõtteliselt ei sätesta seadus võimalust koormata varalisi õiguseid muude asjaõigustega kui pant (selle kohta vt ptk 11.1.3). Ekslikult viitab VÕS § 921 lg 1 esitajaväärtpaberi kasutusvaldusega koormamise võimalusele, kuigi kehtiv õigus tunneb vaid kasutusvaldust kinnisasjale (AÕS § 201 lg 1).

Põhimõtteliselt saab ülekantavaid varalisi õigusi anda ka teise isiku kasutusse. Sõltuvalt kasutusõiguse ja tasu maksmise eripäradest võib tegemist olla nt üüri-, rendi-, liisingu- või tasuta kasutamise lepinguga. Kõik need on aga võlaõiguslikud lepingud, mis kehtivad üksnes lepingu sõlminud poolte vahelises suhtes ja ei mõjuta kolmandate isikute õigusi ega anna

õigusi kolmandate isikute suhtes. Muu hulgas ei kehti õiguste üleminekule VÕS § 291 sarnane regulatsioon üürilepingu üleminekust kinnisasja omaniku vahetumisel.

Siiski on olemas üks „sensitiivne" valdkond, kus kasutusõiguste võlaõiguslikule kehtivusele tundub lisanduvat ka laiem käsutusõiguslik mõju. Tegemist on intellektuaalse omandi vallas kasutatava kasutusõigusega intellektuaalse omandi (varaliste) õiguste kasutamiseks, litsentsilepinguga ehk nn litsentsimisega. Litsentsileping peaks olema iseenesest tavaline (tavaliselt) tasuline kasutusleping, sarnanedes rendilepingule (või olemagi selle alaliik)[1046]. Esimene probleem kerkib aga juba litsentsilepingu mõiste analüüsimisel VÕS § 368 järgi. Teiste võlaõigusseaduses reguleeritud lepingute legaaldefinitsioonid on antud läbi poolte kohustuste (vt nt VÕS § 208 müügi või § 271 üürilepingu kohta), st põhimõttel, et üks pool kohustub tegema "seda" ja teine pool "teist". VÕS § 368 defineerib litsentsilepingu aga selliselt, et sellega „annab üks isik litsentsiandja teisele isikule (litsentsisaaja) õiguse teostada intellektuaalsest varast tulenevaid õigusi kokkulepitud ulatuses ja kokkulepitud territooriumil, litsentsisaaja aga kohustub maksma selle eest tasu (litsentsitasu)". Selline osaliselt käsutuslepingule viitav sõnastus võib seaduses olla juhuslikult ja ekslikult, kuid see võib olla ka oluline sisuline "kõrvalekalle" üldisest süsteemist[1047]. Nimelt eristab VÕS § 370 nn lihtlitsentsi (mille puhul võib lepingu esemeks olevat õigust kasutada mitu isikut) ainulitsentsist, mille puhul annab leping VÕS § 370 lg 2 järgi mh õiguse „välistada teiste isikute ja litsentsiandja kasutusõiguse selles ulatuses". Sellele lisandub VÕS § 370 lg 4, mille järgi lihtlitsentsilepingust tulenev kasutusõigus, mis on tekkinud enne ainulitsentsilepingust tulenevat kasutusõigust, jääb ainulitsentsilepingu alusel kasutusõiguse saanud isiku suhtes kehtima. Seda sätet "teistpidi" lugedes tähendab see, et ainulitsentsiga vastuolus olevad hilisemad litsentsid ei kehti. Jättes isegi kõrvale küsimuse, kas kehtivus mõjutab üksnes litsentsi andmist (käsutusena) või ka kohustust seda teatud tingimustel teha (kohustuslepingut), jääb ikkagi küsimus, kas ühe kasutuslepingu kehtivus saab ikkagi sõltuda teisest. Muu vara puhul on võlaõigusliku lepingu kehtivuse osas ilmselgelt teisiti, mh kui sama kinnisasja kohta on sõlmitud mitu üürilepingut[1048]. Eelnevaga ei haaku omakorda ilmselt VÕS § 373, mis võimaldab litsentsisaajal tema kasutusõiguse rikkumise korral kolmanda isiku poolt pöörduda üksnes litsentsiandja poole, et see võtaks tarvitusele abinõud rikkumise kõrvaldamiseks, st otsenõuet talle antud ei ole.

Autoriõiguse seaduse tähenduses on litsentsileping autorileping, mida on AutÕS § 48 lg-s 1 defineeritud kui autori või tema õigusjärglase ja teost kasutada sooviva isiku vahelist kokkulepet teose kasutamiseks, mille alusel autor või tema õigusjärglane annab teisele poolele üle oma varalised õigused või loa teose kasutamiseks lepingu tingimustega ettenähtud ulatuses ja korras. Olulisi erisusi autoriõiguse seaduses litsentsi kohta võrreldes võlaõigusseadusega ei sisaldu[1049]. Esmajoones ei saa sealt vastust litsentsi võimaliku kehtivuse kohta kolmandate isikute suhtes. Märkimisväärne on vast üksnes AutÕS § 14 (eriti selle lg-d 4 ja 5), mis seob autoriõiguse kasutamise kehtivuse sõltuvusse selle eest tasu maksmisest.

Tööstusomandi puhul on olukord märksa keerulisem ning vähemalt eriseadustes on (registreeritud) litsentsil vägagi "asjaõiguslik" toime. Võimaluse anda kokkuleppel litsents

[1046] litsentside kohta tööstusomandipraktikas üldiselt vt Kukrus, lk 116-130.
[1047] vt ka Kalvi. Autorilepingu uus kuub, lk 250-260; VÕS Komm II- Kalvi, lk 336-347.
[1048] vt nt RK 3-2-1-91-04, p 12-16.
[1049] vt ka Kalvi. Autoriõigusega kaitstavate teoste kasutamise vormid, lk 75-76; Kalvi. Autorilepingu uus kuub, lk 250-260.

tööstusomandi õiguste kasutamiseks näevad ette nii PatS § 46[1050], TDKS § 74, KamS § 21 kui MTKS § 50. Litsentsileping peab olema kirjalik (PatS § 46 lg 1, TDKS § 74 lg 7, MTKS § 50 lg 7, ilmselt ka KamS § 50^5 lg 2). Litsentsilepingu kohta võib lasta teha kande tööstusomandi registrisse (TÕAS § 31 lg 3, PatS § 46 lg 4, TDKS § 74 lg 4, MTKS § 50 lg 4, KamS § 21 lg 3). Kande tegemiseks on vajalik esitada ükskõik kumma litsentsilepingu poole avaldus ja litsentsileping, selle ärakiri või väljavõte (PatS § 46 lg 4, TDKS § 76 lg-d 1 ja 2, MTKS § 52 lg-d 1 ja 3, KamS § 50^5 lg-d 1 ja 2). Selgelt eristatakse registreeritud ja registreerimata litsentsi, kusjuures registreerimata litsentsil ei ole õiguslikku jõudu kolmandate isikute suhtes (PatS § 46 lg 4, TDKS § 74 lg 6, MTKS § 50 lg 6) ning litsentsi andmisel mitmele isikule eelistatakse litsentside kollisiooni korral litsentsisaajat, kelle litsents on registreeritud (PatS § 46 lg 4, TDKS § 74 lg 5, MTKS § 50 lg 5). Erisuseks on kaubamärgiregulatsioon, kus registreerimisele ei ole antud selget tähendust: KamS § 21 lg 2 järgi üksnes ei mõjuta hiljem antud litsents varem antud litsentsi kehtivust. Tööstusomandi enda üleminekul lähevad üle ka litsentsist tulenevad õigused, kusjuures ei eristata registreeritud ja registreerimata litsentsi (PatS § 46 lg 5, TDKS § 75 lg 3, MTKS § 51 lg 3, KamS § 21 lg 2). Litsentsisaajale on antud ka õigus omal nimel esitada kohtusse hagi tööstusomandi omaniku ainuõiguste rikkumise kohta teiste isikute poolt, kui litsentsilepingus ei ole ettenähtud teisiti, kusjuures üldiselt ei eristata registreeritud ja registreerimata litsentsi (PatS § 54 lg 4, MTKS § 51 lg 3, KamS § 57 lg 3), tööstusdisaini lahenduse puhul on see õigus millegipärast üksnes registreeritud litsentsi omajal (TDKS § 85 lg 2). Erandlikult tunneb patendiseadus ka nn sundlitsentsi, andes võimaluse kohtus hageda patendiomanikult litsentsi andmist (PatS § 47). Sundlitsents hakkab PatS § 47 lg 6 järgi kehtima alates registrisse kandmisest. See ei takista sama paragrahvi 5. lõike järgi siiski patendiomanikku ennast leiutist kasutamast ega andmast litsentse teistele isikutele.

Registreeritud sordist tulenevate õiguste litsentsimine on reguleeritud sarnaselt tööstusomandiga. TPSKS § 52 lg 1 järgi võib kaitsealuse sordi omanik anda sordi omaniku õigusi teisele isikule kirjaliku litsentsilepinguga. Kui kaitsealuse sordi omaniku õigused lähevad üle teisele isikule, lähevad sama paragrahvi 2. lõike järgi sellele isikule üle ka litsentsist tulenevad õigused ja kohustused. TPSKS § 53 järgi võib põllumajandusminister anda teatud tingimustel ka sundlitsentsi, kui kaitsealuse sordi omanik keeldub litsentsi andmast. Sundlitsentsist tulenev kaitsealuse sordi kasutusõigus tekib litsentsisaajal TPSKS § 54 lg 3 järgi sordiregistrisse kande tegemisest. Sundlitsentsi andmine ei takista sordi omanikku TPSKS § 54 lg 4 järgi kaitsealust sorti kasutamast ega teisele isikule litsentsi andmast.

Kokkuvõttes tuleb nentida, et vaatamata kohati vastuolulisele ja ebaselgele regulatsioonile lähtub kehtiv õigus intellektuaalse omandi vallas pigem põhimõttest, et (vähemalt) registreeritud litsentsil on kehtivus ka kolmandate isikute suhtes, litsents läheb üle koos intellektuaalse omandiga ning litsentsisaaja on õigustatud ka omal nimel kaitsma intellektuaalse omandi omaja õigusi kolmandate isikute vastu, samuti kaitsma ennast teiste isikute kasutusõiguste vastu. Seega on litsentsilepingul ilmsed asjaõiguse tunnused.

[1050] litsentsilepingu kohta patendiseaduse järgi vt Ostrat. Uuendatud patendiseadus – teine oluline samm tööstusomandi õiguskaitse seadustiku reformis, lk 475-484.

10.2. Välisriigid, Euroopa Liit, rahvusvahelised konventsioonid ja mudelseadused

10.2.1. Nõuete loovutamine, kohustuste ülevõtmine ning lepingute ja ettevõtete ülekandmine

10.2.1.1. Saksamaa

Saksa nõuete loovutamise ja kohustuste ülevõtmise regulatsioon (BGB §-d 398-418) vastab üldiselt Eesti omale. Muu hulgas eristatakse Saksa õiguses nõude loovutamist kui käsutust selgelt selle aluseks olevast kausaaltehingust ning abstraktsiooniprintsiibi järgi tuleb käsutuse kehtivust eristada kohustustehingu omast[1051]. Erinevalt Eesti õigusest näeb BGB § 399 aga ette, et nõude loovutamise kokkuleppel välistamine kehtib ka kolmandate isikute suhtes, st nõude loovutamine vastuolus kokkuleppega on tühine. Sellest teeb olulise erandi aga HGB § 354a, mille järgi ei mõjuta lepinguline loovutamiskeeld loovutamise kehtivust, kui tehing, millest tulenev nõue loovutatakse, on mõlema poole jaoks kaubandustehing või kui võlgnik on avalikõiguslik juriidiline isik või erivara (*Sondervermögen*); siiski võib võlgnik ka sel juhul täita kohustuse kehtivalt senisele võlausaldajale[1052].

Eestiga võrreldavat üldist ettevõtte ülemineku regulatsiooni Saksamaal ei ole, kuid HGB §-d 25 ja 26 seovad ettevõtte üleminekul kohustuste ülemineku majandamise jätkamise sama firma (ärinime) all, võimaldades samas vastutus ka piirata ja vastava reservatsiooni äriregistrisse kanda[1053].

10.2.1.2. Teised välisriigid

Võrreldud riikides tunnustatakse üldiselt võimalust (rahalisi) nõudeid loovutada[1054]. Seejuures eristatakse nõuete loovutamist valdavalt nt müügiõigusest (erandiks nt Prantsusmaa, Itaalia, Poola), st nõuete loovutamist käsitletakse rõhuvas enamuses riikides eraldiseisva (käsutus)tehinguna (mh nt Suurbritannias, Austrias, Šveitsis, Madalmaades, Hispaanias) ning seda märksa "meelsamini" kui omandi ülekandmise puhul. Nõude loovutamiseks on üldjuhul vajalik vaid kokkulepe, mis on üldiselt vormivaba, kuid osades riikides peab olema samas vormis tehinguga, millest tulenev nõue loovutatakse (nt Venemaa, Leedu). Nt Šveitsi õiguse järgi on loovutamisel kirjaliku vormi nõue.

Reeglina ei ole nõude loovutamise eelduseks sellest võlgnikule teatamine, kuid on ka erandeid, kus eristatakse nt nõude üleminekut poolte vahel ja kolmandate isikute suhtes, kusjuures kolmandate isikute suhtes ülemineku eelduseks on tavaliselt võlgnikule teatamine (nt Prantsusmaa, Itaalia, Soome, Rootsi, Kreeka, Jaapan). Eri riikide seaduste regulatsioonid on nõuete loovutamise osas (vähemalt väliselt) üpris sarnased ning ainsana väliselt abstraktsiooniprintsiipi "lõhkuva" sättena on seal üldjuhul ette nähtud nõude loovutaja vastutus nõude kehtivuse eest (nt Venemaa, Läti, Leedu). Kuigi eri riike käsitlevatest materjalidest jääb mulje, et enamasti ei tegeleta siseriiklikult probleemiga, millises ulatuses sõltub nõude loovutamise käsutustehingu kehtivus kausaaltehingu kehtivusest (kui neid

[1051] MüKo Bd 2a-Roth, lk 2507-2508.
[1052] vt ka Hadding-Schneider/Wagner, lk 29-97.
[1053] vt ka Hopt-Baumbach, lk 104-113; Schmidt. Handelsrecht, lk 126-134, 190-226.
[1054] vt ka Pohlak, lk 238-240.

eristatakse), näib olevat ilmne, et valdavalt nähakse nende vahel kausaalset seost, st nt nõude müügilepingu tühisuse korral on tühine ka nõude loovutamine (nii nt Austrias, Madalmaades, Hispaanias). Abstraktsiooniprintsiipi tunnustatakse nõuete loovutamisel aga lisaks Saksamaale ka nt Kreekas ja Šveitsis.

Üldiselt ei tunnustata nõuete heauskse omandamise võimalust. Lepinguliste loovutamiskeeldude tagajärjeks on üldjuhul loovutamise tühisus, kuid seda mitte alati. Nii nt ei kehti Soome ja (piiratult ka) Šveitsi õiguse järgi lepinguline loovutamiskeeld heausksete kolmandate isikute suhtes.

Muude õiguste ülekandmise regulatsioonid sõltuvad paljuski õiguste olemusest ja üldisest regulatsioonist omandi ülekandmisel. Üldjuhul on õigused ülekantavad ning ülekandmisel kohustus- ja käsutustehingu eritamine sõltub üldiselt vastava riigi siseriiklikust (vallas)omandi ülekandmise süsteemist. Siiski on märgata ka siin tendentsi erinevate registrite tähenduse kasvuks, nt tööstusomandi või väärtpaberite ülekandmisel.

Kohustuste ülevõtmise regulatsioon on riigiti sarnane Eesti omaga. Lepingute ja ettevõtete ülekandmine on oma spetsiifika tõttu seevastu väga erinevad. Arvestades töö mahtu ja üldist eesmärki, selles osas täiendavat võrdlust ei tehta. Oluline on vaid märkida, et Eesti ettevõtte ülekandmise regulatsioon ning mh eriti sellega kaasnev kohustuste üleminek on väljaspool töölepinguid üldiselt võrdlemisi ainulaadne.

10.2.1.3. Euroopa Liit, rahvusvahelised konventsioonid ja mudelseadused

Euroopa Liidu õiguse reguleeritakse rahaliste nõuete jms õiguste tagatisena ülekandmist finantstagatiste direktiivis (2002/47/EÜ). Käsutusõiguslikke probleeme käsitleb ka direktiiv 77/187/EMÜ töötajate nõuete tagamise kohta ettevõtete üleminekul, mille järgi ettevõtte või käitise või selle osa lepingulise võõrandaja töölepingutest tulenevad õigused ja kohutused lähevad üle omandajale. Muus osas reguleeritakse lepinguliste kohutuste suhtes kohaldatava õiguse konventsioonis (Rooma konventsioon) (aga ka seda asendavas EL määruses) mh nõuete loovutamisele kohaldatava rahvusvahelise eraõiguse küsimusi. Kuigi olulises osas on reguleeritud intellektuaalse omandi õigust, ei ole ühtlustatud õiguste ülekandmist ega litsentsimise käsutusõiguslikku külge. Seega ei ole EL õiguses õiguste ülekandmise põhimõtteid olulises osas (seni) ühtlustatud. Lähemalt vt EL reeglite kohta ptk 5.1.1.

UNCITRAL (jõustumata) konventsioon rahaliste nõuete loovutamise kohta rahvusvahelises kaubanduses käsitleb nõuete loovutamist autonoomselt ja üldiselt tundub see konventsioon lähtuvat lahutamisprintsiibist (vt lähmalt ptk 5.2.3). Samas on lahtiseks jäetud nt müügilepingu tühisuse mõju loovutuse kehtivusele, st abstraktsiooniprintsiibi rakendamine. Küll näeb konventsioon ette loovutaja kohustused tagada, et tal oleks õigus nõue loovutada, nõuet ei ole juba varem kellelegi loovutatud ja et võlgnikul ei ole praegu ega edaspidi tasaarvestuse õigust. Loovutamise kehtivust ei mõjuta seda piirava (võlgnikuga sõlmitud) kokkuleppe rikkumine, st sellel kokkuleppel on vaid võlaõiguslik toime.

UNIDROIT faktooringu konventsioon reguleerib samuti nõuete loovutamist, kuid mitte käsutusõiguslikke küsimusi (vt ka ptk 5.2.4). Konkreetselt ei piira nõude loovutamist selle järgi loovutaja ja võlgniku vaheline kokkulepe, mis sellise loovutamise keelab. Siingi võib näha käsitlust loovutusest kui iseseisvast lepingust.

Mõneti ebaselge on käsutusõiguslikust seisukohast DCFR käsitlus nõuete (ja muude õiguste) loovutamisel. Ilmselgelt eristatakse seal loovutamist iseseisva (käsutus)tehinguna, st tunnustatakse lahutamisprintsiipi. Avaldatud vaheversioon võimaldas järeldada ka abstraktsiooniprintsiibi tunnustamist. Muu hulgas ei mõjuta õiguse loovutamise lepinguga välistamine või piirang põhimõtteliselt õiguse loovutatavust ega loovutaja võimalikku vastutust selle kohustuse rikkumise eest, st kokkuleppelise piirangu puhul eristatakse selgelt sise- ja välissuhet. Samas on ette nähtud loovutaja vastutus nõude kehtivuse eest. Tõenäoliselt on süsteemi kontseptuaalseks aluseks siiski nõude loovutamise kausaalsus, mida kinnitab ka kava sätestada nõude loovutamine selgelt kausaalselt (vt ptk 5.3.2.4). Üksnes käsutusõiguslikku poolt reguleerivana on kujundatud aga võlgniku asendamine kokkuleppel kui ka lepingupositsiooni ülekandmine.

PICC järgi on õiguste loovutamine iseenesest (vähemalt väliselt) lahutamisprintsiibil põhinev ja abstraktne ning vähemalt rahalise nõude loovutamist piirava kokkuleppe rikkumine ei too kaasa ka loovutamise tühisust, kuigi sellega võib kaasneda vastutus lepingu rikkumise eest. Sarnaselt DCFR-ga sisaldub aga ka PICC-s "süsteemivastane" säte loovutaja kohustuste kohta nõude suhtes. Kohustuse ülekandmine on ette nähtud üksnes kokkuleppega vana ja uue võlgniku vahel, millega nõustub võlausaldaja või kokkuleppega või võlausaldaja ja uue võlgniku vahel. Samamoodi on reguleeritud lepingu loovutamine. Seega on siingi regulatsioon pigem (vähemalt väliselt) mittekausaalne. Vt PICC regulatsiooni kohta ka ptk 5.3.3.2.

10.2.2. Väärtpaberite, osade ja aktsiate ülekandmine

Väärtpaberite ja äriühingu osaluste ülekandmise regulatsioon on riigiti väga erinev ja spetsiifiline, seetõttu ei teinud autor selle kohta mahukat analüüsi nõudvat (ja töö põhieesmärgist kõrvale kalduvat) võrdlust. Üldiselt võib maailmas aga märgata tendentsi "paberväärtpaberite" kaotamisele ja nende tsiviilkäibe üleviimisele registrikannete vahendusel. Samas ei ole autorile teada Eestiga identset süsteemi riiklikust kohustuslikust väärtpaberite keskregistrist, mida peab eraäriühing.

Samas on ilmselgelt tendentsid Euroopa Liidu tasandil reguleerida väärtpaberite käivet lisaks avalikõiguslikule aspektile ka tsiviilõiguslikust küljest. Senini seda siiski tehtud ei ole. Tähelepanu tuleb siiski juhtida ka EL finantstagatiste direktiivile (2002/47/EÜ), mis reguleerib mh tagatistehinguid väärtpaberitega (selle kohta vt ptk 5.1.1). Väärtpaberite tsiviilkäibe teemat on puudutatud ka rahvusvahelistes konventsioonides. Erinevaid rahvusvahelise eraõiguse probleeme tulenevalt nn registreeritud väärtpaberite piiriülese käibega seoses reguleerib HCCH (seni jõustumata) vahendaja vahendusel hoitavatest väärtpaberitest tulenevate teatud õiguste suhtes kohaldatava õiguse konventsioon (vt ka ptk 5.2.5). Senini kehtivad Rahvasteliidu egiidi all vastu võetud vekslikonventsioon ja tšekikonventsioon koos vastavate mudelseadustega (vt ptk 5.2.2) ning jõustunud ei ole UNCITRAL nn uus vekslikonventsioon (vt ptk 5.2.3).

Lühidalt tutvustab autor siinkohal siiski Saksa aktsiate ja osade ülekandmise regulatsiooni kui Eesti äriseadustiku olulist lähtekohta. Saksa *Aktiengesetz*'i (*AktG*) § 10 lg 1 järgi on aktsiad (jätkuvalt) tsiviilkäibes esitaja- või nimeliste väärtpaberitena (sarnaselt Eesti "paberväärtpaberite" regulatsioonile), kuigi sama paragrahvi 5. lõike järgi võib aktsiate dokumenteerimise (st väärtpaberina väljaandmise ka välistada). AktG § 67 lg 2 järgi loetakse nimeliste aktsiate puhul seltsi suhtes aktsionäriks aktsionäride registrisse kantu. AktG § 68 lg

1 järgi kantakse aktsiaid (nagu käskväärtpabereid) üle indosseerimisega. AktG § 68 lg 2 võib aga aktsiate ülekandmise kehtivuse siduda seltsi nõusolekuga[1055]. Praktikas omavad suurt tähendust pankade vahendusel teostatavad nn depootehingud aktsiatega, kus "paberaktsiad" on pankade valduses ning tsiviilkäive toimub neile õiguste ülekandmisega elektroonilise süsteemi vahendusel (nn aktsiate immobiliseerimine). Osaühingu (piiratud vastutusega ühingu, *Gesellschaft mit beschränkter Haftung*) kohta sätestavad *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)* § 15 lg-d 3 ja 4, et osa ülekandmise tehing ja selleks kohustav tehing peavad olema notariaalselt tõestatud. GmbHG § 16 lg 1 järgi loetakse osa võõrandamisel ühingu suhtes omandamine toimunuks üksnes omandamisest teatamisest. GmbHG § 15 lg 5 järgi võib osa võõrandamise kehtivuse siduda mh ühingu nõusolekuga[1056].

10.2.3. Intellektuaalse vara (omandi) õiguste ülekandmine

Euroopa Liidu õiguse kui ka rahvusvaheliste konventsioonide reeglistik intellektuaalse omandi tsiviilkäibe vallas on ulatuslik ja selle lähem käsitlemine ei ole käesoleva töö teemaks. Samas ei puuduta see siiski varaliste tehingute süsteemi "sõlmpunkte". Põhjalikum analüüs ja võrdlus rahvusvaheliste reeglite ja teiste riikidega jääb autori pädevusest ja ajabilansist välja.

Siinkohal on antud vaid lühivõrdlus Saksa õigusega.

Saksa autoriõiguse seaduse (*Urheberrechtsgesetz, UrhG*) § 29 järgi ei ole autoriõigus tehinguga ülekantav, kuid autoriõigusele saab seada erinevaid kasutusõigusi UrhG § 31jj kohaselt[1057]. Sellega erineb Saksa autoriõiguse kontseptsioon Eesti omast, mis võimaldab autori varalisi õigusi ka üle kanda[1058]. Kirjastusseaduse (*Gesetz über das Verlagsrecht, VerlG*) § 9 lg 1 järgi tekib kirjastusõigus teose kirjastajale üleandmisega (*Ablieferung*) ja lõpeb lepingusuhte lõppemisega (*mit der Beendigung des Vertragsverhältnisses*). Nt *J. Maurer* loeb seda ehtsaks abstraktsiooniprintsibi kõrvalekaldeks, kuna asjaõigusliku kirjastusõiguse kehtivus on seatud sõltuvusse võlaõiguslikust kirjastuslepingust[1059]. Intellektuaalse omandi õiguses ei ole nt võimalik ka kasutusõiguste heauskne omandamine. *Stadler*'i järgi põhjendatakse Saksa intellektuaalomandi õiguses abstraktsiooniprintsiibi mõju piiratust või puudumist esmajoones *numerus clausus* põhimõtte puudumisega, VerlG § 9 regulatsioon on tema arvates kehtestatud esmajoones autori (*Verfasser*) eriliseks kaitseks, kuna tal on õigustatud huvi, et tema teost (mh kirjastusõiguse omandanud kirjastuse poolt) ka kasutataks[1060].

Kaubamärke (*Marke*) saab Saksamaal *Markengesetz (MarkenG)* § 27 järgi üle kanda üldregulatsioonide järgi, st võlaõigusliku lepingu alusel ja kaubamärgi loovutamise teel. Heauskset omandamist, mh registri vahendusel ei tunnustata[1061]. Registrikande puhul üksnes eeldatakse MarkenG § 28 lg 1 kohaselt, et see on õige.

[1055] vt aktsiate ülekandmise kohta ka Hüffer, lk 311-326.
[1056] vt osade ülekandmise kohta ka Rowedder, lk 278-297, 331-340; Schmidt. Gesellschaftsrecht, lk 787-789.
[1057] UrhG Komm-Spautz, lk 376-377.
[1058] vt ka Kalvi. Autorilepingu uus kuub, lk 250-260.
[1059] Maurer, J., lk 75-79.
[1060] Stadler, lk 113.
[1061] MarkenG Komm-Hacker, lk 1071-1073.

Patendist ja kasulikust mudelist (*Gebrauchsmuster*) tulenevaid õigusi saab Saksamaal üldises õiguste ülekandmise korras *Patentgesetz (PatG)* § 15 lg 1 ja *Gebrauchsmustergesetz (GebrMG)* § 22 lg 1 järgi samuti üle kanda. Selleks on vajalik vormivaba leping. PatG § 30 lg 3 ja GebrMG § 8 lg 4 kohane kande tegemine ülekandmise kohta registrisse ei ole õiguse üleminekuks vajalik. Võimalik ei ole õiguse heauskne omandamine[1062].

10.2.4. Varaliste õiguste koormamine

Ka varaliste õiguste koormamise regulatsioon on riigiti väga erinev. Traditsiooniliselt tunnustatakse varaliste õiguste ülekantavust ning pantimist ja/või tagatisena ülekandmist. Varalistele õigustele on võimalik seada ka erinevaid kasutusõiguseid, nt Saksa õiguses võimaldab BGB § 1068 seada õigustele (nt aktsiatele) ka kasutusvaldust[1063].

Just intellektuaalse omandi valdkonnas omavad kasutusõigused (litsentsid) aga erakordselt suurt tähendust, kuid sarnaselt intellektuaalse omandi ülekandmise regulatsiooniga ei saa autor ka siinkohal pakkuda laiaulatuslikku rahvusvahelist võrdlust ja piirdub Saksa õiguse lühivõrdlusega. Siiski märgib autor lisaks, et ka nt EL kaubamärgidirektiivi 89/104/EMÜ art 8 lg 1 näeb ette ainulitsentsi ja lihtlitsentsi eristamise, kuid ei täpsusta nende (asja)õiguslikku olemust.

Nagu juba märgitud, ei võimalda Saksa UrhG § 29 lg 1 autoriõigusi võõrandada, vaid üksnes seada neile erinevaid kasutusõigusi UrhG § 31 alusel[1064]. Vaieldav on seejuures abstraktsiooniprintsiibi kehtivus ja valitsev arvamus toetab kausaalprintsiipi[1065]. Ka nt *J. Maurer* näeb autoriõiguses küll lahutamisprintsiipi, kuid abstraktsiooniprintsiipi see tema arvates ei järgi, kuna erinevate intellektuaalse omandi kasutusõiguste andmine on küll sisemiselt abstraktne, kuid väliselt siiski kausaalne[1066]. Intellektuaalse omandi õiguses ei ole Saksamaal võimalik kasutusõiguste heauskne omandamine.

MarkenG § 30 järgi saab kaubamärgist tuleneva õiguse anda litsentsiga teise isiku kasutusse. Samas ei ole litsentsi kehtivuseks vajalik ega seadusega ka ette nähtud selle kandmine registrisse[1067]. Samas on vaieldav, millises ulatuses on litsents võlaõiguslik ja millises ulatuses on tegemist ehtsa asjaõigusega[1068]. Kaubamärgi litsentsileping on Saksa teooria järgi leping *sui generis*, millele lähim on õiguste rentimine, mistõttu on kohaldatavad ka rendiõiguse (ja üüriõiguse) sätted[1069]. Patendist või kasulikust mudelist tulenevaid õigusi võib PatG § 15 lg 2 ja GebrMG § 22 lg 2 järgi anda kasutusse kas ainu- või lihtlitsentsiga. Ainulitsentsil on ka ülekandmistoime, st et lisaks patendi omajale võib kolmandatel isikutel patendieseme kasutamise keelata ja rikkumisest tulenevaid nõudeid esitada ka litsentsisaaja. Seega on sel litsentsil toime kolmandate isikute suhtes, mh käsutuslik toime ja tegemist on sisult asjaõigusega[1070].

[1062] Krasser-Bernhardt, lk 950.
[1063] vt ka Palandt-Bassenge, lk 1502-1503; Baur-Stürner, lk 775-780.
[1064] vt ka Kalvi. Autorilepingu uus kuub, lk 250-260; UrhG Komm-Schulze, lk 373-374, 377-382, 468-471.
[1065] UrhG Komm-Schulze, lk 473.
[1066] Maurer, J., lk 79-82.
[1067] MarkenG Komm-Hacker, lk 1119.
[1068] samas, lk 1112-1118.
[1069] samas, lk 1118.
[1070] Krasser-Bernhardt, lk 956-957.

10.3. Ajalooline areng

10.3.1. Nõuete loovutamine, kohustuste ülevõtmine ning lepingute ja ettevõtete ülekandmine

Arusaam varaliste nõuete tsiviilkäibest on ajaloos teinud läbi suure arengu. Meenutame, et klassikalises Rooma õiguses ei olnud võlaõiguslike nõuete ülekandmine üldse võimalik. Praktiliste probleemide lahendamiseks arendati aga erinevaid "loovutamissurrogaate" nagu novatsioon ja nõude sissenõudmise õiguse loovutamine (vt ptk 2.2.3). Just viimasel põhines ka BES järgne nõuete loovutamise regulatsioon (vt ka ptk 6.1.3.5).

Küll tunnustas "kaasaegsel viisil" nõude loovutamist TsSE, mis mh tunnustas loovutamise vormivabadust. Samas sätestati loovutaja (võlaõiguslik) vastutus nõude kehtivuse eest (vt ka ptk 6.2.2.6).

Nõude loovutamist tunnustasid ka nii VTsK kui TsK[1071], mis mõlemad lubasid loovutamise aga ka mh lepinguga (kolmandate isikute suhtes kehtivalt) välistada. Samuti nägid mõlemad seadused loovutamisele ette kirjaliku vormi nõude, kui loovutamine põhineb kirjalikul tehingul. VTsK kohustas erinevalt TsK-st võlgnikule loovutusest teatama ning kuni teate saamiseni õigustas võlgnikku täitma kohustuse endisele võlausaldajale. Kui TsK nägi loovutamise regulatsioonis ette loovutaja (võlaõigusliku) vastutuse nõude kehtivuse eest, siis VTsK reguleeris seda müügilepingu juures, st lähtus "parimast" abstraktse loovutuse kontseptsioonist (vt ka ptk 6.3.2.5 ja 6.3.3.5).

TsK järgne nõude loovutamise regulatsioon kehtis ja kohaldus kuni 2002. a võlaõigusseaduse jõustumiseni. Taasiseseisvumise aja erisuseks on olnud ORAS ja eriti maareformi seaduse järgi toimunud vara (esmajoones maa) tagastamise (avalikõiguslike) nõudeõiguste tsiviilkäive (vt ka ptk 6.4.1).

On märkimisväärne, et varem Eestis kehtinud õiguse kohta ei ole õnnestunud leida ühtki käsitlust, kus arutletaks kausaal- või abstraktsiooniprintsiibi kohaldamisest. Muu süsteemi taustal tuleb aga ilmselt lähtuda enne 1. juulit 2002 (kui jõustusid TsÜS ja VÕS) kausaalprintsiibi kehtivusest (kuigi seadusetekstide järgi võis kohaldada ka abstraktsiooniprintsiipi). Siiski on Riigikohus tunnustanud abstraktsiooniprintsiipi nt ka 1996. a sõlmitud elamukooperatiivi osamaksu tagasinõudeõiguse kinkelepingu puhul[1072] (vt ka ptk 6.4.2.4).

10.3.2. Väärtpaberite, osade ja aktsiate ülekandmine

Traditsiooniliselt on väärtpaberite ning äriühingute osaluste tsiviilkäive olnud allutatud vallasasjade tsiviilkäibe reeglitele, kui välja olid antud "ehtsad" väärtpaberid. Nii oli enne 1940. a-t Eestis nt esitajaaktsiate ülekandmiseks vajalik täita sarnased nõuded vallasomandi ülekandmisega, nimelised aktsiad tuli aga indosseerida[1073].

[1071] TsK järgse regulatsiooni kohta vt ka Pohlak, lk 238-240; Hadding-Schneider/Zeno-Kõve, lk 650-672.
[1072] RK 3-2-1-18-06, p 12.
[1073] vt Piip, lk 131.

Nõukogude perioodil oli väärtpaberite tsiviilkäive paratamatult sisuliselt põhiosas välistatud (üksnes osalused eri kooperatiivides olid piiratuid ulatuses käibivad) ega olnud nende kohta ka selget teoreetilist käsitlust.

Taasiseseisvumise järel toimus väärtpaberite ja osaluste tsiviilkäive suures osas "reeglitevabalt". Arvutisüsteemide arenedes hakati aktsiaid registreerima elektroonilises registris, mis 1994. a-st sai riikliku registri staatuse, kui Vabariigi Valitsus kinnitas Eesti väärtpaberite keskregistri põhimääruse. Selle registri ning selle kannete õiguslik alus ja tähendus jäid siiski "mõistatuseks" kuni EVKS jõustumiseni 1. jaanuaril 2001.

Osaühingute osade ja aktsiate ülekandmise üldised reeglid sisaldusid esmakordselt seaduse tasandil 1. jaanuaril 1995 jõustunud äriseadustikus, kuna varasemad reeglid seadusest alamalseisvates aktides jäid lõpuni ebaselgeks. Algselt nähti aktsiate tsiviilkäive ÄS-s ette "pabervääртpaberitena", konkreetselt esitaja- ja nimeliste aktsiatena, kuigi nende ülekandmise reeglid olid ka ÄS §-de 227-230 järgi algselt napid. Samasugune mitmeti ebaselge oli osaühingu osade võõrandamise regulatsioon ÄS §-de 149 ja 150 kohaselt, kus ei olnud kaua selge rohkem kui see, et osa võõrandamine (aga lahtiseks jäi, kas kohustus- või käsutustehing) peab olema notariaalset tõestatud (algselt piisas ÄS § 149 lg 4 järgi ka (liht)kirjalikust vormist). Arusaama lahutamisprintsiibi ja abstraktsiooniprintsiibi kehtivusest osaluste võõrandamisel sisuliselt praktikas ei tõstatatud ja suurima tõenäosusega sellest ei lähtutud. Samamoodi on jäänud senini ebaselgeks osanike nimekirja ja aktsiaraamatusse tehtud kannete tähendus, millega praktika on sidunud tihti (ilmselt ekslikult) omandamise küsimused juba enne ÄS jõustumist (vt ka ptk 10.1.2).

10.3.3. Intellektuaalse vara (omandi) õiguste ülekandmine

Arvestades teema spetsiifikat ja töö mahtu ei võta autor siinkohal käsitleda intellektuaalse omandi ülekandmise ja kasutusõigustega koormamise küsimuste käsitlust läbi Eesti ajaloo. Küll vajab märkimist, et taasiseseisvumise järel on neid küsimusi reguleeritud autori hinnangul varaliste tehingute süsteemist lähtudes pigem "juhuslikult" ning ka hilisemad muudatused ei ole selles vallas siseriiklikult asju "paika pannud".

10.3.4. Varaliste õiguste koormamine

Varaliste õiguste koormamise võimalikkuse kohta varasemal ajal märgib autor, et lisaks võlaõiguslikele kasutusõigustele on siinmail tuntud ka asjaõiguslikku kasutusvaldust õigustele. Nii nägid selle ette mh TsSE § 1065 lg 2 ja § 1068. Kasutusvaldusega võimaldas ülekantavaid õigusi koormata ka AÕS § 201 lg 2 algne redaktsioon[1074]. Ka äriseadustiku § 151 lg 1 ja § 232 lg 1 sätestasid algselt vastavalt osaühingu osa ja aktsiaseltsi aktsia kasutusvaldusega koormamise võimaluse. Samas jäi märkimisväärselt ebaselgeks vajadus sellise võimaluse järele rendilepingu kõrval. Olgugi, et kasutusvaldus tagas õiguse omaja muutumisel kasutusõiguse jätkuvuse ning takistas õiguse muutmist kasutusvaldaja nõusolekuta, ei ole praktikas olnud täheldada vajadust sellise õiguse järele ega kriitikat selle võimaluse kaotamise kohta.

[1074] vt ka AÕS Komm 1996, lk 313-314.

Intellektuaalse omandi litsentsisüsteem (või süsteemitus) on kujunenud algusest peale ebaselgeks ning olulisi "nihkeid" paremuse poole ei ole toimunud.

10.4. Hinnang Eesti õigusele

10.4.1. Nõuete loovutamine, kohustuste ülevõtmine ning lepingute ja ettevõtete ülekandmine

Autori arvates ei ole Eesti kehtivale (varaliste) nõuete loovutamise süsteemile midagi ette heita (tagatisloovutamise teemat käsitletakse allpool). Nii võrdlev kui ajalooline argument kinnitavad vajadust kohaldada nõuete loovutamisel lahutamisprintsiipi ning mitte reguleerida seda nt osana müügiõigusest. Abstraktsiooniprintsiibi rakendamine on selles vallas rahvusvaheliselt kas aktsepteeritud või ei ole vähemalt (kaugeltki sedavõrd kui nt vallasomandi ülekandmise puhul) vaidlustatud.

Šveitsi teoorias (kus diskuteeritakse, kas nõude loovutamine on ikka abstraktne või kausaalne, vt ptk 4.2.2.4), tuuakse välja lahenduse erinevusega kaasnevad järgmised tulemused:

- kas loovutaja jääb kausaaltehingu tühisuse ja puudusteta käsutustehingu puhul võlausaldajaks (kausaalsuse puhul) või mitte (abstraktsuse puhul);
- kas kohustustehingu tühisuse korral langeb nõue automaatselt tagasi loovutajale (kausaalsuse puhul) või tuleb see alusetu rikastumise järgi tagasi loovutada (abstraktsuse puhul);
- kas sooritav võlgnik, kes teab puudusteta käsutustehingust, vabaneb kohutusest kausaaltehingu kehtetuse korral (abstraktsuse puhul) või mitte (kausaalsuse puhul);
- kas võlgnik võib (nt ahelloovutuste puhul) keelduda sooritusest, tuginedes kehtetule kausaaltehingule (kausaalsuse puhul) või mitte (abstraktsuse puhul)[1075].

Kuna välistatud on nõuete heauskne omandamine, ei ole autori arvates olulist vahet kausaaltehingute tühisuse korral tagasitäitmisel (nõude edasiloovutamisel võib välja nõuda ka nõude väljanõudeõiguse), kuid siiski tagab abstraktsiooniprintsiip suurema selguse nõude igakordse omaja väljaselgitamisel. Ainsa olulise vastuväitena võiks tuua ehk võlgniku võimaliku pahausksuse maksmisel võlausaldajale, kes tehingu tühisuse korral nõuet tegelikult ei omaks. Võlausaldaja saab samas sissenõutu VÕS § 1032 lg 1 alusel samuti sisse nõuda. Võlgnikku kaitseb abstraktsiooniprintsiip siiski paremini, võimaldades tal suurema kahtluseta maksta loovutamislepingu alusel nõude saanud võlausaldajale. Siiski kaitseb heauskset võlgnikku mõlemal juhul usk teatesse loovutamise kohta (VÕS § 170). Autori arvates ei annaks olulist lisaefekti samale ideele baseeruv nõuete loovutamise eristamine poolte vahel ja (teatamisega võlgnikule) kolmandate isikute suhtes. Nõude heauskset omandamist ei pea autor ei võimalikuks ega vajalikuks, kuna heausksust ei õigustaks siin mingi publitsiteeditoiming.

Autori arvates on meil käibe huvides igati õigustatud (ning ka Saksa õigusega võrreldes paremini lahendatud) regulatsioon, mis välistab loovutamist keelustava kokkuleppe toime kolmandate isikute suhtes. Ebaloogiline oleks panna nõude loovutamisel võlaõiguslik vastutus nõude loovutajale loovutuse kehtivuse eest sõltumata kausaaltehingu olemusest. Sellise regulatsiooni "ebaloogilisust" kinnitab DCFR lahendus, mis sellele "tüüpsättele" lisaks näeb tasuta loovutuste puhuks ette kinkelepingu sätte kohaldamise (vt ptk 5.3.2.4).

[1075] Honsell-Vogt-Wiegand. Obligationenrecht I, lk 811.

Küll tuleks tõsiselt kaaluda VÕS § 11 lg 3 kehtetuks tunnistamist, mis ilmselt asjatult nõuab (ka rahaliste) nõuete loovutamiseks alati lepinguvormi järgimist. Ostuhinna loovutamise tehingud võiks n.ö tüüptehinguna ilmselt toimuda lihtsamalt ka notariaalselt tõestatud lepingute puhul. Muu hulgas puudutab see nõuete tagatisena või sissenõudmiseks ülekandmist.

Autori arvates ei ole olulisi probleeme Eesti kohustuste ülevõtmise regulatsioonis. Küll tuleks lepingu ülevõtmise regulatsiooni ilmselt täpsustada selliselt, et paremini nähtuks lepingu "katkematus", st lepingulise positsiooni tervikuna üleminek. Samuti võiks kaaluda lepingute loovutamise lihtsustamist nt pankrotimenetluses, asendades teise poole tahteavalduse nt kohtu nõusolekuga (vt ka ptk 10.1.1).

Üldiselt õnnestunud on autori arvates ka Eesti ettevõtte ülekandmise regulatsioon ning see vääriks järgimist teisteski riikides. Vähemalt osaliselt tuleks seda regulatsiooni siiski kohaldada ka ettevõtte ülekandmisel pankroti- ja täitemenetluses (VÕS § 181 välistab selle praegu täielikult), kuigi piirata tuleks seejuures ilmselt kohustuste üleminekut. Siiski tuleks täpsustada VÕS § 182 lg-te 1 ja 2 vahekorda ning vaidluste vältimiseks täpsustada, et teise poole nõusolekuta lähevad üle üksnes need lepingud, mis ei moodusta ettevõtte "tuuma", st ettevõtte üleandmist ei saa kasutada lepingute ülevõtmise üldregulatsioonist "möödahiilimiseks" (vt ka ptk 10.1.1). Olulise garantiina võlausaldajatele tuleks säilitada üleandja solidaarne vastutus ettevõttega seotud kohustuste eest.

10.4.2. Väärtpaberite, osade ja aktsiate ülekandmine

Eesti väärtpaberite keskregistris registreeritud väärtpaberite käive ja kannete tegemise süsteem kontode vahendusel on autori arvates põhimõtteliselt mõistlik. Siiski oleks praktika arusaamadega ilmselt paremini kooskõlas ja vastaks tehingute loogikale, kui vähemalt väärtpaberite omandamise kannetele antaks ka konstitutiivsus (EVKS § 9 lg 1). Samuti võiks täpsustada heauskse omandamise puhuks heausksuse vajalikkust vaid käsutusõiguse olemasolu suhtes (§ 9 lg 2). Võimalik abstraktsiooniprintsiibist loobumine vähendaks ilmselt registri usaldust ja sellega ka käibekindlust. Probleemid sellega seoses kui ka võimalikud lahendused on sarnased kinnistusraamatuga. Keerulisem on lugu nn esindajakontosüsteemiga, mis on tänaseks ilmselt liiga komplitseeritud ja vajaks lihtsustamist. Samuti tuleks täpsustada n.ö riikidevahelist väärtpaberikäivet ehk võimalusi läbi "mitmeastmelisuse" nt kaubelda EVK-sse kantud aktsiatega ka teiste riikide väärtpaberiturgudel. Arvestades probleemi keerukust, ei oleks lahenduseks (traditsiooniline) "kirvega löömine", vaid kogu süsteem tuleks põhimõtteliselt järgi mõelda. Kaaluda võiks ka EVK osalist liitmist äriregistriga nt aktsiaraamatute ja osanike nimekirjade rakenduste liitmist tänase äriregistri andmebaasiga. See tõstaks koondregistri informatiivsust ning aitaks ilmselt kaasa ka käibekiirusele ja -kindlusele.

Kaaluda võiks ka osaühingu osade kohustuslikku registreerimist EVK-s (või registreerimist üksnes äriregistri pidaja poolt) ning ühtsete reeglite rakendamist aktsiatega nende võõrandamisel. Praegune äriregistri pidaja informeerimine osade ülekandmisest ei taga täielikku infot ning võib eksitada osade omajaid. Kuna välistatud on osade heauskne omandamine, paneb see raskesse olukorda ka notarid, kes ei saa tehingute tõestamisel olla kindlad ei osaniku õiguses osale ega tema käsutusõiguses, samuti ei saa vajadusel rakendada

efektiivseid käsutuspiiranguid (vt ka ptk 10.1.2). Osade võõrandamise tänane regulatsioon on kahjuks sarnane vallasasjast ehitiste tsiviilkäibega.

Paratamatult kaovad ilmselt käibest "klassikalised" väärtpaberid ning seega vaevalt võlaõigusseaduse vastavaid sätteid kunagi oluliselt rakendama hakatakse. Seetõttu puudub ka oluline vajadus nende tsiviilkäivet puudutavaid sätteid muuta.

10.4.3. Intellektuaalse vara (omandi) õiguste ülekandmine

Nagu eelnevast nähtub, valitseb Eesti intellektuaalse omandi õiguses varaliste tehingute kontseptuaalse lahendamise kohapealt "peataolek" ja "järjekindlusetus" (vt ptk 10.1.3). Autori arvates tuleks kõiki selle valdkonna seadusi põhjalikult analüüsida ning viia need mingitele ühtsetele selgetele kontseptuaalsetele alustele, mis oleks äratuntavad ka seaduse rakendajatele.

Autor ei vaidlusta iseenesest autoriõiguse seaduse kontseptsiooni varaliste õiguste ülekantavuse kohta, kuid seda tuleks kindlasti täpsustada. Tööstusomandi ja sortide puhul tuleks lisaks selgeks teha registrite õiguslik tähendus tsiviilkäibes, st millised printsiibid selle registri puhul kehtivad ning kas ja millises ulatuses võib sellele tsiviilkäibes tugineda. Kindlasti tuleks ühtlustada eri seaduste sarnased regulatsioonid. Arvestades autori piiratud teadmisi teiste riikide ja rahvusvahelise regulatsiooni kohta selles vallas, ei julge autor pakkuda mingeid väga selgeid lahendusi, kuid süstemaatiline selgus on ikkagi vajalik nagu ka see, kas selles vallas on tegemist abstraktsiooniprintsiibi "kõrvalekalletega" või mitte ning kui on, siis kas ja millega on see põhjendatav.

10.4.4. Varaliste õiguste koormamine

Autori arvates puudub reaalne vajadus pandiõiguse kõrvale õiguse kasutusvalduse või muude asjaõiguslike õiguste ettenägemiseks. Sellega seoses tuleks seadusandjal VÕS § 921 lg-st 1 välja jätta viide esitajaväärtpaberi kasutusvaldusega koormamise võimalusele.

Selgeks tuleb teha intellektuaalse omandi kasutusõiguste (litsentside) õiguslik staatus ning võimalikud (põhjendatud) erisused abstraktsiooniprintsiibist (vt ptk 10.1.4). Erinevalt asjade kasutamisest puudub intellektuaalse omandi kasutusõiguse puhul enamasti reaalne valdus asjale, mida kontrollides on võimalik välistada konkureerivad kasutussoovid. Võimalik, et see õigustab vähemalt ainulitsentsi omajat ise toimima oma õiguste kaitseks konkureerivate kasutusõiguste välistamiseks ning seega litsentsile asjaõiguslikku toime andmist või ka abstraktsiooniprintsiibist kõrvalekaldumist. Küll tuleks see erinevus vajadusel ka selgelt ja ühtselt intellektuaalse omandi seadustes välja tuua. Igal juhul tuleks selgeks teha võlaõigusseaduse litsentsilepingu sätete vahekord teiste intellektuaalse omandi seadustega.

11. PANDIÕIGUS JA ÕIGUSTE TAGATISENA ÜLEKANDMINE

11.1. Eesti

11.1.1. Vallasasjad tagatisena

11.1.1.1. Käsipant

Seaduse järgi on vallasasjade tagatisena kasutamisel reegeljuhtumiks valdusel põhinev käsipant. Nimelt võib vallasasja AÕS § 281 lg 1 järgi koormata selliselt, et panditud asi antakse üle pandipidaja valdusse ja lepitakse kokku käsipandi seadmises; erandina on lubatud ka kaudse valduse suhte sisseseadmine selliselt, et asi jääb kolmanda isiku (mitte pantija) otsesesse valdusse[1076]. Sama kinnitab sisult ka AÕS § 282 lg 1, mille järgi tekib käsipant asja valduse üleandmisega pantijalt pandipidajale, kui nad on pandi seadmises kokku leppinud[1077]. Kui asi on juba pandipidaja valduses, tekib pant sama sätte järgi pandilepingu sõlmimisega. AÕS § 282 lg 2 järgi peab pandi seadmise kokkulepe olema kirjalik, kui panditud asja väärtus ületab viitsada krooni (on küsimus, kas nt VÕS § 11 lg-st 3 võib tuleneda ka rangem vorminõue). Käsipanti on võimalik sarnaselt vallasomandiga ka heauskselt omandada asja valduse saamisel AÕS § 282[1] kohaselt, v.a esmajoones varastatud, kadunud või muul viisil omaniku tahtevastaselt tema valdusest väljaläinud asjade puhul[1078]. Avalikustamise nõuet tagabki käsipandi puhul valduse olemasolu pandipidajal[1079]. AÕS § 282 lg 3 järgi ei saa samale vallasasjale seada mitut käsipanti, kuid AÕS § 281 lg 3 näeb siiski selgelt mitme pandiõiguse olemasolu ette. Ainuke mõistlik tõlgendus on neile sätetele ilmselt selline, et mitu pandiõigust saab tulenevalt AÕS § 281 lg-st 2 tekkida üksnes seadusest tulenevate pandiõiguste korral.

Olulise erinevusena hüpoteegist lõpeb käsipant AÕS § 284 järgi tagatud nõude lõppemisega[1080]. AÕS § 286 p 1 järgi lõpeb pandiõigus üldjuhul ka poolte kokkulangemisega. AÕS § 289 järgi läheb käsipant üle koos tagatud nõudega (lg 1) ning seda ei saa loovutada ilma nõudeta (lg 4). Sellest nähtub, et käsipant on puhtalt aktsessoorne õigus, mille kehtivus on seotud tagatava nõudega ning mida ei saa ka eraldi käsutada[1081]. Kuigi ka siin lähtutakse lahutamisprintsiibist, on abstraktsiooniprintsiipi seadusega oluliselt piiratud ning käsipandi kehtivus asjaõigusena on otseselt seotud tagatiskokkuleppe kehtivusega.

Erinevalt hüpoteegist on käsipandi pidajale antud seadusega õigus nõude täitmatajätmise korral panditud vallasasi (oma nimel?) avalikul enampakkumisel maha müüa ja saadud rahast nõue rahuldada (AÕS §-d 292-295)[1082]. Kohtu ega nt kohtutäituri tegevust müügi korraldamisel ette nähtud ei ole. Märkimist väärib, et erinevalt hüpoteegist (mille sätted kohalduvad ka registerpandile), ei ole käsipandi kohta seaduses AÕS § 351 laadset sätet, mis tagaks esmajoones kolmandast isikust pantijale pandipidaja suhtes isikliku võlgniku (või käendaja) vastuväidete esitamise. Muu hulgas ei tulene see pandiõigust tervikuna reguleerivast AÕS §-st 279.

[1076] vt ka AÕS Komm, lk 443-446; Eraõigus II-Brambring, lk 38-41.
[1077] vt ka AÕS Komm, lk 447-449.
[1078] vt ka samas, lk 449-450.
[1079] vt ka AÕS seletuskiri, lk 30.
[1080] vt ka AÕS Komm, lk 451.
[1081] vt ka AÕS seletuskiri, lk 30 ja 31; AÕS Komm, lk 456-457.
[1082] vt ka AÕS Komm, lk 458-464.

Käsipandi tähendus praktikas on siiski marginaalne ning kohtupraktikast ei ole teada olulisi kaasuseid, kui selle üle oluliselt vaieldaks. See oli aga selge juba asjaõigusseaduse eelnõu ettevalmistamisel[1083]. Käsipandi reeglitele on aga allutatud ka õiguste pantimise ja nn seadusjärgsete vallaspandiõiguste käive, mis käsipandi sätete tähendust ilmselgelt suurendavad (vt selle kohta ka ptk 11.1.3 ja 11.1.5).

Käsipandi puhul võivad tekkida ka mitmed samad probleemid, millest on lähemalt juttu hüpoteegi juures, kuid mis puudutavad pandiõigust tervikuna, mh tagatiskokkuleppe ja pantija pankrotiprobleemid (vt nende kohta ptk 11.1.2.1).

11.1.1.2. Registerpant vallasasjadele

Nagu juba märgitud, on teistest vallasasjadest oluliselt erinev laevakinnistusraamatusse kantud (kinnistatud) laevade (sh ehitatavate laevade) tsiviilkäive (vt ptk 8.1.3). Kinnistatud laevale saab LAÕS § 69 järgi seada nn laevahüpoteegi, sarnaselt kinnisasja hüpoteegiga koormamise sätetele[1084]. Hüpoteegiga sarnane on ka laevahüpoteegi loovutamise regulatsioon. Laevahüpoteegi tekkimiseks on vajalik omaniku ja hüpoteegipidaja notariaalselt tõestatud kokkulepe ning (konstitutiivne) kanne laevakinnistusraamatusse (LAÕS § 19), st kehtib kandeprintsiip. Laevahüpoteek ei eelda tagatavat nõuet (AÕS § 15 lg 3), st vähemalt tekkimise, püsimise ja suuruse osas on see sarnaselt hüpoteegiga mitteaktsessoorne. Laevahüpoteegiga tagatud nõude rahuldamiseks tuleb läbi viia täitemenetlus (LAÕS § 43), st erinevalt käsipandist ei ole panditud laeva realiseerimine üksnes võlausaldaja korraldada ja peaks üldjuhul toimuma kohtumenetluse vahendusel. Siiski võimaldavad TMS § 2 lg 1 p 19 ja lg 2 kokku leppida ja kinnistusraamatusse kanda ka nn kohese sundtäitmise kokkuleppeid (vt ka ptk 11.1.2.1). Mitmed hüpoteegi puhul reguleeritud küsimused (nt tagatiskokkuleppe vorm) on laevahüpoteegi puhul siiski reguleerimata ja tekib küsimus hüpoteegisätete analoogia alusel kohaldamise võimalikkusest. Laevapereta prahitud laevade registrisse kantud laevade pantide registrisse kandmist ei ole seadusega ette nähtud.

Asjaõigusseaduses sisalduvad §-des 297-305 erisätted nn registerpandi kohta, mis peaks kujutama endast registreeritud vallasjade (ja õiguste) pantimise kohta käivaid erireegleid. AÕS § 297 lg 1 järgi peaks need sätted laienema mh mootorsõidukitele ja õhusõidukitele, mis on kantud registrisse, mille andmed on avalikud ja mille pidamine on reguleeritud seadusega sätestatud korras. Just viimased tingimused tunduvad aga praegu mitte (vähemalt mitte täielikult) täidetud olevat[1085]. Kui õhusõidukite ja raudteeveeremi register on vähemalt avalik, siis seda ei ole põhiliselt autosid jms sõidukeid registreeriv liiklusregister (vt liiklusseaduse § 65). Üheski liiklusregistrit, tsiviilõhusõidukite registrit ega raudteeliiklusregistrit reguleerivas õigusaktis ei ole kannete tegemise aluseid ega nende kannete õiguslikku tähendust selgelt kirjas (vt lähemalt ptk 8.1.3). Mh ei ole ei lennundusseaduses, raudteeseaduses ega liiklusseaduses ühtki viidet, et see omaks mingit tähendust sõidukite pantimisele või et selliseid andmeid saaks sinna kanda. "Väike" viide pantimisele sisaldub üksnes tsiviilõhusõidukite riikliku registri pidamise põhimääruses (§ 10 p 9). Samuti on liiklusregistri põhimääruse § 14 lg 3 p 7 kohaselt üheks kande alusdokumendiks sõiduki pandileping. Täpsemat regulatsiooni nendes aktides aga samuti ei ole. Raudteeveeremi pantimise võimalikkus registri vahendusel on aga täiesti reguleerimata. Kuna need registrikanded ei oma

[1083] vt selle ja käsipandi regulatsiooni kohta üldiselt Kõve. Vallaspant, lk 87-89; Tiivel. Asjaõigus, lk 341-345.
[1084] vt ka Tiivel. Asjaõigus, lk 353-355.
[1085] vt ka AÕS Komm, lk 468-469.

tähendust vallasomandi ülekandmisel, jääb paratamatult ebaselgeks ka pandikannete tähendus. Kuna ka pandikannete tegemist eraldi reguleeritud ei ole, valitseb selles osas praktikas suur segadus, millest õhusõidukite registri pidamisega seoses on nt riigi vastu tekkimas ka kahju hüvitamise nõudeid[1086]. Nii on see vaatamata sellele, et juba asjaõigusseaduse eelnõu seletuskirjas juhiti tähelepanu nt õhusõidukite pantimise eraldi regulatsiooni vajalikkusele ja registrite korrektse regulatsiooni vajalikkust rõhutati ka vahetult pärast asjaõigusseaduse jõustumist[1087].

Vaatamata sellele, et ei ole võimalik täpselt öelda, kas ja millises ulatuses AÕS registerpandi sätteid ikka ongi kindlasti võimalik mingite vallasasjade suhtes rakendada, on mõistlik neid siiski lühidalt käsitleda[1088]. AÕS § 297 lg 3 järgi ei eelda registerpant tagatava nõude olemasolu ning AÕS § 298 järgi kohaldatakse sellele hüpoteegi sätteid[1089]. Registerpandi tekkimise alusena sätestab AÕS § 299 lg 1 pandieseme omaja ja pandipidaja kokkuleppe eseme koormamise kohta registerpandiga ja pantimise kohta kande tegemise registrisse[1090]. Sellest võib järeldada, et tegemist on hüpoteegile sarnase (vähemalt tekkimise ja püsimise osas) mitteaktsessoorse tagatisõigusega. AÕS § 300 järgi võib samale pandiesemele seada mitu registerpanti ning need omandavad järjekohad registrisse kandmise aja järgi. Registerpandi eseme realiseerimiseks tagatud nõude täitmiseks on AÕS § 302 järgi vajalik täitemenetluse läbiviimine[1091]. Oluline „süsteemivastane" kõrvalekalle hüpoteegiregulatsioonist on vaid AÕS § 305, mis nõuab koormatud eseme võõrandamiseks pandipidaja nõusolekut, selle asemel, et võimaldada võõrandamisel pandi üleminekut[1092]. Omaette küsimus on võimalik vorminõue pandilepingule. Otsesõnu ei ole registerpandi sätetes sellest üldse juttu. Sellest võib teha järelduse, et vorminõuet ei olegi. Viitest hüpoteegisätetele (AÕS § 298) võib aga järeldada ka lausa seda, et leping peab olema notariaalselt tõestatud (vrdl AÕS § 326). Küsimusi tekitab ka võimalik vorminõude järeldamine tagatavast lepingust VÕS § 11 lg 3 alusel. Hüpoteegisätete kohaldamisest võiks järeldada AÕS § 346 lg 2 järgi aga ka nt tagatiskokkuleppe notariaalset tõestamist. Hüpoteegiga seotud probleemide kohta, mis võivad tekkida ka registerpandi puhul vt ka ptk 11.1.2.1. Omaette küsimus on, kas registerpandi kõrval on võimalik nt registreeritud sõidukitele kohaldada ka käsipanti. Seadus seda autori arvates ei välista.

Tänaseks on (õnneks) põhiosas lõppenud praktikas palju segadusi tekitanud pandiõiguse seadmine ehitistele kui vallasasjadele "üleminekuajal" (vt lähemalt ptk 6.4.2.5).

11.1.1.3. Vallasomandi tagatisena ülekandmine (tagatisomandamine)

Ebaselge on tänaseni vallasasjade puhul nn tagatisomandamise lubatavus, st kui pandi asemel antakse mingi nõude tagatisena „surrogaatpandina" üle omandiõigus vallasasjale, kohustusega see nõude rahuldamisel või muul viisil lõppemisel tagasi kanda (või automaatse tagasilangemise tingimusega). Seaduses ei ole normi, mis seda keelaks ning abstraktsiooniprintsiibist lähtudes tuleks seda AÕS § 92 lg 1 ja eriti nn valduskonstituudiga

[1086] vt nt Koorits.
[1087] vt AÕS seletuskiri, lk 32; Kõve. Vallaspant, lk 87-89.
[1088] vt registerpandi kohta üldiselt ka nt Tiivel. Asjaõigus, lk 348-349.
[1089] vt ka AÕS Komm, lk 472.
[1090] vt ka samas, lk 473-474.
[1091] vt ka samas, lk 476-478.
[1092] vt ka samas, lk 479-480.

vallasomandi ülekandmist võimaldava AÕS § 94 valguses ilmselt tunnustada[1093]. Siiski ei saa tagatisomandit omandada heauskselt, kuni see on tagatise andja otseses valduses. "Ehtsa" tagatisomandamise puhul on vallasomandi tagatisülekandmise aluseks tagatisleping, mille kehtivust tuleb hoida lahus õigussuhte kehtivusest, millest tuleneb tagatav nõue. Pankrotimenetluses erisätteid tagatisena ülekantud asja kohta ei ole, mh ei ole seda võrdsustatud panditud asjaga. Sellest võib järeldada, et tagatisomand annab PankrS § 123 lg 1 alusel õiguse asja (piiramatult) pankrotivarast välistada.

Samas ei ole tagatisomand praktikas ilmselt siiski väga levinud, mida kinnitab asjaolu, et seni ei ole selle pinnalt olulisi vaidlusi tekkinud. Siiski on vähemalt 1990. a-tel kasutatud nn tagatismüügi skeemi, kus sõlmiti tagatisloovutamisena eriti ehitiste kui vallasasjade puhul müügilepinguid krediidi saamise eesmärgil, koos kohustusega krediidi tagastamisel ese n.ö tagasi müüa. Kui algne müügikokkulepe sõlmiti vormikohaselt (st tõestati notariaalselt), siis tagasimüügikokkulepe sõlmiti tihti vorminõuetele mittevastavalt. Seetõttu tuli kahjuks ette ka juhtumeid, kus selline "laenuvõtja" tegelikult oma omandi kaotas[1094]. Siiski pidanuks selline "afäär" (st tehingu vaid osaline vormikohane dokumenteerimine) (tõendatuse korral) kaasa tooma kogu tehingu, sh algse müügi tühisuse, kuna ilmselt ei oleks vähemalt üks pool olnud nõus tehingust vaid "osa" tegemisega (nt TsÜS § 85, aga ka TsÜS (1994) § 68 alusel)[1095].

Kohtupraktikas on tunnustatud nn *sale and lease back* tüüpi liisingulepingut, mille puhul kannab liisinguvõtja liisinguandjale raha vastu üle oma asja omandi ning liisinguandja hakkab talle seda liisingulepingu alusel osamaksete eest "tagasi müüma" ehk liisima[1096]. See ongi tõenäoliselt üks levinumaid sisulise tagatisomandamise juhtumeid Eestis. Kolmandatele isikutele selline tagatisomandamine paraku äratuntav ei ole.

11.1.1.4. Omandireservatsioon

Lähtudes sellest, et TsÜS § 102 lubab tehinguid teha tingimusega, võib vallasomandi ülemineku kokkuleppe (asjaõiguslepingu) samuti teha sõltuvaks mingi tingimuse täitmisest, nt ostuhinna tasumisest. Vallasasjade tsiviilkäibes on selline nn omandireservatsiooni kasutamine vägagi levinud[1097]. Sarnastel põhimõtetel toimub ka nn kapitalirendilepingu tüüpi liisingulepingute täitmine. VÕS § 233 lg 1 annab tõlgendusnormi poolte kokkuleppele, eeldades et pooled soovisid omandit algselt müüjale jättes kohe kokku leppida ostuhinna tasumisel automaatse omandi ülemineku, mitte üksnes müüja võlaõigusliku kohustuse ostuhinna tasumisel omand (tagasi) üle kanda (millise kokkuleppe näol ei ole tegemist omandireservatsiooniga)[1098].

Ostja positsioon on omandireservatsiooni puhul kaitstud müüja käsutuste vastu kolmandate isikute eest TsÜS § 106 lg 2 kaudu, mille järgi on omandireservatsiooni kahjustavad käsutused tühised. Ilmselt ebatäpne on nimetatud säte osas, mis räägib tagajärjena „käsutustehingu tühisusest", kuna sama paragrahvi 3. lõige tunnustab käibekaitse vajadustest lähtudes heauskse omandamise võimalikkust (vt ka ptk 8.1.2). Müüja suhtes kaitseb ostjat ka

[1093] vt ka AÕS Komm, lk 190-192; Eraõigus II-Brambring, lk 42-43.
[1094] vt nt RK 3-2-1-100-02, p-d 8-10.
[1095] vt ka RK 3-2-1-46-02, p-d 7-9; 3-2-1-140-07, p 21.
[1096] vt nt RK 3-2-1-140-07, p 22.
[1097] vt ka RK 3-2-1-93-02, p-d 10-13; Kullerkupp, lk 279-285; Eraõigus I-Leonhard, lk 156-157; Eraõigus II-Brambring, lk 44-47; AÕS Komm, lk 185-186.
[1098] vt ka VÕS Komm II-Käerdi, lk 76-79.

VÕS § 244 lg 2, mis ei luba müüjal ostjalt asja tagasi nõuda teisiti kui müügilepingust taganedes. Sisuliselt sama peaks aga tulenema ka AÕS § 83 lg-st 1, mille järgi võib valdaja keelduda omaniku (vindikatsiooni)nõudel asja välja andmast, kui tal on omaniku suhtes õigus asja vallata (selle õiguse annab müüjast omaniku suhtes aga müügileping). Pankrotiseaduse § 49 lg 1 tagab omandireservatsiooni järgse ostja kaitse ka müüja pankroti korral, st müüja pankrotihaldur ei saa ostja poolt müügilepingu täitmisel keelduda müügilepingu täitmisest ja nõuda asja tagasi. Sama paragrahvi 2. lõike järgi ei anna ka ostja pankroti väljakuulutamine ainuüksi müüjale õigust nõuda omandireservatsiooniga müüdud asja tagastamist, kuid ostja pankrotihaldur peab otsustama, kas ta jätkab lepingu täitmist[1099]. Riigikohus on leidnud, et omandireservatsioonile eelneb üürileandja seadusjärgne pandiõigus (VÕS § 305), st omandireservatsiooniga müüdud kauba paigutamisel ostja üüritud kaupluseruumidesse müügiks tagavad kaubad esmajoones üürileandja üürilepingu järgseid nõudeid, kui üürileandja asjade ruumi toomisel omandireservatsioonist ei teadnud[1100].

Omandireservatsiooni kokkuleppele kehtivad üldised vallasomandi ülekandmise sätted (vt ptk 8.1.1). Välistatud ei ole nn pikendatud omandireservatsioon, kui müüja annab õiguse kauba edasimüügiks, st sel juhul käsutab asja mitteomanik omaniku nõusolekul (TsÜS § 114 lg 1 mõttes). Sel juhul ei ole tegemist heauskse omandamise juhtumiga. Samuti ei ole keelatud iseenesest nn laiendatud omandireservatsioon või kontserniomandireservatsioon, millega tagatakse ka müüja või temaga seotud isikute nõudeid[1101]. Probleemiks on siiski omandireservatsiooni vähene publitsiteet, st nähtavus esmajoones ostja võlausaldajate jaoks ehk samad probleemid tagatisomandiga.

Riigikohus on möönnud omandireservatsioonist tuleneva ooteõiguse asjaõiguslikku iseloomu[1102]. Siiski ei ole senises kohtupraktikas ooteõigusega seonduvate asjaõiguslike probleemidega, mh selle käsutamisega, seni tegeletud.

11.1.2. Kinnisasjad tagatisena

11.1.2.1. Hüpoteek

AÕS § 325 lg 1 järgi võib kinnisasja hüpoteegiga koormata selliselt, et isikul, kelle kasuks hüpoteek on seatud (hüpoteegipidajal), on õigus hüpoteegiga tagatud nõude rahuldamisele panditud kinnisasja arvel. Tagatisvahendina on hüpoteek laialdaselt tunnustatud ja kasutusel[1103] ning olulist kriitikat selle kohta esitatud ei ole.

Hüpoteek ulatub AÕS § 343 lg 1 järgi lisaks kinnisasjale (ja selle osaks olevatele ehitistele jm osadele) ka kinnisasja päraldistele ja viljadele, st kinnisasjale kui majandusüksusele.

Hüpoteegi nagu muudegi piiratud asjaõiguste tekkimiseks (aga ka hüpoteegi sisu muutmiseks) on AÕS § 64^1 järgi vajalik kinnisasja omaniku (pantija) ja hüpoteegipidaja notariaalselt tõestatud kokkulepe ja (konstitutiivne) kande tegemine kinnistusraamatusse (vt ka ptk 9.1.3).

[1099] vt ka nt RK 3-2-1-87-04, p-d 22-26.
[1100] RK 3-2-1-8-08, p-d 10-21.
[1101] vt ka Kullerkupp, lk 279-285, 370-374.
[1102] RK 3-2-1-93-02, p 12; ooteõiguse kohta vt ka Kullerkupp, lk 279-285.
[1103] vt praktika kohta nt Kartau-Saldu, lk 685-690; hüpoteegi kohta üldiselt vt ka AÕS Komm, lk 499-504; Eraõigus II-Böhringer, lk 138-143.

Hüpoteegi seadmise kokkuleppe notariaalse tõestamise nõuet kinnitab AÕS § 326. Nn kirihüpoteeki ei tunta, st hüpoteegikäive on seotud konstitutiivselt kinnistusraamatuga. Riigivaraseaduse § 22 lg 3 järgi tuleb riigivara registrisse kandmisele kuuluva kinnisasja piiratud asjaõigusega koormamise kohta teha lisaks eelnevalt kanne riigivara registrisse.

AÕS § 325 lg 4 järgi ei eelda hüpoteek tagatava nõude olemasolu. AÕS § 328 võimaldab seada algse omanikuhüpoteegi, st hüpoteegi kinnisasja omaniku enda kasuks[1104]. AÕS § 332 lg 1 järgi jääb hüpoteek iseenesest püsima ka juhul, kui hüpoteegipidaja omandab ka koormatud kinnisasja (kuigi sama või tagumise järjekohaga hüpoteegipidaja võib nõuda sellise hüpoteegi kustutamist). Hüpoteek on asjaõiguslikult seega mitteaktsessoorne ja abstraktne, st asjaõigusena kehtib see sõltumata tagatavast nõudest, kuid on siiski tagatava nõudega seotud[1105]. Hüpoteegi suurus asjaõigusena ehk hüpoteegisumma, mis kantakse AÕS § 327 järgi kinnistusraamatusse, ei sõltu iseenesest samuti tagatava nõude olemasolust ega suurusest[1106]. Seega on hüpoteek mitteaktsessoorne nii tekkimise, püsimise kui suuruse osas.

Hüpoteegi kui asjaõiguse aluseks ja *causa*'ks on aga võlaõiguslik tagatisleping, millega määratakse hüpoteegiga tagatavad nõuded ning mis AÕS § 346 lg 2 järgi peab samuti olema notariaalselt tõestatud[1107]. Enamasti on see notarite ette valmistatud lepinguprojektides sõnastatud erakordselt (ja kinnisasja omanikku ohustavalt) laialt, hõlmates enamasti kõikvõimalikke hüpoteegipidaja nõuded kinnisasja omaniku (või kolmanda isiku) vastu[1108]. See tekitab aga ilmselt küsimuse sellise kokkuleppe kui ilmse teist poolt kahjustava tüüptingimuse lubatavusest VÕS § 42 järgi, miks mitte nt VÕS § 42 lg 3 p 22 alusel[1109]. Lisaks võib „ületagamise" tõttu tekkida küsimus kinnisasja omaniku majandusvabaduse heade kommete vastasest piiramisest või „võlaorjusse seadmisest" ja sellise tagatiskokkuleppe tühisusest TsÜS § 86 alusel, millele on juhtinud tähelepanu ka Riigikohus[1110]. Täiendavaks probleemiks on sellise "ulatusliku" tagatiskokkuleppe puhul see, et hüpoteegipidaja ei pruugi nõustuda hüpoteegi kustutamisega, kui "põhiline" võlg on tagasi makstud, nt eluasemelaen on tagastatud, kuid laenuvõtjal on ka hüpoteegipidajaga krediitkaardi-, arveldus- vms suhted. Riigikohus on leidnud, et hüpoteegipidaja keeldumine nõusoleku andmisest hüpoteegi kustutamiseks võib sel juhul olla vastuolus hea usu põhimõttega[1111]. Sellega seondub ka küsimus AÕS §-st 335, mis lubab hüpoteegipidajal tagatise väärtuse vähenemisel nõuda mh täiendavat tagatist. Nimelt tekib küsimus, kas ja millises ulatus saab seda õigust kasutada, kui kinnisasja tagatisväärtus langeb olenemata kinnisasja omanikust, esmajoones kinnisvara hinnalanguse tõttu. Autori arvates ei õigustaks see täiendava tagatise nõudmist vähemalt juhul, kui kinnisasi oli tagatisena hinnatud hüpoteegipidaja aktsepteeritava kinnisvarahindaja poolt ning kinnisasja omanik ei varjanud hindamisel mingeid olulisi hinda mõjutavaid asjaolusid. Kokkulepe ka selliseks juhuks täiendava tagatise nõude andmise kohta hüpoteegipidajale võib olla lubamatu.

Lähtuvalt AÕS § 352 lg-st 1 on hüpoteegipidajal õigus nõuda sundtäitmist täitemenetluse seadustikus sätestatud korras, kui hüpoteegiga tagatud nõuet ei täideta. Täitemenetluse

[1104] vt ka AÕS Komm, lk 510-511.
[1105] vt ka Tiivel. Asjaõigus, lk 318-319.
[1106] vt ka samas, lk 326-329.
[1107] vt hüpoteegi seadmise ja tagatislepingu kohta ka Tiivel. Asjaõigus, lk 323-325; AÕS Komm, lk 505-507, 534; RK 3-2-1-104-08, p 12.
[1108] vt selle kohta ja samuti kriitikat tagatislepingu vorminõude kohta Tiivel. Hüpoteegi aktsessoorsusest ja muustki hüpoteegiga seonduvast, lk 46.
[1109] vt selle sätte kohta ka VÕS Komm I-Kull, lk 159.
[1110] vt RK 3-2-1-104-08, p 19.
[1111] vt samas.

seadustiku järgi ei õigusta aga ainuüksi hüpoteegi olemasolu hüpoteegipidajat pöörduma täituri poole kinnisasja sundmüümiseks. Primaarseks täitedokumendiks on TMS § 2 lg 1 p 1 kohaselt kohtulahend, st (vähemalt seadusjärgsel) üldjuhul peab hüpoteegipidaja pöörduma kinnisasja omaniku vastu hagiga kohtusse nõudega kohustada kinnisasja omanikku taluma sundtäitmist kinnisasjast[1112]. TsMS § 416 järgi saab sellise hagi lahendada mh dokumendimenetluses üksnes dokumentide alusel, mis peaks lihtsustama hagejal nõude maksmapanekut. TMS § 2 lg 1 p 19 tunnistab täitemenetluse algatamise eeldusena täitedokumendina siiski ka notariaalselt tõestatud kokkulepet, mis näeb ette kinnisasja omaniku kohustuse alluda kohesele sundtäitmisele hüpoteegiga tagatud nõude rahuldamiseks. Praktikas on selline kokkulepe omane valdavale enamusele (kui mitte pea kõikidele) hüpoteekidele, st notari ette valmistatud hüpoteegi seadmise lepinguprojektis sisaldub see praktiliselt alati. See tekitab aga küsimuse sellise kokkuleppe kui ilmselge teist poolt kahjustava tüüptingimuse lubatavusest VÕS § 42 järgi, konkreetsemalt nt VÕS § 42 lg 3 p-de 10 ja 11 valguses[1113]. Nn kohese sundtäitmise kokkuleppe puhul piisab täitemenetluse alustamiseks hüpoteegipidaja täitmisavalduse esitamisest kohtutäiturile (TMS § 23). Kui selline kokkulepe on kantud kinnistusraamatusse, loetakse see kehtivaks kinnisasja igakordse omaniku suhtes (TMS § 2 lg 2). Materiaalõiguslikult võimaldab AÕS § 351 lg 1 kinnisasja omanikul esitada hüpoteegipidajale (kes soovib hüpoteegi realiseerimiseks lasta kinnisasja müüa) lisaks kinnistusraamatu järgsetele vastuväidetele (mida aga enamasti ei ole) ka vastuväited, mis tal on sissenõude esitanud võlausaldaja vastu võlaõiguslikul alusel. Kui koormatud kinnisasja omanik ei ole tagatud nõude isiklik võlgnik, võib ta hüpoteegipidaja nõudele esitada võlgniku (samuti hüpoteetilise käendaja) vastuväited (AÕS § 351 lg 3). Nii ei ole hüpoteek n.ö. lõpuni mitteaktsessoorne, vaid on kujundatud „hübriidina" Saksa hüpoteegist ja kinnisvõlast ning selle mitteaktsessoorsus on sissenõudmisel oluliselt piiratud[1114]. Siiski on mitmed hüpoteegi täitemenetluses realiseerimisega seotud olulised küsimused jäänud senini „lahtiseks". On selge, et täitemenetlust ei saa läbi viia üksnes hüpoteegi alusel, st lasta koormatud kinnisasi müüa üksnes hüpoteegi täitmiseks, vaid AÕS § 352 lg 1 kohaselt üksnes tagatud nõude täitmiseks[1115]. Seega ei õigusta ainuüksi hüpoteegi olemasolu hüpoteegipidajat veel lasta koormatud kinnisasja hüpoteegi täitmiseks täitemenetluses müüa. Seega tuleb hüpoteegipidajal teha kohtutäiturile teatavaks tagatav nõue, mille täitmiseks täitemenetlust läbi viia soovitakse ning seda ka nn kohese sundtäitmise kokkuleppe olemasolul. Ebaselgeks jääb seejuures, kas ja millises ulatuses võib või lausa peab kohtutäitur omal initsiatiivil või nt kinnisasja omaniku või võlgniku vastuväidete alusel seda nõuet kontrollima, kuna TMS § 23 ei nõua iseenesest sissenõudjalt tagatava nõude tõendamist ega nt vastava (võlaõigusliku) lepingu esitamist, kust tagatav nõue tuleneb (nagu sätestas enne 1. jaanuari 2006 kehtinud TMS § 23 lg 4 p 2)[1116]. TMS üldise loogika järgi kehtib täitemenetluses nn formaliseerituse printsiip[1117], mille järgi ei peaks täitur tagatava nõude kehtivust hindama ja praktikas sellest ilmselt üldiselt ka niimoodi aru saadakse. Sellest nähtub, et sundtäitmise läbiviimiseks piisab tegelikult ka tagatiskokkuleppest ning võla puudumise tõendamine on kinnisasja omaniku ülesanne. Seega on kohese sundtäitmise kokkuleppe olemasolul võimalik täitemenetlus läbi viia sisuliselt ka olematu võla katteks. Kinnisasja omaniku (täitemenetluse tähenduses võlgniku) õiguskaitsevahendiks on TMS §

[1112] vt nt RK 3-2-1-93-06, p-d 11-18; hüpoteegi sundtäitmisega seotud probleemide kohta vt ka Tolstov, lk 288-299; Tiivel. Asjaõigus, lk 336-340.
[1113] vt nende sätete kohta ka VÕS Komm I-Kull, lk 156-157.
[1114] vt ka Tiivel. Hüpoteegi aktsessoorsusest ja muustki hüpoteegiga seonduvast, lk 42-53; Zeno. Kinnispant, lk 89-92; RK 3-2-1-104-08, p 12.
[1115] vt ka AÕS Komm, lk 543-549.
[1116] vt selle kohta kriitiliselt Tiivel. Hüpoteegi aktsessoorsusest ja muustki hüpoteegiga seonduvast, lk 43; vt ka Ots, lk 230-234.
[1117] vt nt RK 3-2-1-119-02, p 8.

221 järgi sundtäitmise lubamatuks tunnistamise hagi, mille võib esitada sissenõudja vastu nõudega tunnistada sundtäitmine lubamatuks, kuna tagatud nõue ei ole sissenõutav, on arvestatud ebaõigesti või on tasutud. Sel juhul peab kinnisasja omanik nimetatud asjaolusid ka ise tõendama, st ta peab tõendama, et võlga, mille sissenõudmiseks täitemenetlust läbi viiakse, ei ole või ei ole seda vähemalt sissenõudja väidetud ulatuses. Hagi esitamata võidakse kinnisasi vaatamata omaniku (ka põhjendatud) vastuväidetele täitemenetluses siiski realiseerida ning hiljem jääb talle üksnes võimalus esitada hüpoteegipidaja vastu tema omandisse õigustamatu sekkumise tõttu saadud alusetu rikastumise väljanõudmise hagi VÕS § 1037 lg 1 alusel või ehk ka kahju hüvitamise nõue tahtlikult heade kommete vastase käitumise tõttu (VÕS § 1045 lg 1 p 8). Siiski ei arvesta TMS § 221 kohese sundtäitmise kokkuleppe olemust korrektselt, kuna seaduse teksti järgi ei arvestata sundtäitmise lubamatuks tunnistamise hagi puhul nõude puudumist algusest peale (nagu ka nt võimalikku kompromissi kehtetust) ega ole võlgnikul ka menetluslikult selget võimalust taotleda hüpoteegiga tagatud nõudelt (reeglina) arvestatud viivise alandamist VÕS § 113 lg 8 kohaselt.

Hüpoteegi aktsessoorsust piirab ka AÕS § 349 lg 1, mille järgi võib kinnisasja omanik (võlaõiguslikult) nõuda hüpoteegi oma nimele kandmist või kustutamist tagatud nõude rahuldamise korral või ka juhul, kui sellist nõuet ei tekkinudki[1118].

Hüpoteeki saab üle kanda hüpoteegipidaja ja hüpoteegi omandaja notariaalselt kinnitatud kokkuleppe ja kande tegemisega kinnistusraamatusse (AÕS § 338 lg 2). AÕS § 338 lg 3 ja § 338[1] võimaldavad nt ka hüpoteeki pantida. AÕS § 351 lg 2 järgi saab kinnisasja omanik esitada hüpoteegi loovutamise korral uuele hüpoteegipidajale lisaks kinnistusraamatu kannetel põhinevatele vastuväidetele ka vastuväited, mis tal olid isiklikult eelmise hüpoteegipidaja vastu. Arvestades seda, et hüpoteek on sissenõudmise mõttes aktsessoorne, ei õigusta ainuüksi hüpoteegi loovutamine uut hüpoteegipidajat seda realiseerima, kui talle ei loovutatud hüpoteegiga tagatud nõuet või kui ta ei sõlmi uut tagatislepingut kinnisasja omanikuga. VÕS § 167 lg 1 teise lause järgi eeldatakse, et nõude loovutamisel on loovutaja (võlaõiguslikult) kohustatud üle andma ka nõudega mitteseotud tagatised, st hüpoteegiga tagatud nõude loovutamisel võib uus võlausaldaja nõuda eelmiselt muu kokkuleppe puudumisel ka nõuet tagava hüpoteegi loovutamist, kuid mitte vastupidi[1119].

AÕS § 337 lg 1 järgi on omaniku loobumine õigusest koormatud kinnisasi võõrandada või seda täiendavalt koormata kehtetu, st kinnisasja omanikul on jätkuvalt õigus koormatud kinnisasja käsutada. Samuti ei ole selliseks käsutamiseks vajalik hüpoteegipidaja nõusolek. Kahtluseta on hüpoteegipidajal jätkuvalt hüpoteegist kui asjaõigusest tulenevad õigused. Ebaselgeks jääb seaduse järgi aga (võlaõigusliku) tagatislepingu kehtivus kinnisasja uue omaniku suhtes kinnisasja omaniku vahetumisel. Praktikas ei ole see küsimus seni täie „tõsidusega" kerkinud ning tagatiskokkuleppest tekkinud probleeme on mh Riigikohus siiani üritanud lahendada üksnes tagatiskokkuleppe tõlgendamisega[1120]. Samas on tegemist tõsise küsimusega, mis võib hüpoteegi väärtust tagatisena oluliselt "devalveerida". Kuna hüpoteek on sissenõudmise osas aktsessoorne, peab ka kinnisasja uue omaniku suhtes tagatud nõude täitmiseks olema alus, st tagatisleping peaks kehtima ka uue omaniku suhtes. Sellist erisätet seaduses aga ei ole ning tagatislepingust tulenevad õiguseid ja kohustusi ei saa VÕS § 179 lg 1 järgi üle kanda uue kinnisasja omaniku tahteavalduseta. Kui kinnisasja omanik oli ühtlasi tagatud nõude isiklik võlgnik, läheb kohustus uuele omanikule üle üksnes kohustuse ülevõtmisega VÕS § 175 lg 1 või 2 alusel ning esmajoones võlausaldaja (hüpoteegipidaja)

[1118] vt ka RK 3-2-1-104-08, p 13.
[1119] vt ka Tiivel. Hüpoteegi aktsessoorsusest ja muustki hüpoteegiga seonduvast, lk 47-49.
[1120] vt nt RK 3-2-1-119-04, p 22.

nõusolekul või temaga sõlmitud lepingu alusel. Siiski sätestab VÕS § 175 lg 6 erisusena hüpoteegiga koormatud kinnisasja võõrandamisel kohustuse üleminekuks võlausaldaja nõusoleku eelduse, kui võlausaldaja kolme kuu jooksul pärast kohustuse ülevõtmise kavatsuse kohta teate saamist kohustuse ülevõtmisele vastu ei vaidle.

Täitemenetluses kehtib võrdlemisi komplitseeritud regulatsioon mitme hüpoteegi olemasolul saadud raha jaotamisele vastavalt hüpoteekide järjekohtadele[1121]. AÕS § 346 lg 1 järgi on hüpoteegiga tagatud nõue, sellele nõudele kolme aasta jooksul enne müümist sundenampakkumisel või pankroti väljakuulutamist maksmata intressid (ka viivis) ja võla sissenõudmise kulutused, hüpoteegipidaja poolt kinnisasja omaniku eest tasutud kindlustusmaksed ning muud kõrvalnõuded. Küll jääb mõneti ebaselgeks, kas kõik nimetatud nõuded peavad „mahtuma" hüpoteegisumma sisse – vähemalt õigusselguse huvides tuleks seda ilmselt jaatada (erandiks võiks olla vast üksnes võla sissenõudmise kulutused)[1122]. AÕS § 352 lg 2 järgi on tühine enne hüpoteegiga tagatud nõude sissenõutavaks muutumist sõlmitud kokkulepe, mille kohaselt hüpoteegipidaja omandab hüpoteegiga koormatud kinnisasja hüpoteegiga tagatud nõude rahuldamiseks.

Omaette probleemiks on hüpoteegipidaja nõuete realiseerimine kinnisasja omaniku pankroti korral. Olulist muret ei ole, kui kinnisasja omanik on ühtlasi tagatava nõude isiklik võlgnik. PankrS § 34 lg 3 korral peab haldur teavitama hüpoteegipidajat võlgniku pankroti väljakuulutamisest. PankrS § 94 järgi peavad ka hüpoteegipidajad teatama haldurile oma nõuetest ning nõuete esitamise tähtaja möödalaskmise korral loetakse pandiõigus PankrS § 95 kohaselt lõppenuks. Ka pandiõigusega tagatud nõue tuleb põhimõtteliselt esitada tunnustamiseks, kuid PankrS § 103 lg 4 kohaselt loetakse nõuete kaitsmise koosolekul kaitsmiseta tunnustatuks mh pandiõigus, mis on kantud kinnistusraamatusse, st tunnustada tuleb ka hüpoteegiga tagatud nõuet, olgugi et mitte selle eesõigust. PankrS § 139 järgi müüakse ka hüpoteegiga koormatud kinnisasi üldjuhul pankrotihalduri poolt enampakkumisel. PankrS § 153 lg 1 p 1 ja lg 2 järgi rahuldatakse pandiga tagatud tähtaegselt esitatud tunnustatud nõuded põhimõtteliselt esimeses rahuldamisjärgus pärast pankrotimenetlusega seotud väljamakseid pandieseme müügist saadud raha ulatuses, millest on maha arvatud pankrotimenetlusega seotud väljamaksed võrdeliselt pandieseme müügist saadud rahasumma suhtele pankrotivara müügist laekunud raha kogusummasse, ent mitte enam kui 15/100 ulatuses pandieseme müügist saadud rahasummast. Seega osaleb pandipidaja (sh hüpoteegipidaja) menetluskulude katmisel piiratult. Märksa keerulisem on olukord, kui hüpoteegiga koormatud kinnisasja omanik (vm pantija), kelle pankrot on välja kuulutatud, ei ole tagatud nõude isiklik võlgnik, eriti komplitseeritud on olukord, kui pankrotis on nii isiklik võlgnik kui pantija. Nimelt puudub pankrotiseaduses selliseks puhuks regulatsioon ning vähemalt seaduse mõtte järgi ei peaks hüpoteegipidaja esitama kinnisasja omaniku pankrotimenetluses tunnustamiseks nõuet, sest tal puudub pankrotivõlgniku vastu rahaline nõue kui ka isiklik nõue, sest tema (asjaõiguslik) nõue on suunatud vaid (hüpoteegi realiseerimisele[1123] ning vaatamata PankrS §-de 44 ja 93 „laiaulatuslikule" sõnastusele peaks ta saama oma nõude kinnisasjast rahuldatud ilmselgelt väljaspool pankrotimenetlust. Riigikohus on aga kahjuks leidnud vastupidist, märkides, et kolmandast isikust pandipidaja peab „oma nõude rahuldamiseks esitama pantija pankrotimenetluses asjaõigusliku

[1121] mitte tagatavate nõuete järjekohtade järgi nagu seaduse sõnastuse ebajärjekindlusele tuginedes on „teravmeelselt" leidnud Tiivel, vt Tiivel. Hüpoteegi aktsessoorsusest ja muustki hüpoteegiga seonduvast, lk 52-53.
[1122] vt ka kriitiliselt Tiivel. Hüpoteegi aktsessoorsusest ja muustki hüpoteegiga seonduvast, lk 51.
[1123] vt nt RK 3-2-1-93-06, p-d 11-13.

pandieseme realiseerimise nõude pankrotiseaduses sätestatud korras"[1124]. Seejuures on Riigikohus jätnud täielikult tähelepanuta, et pankrotiseaduses puudub igasugune regulatsioon mitterahaliste nõuete (mh asjaõiguslike nõuete) maksmapanekuks. Pealegi on selline tulemus selgelt põhjendamatu hüpoteegipidaja suhtes, kel ei pruugigi olla põhjust hüpoteegi realiseerimiseks, kuna isiklik võlgnik ei ole tagatavat kohustust rikkunud. Lisaks on Riigikohus teises lahendis sisuliselt ekslikult leidnud, et hüpoteegi olemasolu kolmandast isikust pantija kinnisasjal võib anda eelistatud rahuldamisjärgu ka isikliku võlgniku pankrotimenetluses[1125]. Nimetatud lahenditest esimesega on Riigikohus oluliselt ja põhjendamatult "õõnestanud" hüpoteegipidaja positsiooni, teises aga teinud sama teiste võlausaldajatega. Siiski ei nähtu neist lahenditest tehtud valikute kohta mingit olulist põhjendust, mis jätab võimaluse (ja lootuse) sellise praktika korrigeerimiseks edaspidi.

Iselaadne hüpoteegisarnane piiratud asjaõigus on nn reaalkoormatis, mis koormab AÕS § 229 lg 1 järgi kinnisasja selliselt, et kinnisasja igakordne omanik peab tasuma isikule, kelle kasuks reaalkoormatis on seatud, perioodilisi makseid rahas või natuuras või tegema teatud tegusid. Reaalkoormatise õiguslik olemus ei ole aga samuti "lõpuni selge[1126].

11.1.2.2. Kinnisomandi ülekandmine tagatisena ja kinnisomandi reserveerimine?

Võib püstitada ka küsimuse, kas ja millises ulatuses lubab seadus kinnisasja nn tagatisomandamist, st kui kinnisasja omandiõigus kantakse teisele isikule üle tagatisena koos kohustusega tagatud nõude rahuldamisel see tagasi kanda. Abstraktsiooniprintsiibi järgi ei oleks siin iseenesest probleeme, kuna käsutustehing peaks sellisel juhul ilmselt kehtiv olema. Küll keelab AÕS § 120 lg 2 tingimusliku asjaõiguslepingu, st ka kinnisomandi "automaatse tagasilangemise" kokkuleppe. Küsimus on aga sellise võlaõiguslikku tagasiülekandmist ettenägeva kausaaltehingu lubatavusest ja tagajärgedest, mh sellest, kas seadus tunnistab kinnisasja tagatise võtjale jätmist ka ilmse "ületagatuse" korral. Otsest seadusega vastuolu siin ei ole, kuid kaudselt on see vast ikkagi (varjatud kujul) eksimus AÕS § 352 lg 2 vastu, mille kohaselt ei ole lubatud kokkulepped, mille alusel hüpoteegipidaja (selles kontekstis tagatise võtja) võiks oma nõude rahuldamiseks omandada tagatiseks oleva kinnisasja. Kohtupraktika nimetatud küsimuses Eestis seni puudub, kuid välistatud ei ole sarnased probleemid vallasasjast ehitiste „tagatisomandamisega" nagu "tagatismüümine" ja *sale and lease back* tüüpi liising (vt ka ptk 11.1.1.3).

Kinnisomandi „reserveerimine" ostuhinna tagamise vahendina on selgelt välistatud AÕS § 120 lg-ga 2, mis keelab tühisuse ähvardusel kinnisomandi tingimusliku ülekandmise. Selle asemel peavad müügilepingu pooled rahulduma esmajoones eelmärge ja hüpoteek (või nende kombinatsioon).

11.1.3. Varalised õigused tagatisena

11.1.3.1. Üldiselt

AÕS § 314 lg 1 järgi saab pantida iga varalist õigust, mis on üle(k)antav. Veidi „utreeritult" võib öelda, et see on asjaõigusseaduse erakordselt komplitseeritud ja „mitmeastmelise"

[1124] RK 3-2-1-166-04, p 17.
[1125] RK 3-2-1-95-02, p 7.
[1126] selle kohta vt Tiivel. Asjaõigus, lk 290-294; vt ka Tiivel. Kinnistusraamatuõigus, lk 227-230; AÕS Komm, lk 358-360; Eraõigus II-Böhringer, lk 134-138.

õiguste pantimise ja tagatisena ülekandmise regulatsioonis ka ainus selge põhimõte. Süsteemi on selles regulatsioonis raske näha ning suuresti koosneb see kasuistlikest ja üksteisega (vähemalt osaliselt) vastuolus olevatest (erand erandist) põhimõttel loodud „normirägastikust". Vaatamata sellele üritab autor eri norme siiski võrdlevalt analüüsida.

Esmalt tuleb eristada õiguste pantimist nende tagatisena ülekandmisest ning tagatisena ülekandmist omakorda "tavalisest" loovutamisest. Eristada tuleb ka nõuete tagatisloovutamist ja pantimist muude õiguste pantimisest ja tagatisena ülekandmisest, samuti tuleb eristada nn finantstagatistena nõuete tagatisloovutamist ja pantimist „tavaliste" nõuete tagatisloovutamisest ja pantimisest. Muude õiguste pantimisest ja tagatisena ülekandmisest tuleb eristada ka Eesti väärtpaberite keskregistrisse kantud õiguste pantimist või tagatisena ülekandmist (sellest eristuvad omakorda finantstagatiste erisätted), millest tuleb omakorda eristada aktsiate pantimist ja tagatisena ülekandmist. Osaühingu osade pantimine ja tagatisena ülekandmine eristuvad sõltuvalt sellest, kas osad on registreeritud Eesti väärtpaberite keskregistris. Täiesti erinev on „klassikaliste paberväärtpaberite" pantimine ja tagatisena ülekandmine. Samuti on täiesti erinev tööstusomandi pantimine registri vahendusel. Kõigele „krooniks" lisandub võimalus pantida õiguseid kommertspandi esemena (vt ka ptk 11.1.4).

11.1.3.2. Õiguste pantimine

Nagu juba märgitud, võimaldab AÕS § 314 lg 1 pantida iga varalist õigust, kui see on üle(k)antav[1127].

AÕS § 315 lg 1 järgi on õiguse pantimise üldiseks eelduseks pantija ja pandipidaja vaheline kokkulepe pandi seadmise kohta[1128]. Sama paragrahvi 2. lõike järgi peab see kokkulepe olema eelduslikult kirjalik (on küsitav kas VÕS § 11 lg-st 3 võib tuleneda ka rangem vorminõue). AÕS § 316 lg-te 1 ja 2 järgi on panditud õiguse tehinguga lõpetamiseks või selle sisu muutmiseks selliselt, et tagatise väärtus väheneb, vajalik pandipidaja nõusolek. Ilmselgelt saab see tähendada üksnes õiguse muutmist sellise tehinguga, milleks on vajalik pantija tahteavaldus, st pandipidaja ei saa "blokeerida" õiguse muutmist ega lõpetamist, kui seda ei saa teha ka pantija (nt osaühingu osakapitali vähendamisel osa tühistamisel või osalussuhete muutmisel).

Lisaks sätestab AÕS § 314 lg 2, et õiguste pantimisele kohaldatakse käsipandi sätteid, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti. Viite ulatus ei ole siiski selge. Selge erisusena on viitest välja jäetud üksnes AÕS § 282 lg 3, mis keelab samale vallasasjale seada mitu vallaspanti. Käsipandi tekkimise üldiseks eelduseks on AÕS § 281 lg 1 ja § 282 lg 1 järgi valduse võimaldamine (traditsioonipõhimõte). Kuna õigustele valdust asjaõiguslikus mõttes olla ei saa, on AÕS § 315 nende suhtes erinormiks ning kõige üldisemalt piisab õiguse pantimiseks üksnes poolte kokkuleppest. Kuna õiguseid ei ole üldiselt võimalik heauskselt omandada, ei saa tulla kõne alla ka nendele pandiõiguse heauskne omandamine, eriti kui puudub väljapoole igasugune heauskset omandamist signaliseeriv ja põhjendav asjaolu (nt valdus või registrikanne). Seega ei ole viitega käsipandi sätetele ilmselt hõlmatud ka AÕS § 282[1], mis võimaldab käsipanti valdusele tuginedes heauskselt omandada. Küll on aga üldiselt kohaldatav ilmselt AÕS § 284, millest tuleneb, et pandiõigus õigusele lõpeb tagatud nõude lõppemisega ning AÕS § 286 p 1, mille järgi lõpeb pandiõigus üldjuhul ka poolte

[1127] õiguste pantimise kohta vt üldiselt ka Tiivel. Asjaõigus, lk 345-348; AÕS Komm, lk 482-485.
[1128] vt ka AÕS Komm, lk 485-487.

kokkulangemisega. Samuti on kohaldatav AÕS § 289, millest tuleneb, et pandiõigus läheb üle koos tagatud nõudega (lg 1) ning seda ei saa loovutada ilma nõudeta (lg 4). Sellest nähtub, et õiguse pant on (vähemalt üldiselt) aktsessoorne õigus, mille kehtivus on seotud tagatava nõude omaga ning mida ei saa ka eraldi käsutada. Ebaselgeks jääb samas registrisse kantud õigustele registerpandisätete kohaldamine, mis alluvad hoopis hüpoteegi sätetele, mh aktsessoorsuse piiratuse osas (AÕS § 298) (vt ka ptk 11.1.3.5).

Segane on lugu ka panditud õiguse realiseerimisega tagatava nõude katteks. Tulenevalt AÕS § 314 lg-st 2 ja (sellega ja §-ga 319^2 suhtestamata ja eksitavast) §-st 319^6 peaksid siin kohalduma käsipandi realiseerimise üldised sätted. Seega on pandipidajale tagatud nõude täitmatajätmise korral õigus (oma nimel?) panditud õigus maha müüa ja saadud rahast nõue rahuldada (AÕS §-d 292-295). Olulise erandina sellest võimaldab AÕS § 319^2 lg 1 pantijal ja pandipidajal siiski kokku leppida (juba eelnevalt) ka teistsuguses pandieseme müügi viisis (kui avalikul enampakkumisel). Raske on mõista sama lõike teist lauset, mille järgi on müügi viisi muutmiseks vajalik ka selle isiku nõusolekut, kellel on pandiesemele õigus, mis müügi korral lõpeks, kuna seadus asjaõiguseid (lisaks pandile) õigusele ette ei näe. Sama paragrahvi 2. lõike järgi ei saa siiski kõrvale kalduda AÕS § 292 lg-st 3, st pooled ei või eelnevalt sõlmida kokkulepet, mille kohaselt pandipidaja omandab pandi nõude tagamiseks.

11.1.3.3. Nõuete pantimine

Varalised nõuded on varaliste õigustena AÕS § 314 lg 1 järgi samuti panditavad, kuivõrd need on ülekantavad. Nõude pantimiseks on sarnaselt õiguste pantimise üldsätetega vajalik ja (üldjuhul) piisav kirjalik kokkulepe pantimise kohta (AÕS § 315 lg-d 1 ja 2). Pandiõigust nõudele ei saa nagu nõuet ennastki heauskselt omandada. Nõude pant on aktsessoorne, st rangelt seotud tagatava nõudega. Selles osas erineb nõude pant põhimõtteliselt nõude loovutamisest.

Kuigi nõuete pantimist reguleerib asjaõigusseaduse õiguse pantimise sätetest rõhuv enamus (§-d 317-319^1, 319^3-319^5), jätavad need lahtiseks siiski mitmed olulised küsimused. Esmalt jääb ebaselgeks, kas ja millistel tingimustel võib pandipidaja siiski müüa pandiõiguse realiseerimiseks tagatud õiguse AÕS § 319^2 ja käsipandi eseme müügi sätete kohaselt. Kuna puudub vastupidine regulatsioon, tuleb järeldada, et selline õigus on pandipidajal olemas. Siiski on selge, et AÕS § 319^4 ei anna pandipidajale panditud nõude alusel saadu suhtes rohkemat kui pandiõiguse sellele (eelkõige rahale). AÕS § 319^5 lg 2 järgi võib pandipidaja müügiõiguse olemasolul saadud raha tagatud nõude ulatuses aga siiski omandada.

Teiseks jääb ebaselgeks AÕS §-de 318 ja 319 omavaheline vahekord, st millises ulatuses ikkagi kohaldatakse nõude pantimisele nõude loovutamise sätteid, eriti kuna nõude pant on (erinevalt nõude loovutamisest) olemuslikult aktsessoorne. AÕS § 318 kohaselt kohaldatakse pandipidaja ja panditud nõude võlgniku vahelisele suhtele loovutamisel võlgniku ja nõude omandaja vahelisi sätteid, st esmajoones ilmselt võlgniku heausksust kaitsvaid sätteid (eelkõige VÕS §-d 169, 171). AÕS § 319 reguleerib aga panditud nõude sissenõudmise õiguse jagunemist pantija ja pandipidaja vahel lähtuvalt nn müügiõiguse olemasolust. AÕS § 317 paneb olulise erisusena nõude loovutamisest pantijale (võlaõigusliku) kohustuse teatada panditud nõude järgsele võlgnikule nõude pantimisest, kuigi pandilepinguga võib selle ka välistada[1129].

[1129] vt ka AÕS Komm. lk 488-489.

Täiendavat segadust „külvavad" nõuete pantimise süsteemis seadustesse viidud muudatused nn finantstagatiste sisseseadmiseks meie õiguste tagatissüsteemi EL direktiivi 2002/47/EÜ nõuete alusel, mida tehti 1. mail 2004 jõustunud asjaõigusseaduse, Eesti väärtpaberite keskregistri seaduse, krediidiasutuste seaduse, kindlustustegevuse seaduse, pankrotiseaduse, võlaõigusseaduse, rahvusvahelise eraõiguse seaduse ja väärtpaberituru seaduse muutmise seadusega. Kahjuks jätab see seadus "õhku" terve rea küsimusi ja mitte ainult seoses nõuete pantimisega. AÕS § 314^1 lg 1 järgi on finantstagatiseks mh rahalise nõude koormamine pandiõigusega, kui nii tagatise andjaks (st pantijaks) kui tagatise võtjaks (st pandipidajaks) on eelkõige väärtpaberituru kutselised osalised, aga (märksa olulisemalt) ka tehingud, kus üksnes üheks pooleks on professionaal, teiseks võib aga olla iga juriidiline isik (AÕS § 314^1 lg 2). Esmajoones puudutavad erireeglid küll väärtpabereid, kuid nõuete pantimise seisukohalt on esmajoones oluline erinorm AÕS § 315 lg 2^1, mille järgi peab finantstagatisena nõude pantimine olema kirjaliku vormi asemel kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis. See säte tekitab (nagu teistegi pandiõiguste puhul) aga küsimuse VÕS § 11 lg 3 kontekstis, mis seob tagatiste vormi lepingu enda kohustusliku vormiga. Teine erisus tuleneb AÕS § 319^2 lg-test 2 ja 3, mis võimaldavad pantijal ja pandipidajal kokku leppida, et müügiõiguse tekkimisel omandab pandipidaja panditud nõude, kui poolte kokkulepe võimaldab panditud nõude väärtuse määramist ning lugeda müügiõiguse tekkimisel tagatud nõude rahuldatuks panditud nõude kokkulepitud väärtuse ulatuses. Kolmas erisus tuleneb AÕS § 314^1 lg-st 3, mis kohustab pandipidajat pandieseme käsutamise korral see üldjuhul ka samaväärsega asendada.

11.1.3.4. Väärtpaberite, osade ja aktsiate pantimine

Nagu juba märgitud, tuleb materiaalõiguslike tagajärgede osas eristada „väärtpabereid" EVKS ja VÕS tähenduses (vt ptk 10.1.2).

Eesti väärtpaberite keskregistris registreeritud väärtpaberite pantimise näol on tegemist õiguste pantimisega (seda kinnitab ka EVKS § 16 lg 7) ning seega kehtivad ka õiguste pantimise üldsätted. Kuigi iseenesest oleks mõeldav ka registerpandisätete kohaldamine, ei võimalda seda AÕS § 297 tekst. Seda ei muuda ka (ebaõnnestunud sõnastusega) VÕS § 917 lg 2, mille teksti järgi ei kohaldata „registreeritud õigustele" mh asjaõigusseaduses õiguste kohta sätestatut (st ka õiguste pantimise kohta sätestatut). AÕS § 315 lg 1 valguses on väärtpaberi pantimise eelduseks seega esmalt (kirjalik) pandileping, millele EVKS § 16 lg 2 kohaselt lisandub pandi registreerimise nõue, st kehtib konstitutiivne kandenõue, mis on erinormiks EVKS § 9 lg 1 suhtes väärtpaberi ülekandmise kohta. Pandi registreerimiseks on sama paragrahvi lõike 1 järgi vajalik pantija juhis (st sisuliselt avaldus). Registripidaja ega kontohaldur pandi registreerimise eeldusena seda ei hinda, kuna EVKS § 16 lg 1 järgi on pandi registreerimiseks vaja vaid pantija juhist (ja kontohalduri korraldust). Õiguste pantimise üldsätete järgi kehtivad väärtpaberite pantimisele ka üldised käsipandi sätted, st registreeritud väärtpaberite pandi näol on tegemist aktsessoorse tagatisõigusega. Seega kehtib selline pant vaatamata registrikandele üksnes sama kaua kui tagatav nõue. Tagatud nõude lõppemise või mittekehtivuse korral lõpeb pant sõltumata registrikandest. Kuna EVKS § 16 lg 5 järgi kustutatakse pant registrist üksnes pandipidaja korraldusel, on pantijal seega tema vastu (võlaõiguslik) nõue pandi kustutamiseks. Selles osas on selle pandiõiguse lõppemine sarnane ehitisregistri (hooneregistri) pandiga. Selles pandi aktsessoorsuse valguses on ilmne, et AÕS § 289 järgi läheb ainuüksi tagatava nõude loovutamisega automaatselt üle ka tagatiseks olev väärtpaberi pant ning uuel pandipidajal on (võlaõiguslik) nõudeõigus pantija vastu pandi enda nimele kandmiseks. Kuigi EVKS § 16 lg 4 järgi ei takista väärtpaberi pantimine pantijal

väärtpaberi käsutamist (esmajoones võõrandamist) ning sel juhul kehtib pant edasi omandaja suhtes, jääb pant siiski seotuks tagatava nõudega. Omaette küsimus tekib EVKS § 9 lg 2 kohaldamisest, mille alusel saab pandiõiguse omandada heauskselt registrile tuginedes. On selge, et selline omandamine eeldab siiski lisaks pandi enda ülekandmisele ka tagatava nõude üleminekut, st (aktsessoorset) panti tegelikult eraldi omandada ei saa.

Eesti väärtpaberite keskregistrisse kantud panditud väärtpaberi realiseerimine toimub muidu küll õiguste pantimise sätete (st esmajoones käsipandi realiseerimise sätete) kohaselt, kuid EVKS § 16 lg 6 järgi kohtutäituri vahendusel (st täitemenetluse läbiviimise eeldusel). Samas on nimetatud sätte järgi pooltel võimalik realiseerimine ka teisiti kokku leppida, jättes lahtiseks, milles selline kokkulepe võib seisneda. Küll on samas sättes ette nähtud, et kontohaldur ega registripidaja ei kontrolli pandi realiseerimiseks õigusliku aluse olemasolu ega vastuta sellest tuleneva võimaliku kahju eest. Seadus jätab lahtiseks, kas ja millises ulatuses on võimalik n-ö pantida nn esindajakontol hoitavaid väärtpabereid (kui tegemist ei ole finantstagatisega). Kuna esindajakonto pidaja ja kliendi vahel on väärtpaberite valitsemise kohta tavaliselt leping, saab ilmselt pantida lepingust tulenevaid õigusi, kuivõrd neid saab loovutada (vt ka ptk 15.4). Täiesti ebaselgeks jääb siinkohal n.ö välismaalt Eesti registrisse "linkitud" väärtpaberite pantimise kord.

Ridamisi erisätteid on seaduses registreeritud väärtpaberite pantimise kohta finantstagatisena, st (eeldatavasti) professionaalsete lepingupoolte puhul. Vastaval regulatsioonil ei ole aga palju ühist pandiga, vaid tegemist on tegelikult väärtpaberite tagatisena ülekandmisega (vt ka ptk 11.1.3.7).

Lisaks EVKS nõuetele kehtivad aktsiate pantimisel ka äriseadustiku erisätted[1130]. Esmalt võimaldab ÄS § 232 lg 1 aktsiate pantimise õiguse (kolmandate isikute suhtes kehtivalt) põhikirjaga välistada. Lisaks sätestab sama paragrahvi 2. lõige, et aktsia pantimiseks on nõutav kirjalik käsutustehing pandi seadmise kohta ja pantimise kohta märke tegemine Eesti väärtpaberite keskregistrisse. Sama paragrahvi 3. lõige aga kinnitab, et aktsia pantimisel teostab aktsiast tulenevaid õigusi pantija, st pantija jääb ka edasi aktsionäriks.

Komplitseeritud on osaühingu osade pantimise regulatsioon[1131]. Sarnaselt aktsiaseltsiga võib osa pantimise võimaluse ÄS § 151 lg 1 järgi osaühingu põhikirjaga välistada ning sama paragrahvi 3. lõike järgi teostab osa pantimisel osast tulenevaid õigusi pantija. Tulenevalt sama paragrahvi 6. lõikest on osa pantimise regulatsioon aga erinev, sõltuvalt osade registreeritusest väärtpaberite keskregistris (nagu osa võõrandamisegi puhul, vt ptk 10.1.2). Seega kehtivad nn registreeritud osa pantimisel eelkirjeldatud väärtpaberite keskregistrisse kantud väärtpaberite pantimise sätted. Kui osad ei ole registreeritud, kehtivad aga õiguste pantimise üldised sätted ning lisaks ÄS § 151 lg 2, mille järgi peab osa pantimise kohustustehing ja käsutustehing olema notariaalselt tõestatud. Sama sätte järgi peab osa pantimise tõestanud notar saatma lepingu tõestamisest alates kahe päeva jooksul äriregistri pidajale teate osa pantimise kohta. Osaniku nõudel kannab osaühingu juhatus sama paragrahvi 4. lõike järgi pantimise kohta märke osanike nimekiri, kuid osaühingule osa pantimisest teatamine või pandi kandmine osanike nimekirja ei mõjuta pandi kehtivust. Sama paragrahvi 5. lõike järgi jääb panditud osa võõrandamisel pandiõigus osale kehtima, välja arvatud juhul, kui osa omandaja tõendab, et pandiõigusest ei olnud võõrandamise ajaks äriregistri pidajale teatatud ja ta ei teadnud pandiõigusest ega pidanudki sellest teadma. Selle "segasevõitu" regulatsiooni puhul tekib paratamatult küsimus, mis tähendus ikkagi on pandilepingu

[1130] vt ka Äriõigus-Andres Vutt/Margit Vutt, 8.3.
[1131] vt ka samas, 3.4, lk 1.

sõlmimisel, sellest äriregistri pidajale teatamisel ja pandi kandmisel osanike nimekirja. Ilmselt tuleb sätteid koostoimes mõista selliselt, et poolte omavahelises suhtes, aga ka nt osaniku võlausaldajate suhtes kehtib pant juba alates kokkulepitud ajast (tüüpiliselt ilmselt lepingu tõestamisest), kuna sellest pandiõiguse pantimise üldreeglist erisust ei ole. Iseenesest ei ole mingit eraõiguslikku tähendust pandi kandmisel osaühingu peetavasse osanike nimekirja. Äriregistri pidajale lepingust teatamisel ei ole iseenesest samuti mingit "positiivset" tagajärge, kuid pandist teatamatajätmise tagajärjeks võib olla osa n-ö heauskne omandamine vabana pandiõigusest, kui omandaja pandist midagi ei teadnud. See ei muuda omakorda aga üldpõhimõtet osa pandi aktsessoorsusest, st see pant ei kehti, kui tagatavat nõuet ei ole. Väärtpaberite keskregistrisse kandmata osa pandiõigust ei saa heauskselt omandada.

„Klassikaliste", st dokumenteeritud väärtpaberite pantimine on samuti võimalik. VÕS § 921 lg 1 järgi tuleb esitajaväärtpaberi pantimiseks väärtpaber (st selle valdus) anda üle (vallas)asja üleandmise sätete järgi. Kuna muus osas kehtivad õiguste pantimise sätted, mis omakorda viitavad käsipandile, võib järeldada, et üldjoontes toimub esitajaväärtpaberite pantimine käsipandi sätete järgi. Kuigi seadus ei sätesta selgelt valduse üleandmise nõuet pantimise eeldusena käsk- ja nimeliste väärtpaberite puhul, tuleneb see ilmselgelt õiguste pantimise viitest käsipandile (valdus on ju olemas) ja sellest, et nimetatud väärtpaberite ülekandmiseks on VÕS § 921 lg-te 2 ja 3 järgi vajalik ka väärtpaberi valduse üleandmine. Veksli pantimiseks on VÕS § 946 järgi vajalik nn pantimispealdise tegemine vekslile, mille tulemuseks on sama sätte järgi pigem vekslist tulenevate õiguste (usalduslik) ülekandmine pandipidajale. On küsitav, kas samasuguse pealdisega saab pantida ka teisi käskväärtpabereid. VÕS § 921 lg 4 üldine viide veksli üleandmispealdise regulatsioonile lubab seda arvata, tšeki puhul ei ole VÕS § 986 loetelus aga viidet §-le 946 tehtud.

11.1.3.5. Tööstusomandi ja sortide pantimine

Asjaõigusseadus § 297 järgi saab patenti, kaubamärki, tööstusdisainilahendust, kasulikku mudelit, mikrolülituse topoloogiat ja sorti koormata registerpandiga. Patendiameti peetavad registrid peaksid vastama ka nimetatud kriteeriumitele, st olema avalikud ja nende pidamine on reguleeritud seadusega (vt ptk 10.1.3). Seega ei teki siin selliseid probleeme seaduse rakendamisega nagu nt autode pantimisel liiklusregistris. Ilmselt võib asuda ka seisukohale, et pantimine väljaspool registrit, nt õiguste pantimise üldsätete alusel nimetatud tööstusomandi puhul kõne alla ei tule.

Siiski tekib küsimus, kas ja kuivõrd kohalduvad tööstusomandi pantimisel üldse õiguste pantimise sätted, mis üldloogika järgi peaks nii olema. AÕS § 314 lg 2 õiguste pantimise kohta viitab käsipandi sätetele, AÕS § 298 aga registerpandi puhul hoopis hüpoteegi sätetele. Ilmselt tuleb asuda seisukohale, et seadusandja on soovinud (registreeritud) tööstusomandi ja sortide pantimisele õiguste pantimise üldregulatsiooni (vähemalt mitte põhiosas) mitte kohaldada. „Vürtsi" lisavad pantimise süsteemile vastuolulised regulatsioonid eriseadustes. Kui kaubamärgiseaduses on panti reguleeritud põhjalikult (ja mitmes punktis erinevalt asjaõigusseadusest), siis nt patendiseaduses ja tööstusdisaini kaitse seaduses ei sisaldu pandi kohta praktiliselt mingeid erinorme ning mikrolülituse topoloogia kaitse seaduses (nagu ka taimede paljundamise ja sordikaitse seaduses) ei esine isegi mitte sõna „pant".

Juba märgitud AÕS § 297 lg-st 3, mille järgi ei eelda registerpant tagatava nõude olemasolu ning AÕS §-s 298 toodud viitest hüpoteegi sätetele järeldub, et erinevalt muudest õiguste pantimise sätetest peaks registreeritud tööstusomandi ja sordi pantimine vähemalt tekkimise,

püsimise ja suuruse osas olema mitteaktsessoorne, st see ei lõpe koos tagatava nõudega. Paraku "kummutab" sellise järelduse kohe kõigi tööstusomandi liikide pantimisel kehtiv TÕAS § 31 lg 2 (aga ka KamS § 26 ja § 50^6 lg 6), mille järgi kustutatakse pant registrist pandiga tagatud nõude lõppemisel. Lisaks kantakse TÕAS § 31 lg 1 järgi tööstusomandi eseme pandiga koormamise korral registrisse mh pandipidaja (tagatava) nõude suurus ja täitmise tähtaeg. See viitab samuti otseselt pandi aktsessoorsusele. Sellise ilmse (ja lubamatu) vastuolu valguses seaduste vahel tuleb ilmselt siiski tunnistada eeliskohaldatavaks TÕAS regulatsioon, st registreeritud tööstusomandi pant tuleb lugeda aktsessoorseks. Seejuures tekib aga kohe küsimus, mis osas on siis kohaldatavad ülejäänud hüpoteegisätted, kui ei kohaldata selle süstemaatilist "alustala". Erandiks on registreeritud sordid, kuna taimede paljundamise ja sordikaitse seaduses ei ole ühtki sätet pantimise kohta, st kehtivad asjaõigusseaduse üldised registerpandi sätted.

Registerpandi tekkimise alusena sätestab AÕS § 299 lg 1 pandieseme omaja ja pandipidaja kokkulepet eseme koormamise kohta registerpandiga ja pantimise kohta kande tegemise registrisse. Omaette küsimus on võimalik vorminõue pandilepingule (vt ka ptk 11.1.1.2). Kaubamärgi pandilepingule näebki KaMS § 24 lg 2 ette tõestamise nõude. Hüpoteegisätete kohaldamisest võiks aga järeldada AÕS § 346 lg-st 2 ka tagatiskokkuleppe notariaalset tõestamist.

Registerpandi eseme realiseerimiseks tagatud nõude täitmiseks on AÕS § 302 järgi vajalik täitemenetluse läbiviimine (sama kinnitab „õnneks" ka KamS § 25 lg 2). Oluline „süsteemivastane" kõrvalekalle hüpoteegisüsteemist on AÕS § 305, mis nõuab koormatud eseme võõrandamiseks pandipidaja nõusolekut, selle asemel et võimaldada võõrandamisel pandi üleminekut.

11.1.3.6. Pantide pantimine

Esmapilgul „tobedavõitu" küsimus pantide pantimise võimalikkusest on tõusetunud Eestis suurte edasilaenulepingute puhul, st kui siinne pank on võtnud nt välispangast sihtotstarbelist laenu edasilaenamiseks Eestis kinnisasjade tagatisel. Sel juhul soovib välispank saada tagatist samade kinnisasjade ja laenusaajate arvel. Sel juhul tekibki küsimus võimalusest Eesti pangal pantida oma nõuded siinsete laenusaajate vastu ja nende tagatistena ühtlasi ka hüpoteegid. Sama küsimus võib aga tekkida ka teiste pantide puhul.

AÕS § 338 lg 3 ja § 338^1 tunnustavad sõnaselgelt hüpoteegi pantimise võimalikkust, mille kohta tehakse ka märge kinnistusraamatusse[1132]. Hüpoteegi pantimisel kohaldatakse AÕS § 338^1 lg 1 järgi nõuete pantimise sätteid. Sama paragrahvi 2. lõike järgi võib pandipidaja nõuda hüpoteegiga tagatud nõude pantimise korral (võlaõiguslikult) ka hüpoteegi pantimist. Sama paragrahvi 3. lõike järgi on pandipidajal müügiõiguse tekkimisel õigus teostada hüpoteegipidaja õigusi, st mh realiseerida kinnisasi täitemenetluses. Kõige keerulisem hüpoteegi pantimisel ongi selle seostamine hüpoteegiga tagatud nõudega. Kuigi hüpoteek kehtib ka tagatava nõudeta ning seda saab ka loovutada ja pantida ilma selleta, ei anna selline hüpoteegi "lahutamine" nõudest midagi, sest puudub võimalus teostada sundtäitmist. Seega tuleb eraldi käsutada ka tagatavat nõuet.

[1132] vt ka Tiivel. Hüpoteegi aktsessoorsusest ja muustki hüpoteegiga seonduvast, lk 52; AÕS Komm, lk 524-526.

Seaduses ei ole sätteid muude pandiõiguste pantimiseks, kuid ei ole selleks ka otsest keeldu. Lähtudes AÕS § 314 lg-st 1 saab pantida kõiki õigusi, mis on üleantavad. Aktsessoorseid pante ei saa (ilmselt) AÕS § 314 lg 2 ja § 289 lg 4 koostoimes üle kanda lahus tagatavast nõudest, sama peaks kehtima ka pantide pantimise kohta. Samas võib AÕS § 289 lg-st 1 järeldada, et tagatava nõude pantimisel aktsessoorse pandi puhul loetakse automaatselt pandituks ka seda nõuet tagav pandiõigus. Seda võib järeldada ka VÕS § 167 lg-st 1. Kuna registerpandile kohaldatakse AÕS 298 järgi hüpoteegi sätteid, peaks viide hõlmama ka hüpoteegi pantimise regulatsiooni, st pantida saab ilmselt ka registerpanti.

11.1.3.7. Nõuete ja muude varaliste õiguste tagatisena ülekandmine

Komplitseeritud on ka varaliste õiguste pantimise asemel nende tagatisena ülekandmise temaatika. Erinevalt vallas- ja (eriti) kinnisasjade tagatisomandamisest on varaliste õiguste (esmajoones nõuete) loovutamine tagatisena märksa laiemalt tunnustatud tehing. Lähtuvalt abstraktsiooniprintsiibist ei ole iseenesest ka takistusi õiguste üksnes tagatisena ülekandmiseks. Pankrotimenetluses ei ole erisätteid tagatisena ülekantud õiguste kohta, mh ei ole seda võrdsustatud panditud asjaga. Sellest võib järeldada, et tagatisena üle kantud õiguse võib PankrS § 123 lg 1 alusel (piiranguteta) pankrotivarast välistada (vt ka ptk 11.1.1.3).

Võlaõigusseaduse nõuete loovutamise sätted (VÕS §-d 164jj) ega ka neile viitav muude õiguste üleminekut reguleeriv VÕS § 174 ei erista, mis eesmärgil nõue või muu õigus loovutatakse, st iseenesest peaks ainuüksi nendest sätetest lähtudes olema võimalik loovutada nõuet või muud õigust ka tagatisena (nn tagatisloovutamine)[1133]. Üldiselt ei sisaldu seadustes ka erisätteid muude varaliste õiguste tagatisena ülekandmise kohta, mh nt intellektuaalse omandi (sh tööstusomandi) puhul. Seejuures kohaldub üldiselt abstraktsiooniprintsiip, st kausaalset tagatiskokkulepet (mis sätestab eeldatavasti ka õiguse tagasikandmise eeldused) tuleb eristada õiguse ülekandmise käsutustehingust, mis võib olla mh tingimuslik, st tagatiseesmärgi saavutamisel loovutatakse nõue (automaatselt) tagasi. Selliste tagatisloovutuste puhul võib kerkida ka „ületagamise" küsimus, st kuidas hinnata tagatiskokkulepet, mis võimaldab jätta endale tagatisena saadud nõuded, mille väärtus on tagatavast nõudest oluliselt suurem. Selline kokkulepe on olemuslikult vastuolus õiguste pantimisel kehtiva AÕS § 314 lg 2 ja § 292 lg 3 põhimõttega, et pandiõigust saab (vähemalt eelneval kokkuleppel) realiseerida üksnes tagatise eseme realiseerimise kaudu. Ilmselt saab vähemalt „äärmuslikematel" juhtudel öelda, et "ületagamist" võimaldav ja tagatise võtjat ebaõiglaselt rikastav tagatiskokkulepe on tühine vastuolu tõttu heade kommetega ning tagatisena antud nõuded kuuluvad tagasiloovutamisele. Nõuete tagatisloovutamisele ei kehti aga üldiselt ilmselt õiguste pantimise sätted, kuigi just nt AÕS § 319 ja eriti § 319^5 võimaldaksid „ületagamise" probleemi lahendada. Ei saa märkimata jätta, et kuni finantstagatise regulatsiooni jõustumiseni kehtis pantimist ja tagatisloovutamist seostanud AÕS § 319^7, mille kohaselt kohaldati õiguste pantimise kohta sätestatut ka õiguse ülekandmise korral teisele isikule, kui õiguse ülekandmise eesmärk on õiguse omandajale tagatise andmine[1134]. Kõne alla tuleb aga ehk tänagi võimalus kohaldada viidatud õiguste pantimise sätteid analoogia alusel ka nõuete tagatisloovutamise korral.

Otsesõnu tunnustab rahaliste nõuete tagatisloovutamist finantstagatisena AÕS § 314^1. See jätab aga märkimisväärselt lahtiseks õiguste (nõuete) pantimise üldsätete kohaldamise, kuna

[1133] vt ka VÕS Komm I-Käerdi, lk 556-557; Eraõigus I-Unger, lk 208; Eraõigus II-Brambring, lk 43-44.
[1134] vt ka AÕS Komm, lk 496-497.

neile viidet seaduses ei ole (olgugi, et sätte koostamisel ilmselt eeldati, et need kehtivad). Vähemalt analoogia alusel peaks saama nõuete pantimise sätteid vast ikkagi kohaldada. Erisättena kehtib finantstagatisena nõuete loovutamisel AÕS § 315 lg 2^1, mille järgi peab finantstagatise kokkulepe (antud kontekstis ilmselt loovutamisleping) olema kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis. Nõue on arusaadav lihtsustus AÕS § 315 lg 2 kontekstis, mis nõuab õiguse pantimisel kirjalikku kokkulepet. Kui aga tõlgendada seadust selliselt, et (finantstagatisele) õiguste pantimise üldsätted ei kehti, on tegemist üldiselt vormivaba nõude loovutamisega võrreldes (paradoksaalselt) rangema vorminõudega. Lisaks jääb siingi üles küsimus VÕS § 11 lg 3 tähendusest, mis seob nõude loovutamise vormi lepingu enda kohustusliku vormiga, st millise norm on nüüd millise erinormiks. AÕS § 319^2 lg-test 2 ja 3 järeldub, et tagatisloovutamise korral finantstagatisena võib kokku leppida, et tagatise andja võib tagatiseks saadud nõude tagatava nõude sissenõutavaks muutumisel endale jätta, kui poolte kokkulepe võimaldab loovutatud nõude väärtuse määramist ning lugeda müügiõiguse tekkimisel tagatud nõude rahuldatuks tagatiseks olnud nõude kokkulepitud väärtuse ulatuses. Selline regulatsioon on ilmselt (taas kord paradoksaalselt) rangem "tavalisest" tagatisloovutamisest (või peaks sinnagi kohalduma). AÕS § 314^1 lg 3 lubab tagatise võtjal talle tagatisena loovutatud nõudeid kokkuleppel ka enne tagatava nõude sissenõutavaks muutumist käsutada, kuid kohustab teda tagatiseks olnud nõue üldjuhul ka samaväärsega asendama.

Eripärane on taaskord väärtpaberite tagatisena ülekandmise regulatsioon. Seaduses ei ole otseselt sätteid, mis keelaks või piiraks väärtpaberite (nii registreeritud kui „klassikaliste"), aga ka aktsiate või osade ülekandmist tagatisena, kui on lubatud nende ülekandmine üldiselt. Erinevad väärtpaberitega tehtavad tagatis- ja spekulatsioonitehingud on tunnustatud[1135]. Lähtuvalt abstraktsiooniprintsiibist võivad probleemid tekkida üksnes „ületagamist" võimaldava tagatiskokkuleppe kehtivusega, sarnaselt muude esemete tagatisena ülekandmisega. Märkimisväärsed erisätted kehtivad aga (taas) finantstagatisena kvalifitseeritavate registreeritud väärtpaberite tagatiseks andmisel. AÕS § 317^1 järgi kohalduvad selliste väärtpaberite tagatisena ülekandmisele erisätted, mh eespool viidatud AÕS § 314^1 lg 3, 315 lg 2^1 ja § 319^2 lg-d 2 ja 3 (koos nõuete tagatisloovutamise juures viidatud probleemidega). „Vürtsi" annab süsteemile EVKS-s § 16^1, mis on pealkirjastatud kui „väärtpaberite pantimine finantstagatise seadmise korral". Sätet analüüsides on ilmne, et tegelikult ei ole tegemist mitte väärtpaberite pantimise, vaid tagatiseks ülekandmisega, kuigi nimetatud paragrahvi 1. lõike järgi kohaldatakse sellisele „pantimisele" ka väärtpaberite „tegelikku pantimist" reguleerivat EVKS § 16 lg 1. Sisult on see viide "tühi". Seda kinnitab EVKS § 16^1 lg 8, mis välistab EVKS § 16 lg 4 ja 6 kohaldamise, st keelab pantijal pandieseme käsutamise ja võimaldab tagatise realiseerimist muul viisil kui kohtutäituri vahendusel. EVKS § 16^1 lg 2 järgi kannab registripidaja finantstagatise kokkuleppe alusel panditud väärtpaberid pantija eri liiki väärtpaberikontole (nn pandikontole). Väärtpaberite ülekandmisega seob sama paragrahvi 3. lõige pandi kehtivuse kolmandate isikute suhtes, kusjuures lahtiseks jääb, mis kehtib poolte omavahelises suhtes ja kas kolmandateks isikuteks on ka väärtpaberiomaniku võlausaldajad. Eelnev kinnitab juba iseenesest väärtpaberite ülekandmist tagatisena. Seda ei muuda asjaolu, et seda kontot nimetakse „pandikontoks" ega see, et tagatise kohta kantakse sama paragrahvi 4. lõike järgi ka vastava tagatiseks olemist kajastava märge. Regulatsiooni eelduseks ei ole üksnes väärtpaberite ülekandmine, vaid ka sellega kaasnev kokkulepe tagatise võtjale väärtpaberite käsutusõiguse andmiseks (vt EVKS § 16^1 lg-d 4-6). Sellise „pandiõiguse" mitteaktsessoorsust ja tegelikku tagatisülekandmise eesmärki väljendab ka EVKS § 16^1 lg 7, mis võimaldab pantijal pandiga tagatud nõude

[1135] vt väärtpaberiturul tehtavate tehingute kohta nt Paron. Väärtpaberite tagasiost ja väärtpaberite laenamine, lk 545-548.

lõppemisel (võlaõiguslikult) nõuda pandipidajalt väärtpaberite ülekandmist pandikontolt pantija väärtpaberikontole. Lisaks kehtib VÕS § 917[1], mis sisuliselt kordab osaliselt samu põhimõtteid EVKS §-ga 16[1] ning mille reaalne tähendus selle kõrval on ilmselt olematu ja säte ise eksitav nii sisult kui süstemaatiliselt (paikneb võlaõigusseaduses, kus selliseid väärtpabereid ei reguleerita). Finantstagatiste "süsteemile" paneb „krooni pähe" EVKS § 6 lg 7[1], mis võimaldab finantstagatise kokkuleppe alusel pantida ka nn esindajakontol hoitavaid väärtpabereid. Nimetatud regulatsioon sisaldab endas ilmselt esindajakonto pidaja ja kliendi vahelisest lepingust tulenevate kliendi võlaõiguslike nõuete pantimist seal "hoitavate" väärtpaberite suhtes, kuna asjaõiguslikult need talle ei kuulu. Seega on raske siin rääkida ka väärtpaberite pantimisest. Kui üritada finantstagatise "pantimise" regulatsioonis EVKS-s näha ka midagi positiivset, siis võiks vast välja tuua selle, et sellise „libapandi" ettenägemist seaduses tuleks ühtlasi tõlgendada sellisena, et selliste subjektide vahel, kellele rakendub AÕS § 314[1] kohaselt finantstagatise regulatsioon, ei ole lubatud väärtpaberite keskregistris teistsugune väärtpaberite tagatisena ülekandmine, st varjatult lihtsalt väärtpaberite tagatise võtja kontole kandmise teel. Sellise keelu rikkumise tagajärjeks võiks olla tagatislepingu tühisus ja (võlaõiguslik) kohustus väärtpaberid alusetu rikastumise järgi tagasi kanda.

11.1.4. Kommertspant kui generaalpant

Omaette "fenomeniks" Eesti õigussüsteemis on nn kommertspant, mida saab seada ettevõtja varale kommertspandiseaduse (KPS) alusel[1136].

KPS § 1 lg 1 alusel saab sellise pandi seada oma vallasvarale äriregistrisse kantud ettevõtja. KPS § 2 lg 1 kohaselt ulatub kommertspant äriühingu kogu vallasvarale või füüsilisest isikust ettevõtja majandustegevusega seotud vallasvarale või välismaa äriühingu Eesti filiaali vallasvarale, mh äriühingu õigustele ja füüsilisest isikust ettevõtja majandustegevusega seotud õigustele (mis on ka ilmselt osa „vallasvarast"). KPS § 2 lg 2 järgi ulatub kommertspant kogu koormatavale varale, mis kuulub ettevõtjale pandikande tegemise ajal, samuti varale, mille ettevõtja omandab pärast pandikande tegemist. Oluliselt piirab selle ulatust aga KPS § 2 lg 3. KPS § 2 lg 3 p 1 järgi ei ulatu kommertspant mh kassas või krediidiasutuses olevale rahale, ettevõtjale kuuluvatele osadele, aktsiatele, investeerimisfondi osakutele, osamaksule ühistus ja osalusele teistes ühingutes, võlakirjadele ja teistele tavakäibeks määratud võladokumentidele ning muudele väärtpaberitele ning p 2 järgi varale, millele saab seada teist liiki registerpandi või millele ulatub kinnisasjale enne või pärast kommertspandi seadmist seatud hüpoteek. See tähendab mh, et AÕS § 343 lg 1 järgi kinnisasja päraldistele ulatuv hüpoteek on alati prioriteetne, isegi kui see seatakse kommertspandist hiljem. Samuti ei laiene kommertspant mh registreeritud tööstusomandile, osalustele ja väärtpaberitele, samuti õigustele, millele ulatub hüpoteek (nt rendi- ja üürinõuetele ja kindlustushüvitise nõuetele, AÕS § 344 ja 345). Küll aga ulatub see muudele nõuetele ja registreerimata ülekantavatele varalistele õigustele. Selles osas võib tekkida konflikt ka teiste pandiõigustega, kui nimetatud õigusi on nt juba varem panditud. Samuti tekib küsimus, kas kommertspandiga koormatud õigusi saab pantida ka n.ö spetsiaalpandiga. Lähtuvalt AÕS § 314 lg-st 2 ei ole välistatud õiguste mitmekordne pantimine ning lähtuvalt pandiõiguse tekkimisest saavad need ilmselt järjekoha (AÕS § 281 lg 3).

Kommertspandi seadmiseks on pantijal vaja sõlmida pantijaga notariaalselt tõestatud pandileping (KPS § 4 lg-d 1 ja 2) ning teha kanne kommertspandiregistrisse. Samas ei ole

[1136] vt ka Tiivel. Asjaõigus, lk 350-353; AÕS Komm, lk 469-470; Wenckstern, lk 2-14.

selge, kas notariaalselt tõestatud peab olema ka tagatisleping. Nimelt puudub kommertspandi regulatsioonis AÕS § 346 lg 2 taoline säte hüpoteegi tagatislepingu vormi kohta ning kahtlane on, kas see nõue võiks tulla viitest registerpandi sätetele (KPS § 1 lg 3), mis (AÕS § 298) omakorda viitavad hüpoteegisätetele. Kommertspandi eripärana võib ettevõtja panditud vara ka tavapärase majandustegevuse raames kasutada ja käsutada (KPS § 5 lg 1). Kui vara käsutatakse vastuolus viidatud sättega, on siiski võimalik selle heauskne omandamine vabana pandiõigusest KPS § 5 lg 2 järgi. Koormatud ettevõtte või käitise üleminekul jääb kommertspant KPS § 6 lg 2 järgi sellele püsima. KPS § 17 lg 2 järgi kehtib kanne kolmanda isiku suhtes õigena, välja arvatud siis, kui kolmas isik teadis või pidi teadma, et kanne ei ole õige. Kui registrisse kandmisele kuuluvaid asjaolusid ei ole registrisse kantud, on neil asjaoludel KPS § 17 lg 3 järgi kolmanda isiku suhtes õiguslik tähendus üksnes juhul, kui kolmas isik neist teadis või pidi teadma. Kommertspant lõpeb KPS § 18 lg 1 järgi registrist kustutamisega, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti. Senini ebaselge tähendusega "süsteemivälise sättena" sätestab KPS § 17 lg 4, et kohtuotsuse alusel tehtud kandes sisalduvad asjaolud omandavad õigusliku tähenduse kohtuotsuse jõustumisel, st ilmselt piiratakse registri usaldatavust.

KPS § 10 lg 1 järgi saab kommertspanti realiseerida üksnes sundtäimise või pankrotimenetluse vahendusel.

Oma olemuselt on kommertspant "süsteemiväline", kuna see ei järgi asjaõiguses tunnustatud spetsialiteedi põhimõtet, mille järgi saab asjaõigus ulatuda vaid konkreetsetele asjadele või õigustele. Kommertspant ulatub sisuliselt parasjagu igakordselt olemasolevale vallasvarale, tegemist on nn generaalpandiga, mis n-ö "kristalliseerub" (st sellega koormatud konkreetne vara fikseeritakse) alles tagatisjuhtumil, st pandi realiseerimisel. Siiski ei ole sellest vähemalt senini suuremaid praktilisi probleeme tekkinud, võimalik muidugi et seetõttu, et kommertspandi tegelikku olemust ja ulatust ei ole mõistetud. Kuna suur osa varast on kommertspandi ulatusest väljas, omab see esmajoones tähendust masinate ja sisseseade puhul, mida teisiti tagatiseks anda oleks ebamõistlik või võimatu.

Kommertspant ei eelda KPS § 1 g 2 järgi tagatava nõude olemasolu ega lõpe nõude lõppemisega. Sellele kohaldatakse sama paragrahvi 3. lõike järgi üldiselt asjaõigusseaduses registerpandi kohta sätestatut. Kuna registerpandile kehtivad omakorda hüpoteegi sätted, kohaldatakse lõppastmes ka kommertspandile hüpoteegisätteid, mis arvestades kommertspandi omapära nn generaalpandina ei ole just selge viide. Siiski võib järeldada, et kommertspandi näol on sarnaselt hüpoteegiga tegemist põhiosas mitteaktsessoorse tagatisõigusega, mille kehtivuseks ei ole vajalik tagatav nõue, kuid mida ei saa tagatava nõudeta siiski realiseerida (st sissenõudmise mõttes on see aktsessoorne) ning nõude lõppemisel on pantijal võlaõiguslik nõu pandipidaja vastu pandi kustutamiseks. Sellega kaasnevad ka sarnased probleemid hüpoteegiga (vt ptk 11.1.2.1). Pantija võib pandipidaja vastu esitada ainult selliseid vastuväiteid, mis põhinevad pandikandel või mis tal on sissenõude esitanud võlausaldaja vastu võlaõiguslikul alusel (KPS § 13 lg 1). Neid vastuväiteid võib KPS § 13 lg 2 järgi esitada ka võlausaldaja õigusjärglase või isiku vastu, kellele pandipidaja kommertspandi üle andis. Kommertspandiga koormatud vara omanik, kes ei ole võlgnik, võib KPS § 13 lg 3 järgi esitada kommertspandiga tagatud nõude vastu samu vastuväiteid, mida võib esitada võlgnik.

11.1.5. Seadusest tulenevad pandiõigused

Lisaks kokkulepitud pandiõigustele tuntakse ka pandiõiguseid, mis põhinevad seadusel ja mille eesmärgiks on tagada osade võlaõiguslike lepingute puhul ühe poole nõudeid teise vastu, esmajoones tasunõuet.

Tähtsamad seadusest tulenevad vallaspandiõigused on kinnisasja üürileandja pandiõigus üüritud kinnisasjal asuvatele vallasasjadele (VÕS § 305[1137]), töövõtja pandiõigus tellija vallasasjadele (VÕS § 654), agendi ja komisjonäri pandiõigus tema valduses olevatele esemetele (VÕS §-d 685 ja 702), vedaja ja ekspediitori pandiõigused veetavale kaubale (VÕS §-d 803 ja 863, kaubandusliku meresõidu seaduse § 24) ning laopidaja pandiõigus ladustatud asjadele (§ 907). Need pandiõigused on rangelt aktsessoorsed ja neile kohaldatakse AÕS § 281 lg 2 järgi käsipandi kohta sätestatut. Just läbi nende seadusest tulenevate vallaspandiõiguste omandavad käsipandi sätted ilmselt olulisema tähenduse. Riigikohus on mh lugenud seadusjärgse pandiõiguse sarnaselt tehingulisega sisuliselt tagasivõidetavaks pankrotimenetluses[1138].

Asjaõigusseaduse § 334 lg 3 teine lause tunnustab erandlikult ka kinnisturaamatusse kandmata hüpoteeki olemasoleva hüpoteegipidaja kulutuste hüvitamise nõude tagamiseks[1139]. Iseäralik säte on korteriühistuseaduse § 9 lg 1, mille järgi "korteriühistu liikmed tagavad korteriomandi eseme mõtteliste osade majandamise kulude nõuded korteriühistu kasuks osamaksu kuuekordses ulatuses korteriomandi arvel hüpoteegiga esimesele vabale järjekohale". Vaatamata mitmetimõistetavale sõnastusele peaks see tähendama siiski üksnes ühistu nõudeõigust hüpoteegi seadmiseks.

Olulise eriregulatsiooni annavad LAÕS §-des 72-78, nähes ette seadusest tuleneva pandiõigusena kinnistatud laevale nn merivõla mh kahju hüvitamise nõuete tagamiseks, mis LAÕS § 77 lg 1 järgi on eelistatud ka laevahüpoteegiga tagatud nõuetele.

11.1.6. Kohtu või muu ametiasutuse seatud pandiõigused

Lisaks seadusel põhinevatele pandiõigustele tunnustab seadus ka kohtu või muu ametiasutuse käsutuste tulemusena tekkivaid pandiõigusi.

Nii tunnustatakse hagi tagamise vahendina nn kohtulikku hüpoteeki (AÕS §-d 363-364, LAÕS § 67 ja TsMS § 388), mida saab kanda nii kinnisasjale, laevakinnistusraamatusse kantud laevale kui ka tsiviilõhusõidukite registrisse kantud õhusõidukile. Selline hüpoteek tekib kinnistusraamatusse kandmisega, vaieldav on, kas selleks on vajalik ka õigustatud isiku avaldus (praktikas piirab kohtumäärusest), samuti kas ja kuivõrd võib õigustatud isik kohtulikku hüpoteeki käsutada. Kui muus osas kohalduvad kohtulikule hüpoteegile "tavalise" hüpoteegi sätted (AÕS § 364), siis olulise erisusena on kohtulik hüpoteek (iseenesestmõistetavalt) üldiselt aktsessoorne, st see tagab AÕS § 363 lg 2 järgi kohtuotsuse alusel rahuldatud nõude täitmist[1140]. Siiski on TsMS § 388 lg 6 järgi selle aktsessoorsust piiratud, kui seaduses on sätestatud, et hagi tagamise tühistamise või hagi tagamise abinõu asendamise korral omandab hüpoteegi kinnisasja, laeva või õhusõiduki omanik. Praktikas on

[1137] vt selle kohta nt RK 3-2-1-8-08, p-d 10-21.
[1138] RK 3-2-1-87-08, p 13.
[1139] vt ka Tiivel. Asjaõigus, lk 326.
[1140] vt ka Tiivel. Asjaõigus, lk 340-341; AÕS Komm, lk 562-564.

seda regulatsiooni korduvalt ka kritiseeritud[1141]. Nagu juba eelnevalt märgitud, on õhusõidukite registripõhine käive erakordselt puudulikult reguleeritud (vt ptk 8.1.3 ja 11.1.1.2), mistõttu on raske ette kujutada, kuidas võiks õhusõidukite "kohtuliku hüpoteegiga" koormamine reaalselt välja näha ja mis tagajärjed sel tegelikult on.

Pikema aja vältel on nii kohtute kui muude ametiasutuste "lemmikuks" varaliste nõuete tagamisel olnud nn arestimine, mille tegelik tähendus ja toime ei ole senini selged. Lisaks kohtule, kes saab vara arestida tsiviilkohtumenetluses TsMS § 389 alusel, on sarnane võimalus ka kriminaalmenetluses kriminaalmenetluse seadustiku § 142 alusel ning sisuliselt ka maksuhalduril maksukorralduse seaduse § 130 lg 1 alusel, samuti kohtutäituril TMS § 64 alusel. Kuna nii kriminaalmenetluses kui maksumenetluses puudub võimalus seada nt kohtulikku hüpoteeki, arestitaksegi seal tüüpiliselt kinnisasi rahalise nõude tagamiseks (mis ei peaks aga olema arestimise mõte). Vara arestimise tagajärjeks on TsMS § 389 lg 1 esimese lause järgi vara käsutamise keeld (TsÜS § 88 tähenduses). Kinnisasjade puhul väljendub see TsMS § 389 lg 4 järgi käsutamise keelumärke kinnistusraamatusse kandmises, mille sissekandmise kord ja tähendus on üldiselt selged, olgugi küsitavad (vt ka ptk 9.1.5). Samavõrd selge ei ole sama sätte järgi aga keelumärke kandmine ja selle tähendus nn vallasasja või muu eseme registrisse. Probleemiks on esmajoones registrikannete õigusliku tähenduse puudumine, mistõttu tuleb seda keelumärget pidada iseenesest deklaratiivseks ning käsutuskeelu tegelik jõud tekib alates käsutuskeelu kehtestava kohtulahendi täitmisele kuulumisest (st üldjuhul kohustatud isikule kättetoimetamisest, TsMS § 466 lg 3, § 467 lg 5) TsÜS § 88 alusel. Muu hulgas puudub muu vara puhul kinnisasja käsutamise keelumärke heauskset omandamist välistava AÕS § 56^1 lg 2 sarnane regulatsioon.

Eelneva taustal sätestab TsMS § 389 lg 1 teise lause järgi vallasvara (v. a kinnistatud laevad ja registrisse kantud õhusõidukid) arestimise olulise tagajärjena nn arestipandiõiguse tekkimise. TMS § 65 lg 2 järgi (mida võiks vast üldiselt arestipandiõigusele kohaldada) annab arestipandiõigus sissenõudjale samad õigused nagu lepingu alusel seatud või seaduse alusel tekkinud pandiõigus. TMS § 65 lg 3 järgi tunnustatakse arestipandiõiguste järjekohti nii teiste arestipandiõiguste kui muude pandiõiguste suhtes. Arestipandiõigus peaks olema rangelt aktsessoorne, mistõttu peaks sellele kohalduma esmajoones käsipandi (või õiguste pandi sätted). Küll tekib küsimusi nn registrisse kantud vara puhul, mille suhtes on olemas hüpoteegi sätetest lähtuv registerpant.

11.2. Välisriigid, Euroopa Liit, rahvusvahelised konventsioonid ja mudelseadused

11.2.1. Vallasasjad tagatisena

11.2.1.1. Saksamaa

BGB-s on ainsa vallasasja koormava pandiõigusena reguleeritud vallaspant (*Pfandrecht an beweglichen Sachen*) (BGB §-d 1204jj)[1142]. Regulatsioon sarnaneb põhiosas Eesti käsipandi omale. Pandiõiguse seadmiseks on BGB § 1205 lg 1 järgi vajalik valduse andmine pandipidajale ja poolte kokkulepe pandiõiguse seadmise kohta. BGB § 1205 lg 2 järgi piisab kolmanda isiku otseses valduses oleva asja pantimise korral kaudse valduse üleandmisest

[1141] vt nt Tiivel. Hüpoteegi aktsessoorsusest ja muustki hüpoteegiga seonduvast, lk 51-52.
[1142] vt selle kohta üldiselt Baur-Stürner, lk 675-688; Scholz-Lwowski, lk 413-434.

pandipidajale ja otsesele valdajale sellest teatamisest. Keelatud on vallaspandi kokkulepe nn valduskonstituudiga, st selliselt, et pandipidaja saaks kaudse valduse ja pantija jääks otseseks valdajaks[1143]. BGB § 1207 võimaldab pandiõiguse heauskset omandamist vallasasja heauskse omandamise sätete järgi. Samale vallasasjale mitme pandiõiguse seadmisel omandavad need BGB § 1209 järgi järjekohasuhte. Vallaspant on aktsessoorne. See läheb BGB § 1250 lg 1 järgi nõude loovutamisel koos sellega üle ja seda ei saa üle kanda nõudeta ning pant lõpeb BGB § 1252 järgi koos tagatava nõudega. Vallaspandiga tagatud nõude rahuldamiseks võib pandipidaja algatusel pandieseme müüa avalikul enampakkumisel (BGB §-d 1228 ja 1235). Vallaspandi tähendus praktikas on Saksamaal aga marginaalne.

Olulisematest vallasasjadest on eriregulatsioon kinnistatud laevade koormamisel laevahüpoteegiga, mida reguleerib *Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken* ja õhusõidukite koormamisel registerpandiga, mida reguleerib *Gesetz über Rechte an Luftfahrzeugen*. Mõlema pandiõiguse tekkimise eelduseks on (konstitutiivne) kanne registrisse, need on aktsessoorsed, neid võib seada pandiesemele mitu ja nende realiseerimine toimub sundenampakkumisel täitemenetluses[1144].

Valdavas osas kasutatakse praktikas vallaspandi asemel nn tagatisomandamist (*Sicherungsübereignung*), mille puhul kantakse tagatiseks oleva vallasasja omand üle võlausaldajale kas tingimuslikult, tagatava kohustuse täitmisega, mille puhul omand n.ö taastub, või koos võlaõigusliku kohutusega kanda omand vastavalt tagatislepingule võõrandajale tagasi[1145]. See konstruktsioon põhineb BGB §-s 930 sätestatud nn valduskonstituudil (*Besitzkonstitut*), mis võimaldab vallasomandi üle kanda selliselt, et võõrandajale jääb otsene valdus ja omandaja saab kaudse valduse, st seatakse sisse nn valduse vahendussuhe (*Besitzmittlungsverhältnis*). Tagatisomandi lubatavust tunnustatakse vaatamata praktiliselt puuduvale publitsiteedile (ja seega võlausaldajate eest varjatusele) üldiselt nii praktikas kui teoorias. Tagatisleping on seejuures tagatisülekandmise aluseks (*causa*) ning selle kehtivust tuleb hoida lahus õigussuhte kehtivusest, millest tuleneb tagatav nõue[1146]. Seega põhineb tagatisomand kolmel tehingul: asjaõiguslik omandi üleandmise kokkulepe, tagatisleping ja isiklik kohustus, millest tuleneb nõue[1147]. Pankrotimenetluses on tagatisomand võrdsustatud pandiõigusega, st sellega tagatud nõuded rahuldatakse eelistatult, kuid see ei anna välistusõigust pankrotivarast (*Insolvenzordnung (InsO)* § 50 ja § 51 p 1)[1148]. Võib ka märkida, et *Reichsgericht* otsustas juba 1899. a nn *Aussonderungsurteil*'is, et usaldusomandit (*Treuhanseigentum*) tuleb pankrotimenetluses käsitleda erinevalt tavalisest omandist, leides, et tagatisena pankrotivõlgniku omandisse kantud ese kuulub pankrotivõlgnikule küll formaalselt ja juriidiliselt, kuid mitte materiaalselt ja majanduslikult ja seda praktikat on jätkanud ka BGH[1149]. Tagatisomandamist võimaldab sellisel kujul ilmselgelt just abstraktsiooniprintsiibi tunnustamine. Kui Euroopa teistes riikides nõutakse vallasasja tagatisse andmisel tavaliselt asja üleandmist või registrikande tegemist, on Saksa võlausaldajate eest varjatud tagatissüsteem võrdlemisi ainulaadne (ja seda mitte positiivses mõttes) ning seda on peetud koguni oluliseks takistuseks vallastagatiste regulatsiooni

[1143] Palandt-Bassenge, lk 1580.
[1144] vt ka Palandt-Bassenge, lk 1578; laevahüpoteegi kohta vt ka Baur-Stürner, lk 358-359.
[1145] vt ka Palandt-Bassenge, lk 1437, 1577; Baur-Stürner, lk 705-729; Scholz-Lwowski, lk 434-502.
[1146] vt ka Scholz-Lwowski, lk 36-40.
[1147] MüKo Bd 6-Oechsler, lk 901.
[1148] vt ka Baur-Stürner, lk 722-723; InsO Komm-Bäuerle, lk 292-299.
[1149] Wiegand, lk 126.

ühtlustamisel[1150]. Katsed viia sisse registreeritavaid vallastagatisi on Saksamaal senini nurjunud[1151].

Saksamaal on väga levinud ka omandireservatsiooni kasutamine vallasasjade müügilepingute täitmise tagatisena[1152]. Nii lepitakse vallasomandi üleminek tihti kokku ostuhinna tasumise tingimusega. Seejuures lähtutakse BGB § 158 lg-st 1, mis võimaldab tehingu teha edasilükkava tingimusega[1153] ja §-st 929, mis seob vallasomandi ülekandmise üksnes valduse üleandmise ja omandi ülekandmise kokkuleppega ning tuginetakse lahutamisprintsiibile (mitte niivõrd abstraktsiooniprintsiibile)[1154]. Omandireservatsioonikokkulepe võib olla sõlmitud selliselt, et ostjal on ka õigus ostetud asja käsutada, mh edasi võõrandada (loovutades selle eest nt oma tasunõuded), samuti võib sellega tagada ka muid nõudeid ja ka müüjaga samasse kontserni kuuluvate isikute nõudeid[1155]. Üldiselt tunnustatakse omandireservatsiooniga ostja nn ooteõiguse (*Anwartschaftsrecht*) asjaõiguslikku olemust ja käsutatavust[1156]. Sarnaselt tagatisomandiga ei ole ka omandireservatsioon äratuntav ostja võlausaldajatele. Omandireservatsioon annab ostja pankroti korral müüjale müüdud asja pankrotivarast välistamise õiguse InsO § 47 alusel[1157]. Müüja pankrot ei mõjuta InsO § 107 lg 1 järgi ostja õiguslikku positsiooni, st ta võib jätkuvalt nõuda lepingu täitmist; ostja pankroti korral on ostja pankrotihalduril InsO § 107 lg 2 järgi lepingu täitmiseks valikuõigus[1158].

11.2.1.2. Teised välisriigid

Põhilise vallaspandiliigina on sarnaselt Eesti ja Saksamaaga nt Prantsusmaal, Itaalias, Suurbritannias, Austrias, Šveitsis, Lätis, Leedus seaduses sätestatud käsipant. Selle tekkimiseks on vajalik kokkulepe pandiõiguse seadmise kohta ja asja valduse üleandmine. Kokkulepe ei pea valdavalt olema notariaalselt vms viisil tõestatud. Lisaks võimaldavad mitmed riigid vallasasjade pantimist kokkuleppe alusel ka valdust üle andmata, nagu nt Prantsusmaa ja Venemaa. Mitmetes riikides võimaldatakse vallasasja pantimist valdust üle andmata üksnes juhul, kui pantimise kohta tehakse kanne registrisse, nt Madalmaades ja Leedus (seal peab olema ka tõestatud nn pandikiri). Analüüsis toodud riikide õiguses ei tunnustata mitteaktsessoorset vallaspanti, st see on alati aktsessoorne ja lõpeb koos nõudega.

Omandi ülekandmist tagatisena (st mitteaktsessoorset tagatisomandit) tunnustatakse ja kasutatakse nt Austrias ja Šveitsis. Mõlemas on siiski olulised piirangud. Nii on Austrias tagatisomandi seadmiseks vajalik lisaks tagatiskokkuleppele ka pandi seadmise nõuetele vastav publitsiteet (vt ptk 4.2.1.5). Šveitsi õiguse järgi võib vallasomandi ülekandmisel jätta asja ka võõrandaja (otsesesse) valdusse, kui sellega ei kavatseta sellega „mööda hiilida" käsipandi sätetest (vt ptk 4.2.2.5). Selgelt on vallasomandi tagatisena ülekandmine keelatud Madalmaades (vt ptk 4.2.3.1).

[1150] Tietze-Geibel, lk 355-356.
[1151] samas, lk 357.
[1152] vt ka Palandt-Bassenge, lk 1431-1433; Baur-Stürner, lk 741-770; Schlechtriem. Võlaõigus, lk 51-54.
[1153] tingimuslike käsutuste kohta vt Flume, lk 703-714.
[1154] Maurer, J., lk 32.
[1155] vt ka Flume, lk 731-748; Kullerkupp, lk 279-285; Kingisepp, lk 370-374.
[1156] Palandt-Bassenge, lk 1433-1434.
[1157] vt ka Baur-Stürner, lk 753-754; InsO Komm-Bäuerle, lk 259-262.
[1158] vt ka InsO Komm-Kroth, lk 552-556.

Omandireservatsiooni tuntakse ja tunnustatakse valdavas enamuses analüüsitud riikides[1159]. Ebaselge on omandireservatsiooni dogmaatiline käsitlus nt Hispaanias ja probleeme tekitab see Prantsusmaal, esmajoones konsensuaalprintsiibi tõttu. Nt Šveitsis kehtib omandireservatsioon vallasasjale aga üksnes juhul, kui selle kohta on tehtud kanne registrisse (vt ka ptk 4.2.2.5).

Kõige eripärasem ja kompaktsem on vallastagatiste süsteem USA õiguse järgi, kus erinevate tagatisvahendite (pant, tagatisomand, omandireservatsioon) asemel kasutatakse ühtset tagatisõigust - *security interest*'i. Selle seadmise aluseks on kokkulepe ning alternatiivselt valduse üleandmine või kanne registrisse. *Mathias Reimann* märgib, et vallastagatisõigus on üks väheseid valdkondi, milles Ameerika eraõigus on iseäranis Saksa omast üle nii mõisteliselt selguselt kui loogiliselt järjekindluselt[1160]. Euroopa õiguses on sellele kõige lähedasem vast Madalmaade regulatsioon, mis siiski võimaldab registreerimata omandireservatsiooni.

Omapärana seob liisingulepingu puhul liisinguandja omandi kehtivuse (vähemalt kolmandate isikute suhtes) registrikandega Leedu õigus (vt ptk 4.2.3.5).

11.2.1.3. Euroopa Liit, rahvusvahelised konventsioonid ja mudelseadused

Euroopa liidu õiguses on käsitletud seni mõnevõrra omandireservatsiooniga seonduvat. Nagu märgitud, kohustab EL makseviivituse direktiiv (2000/35/EÜ) liikmesriike ette nägema, et omandireservatsiooni kokkuleppimisel säilitaks müüja ka tegelikult omandi kuni tasumiseni. Selles võib näha kohustust liikmesriikidele tunnustada omandireservatsiooni tagatisena. Omandireservatsiooni (aga ka muid asjaõiguslikke tagatisi) tunnustatakse ka EL rahvusvahelist pankrotimenetlust reguleerivas määruses nr 1346/2000. Just omandireservatsioon on olnud oluliseks valdkonnas, milles EL õigus on soovitud harmoniseerida ka suuremas ulatuses. "Suurema plaanina" on kavandatud ka ühtset vallastagatiste registril põhinevat süsteemi (lähemalt vt ptk 5.1).

Rahvusvahelistest konventsioonidest võib vallasasjade tagatisõiguse olulisima allikana tuua UNIDROIT konventsiooni rahvusvahelistest tagatisõigustest mobiilsetele vahenditele, mis reguleerib rahvusvaheliste tagatiste seadmisega seonduvat õhusõidukitele, raudtee veerevkoosseisule ja kosmosevarale (vt ptk 5.2.4). Konventsiooniga on ette nähtud USA õigusel põhinev komplitseeritud süsteem tagatiste rahvusvaheliseks registreerimiseks.

Vallastagatiste regulatsioon on kavandatud ka DCFR-i. Kuigi kavandatav regulatsioon on veel "toores", soovitakse ilmselt siingi USA eeskujul ühendada "klassikalise" pandiõiguse ja tagatisomandamise ühtse tagatisõigusega. Seda võib seada kirjalikul kokkuleppel ja mitte tingimata tagatiseks oleva vallasasja valdust üle andes. Võimalik oleks tagatisõiguse heauskne omandamine. On ebaselge, kas ja millises ulatuses soovitakse tagatisõiguse kehtivust siduda registrikandega, kuid see on tõenäoline (vt ka ptk 5.3.2.5).

[1159] vt ka Kingisepp, lk 370-374.
[1160] Reimann, lk 236.

11.2.2. Kinnisasjad tagatisena

11.2.2.1. Saksamaa

Saksa kinnispandiõigus on komplitseeritud ja mitmetahuline[1161]. Kuigi see sarnaneb põhijoontes Eesti õigusele, on ka märkimisväärseid erisusi[1162]. Eristatakse aktsessoorset hüpoteeki (*Hypothek*) (BGB § 1113) ning mitteaktsessoorset tagatisõigust nn kinnisvõlga (*Grundschuld*) (BGB § 1191), lisaks veel ka nn rendivõlga (*Rentenschuld*) (BGB § 1199).

Seadusjärgne kinnispandi põhiliik on hüpoteek (BGB § 1113). Hüpoteegi nagu muudegi piiratud asjaõiguste seadmiseks on BGB § 873 lg 1 järgi vajalik (asjaõiguslik) kokkulepe ja (konstitutiivne) kanne kinnisturaamatusse. BGB § 1115 lg 1 järgi kantakse kinnisturaamatusse hüpoteegiga tagatud nõude summa, intressimäär (kui nõue on intressitav) ning võimalikud muud kõrvalsooritused. BGB § 1116 lg 1 järgi on hüpoteegi põhiliik kirihüpoteek (*Briefhypothek*), st hüpoteegi kohta väljastatakse hüpoteegikiri (*Hypothekenbrief*), kuid selle saab sama paragrahvi 2. lõike järgi kokkuleppel välistada, st kokku leppida nn raamatuhüpoteegi (*Buchhypothek*). BGB § 1120 järgi ulatub hüpoteek kogu kinnisasjale, mh selle osadele, samuti päraldistele ning BGB § 123 lg 1 järgi ka üüri- või rendinõuetele ja BGB § 1126 järgi kindlustushüvitisnõuetele. BGB § 1136 järgi on kokkulepe, millega omanik kohustub hüpoteegipidaja suhtes kinnisasja mitte võõrandama või koormama, tühine, st omanik võib jätkuvalt kinnisasja käsutada. BGB § 1137 järgi saab omanik esitada hüpoteegipidaja nõude vastu nii isiklikule võlgnikule kui käendajale kuuluvaid vastuväiteid. BGB §-le 892 tuginedes saab hüpoteegi heauskselt omandada. BGB § 1138 laiendab heauskse omandamise osaliselt ka hüpoteegiga tagatud nõudele, st kinnisasja omanik peab ümber lükkama, et tagatud nõue on kinnistusraamatusse kantud sisuga olemas[1163]. BGB § 1153 lg 1 järgi läheb nõude ülekandmisega uuele võlausaldajale üle ka hüpoteek. Sama paragrahvi 2. lõike järgi ei saa nõuet üle kanda hüpoteegita ja hüpoteeki nõudeta. BGB § 1154 lg 1 järgi on kirihüpoteegiga tagatud nõude loovutamiseks vajalik kirjalik loovutamisavaldus ja hüpoteegikirja üleandmine. BGB § 1154 lg 3 järgi on raamatuhüpoteegi loovutamiseks vajalik (vormivaba) nõude loovutamine ja kanne kinnistusraamatusse. BGB art 1157 järgi võib kinnisasja omanik esitada uue võlausaldaja vastu hüpoteegi suhtes ka vastuväite, mis tal oli varasema võlausaldaja vastu tema ja varasema võlausaldaja vahelise õigussuhte alusel[1164]. BGB art 1163 lg 1 järgi kuulub hüpoteek kinnisasja omanikule, kui tagatav nõu ei teki ning läheb nõude lõppemisega samuti kinnisasja omanikule üle. Sel juhul muutub (võõr)hüpoteek BGB § 1177 lg 1 alusel omanikukinnisvõlaks (*Eigentümergrunschuld*). BGB § 1180 lg 1 järgi võib hüpoteegiga tagatud nõude siiski ka asendada. BGB § 1184 järgi võib hüpoteegi seada selliselt, et hüpoteegist tulenevad õigused määratakse üksnes tagatava nõude ja mitte kinnisturaamatu kande järgi, st nn tagatishüpoteegina (*Sicherungshypothek*), mille kohta BGB § 1185 lg 1 järgi ei väljastata hüpoteegikirja. BGB § 1186 järgi saab tavalise hüpoteegi muuta tagatishüpoteegiks ja vastupidi. BGB § 1190 järgi saab seada tagatishüpoteegina nn maksimumsummhüpoteegi (*Höchstbetragshypothek*), mille puhul kantakse kinnistusraamatusse maksimumsumma, mille ulatuses kinnisasi vastutab ning muu määratakse tagatava nõude järgi.

[1161] vt ka Baur-Stürner, lk 398-417; Wilhelm, lk 556-562; Palandt-Bassenge, lk 1521; Tiivel. Asjaõigus, lk 317; Stöcker. Die "Eurohypothek", lk 24-77.

[1162] vt ka Tiivel. Hüpoteegi aktsessoorsusest ja muustki hüpoteegiga seonduvast, lk 42-53; Zeno. Kinnispant, lk 89-92.

[1163] vt ka Baur-Stürner, lk 435-436.

[1164] vt ka Tiivel. Hüpoteegi aktsessoorsusest ja muustki hüpoteegiga seonduvast, lk 47-48.

BGB § 1191 järgi võib kinnisasjale seada ka mitteaktsessoorse kinnisvõla, mille puhul tuleb kinnisasjast maksta kindel summa või ka intressid ja kõrvalsooritused isikule, kelle kasuks see seatakse[1165]. BGB § 1192 lg 1 järgi kohaldatakse kinnisvõlale hüpoteegi sätteid. BGB § 1198 järgi võib hüpoteegi muuta kinnisvõlaks ja vastupidi. Kinnisvõlg kehtib sõltumata võimaliku tagatava nõude kehtivusest[1166]. Valdavaks kinnispandiliigiks praktikas on nn tagatiskinnisvõlg (*Sicherungsgrundschuld*)[1167]. Kinnisvõlg on selle puhul seotud mingi võlaõigusliku nõude tagamise (vormivaba) lepinguga (nn tagatiskokkulepe, *Sicherungsabrede*)[1168]. Kinnisvõla saab seada ka enda kasuks (BGB § 1196). Praktikas võib kinnisvõlg olla ühendatud abstraktse võlatunnistusega, millega võlgnik kohustub võtma ka isikliku vastutuse (kogu varaga) kinnisvõlasumma tasumise eest[1169].

BGB § 1199 lg 1 järgi võib kinnisvõla seada ka selliselt, et perioodiliselt tuleb kinnisasjast maksta teatud rahasumma, st nn rendivõlana. BGB § 1203 järgi võib rendivõla muuta kinnisvõlaks ja vastupidi. Lisaks tuntakse Eesti õigusele sarnast reaalkoormatist (*Reallasten*), mis sarnaneb suuresti rendivõlaga (BGB § 1105 jj)[1170].

Praktikas refinantseerivad hüpoteegipangad ennast nn hüpoteekpandikirjadega, mis peavad olema tagatud hüpoteekide või kinnisvõlgadega[1171].

BGB § 1147 järgi toimub hüpoteegiga tagatud nõude rahuldamine täitemenetluses. Täitemenetlus viiakse läbi kas kohtuotsuse või nn kohese sundtäitmise kokkuleppe alusel ZPO § 794 lg 1 p 5 järgi, kusjuures viimasel alusel toimub üle 90% asjaõigustega seotud täitemenetlustest[1172]. Täitemenetlus toimub sundenampakkumisena (*Zwangsversteigerung*) või sundvalitsemisena (*Zwangsverwaltung*) eriseaduse (*Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, Zwangsversteigerungsgesetz*) järgi. Sundtäitmise tõrjumiseks peab võlgnik esitama nn sundtäitmise lubamatuks tunnistamise hagi (*Vollstreckungsabwehrklage*) ZPO § 767 järgi[1173]. Saksamaal on sundtäitmisel tagatisleping, eelkõige kokkulepe kinnisvõla või hüpoteegi seadmise kohta, võrdsustatud võlaõigusliku lepinguga ja kiire täitmine toimubki eelkõige tagatislepingu alusel, st asjaõiguslik nõue on võrdsustatud võlaõiguslikuga ning võlausaldaja saab valida, kumma nõude ta esitab, nõudeid võib ka ühendada[1174].

Kinnisasja omaniku pankroti korral rahuldatakse hüpoteegipidajate nõuded InsO § 49 järgi pankrotimenetlusest eraldi (nn *abgesonderte Befriedigung*), *Zwangsversteigerungsgesetz*'i alusel[1175]. InsO § 38 alusel on pankrotivõlausaldajateks üksnes isiklikud võlausaldajad, kellel on varaline nõue (*Vermögensanspruch*) pankrotivõlgniku vastu, st rahasumma maksmisele

[1165] vt ka Palandt-Bassenge, lk 1568-1573; Amann-Brambring (Amann), lk 1-10.
[1166] vt ka Tiivel. Hüpoteegi aktsessoorsusest ja muustki hüpoteegiga seonduvast, lk 44-45.
[1167] vt ka Scholz-Lwowski, lk 669-704.
[1168] vt MüKo Bd 6-Eickmann, lk 2086-2089; Palandt-Bassenge, lk 1569-1573; Baur-Stürner, lk 515-538; Tiivel. Hüpoteegi aktsessoorsusest ja muustki hüpoteegiga seonduvast, lk 46-47; Amann-Brambring (Amann), lk 23-33.
[1169] Stöcker. Die "Eurohypothek", lk 73-76; Baur-Stürner, lk 517.
[1170] vt ka Palandt-Bassenge, lk 1517-1518.
[1171] vt ka Palandt-Bassenge, lk 1521; Stöcker. Die Hypothekenbanken und der Pfandbrief in den mitteleuropäischen Reformländern, lk 14-24.
[1172] vt ka Palandt-Bassenge, lk 1542; Zöller-Stöber, lk 2051-2053; Baur-Stürner, lk 479-482; Ots, lk 230-234; Amann-Brambring (Amann), lk 10-16; Brox-Walker, lk 59-61.
[1173] vt ka Zöller-Herget, lk 1992-2002; Baur-Stürner, lk 479-480.
[1174] Ots, lk 230-234.
[1175] vt ka InsO Komm-Bäuerle, lk 279-288.

suunatud või selleks ümberarvestatav nõue[1176]. Sellega erineb Saksa süsteem eesti omast märkimisväärselt.

11.2.2.2. Teised välisriigid

Valdavas enamuses võrreldud riikides on ka kinnispant aktsessoorne. Kesk-Euroopa riikide õigustes on mitteaktsessoorne kinnispant sätestatud Ungari ja Sloveenia õiguses, kuid need ei ole seal väga levinud. Austria õiguses peetakse aktsessoorse hüpoteegi erivormiks maksimaalsummaga hüpoteeki, mis tagab üht põhisuhet ja sellest tulenevaid nõudeid kuni hüpoteegisummas märgitud ulatuseni, olles aktsessoorne põhisuhte, mitte aga üksikute nõuete suhtes[1177]. Poolas on mitteaktsessoorse kinnispandi sätestamist samuti arutatud. Horvaatia õigus tunneb ka maksimaalsummaga hüpoteeki, mida kasutatakse tulevikus tekkivate nõuete tagamiseks[1178]. Üheks oluliseks takistuseks mitteaktsessoorse kinnispandi rakendamisel on peetud kausaalpõhimõtte tunnistamist Austria õiguses ja selle baasil kujundatud õigustes[1179]. Eesti õigusele sarnast sissenõudmise mõttes aktsessoorset, kuid formaalselt tagatava nõudeta kehtivat kinnispanti tuntakse aga nt Šveitsi õiguses (vt ptk 4.2.2.5).

Enamuses riikides peab hüpoteegi seadmise leping olema notariaalselt tõestatud vms viisil formaliseeritud, nt Venemaal on aga piisav ka (liht)kirjalik vorm (vt ka ptk 4.2.3.3).

Pea kõigis analüüsitud riikides on kinnisasja pandiga koormamise eelduseks lisaks kokkuleppele vähemalt kolmandate isikute suhtes kanne kinnistusraamatusse vms registrisse. Enamasti on see pandi tekkimise eelduseks nii pooltevahelises kui kolmandate isikute suhtes, st kehtib (konstitutiivne) kandeprintsiip. Vaid kolmandate isikute suhtes omab registrikanne pandi tekkimise seisukohalt tähendust nt Prantsusmaal ja USA-s.

Lisaks Saksamaale on nt ka Madalmaades, Austrias ja Sloveenias notariaalsed dokumendid otse täitedokumendid, st nt hüpoteegi realiseerimiseks ei pea eelnevalt pöörduma kohtu poole[1180].

Omandireservatsioon kinnisasja puhul on tunnustatud nt Prantsusmaal ja Itaalias. USA-s on võimalik kinnisasja tagatisena ülekandmine, kuid Madalmaades on see nt selgelt keelatud (vt ka ptk 4.2.3.1).

11.2.2.3. Euroopa Liit ja rahvusvahelised konventsioonid

Ei Euroopa Liidu õiguses ega rahvusvahelistes konventsioonides ei ole kinnisvara tagatistega seonduvat seni reguleeritud. Siiski on EL-s seda teemat pikemat aega diskuteeritud ja uurinud võimalusi liikmesriikide tagatisõiguste ühtlustamiseks ja just mitteaktsessoorsete tagatisõiguse sisseseadmiseks. Esmajoones on tuntud nn eurohüpoteegi kehtestamise kava, samuti teadvustatakse toimiva ja tõhusa registrisüsteemi vajalikkust korraliku hüpoteegikäibe eeldusena. Lähemalt vt ptk 5.1.

[1176] vt InsO Komm-Bäuerle, lk 226-227.
[1177] Tiivel. Hüpoteegi aktsessoorsusest ja muustki hüpoteegiga seonduvast, lk 44.
[1178] samas, lk 44.
[1179] Tiivel. Hüpoteegi aktsessoorsusest ja muustki hüpoteegiga seonduvast, lk 44-45.
[1180] Ots, lk 230-234.

11.2.3. Varalised õigused tagatisena

11.2.3.1. Saksamaa

Õiguste pantimise regulatsioon BGB järgi on üldjoontes sama Eestiga, st kohalduvad käsipandi sätted (BGB § 1273) ja tegemist on aktsessoorse pandiga[1181]. Õiguse pantimine toimub BGB § 1274 lg 1 järgi õiguse ülekandmise sätete järgi[1182]. Nõuete pantimise erisätted BGB-s (§-d 1279 - 1290) on sarnased Eesti omadega, mh komplitseerituse osas[1183]. BGB § 1280 nõuab nõude pantimise kehtivuseks, et sellest teatataks ka panditud nõude võlgnikule. BGB § 1291 sätestab kinnisvõla ja rendivõla pantimise võimaluse. Tunnustatakse aga ka võimalust hüpoteeki pantida ja kasutusvaldusega koormata, samuti arestida[1184]. BGB §-d 1292-1296 reguleerivad "klassikaliste" väärtpaberite pantimist.

Patendist ja kasulikust mudelist tulenevaid õigusi saab PatG ja GebrMG järgi pantida nende õiguste ülekandmise korras, milleks on vajalik vormivaba leping; kande tegemine pantimise kohta registrisse ei ole pantimiseks vajalik[1185]. MarkenG § 29 lg 1 p 1 järgi saab kaubamärki pantida üldiste õiguste pantimise sätete järgi, registrikanne ei ole ka sel juhul pandi kehtivuseks vajalik[1186]. Ka muus osas ei tunnustata registritega seotud varaliste õiguste pantimist või muul viisil tagatisena ülekandmist registri vahendusel.

Praktikas on nõuete pantimise asemel levinud nõuete tagatisloovutamine (*Sicherungsabtretung*), mis põhineb üldistel nõuete loovutamise sätetel ja lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibil, st (võlaõigusliku) tagatislepinguga lepitakse kokku nõude loovutamise tagatiseesmärk ja tagasiloovutamise tingimused[1187].

Pankrotimenetluses on õiguse tagatisena ülekandmine võrdsustatud pandiõigusega, st sellega tagatud nõuded rahuldatakse eelistatult, kuid see ei anna välistusõigust pankrotivarast (InsO § 50 ja § 51 p 1)[1188].

11.2.3.2. Teised välisriigid

Nõuete pantimist reguleeritakse eraldi nt Prantsusmaal, Itaalias ja Šveitsis. Selleks on üldjuhul vajalik kokkulepe pandi seadmise kohta ja (kohati) ka panditud nõude võlgnikule pantimisest teatamine. Selline pant on aktsessoorne.

Valdavalt tunnustatakse vähemalt praktikas ka nõuete loovutamise üldreeglite järgi toimuvat ja tagatiskokkuleppel põhinevat nõuete tagatisloovutamist, mis on üldjuhul nõuete pantimisest praktikas "populaarsem" - nt Itaalias, Soomes, Austrias, Šveitsis, Kreekas.

[1181] vt ka Baur-Stürner, lk 780-784; Scholz-Lwowski, lk 503-535.
[1182] GmbH osa pantimise kohta vt nt Rowedder, lk 297-300; väärtpaberite pantimise kohta vt ka Baur-Stürner, lk 787-788.
[1183] vt ka Baur-Stürner, lk 784-787.
[1184] Baur-Stürner, lk 453.
[1185] Krasser-Bernhardt, lk 951.
[1186] MarkenG Komm-Hacker, lk 1100.
[1187] vt Palandt-Heinrichs, lk 596-597; Baur-Stürner, lk 730-741; Scholz-Lwowski, lk 535-602.
[1188] vt ka InsO Komm-Bäuerle, lk 299-300.

Madalmaade õiguses saab õiguse pandi registreerida, kuid õiguse tagatisena ülekandmine on keelatud (vt ptk 4.2.3.1). USA-s laieneb ka õigustele (sh nõuetele) *security ineterst* - süsteem, st tagatisõigused tuleb registreerida (vt ptk 4.1.3.5).

11.2.3.3. Euroopa Liit, rahvusvahelised konventsioonid ja mudelseadused

Euroopa Liidu õiguses reguleerib varaliste õiguste tagatisena kasutamist nn finantstagatiste direktiivi (2002/47/EÜ). Sellega kohustati liikmesriike ühtlustama oma tagatistehingute regulatsioone finantsinstrumentide, esmajoones raha ja väärtpaberitega tehtavate tagatistehingute suhtes, kusjuures see kohaldub nii pandile kui tagatisloovutamisele. Lisaks kokkuleppele tuleb selle järgi tagatise seadmisega võimaldada tagatise võtjale tagatise valdus või muu kontroll tagatise suhtes või tema konto krediteerimine. Direktiiv võimaldab tagatise võtjal finantstagatise ka omandada, st ta ei pea seda tingimata realiseerima (müüma). Selle direktiivi alusel on liikmesriigid oma õigust muutnud ning sellest on tekkinud ka probleeme. Lähemalt vt selle kohta ptk 5.1.1.

Rahvusvahelistes konventsioonides ei ole eraldi reguleeritud õiguste tagatisena kasutamist. Küll on rahaliste nõuete tagatisloovutamisele kohaldatav jõustumata UNCITRAL konventsioon rahaliste nõuete loovutamise kohta rahvusvahelises kaubanduses (vt selle kohta ptk 5.2.3). Nõuete faktooringtehinguid reguleerib aga UNIDROIT faktooringu konventsioon (vt ptk 5.2.4).

DCFR ei reguleeri eraldi õiguste pantimist või tagatisena ülekandmist, kuid selle nõuete loovutamise regulatsioon tagatisloovutamist ei välista (vt ka ptk 5.3.2.4). Põhimõtteliselt samasugune on ka PICC regulatsioon nõuete loovutamisel (vt ptk 5.3.3.2).

11.2.4. Generaalpandid

Saksa õiguses ei tunnustata asjaõiguses asjaõiguse spetsialiteediprintsiibist lähtudes nn generaalpante kogu varale või osale sellest, seega ei tunta seal ka Eesti kommertspandi sarnast instituuti.

Mitmetes riikides generaalpante siiski tuntakse ja seda põhiliselt ettevõtetele. Sarnaselt Eesti õigusega tuntakse fikseerimata varale ulatuvat ja aktsessoorset registreeritud nn ettevõttehüpoteeki Soomes ja Rootsis, aga ka nt Prantsusmaal, Suurbritannias, Lätis.

11.2.5. Seadusest tulenevad ja kohtu või muu ametiasutuse seatud pandiõigused

Kohtu ja muude ametiasutuste käsutuskeelde ning seadusest tulenevaid pandiõiguseid tuntakse eri vormis ilmselt valdavalt kõikjal. Ei Euroopa Liidu õiguses ega rahvusvaheliselt ei ole selliseid pandiõigus unifitseeritud, küll aga reguleeritud esmajoones nende vastastikust tunnustamist.

Teema spetsiifilisuse tõttu esitatakse siinkohal vaid väike võrdlus Saksa õigusega.

Saksa regulatsioon seadusest tulenevate pandiõiguste kohta on sarnane Eesti omaga[1189]. Olulisemad seadusjärgsed pandiõigused sarnanevad Eesti omadele, nagu nt üürileandja pandiõigus (BGB § 562), töövõtja pandiõigus (BGB § 647) või vedaja pandiõigus (HGB § 441). BGB § 1257 sätestab aga vallasasjade seadusest tulenevatele pandiõigustele aktsessoorse vallaspandi sätete kohaldamise. Seaduse alusel on (tagatis)hüpoteek ette nähtud erandina nt BGB 1287 teise lause ja ZPO § 848 lg 2 järgi ja see tagab seadusjärgset nõuete üleminekut.

Kohtu või muu pädeva ametiasutuse poolt saab seada tagatishüpoteegi nt esialgse õiguskaitse korras (st hagi tagamiseks) ZPO §-de 867 ja 932 alusel[1190]. Vallasvara arestimisega (*Pfändung*) omandab võlausaldaja ZPO § 804 alusel arestitud varale käsipandiga sarnase toimega arestipandiõiguse[1191]. ZPO § 931 lg 2 järgi on see pandiõigus kinnistatud laevade puhul võrdne laevahüpoteegiga[1192].

11.3. Ajalooline areng

11.3.1. Vallasasjad tagatisena

Vallasasju sai tänases mõttes anda Rooma õiguse järgi tagatiseks nii käsipandina kui ka tagatisomandina (vt ptk 2.3).

Vallasasja pantimiseks on juba Rooma õigusest peale vältimatult vajalik olnud kokkulepe pandiõiguse seadmise kohta asjale, st nn pantimisleping. BES järgi ei olnud sellel kokkuleppel eraldi vorminõuet ja piisas võlgniku pantimisavaldusest. VTsK ja TsK järgi pidi pantimisleping olema kirjalik. Rooma õiguses ei tunnustatud pandi heauskset omandamist. Küll nägi selle ette TsSE ja (ilmselt ka) VTsK. Alles 2003. a võimaldati vallaspandi heauskset omandamist asjaõigusseaduse järgi.

Vallaspant oli Rooma õiguses rangelt aktsessoorne ning on selline olnud ka Eesti aladel, mh BES, VTsK ja TsK järgi ning pidi selline olema ka TsSE järgi. Samuti on nii jäänud AÕS-s käsipandi kohta. Alles 2003. a laiendati AÕS-s registerpandile hüpoteegi regulatsiooni, st see muudeti osaliselt mitteaktsessoorseks.

Käsipandina asja pantimiseks on üldiselt olnud vajalik asja valduse üleandmine pandipidajale. Nii oli see mh BES-s (alates 1889. a-st) ja pidi olema ka TsSE järgi. Põhijuhtumiks oli käsipant asja pantimisel ka VTsK ja TsK järgi. Lisaks käsipandile tunti Rooma õiguses ka pantimist selliselt, et panditud asi jäi pantija valdusse. Rooma õiguse retseptsiooni käigus tunnustati sellist pantimist ka Eestis ja algselt ka BES-s. VTsK järgi võis panditud vara jääda poolte kokkuleppel ka võlgniku valdusse, kui see piiritleti või tähistati (vt ptk 6.3.2.6). TsK lubas jätta panditud vara pantija valdusse ka ilma selleta ja pant võis tekkida juba üksnes lepingu sõlmimisega (vt ptk 6.3.3.6). AÕS jõustumiseni kehtinud Eesti Vabariigi pangaseaduse § 42 sätestas samalaadse "pandiõiguse", mis võimaldas valdust üle andmata pantida põhimõtteliselt kõike, mh hooneid. Hiljem tekkis sellisest "avalikustamata" pandiõigusest rida probleeme.

[1189] vt ülevaatlikult Baur-Stürner, lk 689-692.
[1190] vt ka Zöller-Stöber, lk 2304-2310; Palandt-Bassenge, lk 1564.
[1191] Zöller-Stöber, lk 2077-2080; Brox-Walker, lk 230-242; Baur-Stürner, lk 693-696; õiguste arestipandi kohta vt Baur-Stürner, lk 788-792.
[1192] Zöller-Vollkommer, lk 2438.

Vallasasjade pantimist registri vahendusel Eestis enne asjaõigusseaduse jõustumist ei tuntud. Enne sõda tunti erandina siiski vallashüpoteeki laevadele. Kunagi varem (ega tegelikult ka praegu) ei ole registerpandi kohta antud terviklikku regulatsiooni. Registerpanti nõuti tsiviilõiguse peakomisjoni poolt tungivalt asjaõigusseaduse ettevalmistamisel, kelle initsiatiivil vastavad sätted eelnõusse ka lisati[1193]. Kuigi pärast asjaõigusseaduse jõustumist oli "liikvel" ka nn registerpandiseaduse eelnõu esmajoones transpordivahendite pantimise reguleerimiseks, ei saanud see seaduseks. Iselaadse registerpandi sätestas algselt riigivaraseadus, mille kohaselt jõustus riigivara pantimine selle kandmisel riigivara registrisse. Registriga vaid osaliselt seotud registerpandina oli võimalik vallasasjadena pantida ehitisi AÕSRS alusel (vt ka ptk 6.4.2.5). Asjaõigusseaduse algse redaktsiooni kohaselt kohaldati registerpandile käsipandi sätteid ning tegemist oli täielikult aktsessoorse tagatisõigusega[1194].

Läbi aegade on Eesti territooriumil tunnustatud pandiõigust tagatisõigusena ega ole olulises osas praktiseeritud tagatisomandamist, kuigi see ei ole ka keelatud olnud. Erandiks on TsSE, mis kavandas tagatisomandamise keelamise (vt ptk 6.2.2.7).

Omandireservatsiooni osas on samuti puudunud terviklik lähenemine ning see tagatisõigus ei muutunud ka aktuaalseks enne 1990. a-id. Samas ei ole kehtinud õiguses olnud ka takistusi omandireservatsiooni tunnustamiseks. Siiski võis juba TsSE-s näha n.ö seadusjärgset omandireservatsiooni tasumata ostuhinna tagamiseks (vt ptk 6.2.2.7). TsK järgi tekkis ostjal aga ka järelmaksuga müüdud kaupadele omand üldjuhul alates asja üleandmisest, st omandireservatsiooni ei eeldatud (vt ptk 6.3.3.6).

11.3.2. Kinnisasjad tagatisena

Maad on saanud Eesti aladel pantida juba keskajast alates ning seda koos seal asuvate ehitistega (erandina ka hoonestusõiguse pantimisena). See on olnud keelatud üksnes Nõukogude perioodil. Siis oli võimalik üksnes ehitiste pantimine. AÕSRS järgselt oli ehitiste n.ö vallasasjadena pantimine võimalik kuni hilise tänapäevani. "Üleminekuajal" tunnustati praktikas mh ehitiste koormamist kommertspandiga kui ka käsipandiga, aga ka nn pangaseaduse pandiga[1195].

Kinnispandi seadmise eelduseks on alates Rooma õigusest olnud pantimiskokkulepe. Kuigi BES järgi nõudis ainult Eestimaa linnaõigus hüpoteegi jaoks kirjalikku vormi, oli 1889. a kohtureformist alates endastmõistetav, et hüpoteek seati kirjalikult. TsSE nägi ette hüpoteegi seadmise lepingu notariaalse tõestamise nõude. Notariaalset tõestamist nõudis (kehtetuse ähvardusel) ehitise pandilepingult ka VTsK ja elamult TsK, samuti vallasasjana ehitise pantimiselt AÕSRS.

Rooma õiguses võis ka kinnisasja pantida nii valduse üleandmisega (st käsipandi põhimõttel) kui selleta. Algselt sai ka Eesti aladel pantida kinnisasja üksnes valduse üleandmisega. Hilisemas õiguses valduse üleandmise nõuet enam ei olnud. Küll tunti seda Eestis taas "üleminekuajal".

[1193] vt ka AÕS seletuskiri, lk 32; Kõve. Vallaspant, lk 87-89; vt transpordivahendite pantimise algse regulatsiooni kohta ka AÕS Komm 1996, lk 428-429.
[1194] vt ka AÕS Komm 1996, lk lk 420.
[1195] vt ka nt RK 3-2-1-29-97.

Registrikanne vms publitsiteeditoiming Rooma õiguse järgi kinnispandi tekkimise eelduseks ei olnud. Registrile rajanev kinnispandiõigus hakkas Liivimaal kujunema juba 15. sajandil. Kinnistamist hakati nõudma üldiselt Rootsi ajal ning alates 1747. a-st ka Vene võimu all (vt ptk 6.1.1). Nii BES kui TsSE järgi oli hüpoteegi tekkimiseks vajalik (konstitutiivne) kanne kinnistusraamatusse. VTsK ega TsK ei nõudnud ehitise pantimisel pandi tekkimiseks lisaks lepingu sõlmimisele täiendavaid tingimusi, mh registreerimist ega valduse üleandmist. Registreerimist ei nõudnud ka hoone pantimine Eesti Vabariigi pangaseaduse järgi. AÕSRS järgse ehitise registerpandi puhul pidi lepingu tõestanud notar esitama andmed panditava ehitise või selle osa ja pandilepingu kohta riiklikusse ehitisregistrisse (varem hooneregistrisse) viie päeva jooksul tehingu tõestamise päevast arvates, kuid pandiõigus tekkis siiski pandilepingu notariaalse tõestamise hetkest, st kanne registris oli deklaratiivne[1196]. Asjaõigusseaduse algne eelnõu eristas veel raamatu- ja kirihüpoteeki, kuid eristamine kaotati esmajoones Saksa ekspertide ettepanekul (vt ptk 6.4.2.2 ja 6.4.2.3).

Rooma õiguses oli kinnispant rangelt aktsessoorne. Sama kehtis ka Eesti aladel kasutatud hüpoteegile. Nii oli selgelt sätestatud ka BES-s. Ka VTsK ja TsK nägid ette üksnes aktsessoorse pandiõiguse. Aktsessoorne oli ka nn ehitise registerpant AÕSRS järgi. TsSE nägi aktsessoorse hüpoteegi kõrval ette ka mitteaktsessoorse kinnisvõla. Ka AÕS algses eelnõus nähti ette aktsessoorne hüpoteek ja mitteaktsessoorne kinnisvõlg. Saksa ekspertide ettepanekul "ühendati" need eelnõu menetlemise käigus ühiseks "hüpoteegiks"[1197].

Rooma õiguses ei saanud pandiõigust heaukselt omandada. Sama põhimõte tulenes BES-st. TsSE võimaldas aga hüpoteegi heauskset omandamist. Sama võimaldas (ilmselt) ka VTsK. Heaukselt ei saanud omandada AÕSRS järgset ehitise registerpanti[1198].

Kui üldiselt sai kinnisasjale kui ka ehitisele (Nõukogude ajal) seada põhimõtteliselt mitu pandiõigust, siis AÕSRS järgseid ehitise registerpante sai seada vaid ühe.

Kinnisasja koormanud pandi realiseerimiseks on üldiselt ettenähtud kohtulahendi nõue. 1994. a nähti täitemenetluse seadustikus ette võimalus ka kohtulahendita, pandipidaja ja pantija pandi seadmisel sõlmitud nn kohese sundtäitmise kokkuleppe alusel. Enne 1. jaanuari 2006 sai kinnisasja või ehitise omanik seda vältida siiski üksnes sellega, et esitas kohese sundtäitmise läbiviimisele (formaalse) vastuväite (enne 1. jaanuari 2006 kehtinud TMS § 23 lg 4 p 1)[1199]. Samuti pidi sissenõudja enne 1. jaanuari 2006 kehtinud TMS § 23 lg 4 p 2 järgi esitama sissenõude aluseks oleva võlaõigusliku lepingu, esmajoones laenulepingu, st täitemenetluse läbiviimiseks ka hüpoteegi alusel ei piisanud ei hüpoteegilepingust ega tagatiskokkuleppest[1200].

Hüpoteegi sisu on täpsustatud ka AÕS muudatustega. Nii nt täpsustati 2003. a hüpoteegi pantimist ja kaotati hüpoteegiintresside (segadust tekitanud) regulatsioon[1201].

[1196] vt nt RK 3-2-1-29-97; RK 3-2-1-132-06, p 25.
[1197] vt ka Zeno. Kinnispant, lk 89-92.
[1198] vt RK 3-2-1-132-06, p 25.
[1199] vt ka Ots, Jaanus. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi praktika täitemenetluse asjades (Avaldatud: Riigikohus 2003, lk 1623-1624), lk 1631.
[1200] vt selle ja varasema täitemenetluse kohta Ots, lk 230-234.
[1201] vt asjaõigusseaduse ja kinnitusraamatuseaduse muutmise ja sellest tulenevalt teiste seaduse muutmise seaduse eelnõu 989 SE seletuskiri; RK 3-2-1-70-02, p 18; Tiivel. Mõned kommentaarid Priidu Pärna raamatu „Asjaõigusseadus. Kommenteeritud väljaanne“ kohta, lk 288-289; .

11.3.3. Varalised õigused tagatisena

Rooma õiguses võis pantida ka varalisi õigusi ning neid ka tagatisena üle kanda. Õiguste pantimist võimaldas ka BES, kuid regulatsioon oli ebaselge. Täpsemalt reguleeriti seda TsSE-s. Võlaõiguste pantimise võimaluse nägi ette ka VTsK. Õiguste pantimist ei näinud otse ette, kuid seda ka ei välistanud TsK. Nõukogude ajal ei omanud õiguste pantimine aga siiski suuremat tähendust.

Õiguste pantimisele kohaldati Rooma õiguses üldisi pandiõiguse sätteid. TsSE järgi kohaldati õiguste pantimisele üldiselt käsipandi sätteid. Üldised vallaspandi sätted kohaldusid õiguste pantimisele ka VTsK ja (ilmselt ka) TsK järgi.

Õiguse pantimiseks on alates Rooma õigusest olnud vajalik pantimiskokkulepe. See oli pantimise eelduseks nii BES kui TsSE järgi. Kui BES ei nõudnud pandilepingult eraldi vormi, siis TsSE sätestas nõude pandilepingule kirjaliku vormi nõude nagu ka VTsK ja TsK.

Rooma õiguses ei olnud lisaks kokkuleppele õiguse pantimiseks täiendavaid nõudeid, nii oli see ka BES, VTsK, TsK ja Eesti Vabariigi pangaseaduse järgi. TsSE järgi tuli nõude pantimisel anda pandipidajale üle võladokument (kui see oli olemas) ja teatada pantimisest panditud nõude võlgnikule, muude õiguste pantimisel juhinduda aga vastava õiguse ülekandmise sätetest, väärtpaberite pantimisel tuli need pandipidajale üle anda.

Õiguse panti ei saanud Rooma õiguses heauskselt omandada. Heauskse omandamise võimalust ei ole sätestatud ka BES-s, TsSE-s, VTSK-s ega TsK-s.

Õiguse pant oli Rooma õiguses aktsessoorne. Samamoodi oli õiguste pant aktsessoorne BES, TsSE, VTsK ja TsK järgi. Registerpandina on see alates 2003. a-st võimalik (ilmselt) ka mitteaktsessoorsena.

Rooma õiguse järgi võis õigusi tagatisena üle kanda. Nõuete loovutamist tagatisena ei välistanud (ega lubanud samuti) selgelt ei BES, TsSE, VTsK ega TsK. Samas ei olnud see praktikas oluline.

Asjaõigusseadusest jäid õiguste pantimise sätted tsiviilseadustiku peakomisjoni nõudel algselt üldse välja ja piirduti vaid intellektuaalse omandi ja väärtpaberite pantimise sätetega[1202]. Ekslikult leiab *Rein Tiivel*, et õiguste pantimise osa jäi asjaõigusseadusest välja Saksa ekspertide soovitusel, kes üksnes juhtisid tähelepanu regulatsiooni väikesele praktilisele tähendusele[1203]. Õiguste pantimise sätted lisati asjaõigusseadusesse alles 2003. a. Kuni finantstagatise regulatsiooni jõustumiseni kehtis pantimist ja tagatisloovutamist seostanud AÕS § 319[7], mille järgi kohaldati õiguste pantimise kohta sätestatut ka õiguse ülekandmise korral teisele isikule, kui õiguse ülekandmise eesmärk on õiguse omandajale tagatise[1204]. Selle sätte seadusest väljajätmine oli ilmselgelt põhjendamatu.

[1202] algse regulatsiooni kohta vt AÕS seletuskiri lk 32; Kõve. Vallaspant, lk 87-89; AÕS Komm 1996, lk 436-440.
[1203] Tiivel. Mõned kommentaarid Priidu Pärna raamatu „Asjaõigusseadus. Kommenteeritud väljaanne“ kohta, lk 288.
[1204] vt ka AÕS Komm, lk 496-497.

11.3.4. Generaalpandid

Rooma õiguses tunti mh nn generaalpante, mis ulatusid kogu pandipidaja varale või asjade kogumile, täpsustamata konkreetseid pandiga koormatud esemeid. Sarnaseid generaalpante tunnustati Rooma õiguse retseptsiooni mõjul ka Eesti aladel. Need nähti algselt ette ka BES-s. 1889. a kohtureformiga need aga kaotati ja kehtestati põhimõte, et pandiesemeks võivad olla ainult üksikud individualiseeritud asjad (BES § 1372)[1205]. Generaalpante ei nähtud ette ka TsSE-s.

VTsK §-des 105-a-§ 105-r reguleeriti käibelolevate ja ümbertöötatavate kaupade pantimist, võimaldades pantida n-ö kaupade igakordset seisu ja pandiesemeid asendada, sarnaselt kehtiva kommertspandiga. TsK generaalpante ette ei näinud.

Asjaõigusseaduse algne eelnõu generaalpante ega iseäranis kommertspanti ette ei näinud. Tsiviilseadustiku peakomisjon nõudis siiski generaalpanti ja lõpptulemusena lisandusid eelnõusse peakomisjoni survel ka kommertspandi sätted, millega ei kaasnenud aga rakendamiseks vajalikke regulatsioone[1206]. Kommertspanti, mida AÕS § 310 kohaselt registreeriti ettevõtteregistris, peeti käibes "mugavaks" tagatisvahendiks ja sellega koormati vähemalt algselt mh ehitisi ja muud vara, st praktiliselt kõike[1207]. Alles 5. juunil 1996 võttis Riigikogu vastu kommertspandiseaduse, mis jõustus 1. jaanuaril 1997[1208]. Algselt oli kommertspant teiste pandiõigustega võrreldes pankrotimenetluses seaduse järgi "kahjustatud", st tagumisel järjekohal enne 1. jaanuari 2004 kehtinud PankrS § 86 lg 1 p 4 järgi. Samas see regulatsioon reaalselt kunagi ei jõustunud, seda "rakendussätte", Eesti Vabariigi pankrotiseaduse muutmise seaduse § 134 tõttu.

11.3.5. Seadusest tulenevad ning kohtu või muu ametiasutuse seatud pandiõigused

Rooma õiguses tunti ka mitmeid nn legaalhüpoteeke, mis koomasid isiku vara, ilma et oleksid kusagilt nähtunud. Rooma õiguse retseptsiooni mõjul hakati nn legaalhüpoteeke tunnustama ka Eesti aladel. 1889. a kohtureformiga kaotati need BES-st, kus need algselt sisaldusid. BES nägi samas küll ette hüpoteegi seadmise kinnisasjale kohtuotsuse alusel, kuid ka sel juhul tuli teha kanne kinnistusraamatusse.

TsSE tundis seaduse alusel tekkiva pandiõigusena esmajoones nn kinnipidamisõigust võlausaldaja seaduslikku valdusse sattunud vallasasjade ja väärtpaberite puhul (TsSE §-d 1215- 1221).

Põhimõtteliselt tunnustati seadusest tulenevaid pandiõigusi ka Nõukogude õiguses, kuid nende tähendus ei olnud suur.

[1205] vt Rammul-Ilus, lk 191; Konspekt Tjutrjumovi järgi, lk 73; Grünthal. Pandiõigus, lk 85, 89, 90, 112; Anepaio. Dialogue or Conflict, lk 168-175.

[1206] vt ka Kõve. Vallaspant, lk 87-89; vt ka AÕS Komm 1996, lk 430-433; Manfred Wenckstern. Pandiõigused (Avaldatud: Kinnistusraamatu- ja notaripäevad. Ettekanded 1994-1995, lk 34-35).

[1207] vt ka vt ka AÕS Komm 1996, lk 430-433.

[1208] vt selle kohta ka kommertspandiseaduse seletuskiri; Wenckstern.

Asjaõigusseaduses sätestati algselt TsSE eeskujul üldine seadusest tulenev pandiõigus - kinnipidamisõigus, mis võimaldas rahuldada oma nõudeid võlausaldaja valdusesse sattunud vallasasjade ja väärtpaberite arvel sarnaselt käsipandiga (AÕS §-d 320-324)[1209]. Need sätted tunnistati kehtetuks 2003. a, kehtides mõneti paradoksaalselt (ja taas kord "märkamatult") aasta aega paralleelselt võlaõigusseadusest tulenevate seadusest tulenevate pandiõigustega.

Arestimine on hagi tagamise vahendina tuntud pikemat aega, kuid selle (era)õiguslikku tähendust täpsustati alles 1. jaanuarist 2006 jõustunud TsMS-ga, mh selle alusel tekkiva pandiõiguse osas.

11.4. Hinnang Eesti õigusele

11.4.1. Vallasasjad tagatisena

11.4.1.1. Üldiselt

Erinevalt vallasomandi ülekandmise regulatsioonist vajab Eesti vallasasjade tagatisena kasutamise regulatsioon põhjalikumat analüüsi ning võimalik, et ka põhimõttelist muutmist. Normaalseks ei saa pidada, et seadusjärgne vallaspandi põhijuhtum - käsipant ei oma praktikas pea mingit tähendust, erinevate registritega seotud pandiõigustel puudub olulises osas seaduslik kate ning paralleelselt on lubatud publitsiteedivabad tagatised nagu tagatisomandamine (mh adekvaatse regulatsioonita pankrotimenetluseks) ja omandireservatsioon. Autori arvates näitab nii rahvusvaheline võrdlus kui ajalooline kogemus, et senine käsipandil (ja tagatisomandamisel) baseeruv vallaspandisüsteem on "oma aja ära elanud" ning see tuleks asendada USA *security intrest* - tüüpi tagatisregulatsiooniga, mis lubaks paralleelselt vallaspanti kas "ehtsa" käsipandi või vastavasse registrisse kantud tagatisõiguse kujul. Süstemaatilise selguse huvides tuleks samaaegselt selgelt keelata omandi tagatisena ülekandmine nagu see on nt Madalmaades ja nagu nägi ette TsSE. Küll tuleks jätkuvalt tunnustada omandireservatsiooni ja sellele lähedast kapitalirendilepingu tüüpi liisingut, kuid kaaluda tuleks ka nendest lepingutest tulenevate tagatisõiguste kolmandate isikute suhtes maksmapanemise sidumist registriga üldise vallastagatissüsteemi raames.

On vaieldamatu, et igasuguse vallaspandi (nagu ka muu pandiõiguse ja tagatisõiguse) tekkimise aluseks on jätkuvalt pandi seadmise kokkulepe, samuti tagatisleping. Autori arvates puudub oluline vajadus nende kokkulepete formaliseerimiseks. Kui tagatisõigusega vallasasjad jäävad võlgniku valdusse, on nagunii võlausaldaja kohustus tõendada, et tal on asjale mingi tagatisõigus. Erandiks võiks jääda laevad ja võib-olla saada ka õhusõidukid, mille puhul ei oleks vast ka notariaalse tõestamise nõue liiast. Samas ei puuduta nimetatud esemete tsiviilkäive laiemat inimeste hulka (nagu nt kinnisasjade tsiviilkäive), mistõttu võib ka nende puhul piisata (liht)kirjalikust vormist.

Autor on veendunud ja nii rahvusvaheline võrdlus kui ajalooline kogemus kinnitavad, et tagatisõiguste puhul on väga oluline nende nähtavakstegemine (publitsiteet) kolmandatele isikutele, esmajoones võlgniku (või kolmandast isikust pantija) teistele võlausaldajatele. Selle saavutamiseks on vallasasjade puhul üldiselt vaid kolm võimalust: asja andmine võlausaldaja valdusse, asja jätmine küll võlgniku (pantija) valdusse, kuid asja eraldamine ja tagatisõiguse nähtavakstegemine (nt eraldamise ja tähistamisega) või vastava tagatise kohta kande

[1209] vt ka AÕS Komm 1996, lk 441-444.

tegemisega avalikku registrisse. Kui kaks esimest viisi on ennast näidanud üldjuhul ebapraktilisena (piirates pantija võimalusi kasutada asja mh tagatud võla maksmiseks) või pantijale liigselt koormavana, siis avaliku registri kanne on ilmselgelt perspektiivne lahendus. Tagatisõiguste registrikannetega sidumine eeldab aga mitme olulise tingimuse täitmist:

- register peab olema "tugev", st avalikult usaldatav;
- selle pidamine peab toimuma erapooletult ja õiguslikult garanteeritult (mh korrektse regulatsiooniga);
- registri kasutamine peab olema majanduskäibes mugav, kiire ja odav.

Eraldi lahendamist vajab registerpandi suhe kommertspandiga.

Omaette küsimus on vallaspandi aktsessoorsuse ja mitteaktsessoorsuse küsimus. Nii rahvusvaheline võrdlus kui ajalooline kogemus kinnitab, et Eesti kehtiv registerpandi regulatsioon, mis viitab hüpoteegisätete kohaldamisele ja on seega suures osas mitteaktsessoorne, on ainulaadne. Autori arvates on tegemist siiski hea lahendusega, mis võimaldab väärtuslikumate vallasasjade puhul kasutada neid tagatisena korduvalt. Võlgniku huve peaks piisavalt kaitsma n-ö sissenõudmise aktsessoorsus.

Tagatiseseme realiseerimine võiks käsipandi ja väheväärtuslikumate vallasasjade puhul toimuda jätkuvalt võlausaldaja enda korraldamisel, kuid suurema väärtusega vallasasjade puhul peaks täitemenetluse eelduseks siiski olema vastav kohtulahend või minimaalselt kohese sundtäitmise kokkulepe (selle kohta vt pt 11.4.2). Samas tuleks seadust (ilmselt AÕS § 279) muuta selliselt, et tagatud oleks pantijale (kes ei ole isiklik võlgnik) ka isiklike vastuväidete esitamine (mh analoogselt käendajaga).

11.4.1.2. Vallasasjade tagatisena kasutamise eri viisid

Nagu autor märkis, võiks kaaluda eri vallastagatiste liikide (sh õiguste pantimise ja tagatisena ülekandmise) ühtlustamiseks ühtseks tagatisvahendiks. Siiski esitab autor seisukohad ka seniste tagatisvahendite kohta eraldi ja konkreetsemalt esmajoones "väiksema" reformi juhuks.

Käsipandi õiguslik regulatsioon võiks iseenesest jääda samaks, kuid see tuleks ühtlustada registerpandi regulatsiooniga. Mh tuleks säilitada valduse üleandmise eripärast tulenevalt vajalik pandi aktsessoorsus ja pandiõiguse heauskse omandamise võimalus. Rangelt tuleks järgida otsese valduse üleandmise nõuet ja pigem piirata võimalust jätta asi kokkuleppel kolmanda isiku valdusse. Pandieseme arvel nõude rahuldamise regulatsioon autori hinnangul samuti olulisi muudatusi ei vaja.

Registerpandi osatähtsus ja rakendamise võimalus peaks autori arvates suurenema ja registri vahendusel võiks pantida ka selliseid vallasasju, mille kohta eraldi registrit ette nähtud ei ole. Olulisi muudatusi ei vaja kinnistatud laevade pantimise regulatsioon, mis on täna hüpoteegile baseerudes võrdlemisi terviklik. Siiski võiks LAÕS-s teha konkreetse viite üldistele hüpoteegisätetele, et regulatsioonide vahel ei tekiks vastuolu. Sõltumata registerpandi üldisest regulatsioonist tuleb lahendada küsimus õhusõidukite pantimiseks adekvaatse registri ja sellega seotud regulatsiooni vajalikkusest. Oma olemuselt võiks see olla lähedane kinnistusraamatule ja laevakinnistusraamatule ning õhusõidukite registerpandi regulatsioon sarnaneda laevahüpoteegile. Selgeks tuleb teha ka autode ja muude maismaatranspordivahendite pantimise põhiküsimused, st kas ja millises ulatuses omavad seejuures tähendust registrikanded. Autori arvates on põhimõtteliselt võimalik kaks

lähenemist: kas muuta olemasolevad registrid "tugevaks" ning anda neile õiguslik tähendus nii omandi ülekandmisel (vähemalt negatiivse publitsiteedi osas) kui pandi seadmisel või luua keskne nn tagatisregister, kuhu võiks kanda registerpante igasuguste ülekantavate vallaasasjade kohta ja mille tähendus piirduks vaid tagatisõiguste nähtavakstegemisega kolmandate isikute suhtes. Mõlema lahenduse poolt kui vastu on olulisi argumente, kuid mingi lahendus peab tulema. Täpsustada tuleks ka asjaõigusseaduse enda registerpandi regulatsiooni, esmajoones tuleb selgeks teha hüpoteegisätete reaalse kohaldamise ulatus (nt lepingu vormi osas) ja võimalik, et parem oleks, kui selguse huvides viidataks kas konkreetsetele sätetele või "kirjutataks need ümber" registerpandi ossa. Küll on optimaalne registerpandile hüpoteegile omase "poolaktsessoorsuse" kohaldamine, st käibe huvides puudub vajadus lugeda seda panti täiesti aktsessoorseks. Autori arvates on põhjendatud registerpandieseme realiseerimise võimaldamine üksnes täitemenetluse vahendusel, kusjuures lubatud võiks olla ka nn kohene sundtäitmine. Seadusest kõrvaldada tuleks aga AÕS § 305, mis seob panditud eseme võõrandamise lubatavuse pandipidaja nõusolekuga. lahendada tuleks tagatiskokkulepete ülemineku küsimus panditud asja võõrandamisel. Hüpoteegisätetele viitamisega kaasnevate hüpoteegi probleemide kohta vt ka ptk 11.4.2.

Nagu juba märgitud, võiks "tagatisomandamise" ja nn *sale and lease back* - tüüpi liisingulepingu üldse selgesõnaliselt keelata ja tunnistada kehtetuks nn valduskonstituudiga vallasomandi ülekandmist võimaldava AÕS § 94. Seda esmajoones põhjusel, et sellistel tagatisõigustel puudub igasugune publitsiteet. Seda peaks asendama toimiv ja paindlik registerpandisüsteem. Minimaalselt võiks Saksa õiguse eeskujul võrdsustada tagatisomandi pankrotimenetluses pandiõigusega, st kõrvaldada praegune teiste võlausaldajate suhtes ebaõiglane välistamisõigus (isegi kui see praktikas senini veel realiseerunud ei ole).

Keerulisem on lugu omandireservatsiooniga. Nii rahvusvaheline võrdlus kui ajalooline kogemus kinnitavad sellise tagatisõiguse vajalikkust. Kuigi iseenesest tagab praegune süsteem ostja omanikuks saamise ka müüja pankroti korral ning ostja pankroti korral võimaluse ka lepingu täitmist jätkata, samuti heauskse omandamise, on selle põhiliseks puuduseks siiski omandireservatsiooni puuduv publitsiteet kolmandate isikute, esmajoones ostja teiste võlausaldajate suhtes. Nii räägib autori arvates paljugi selle kasuks, et omandireservatsioonile kolmandate isikute (esmajoones ostja võlausaldajate) suhtes tuginemiseks peaks olema tehtud vastav kanne avalikku registrisse (sarnaselt Šveitsi või USA-ga). Minimaalselt tuleks aga kaaluda, kas ostja pankrotimenetluses peab see siiski andma asja välistamisõiguse või tuleks ka see mingis osas võrdsustada pandiõigusega. Seaduses võiks täpsustada ka ostja "ooteõiguse" asjaõigusliku tähendusega seonduvat. Omandireservatsiooniga seotud probleemidega on analoogsed ka nn kapitalirendilepingu tüüpi liisingulepingutega seotud probleemid.

11.4.2. Kinnisasjad tagatisena

Autori arvates on Eesti hüpoteegisüsteem erinevalt vallaspandisüsteemist optimaalne ning rahvusvahelise võrdluse kontekstis "edumeelne", ühendades endas aktsessoorsete ja mitteaktsessoorsete tagatisõiguste eelised. Seda kinnitab nii Eesti enese praktika kui välismaised hinnangud süsteemile[1210]. See ei tähenda aga seda, et olemasolev hüpoteegisüsteem oleks probleemivaba ega vajaks üldse muudatusi.

[1210] Tiivel. Hüpoteegi aktsessoorsusest ja muustki hüpoteegiga seonduvast, lk 53.

Õigeks lahenduseks loeb autor hüpoteegi "suurt" ulatust, mh kinnisasja päraldistele ja viljadele. See tagab võimaluse realiseerida majanduslikult ühtne vara samas menetluses ja tõstab nii hüpoteegi tagatisväärtust kui tagab kinnisasja käibimise tervikliku majandusüksusena.

Samuti on õige, et hüpoteegi seadmise kokkulepe on notariaalselt tõestatud. Notarid peaksid kinnisasjade omanikele siiski senisest märksa adekvaatsemalt (ja lihtsamalt) selgitama, mis ikkagi on hüpoteegi tähendus ja mida see kõige halvemal juhul endaga võib kaasa tuua. Autori hinnangul on põhjendatud ka tagatiskokkulepete notariaalse tõestamise nõue, kuid selgelt tuleks keelata "globaalsed" tagatiskokkulepped, millega tagatakse kõikvõimalikke tulevasi nõudeid (vähemalt tüüptingimusena või n.ö tarbijalepingutes). Minimaalselt tuleks tagada pantijale võimalus nõuda hüpoteegi lõpetamist "põhilise nõude" rahuldamise korral. Siingi on notaritel roll kinnisasja omanikele ohtude selgitamisel kui keelatud kokkulepete blokeerimisel praktikas jäänud enam kui tagasihoidlikuks. Seadusega võiks selgelt piirata hüpoteegipidaja lisatagatise nõudmise õigust (AÕS § 335 lg 1) tagatise väärtuse objektiivse (turuolukorra tõttu) toimunud vähenemise korral.

Õige on ka see, et meil ei võimaldatud kirihüpoteeki ja kogu hüpoteegikäive seoti konstitutiivselt kinnistusraamatuga. See tõstab kogu süsteemi usaldusväärust.

Optimaalseks loeb autor ka hüpoteegi aktsessoorsust sissenõudmise osas ja mitteaktsessoorsust muus osas. Sellist "turvalist paindlikkust" pakub mh abstraktsiooniprintsiibi tunnustamine, mis võimaldab meil rakendada mh omanikuhüpoteeki. Saksa hüpoteegi ja kinnisvõla "liitmisega" seonduvad probleemid ei ole aga kõik lahendatud. Nimelt tuleb lahendada oluline küsimus tagatiskokkuleppe "saatusest" hüpoteegiga koormatud kinnisasja võõrandamisel, st seadusega tuleb tagada, et hüpoteegipidajal oleks ka sel juhul jätkuvalt õigus realiseerida kinnisasi samade võlaõiguslike nõuete tagamiseks, mis algses tagatiskokkuleppes kokku lepiti.

Mõistlik oleks piirata nn kohese sundtäitmise kokkulepete lubatavust, iseäranis eluasemelaenude tagamisel. Praegust praktikat, kus autor ei olegi näinud hüpoteegilepingut, kus seda kokkulepet ei sisalduks, st seadusjärgne erand on muutunud absoluutseks reegliks, ei saa lugeda õigustatuks. Minimaalselt ei selgita notarid senini adekvaatselt selle kokkuleppega kaasnevaid riske ega arvesta selle kasutamist võimaliku tüüptingimusena, mis piirab inimestel kohtusse pöördumist. Selge peaks olema küsimus, mis on hüpoteegi puhul ikkagi täitedokumendiks iseäranis kohese sundtäitmise kokkuleppe olemasolul: kas hüpoteek kui selline, võlaõiguslik leping (vm alus), kust tuleneb tagatav nõue või tagatisleping. Sellega koos võiks kaaluda, kas oli ikkagi õige seadusemuudatus, mis kohustab võlgnikku varasema formaalse vastuväite asemel esitama sundtäitmise vältimiseks sellekohase hagi, kusjuures senini ei ole selge selle hagi tähendus ega ka tõendamiskoormis poolte vahel.

Võimalik, et seadusega tuleb täpsustada komplitseeritud olukorda täitemenetluses saadud tulemi jagamisel eri (ja eriti samal) järjekohal olevate hüpoteegipidajate vahel, st kas lähtutakse hüpoteegisummadest, tagatavatest nõuetest või nende mingist suhtest.

Kindlasti tuleb lahendada pankrotiseaduse (või õigemini selle "rappaläinud") tõlgenduse küsimus, mis kohustab hüpoteegipidajat esitama asjaõiguslikku nõuet kolmandast isikust kinnisasja omaniku pankroti korral (vt ptk 11.1.2.1). Mõistlik oleks sellise hüpoteegipidaja õigused jätta pankrotist puutumata. Sama probleem on loomulikult ka teiste pandiõigustega.

Igati põhjendatud on autori arvates kinnisomandi tingimusliku ülekandmise keeld, mis välistab vallasasjadele sarnase tagatisomandamise, omandireservatsiooni ja kinnisvaraliisingu. Võimalik, et selgelt võiks keelata (koos vallasasjadega) ka kinnisomandi ülekandmise üksnes tagatise eesmärgil ja mitte tingimuslikult, st võlaõigusliku tagasiloovutamise kohustusega. Kõiki vajalikke majanduslikke tagajärgi on võimalik saavutada hüpoteegi, eelmärke või nende kombinatsiooni vahendusel.

11.4.3. Varalised õigused tagatisena

Varaliste õiguste tagatisena kasutamisega seonduvad suures osas kõik samad probleemid, mis vallasasjade tagatisena kasutamisega, "korrutades neid vähemalt kahega". Varaliste õiguste pantimise regulatsioon kehtivas õiguses on vaieldamatult üks ebaselgem ja ebaõnnestunum ning vajaks "kapitaalset" revisjoni. Minimaalselt on vaja erinevad viitelised reeglid viia omavahel süsteemi ja kujundada mingi kontseptuaalselt arusaadav lähenemine õiguste tagatisena kasutamise suhtes.

Sarnaselt vallasasjadega on olulisim küsimus tagatisõiguste avalikustamine, st publitsiteedinõude täitmine. Erinevalt vallasasjadest puudub õiguste puhul ka valdus, mida saaks pandipidajale üle anda. Seega tuleb leida muid võimalusi, esmajoones tuleks ka siin vähemalt rahaliste nõuete puhul kaaluda sarnase (või sama) tagatisregistri rakendamist (vt ptk 11.4.1).

Õiguste pantimise üldreeglite tähendus on ebaselge, kuna "läbisegi" reguleeritakse õiguste pantimist ja nõuete pantimist, kohaldades sellele omakorda käsipandi sätteid ja erisusena nn finantstagatise sätteid, registrisse kantud õiguste puhul aga lisaks hüpoteegisätteid. Erinevate sätete kohaldamise ulatus peaks seaduses minimaalselt olema senisest märksa selgem (selle kohta vt ptk 11.1.3). Üldiselt tuleks toetada õiguste pantimise puhul pandi aktsessoorsust ning üksnes registerpandi vormis saab tunnustada (osalist) mitteaktsessoorsust, kuna muidu võiks pantija õiguslik seisund saada ülemäära kahjustatud. Selgeks tuleb teha panditud õiguste realiseerimise kord, st kas ja mis võimalused on pandipidajal panditud õigus ise realiseerida. Vähemalt väljaspool registreid olevaid pandiõiguste puhul peaks autori arvates pandipidajal see õigus üldjuhul olema. Väljaspool registrit ei peaks võimaldama pandiõiguse heauskset omandamist. Selgeks tuleb teha õiguse pantimise vorminõuete küsimus, mh finantstagatiste puhul (AÕS § 315 lg-d 2 ja 2^1). Samuti tuleks selgeks teha AÕS § 319^6 mõte.

Nõuete pantimine peaks samuti olema üldjuhul aktsessoorne (v.a kui võimaldataks registerpanti). Selgeks tuleb teha panditud nõude realiseerimise kord ja nõuete pantimisele nõuete loovutamise sätete kohaldamise ulatus. Positiivne on võimalus mitte teavitada nõude pantimisest panditud nõude võlgnikku, mis oluliselt vähendab vajadust nõuete tagatisloovutamise järgi. On küsitav, kas see nõue on ka põhireeglina üldse vajalik.

Erakordselt komplitseeritud on EVK-s registreeritud väärtpaberite pantimise regulatsioon, milles "elavad" kaks paralleelset süsteemi, millest üks sarnaneb registerpandile ja teine baseerub tagatisülekandmisel. Selgeks tuleb teha nende reeglite omavaheline vahekord, samuti vahekord õiguste pantimise üldsätete ja registerpandi sätetega. Seejuures tuleb täpsustada VÕS § 917 lg 2 teksti. Autori arvates oleks mõistlik korraldada väärtpaberite pant registris sarnaselt (muu) registerpandiga, mh võiks tunnustada pandiõiguse piiratud aktsessoorsust ja (jätkuvalt) pandiõiguse heauskse omandamise võimalikkust. Vaatamata väärtpaberituru "kõikumisest" tingitud hinnariskile on autori arvates vähemalt üldjuhul

põhjendatud panditud väärtpaberite võõrandamine täitemenetluse vahendusel, kuid lubatud peaks olema ka kohese sundtäitmise kokkulepped. "Finantsspekulantide" vaheliste tagatistehingute puhul tuleks aga võimaldada ilmselt ka tagatise andjal tagatiseks antud väärtpaberid endal realiseerida (sarnaselt käsipandiga).

Kontseptuaalselt tuleb läbi mõelda osaühingu osade pantimise regulatsioon. Praegune hooneregistri tüüpi "libapantimise" süsteem saab vaevalt kedagi rahuldada. Autori arvates oleks lihtsaimaks lahenduseks osaühingu osade viimine kohustuslikult EVK-sse (või kogu registreerimissüsteemi "ületoomine" äriregistri juurde), pantimise võimaldamine üksnes EVK-s registreeritud osaühingu osade puhul või siis pantimise sidumine üldise nn pandiregistriga koos muu tagatiseks oleva varaga. Paratamatult on vajalik mingi publitsiteedi saavutamine, mille ainsaks lahenduseks on mingi "adekvaatse" registriga sidumine. Praegune äriregistri pidaja peetav "pandiregister" on "haavatav" ega saa olla muuks kui ajutiseks lahenduseks.

Kuigi ühelt poolt on tööstusomandi ja sortide pantimine seadusega reguleeritud ja olemas on ka üldjoontes "adekvaatse" õigusliku regulatsiooniga registrid, kuhu neid pante kanda saab (eriti nt sõidukitega võrreldes), tuleb ka selles süsteemis teha mitmeid korrektuure. Esmajoones tuleb teha selgeks eriseaduste ja asjaõigusseaduse registerpandi sätte omavaheline vahekord, mh hüpoteegisätete kohaldamise ulatus. Autori arvates tuleks seejuures esmajoones muuta just eriseadusi ja nt selgelt sätestada nende pandiõiguste mitteaktsessoorsus muus osas kui sissenõudmisel (sarnaselt hüpoteegiga), aga ka seadmise vorminõuded. Põhjendatud on pandiõiguse realiseerimine üksnes täitemenetluse vahendusel.

Keeruline on küsimus nõuete ja muude õiguste tagatisena ülekandmise lubatavusest. Palju räägib selle poolt, et see üldse keelata (nagu vallasasjade puhulgi) (sarnaselt nt Madalmaadega) ning säilitada üksnes pandiõigus. Kolmandate isikute suhtes kehtivalt peaks selle tagatisõiguse saama aga registreerida avalikus registris. Minimaalselt tuleks selline tagatisülekandmine võrdsustada pankrotimenetluses pandiõigusega. Ilmselt ebaõige oli panti ja tagatisloovutamist seostanud ja samu sätteid kohaldanud AÕS § 319[7] seadusest väljajätmine ning ühe võimalusena võiks selle ehk taastada. Ühendada tuleks väärtpaberite pantimine ja tagatisena ülekandmine ehk praegune paralleelne "libapant" Eesti väärtpaberite keskregistris. Lahendada tuleb senisest märksa selgemalt ja adekvaatsemalt nn esindajakontol olevate ja ka n-ö välismaiste väätpaberite tagatiseks andmine.

Selgeks tuleb teha nn finantstagatiste regulatsiooni suhe nii nõuete pantimisega kui muul viisil õiguste tagatiseks andmise regulatsiooniga. Autori arvates oleks parim lahendus piirata selle kohaldamist oluliselt vaid krediidiasutuste, investeerimisühingute jm finantsteenuse osutajate vahelise tagatiskäibega ning muus osas tunnustada vaid "tavalist" pantimist. Alternatiiv oleks piirata finantstagatistega tagatavate tehingute ringi "spekulatsioonitehingutega". Puudub mõistlik põhjendus laiendada kõigile juriidilistele isikutele äärmiselt ebaselget ja pantijale erakordselt ohtlikku tagatisvahendit, mis seab pantija pea täielikult tagatise andja "meelevalda". Vastavad erisätted nii asjaõigusseaduses kui EVKS-s on praegusel kujul on suures osas põhjendamatud. Põhjenduseks ei saa olla vaid finantsasutuste soov tagatisi võimalikult lihtsalt ja kiiresti realiseerida.

11.4.4. Kommertspant

"Süsteemiväline" kommertspant on eksisteerinud kõrvuti "korralike" tagatistega alates asjaõigusseaduse jõustumisest ja ei ole "hämmastaval kombel" senini suuremaid praktilisi probleeme tekitanud. Ka mitmete välisriikide praktika kinnitab sellise pandiliigi "elujõudu". Suur osa on autori arvates siiski sellel, et kommertspandi ulatus on oluliselt kitsendatud ja seaduse järgi eelistatakse sellele teisi pandiõigusi. Ilmselt on praktikas sellise tagatisviisi järgi vajadus sellise vara pantimisel, mida ei saa teha muu registri vahendusel vm viisil valdust üle andmata.

Siiski vajab edaspidi kontseptuaalset lahendust kommertspandi suhe võimaliku laiendatud ulatusega registerpandiga. Üks võimalus oleks koormata kommertspandiga konkreetset vara, nt sisseseadet, varalisi õigusi jms (nagu seda kasutati praktikas algaastail), millel ei ole "eriregistrit" ja sellega tõsta see võrdseks teiste pandiõigustega, st rajada kommertspandiregistri baasil tsentraalne pandiregister. Teine võimalus oleks loobuda üldisest "pandiregistrist" ja suurendada kommertspandi ulatust ja tõsta selle tähendust teiste tagatisõigustega võrreldes.

Kommertspandi säilimisel on igati põhjendatud selle "poolaktsessoorsus", kuna see peaks just tagama muutuvat nõuete seisu. Täpsustada tuleks viite tähendust registerpandile ja seeläbi hüpoteegisätete kohaldamise ulatust, mh teha selgeks tagatiskokkuleppe vormiküsimus.

Olulises osas tuleks selle pandiliigi säilitamisel täpsustada selle pandi realiseerimise regulatsiooni nii täitemenetluses kui pankrotimenetluses, millistes menetlustes ei ole praegu pea üldse kommertspandi spetsiifikat arvestavaid erisätteid.

Kehtetuks tuleks tunnistada kommertspandiregistri kannete õiguslikku jõudu "ähmastav" kohtulahenditele prioriteeti andev KPS § 17 lg 4.

11.4.5. Seadusest tulenevad ning kohtu või muu ametiasutuse seatud pandiõigused

Seadusest tulenevad vallaspandiõigused põhinevad käsipandil, on rangelt aktsessoorsed ja autori arvates ei vaja nende kehtiv süsteem muutmist. Küll tuleks seadusest välja jätta kinnistusraamatusse kandmata hüpoteeki ettenägev AÕS § 334 lg 3 teine lause. Samuti tuleks täpsustada korteriühistuseaduse § 9 lg 1, näitamaks, et tegemist ei ole seadusest tuleneva hüpoteegiga. Olulise põhimõttena ei peaks seadusest tulenevaid pandiõigusi tunnustama kõrvuti registrisse kantud pandiõigustega, v.a ehk kommertspandiga (või peaks need olema "järjekohas" tagapool). Selgeks tuleks teha seadusjärgse pandiõiguse heauskse omandamise vajalikkus ja piirid.

Põhimõtteliselt adekvaatne peaks olema ka kohtu või muu ametiasutuse käsutute tulemusena tekkivate pandiõiguste süsteem kohtuliku hüpoteegi ja vallasvara arestimisel tekkiva arestipandiõiguse näol. Siiski peaks piirama kinnisasjade (ka laevade ja õhusõidukite) arestimist rahaliste nõuete tagamiseks (tegelikule peaks see üldse keelatud olema) ning võimaldada kohtuliku hüpoteeki seada ka nt kriminaalmenetluses, kus arestimine on senini ainsaks seadusjärgseks hagi tagamise vahendiks. Sellised pandiõigused peaksid kindlasti jääma aktsessoorseteks, v.a ehk omanikule langemise võimaluse osas. Küll tuleks kohtu seatavaid pandiõigusi muuta "paindlikumaks", mh võimaldada isikul, kelle kasuks need on seatud, neid selgelt käsutada. Selgeks tuleks teha ka nende registrisse kandmise alused, st kas ja millises ulatuses on selleks vajalik ka avaldus.

12. LEPINGUTE LÕPETAMINE, TÜHISUS JA TÜHISTAMINE NING TAGASITÄITMINE

12.1. Eesti

12.1.1. Lepingu ühepoolne lõpetamine ja tagasitäitmine

Eesti seadus võimaldab võlaõigusliku lepingu ühepoolselt lõpetada[1211]. Lepingu lõpetamine on võimalik kahel viisil: taganemisena või (kestvuslepingute puhul) ülesütlemisena. Taganeda võib lepingust VÕS § 116 lg 1 alusel üksnes juhul, kui teine pool on lepingut oluliselt rikkunud. Kestvuslepingu saab VÕS § 196 lg 1 järgi üles öelda ka muul mõjuval põhjusel. Lisaks tunneb seadus erinevaid võimalusi lepingu ühepoolseks lõpetamiseks nagu nt tarbija kohene taganemine sõlmitud lepingust (nn ümbermõtlemistaganemine) VÕS § 194 kohaselt[1212]. Lepingu ühepoolseks lõpetamiseks piisab VÕS § 188 lg 1 ja § 195 lg 1 järgi (vormivaba) lõpetamisavalduse edastamisest teisele poolele[1213]. Riigikohus on kinnitanud, et taganeda ei ole võimalik asjaõiguslepingust[1214].

Nii taganemise kui ülesütlemise juhuks sätestab seadus üheselt, et lepingu alusel juba tekkinud õigused ja kohustused jäävad põhimõtteliselt kehtima (VÕS § 188 lg 2 ja § 195 lg 2), st lepingu lõpetamisel ei ole käsutusõiguslikku mõju lepingu alusel saadud esemete omandiõigusele[1215]. Seega on lepingu lõpetamise mõju vaid võlaõiguslik, st lepingu lõpetamine ei mõju tagasiulatuvalt. Siiski on lepingust taganemise korral pooltel VÕS § 189 järgi kohustus lepingu järgi üleantu vastastikku tagastada (või selle väärtus hüvitada), st lepinguline võlasuhe muutub nn lepingu tagasitäitmise võlasuhteks[1216]. Lepingu ülesütlemisel on tagastamiskohustus üldjuhul välistatud või vähemalt piiratud (VÕS § 195 lg 5, § 196 lg 4)[1217]. Tagastamise suhe on puhtalt võlaõiguslik (seadusjärgne lepingusarnane võlasuhe), st lepingu alusel asja saanul on võlaõiguslik kohustus asja valdus ja omandiõigus tagastada. See toimub üldreeglite järgi, nt kinnisomand tuleb tagasi kanda kinnisomandi ülekandmise sätete järgi, vastaspoole nõusoleku asjaõiguslepingu sõlmimiseks ja kinnistusraamatu kande tegemiseks või vallasomandi puhul asjaõiguslepingu sõlmimiseks saab asendada TsÜS § 68 lg 5 alusel[1218]. Lepingust taganemise korral ei oma üldiselt tähendust alusetu rikastumise regulatsioon (VÕS §-d 1028jj). Erandiks on kinkelepingust taganemine, kus kinkija võib nõuda üleantu tagastamist just nende sätete järgi[1219]. Riigikohus on leidnud, et ka taganemise puhul saab analoogia alusel rakendada nt VÕS § 1030 kolmanda isiku kasuks sõlmitud lepingu täitmiseks üleantu tagasinõudmisel[1220].

[1211] vt Kõve. Lepingu ühepoolse lõpetamisega seotud küsimused võlaõigusseaduses, lk 225-235; VÕS Komm I-Kõve, lk 610-613; Kõve-Tampuu, lk 50-51.
[1212] vt lepingu lõpetamise võimaluste kohta ka Kõve. Lepingu ühepoolse lõpetamise võimalused Eesti õiguses (võrdlev käsitlus), lk 24-26, 42-47, 57-58, 65-71, 87-91, 128-129; tarbijalepingutest taganemise kohta vt ka VÕS Komm I-Kõve, lk 646-650.
[1213] VÕS Komm I-Kõve, lk 622-624.
[1214] RK 3-2-1-129-05, p 18.
[1215] vt ka RK 3-2-1-129-05 p 17; VÕS Komm I-Kõve, lk 624-625.
[1216] VÕS Komm I-Kõve, lk 626-634; Eraõigus I-Leonhard, lk 117.
[1217] VÕS Komm I-Kõve, lk 651-658, 661.
[1218] vt nt RK 3-2-1-129-05, p 18.
[1219] vt ka RK 3-2-1-129-05, p 17.
[1220] RK 3-2-1-32-06, p 20.

Regulatsioon ei ole siiski probleemivaba. Esiteks on ebaõnnestunud VÕS § 116 lg 2 järgne "olulise rikkumise" aluste omavaheline suhtestamine[1221], selgelt lahendatud ei ole taganemise ja kogu lepingu täitmist asendava kahju hüvitamise nõude (§ 115 lg 2) vaheline vahekord (mh kahju hüvitamise nõude aegumise osas)[1222], taganemise sätete ülesütlemisele kohaldamise ulatus jms[1223]. VÕS § 189 lg 2 p 3 aga ei hõlma tagastamisvõlasuhte puhul selgelt nt üleantud asja varastamise juhtu. Ebaselge on VÕS § 189 lg 5 ja § 190 lg 1 p 3 vahekord, st küsimus sellest, millise hoolsuse järgimise eest üleantu säilitamisel taganemiseks õigustatud lepingupool vastutab[1224].

Omaette küsimus on lepingu lõpetamise sätete võimalik laiendav kohaldamine. Võlaõigusliku lepingu äramuutva tingimusega lõppemisel tuleks ilmselt samuti lähtuda lepingust taganemise sätetest, kestvusvõlasuhte puhul aga ülesütlemise sätetest[1225]. Samasugune lepingu lõpetamise sätete kohaldamise küsimus tekib nt lepingu lõppemisel ühe poole surma tõttu[1226]. Senini on ebaselge äramuutva tingimuse mõju käsutustehingule, st kas TsÜS § 105 järgi saab ka käsutuslepingu sõlmida äramuutva tingimusega ja tingimuse saabumisel lõpeb see tehing tagasiulatuvalt.

12.1.2. Lepingute tühisus ja tühistamine ning tagasitäitmine

12.1.2.1. Lepingute tühisuse alused ja tühisuse tuvastamine

Tehingu tühisuse alused on TsÜS-s sätestatud üldiselt, st need võivad vastavalt asjaoludele puudutada kohustus- või käsutustehingut või mõlemat[1227]. Olulisemad tehingu tühisuse alused on:

- tehingu teinud isiku teo- või otsusevõime puudumine (või piiratus) (TsÜS §-d 11 ja 13);
- tehingu vorminõuete rikkumine (TsÜS § 83);
- tehingu vastuolu seadusega (TsÜS § 87);
- tehingu vastuolu heade kommetega (TsÜS § 86);
- tehinguga kohtu vms ametiasutuse antud käsutuskeelu rikkumine (TsÜS § 88);
- tehingu tegemine teise isiku nimel esindusõiguseta (TsÜS § 129);
- tehingu näilikkus (TsÜS § 89).

Reeglina on nii kohustus- kui käsutustehingu tühisuse aluseks tehingu teinud isiku teo- või otsusevõime piiratus (TsÜS §-d 10-13), kuna see mõjutab mõlemat tehingut. Sama puudutab esindusõiguseta teise isiku nimel tehtud tehinguid (TsÜS §-d 128 ja 129).

TsÜS § 83 lg 1 järgi on eelduslikult tühine seadusjärgset vorminõuet järgimata tehtud tehing ning sama sätte 2. lõike järgi ka kokkuleppelist vormi järgimata tehtud tehing. Selline rikkumine võib puudutada nii kohustus- kui käsutustehingut, sõltuvalt sellest kas ja kummale

[1221] vt ka VÕS Komm I-Kõve, lk 402-404.
[1222] Riigikohus on põhjendatult leidnud, et "nõudes kahju hüvitamist kogu lepingu täitmise asemel, tuleb leping lugeda samuti lõpetatuks taganemise tõttu" (RK 3-2-1-37-08, p 25).
[1223] vt Kõve. Lepingu ühepoolse lõpetamise võimalused Eesti õiguses (võrdlev käsitlus), lk 101-110; VÕS Komm I-Kõve, lk 396-397, 656-657.
[1224] vt probleemide kohta ka VÕS-Komm I-Kõve, lk 637-638.
[1225] vt ka Kõve. Lepingu ühepoolse lõpetamise võimalused Eesti õiguses (võrdlev käsitlus), lk 26.
[1226] vt ka VÕS Komm I-Kõve, lk 616.
[1227] vt ka Kõve-Tampuu, lk 20-21.

tehingule (või mõlemale) on vorminõue ette nähtud ja mis on selle eesmärk. Üldjuhul on vorminõude rikkumise tõttu tühine nt AÕS § 119 lg 1 järgi notariaalselt tõestamata võlaõiguslik leping kinnisasja omandamise või võõrandamise kohustuse kohta, kuid see saab muutuda kehtivaks siiski AÕS § 119 lg 2 alusel kinnistusraamatukande vahendusel[1228].

Keerulisem on lugu seadusega vastuolus olevate tehingute kehtivuse hindamisel. TsÜS § 87 järgi 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. Sellest tulenevalt tuleb kaaluda, mille kaitseks konkreetne keeld on kehtestatud ning kas sellega sooviti välistada mingi tehingu tegemine just seetõttu, et takistada mingi varalise muudatuse toimumist, st käsutamist. Sel juhul on seadusjärgse keelu mõtteks tuua kaasa ilmselt käsutustehingu tühisus[1229]. Samamoodi võib aga keelu mõte olla keelata või tagada tehingu tegemine just mingitel kindlatel tingimustel. Sel juhul on alust pidada seadust rikkuvaks üksnes kohustustehingut. Loomulikult võib olla ka keelde, mille rikkumine võib kaasa tuua nii kohustus- kui käsutustehingu tühisuse kui ka selliseid, mille rikkumise ainsaks tagajärjeks on nt avalikõiguslik karistus (nt "viinamüügikeelu" rikkumine), st rikkumine ei mõjuta üldse seadusega vastuolus olevate tehingute kehtivust.

Keeruline võib olla ka heade kommetega (või avaliku korraga) vastuolus oleva tehingu hindamine TsÜS § 86 järgi[1230]. Kui hinnata käsutusi abstraktselt ja õiguslikult neutraalselt (nagu need ju ongi), ei peaks nende tühises heade kommetega vastuolu tõttu saama üldse kõne alla tulla. On raske ette kujutada, miks nt auto omandiõiguse ülekandmine peaks olema abstraktselt heade kommetega vastuolus. Seega peaks vastuolu heade kommetega puudutama üksnes kausaaltehingut. Ometi on Riigikohus leidnud, et heade kommete vastane võib olla ka käsutustehing, kui heade kommete vastane on just käsutustehingu eesmärk või käsutustehing ise[1231]. Viidatud lahendites on vihjatud selle alusena võlausaldajate kahjustamise eesmärgile või tahtlikule heade kommete vastasele kahju tekitamisele. Ilmselt saab selline erand kõne alla tulla siiski üsna piiratult, täiendamaks seaduse „lünkasid", kus ilmselgelt vajalik käsutuskeeld on jäänud seadusse võtmata.

Ainuüksi käsutustehingu tühisuse peaks vähemalt üldjuhul tooma kaasa kohtu vm ametiasutuse kohaldatud käsutuskeelu (nt kinnisasja käsutuskeeld) rikkumine. Sellele viitab üheselt TsÜS § 88 lg 1, st võlaõiguslikult võib võtta kohustusi ka vara suhtes, mille käsutamine on piiratud. Omaette küsimus on, kas kohus (vm ametiasutus) saab keelata ka kohustustehingute tegemise selliselt, et keelu rikkumine toob kaasa tehingu tühisuse. TsMS § 378 lg 1 p 3 on igatahes sõnastatud vägagi laialt, andes kohtule võimaluse keelata kostjal „teatud tehingute ja toimingute tegemise". Veelgi laiemalt on sõnastatud sama lõike p 10, mis võimaldab kohtul hagi tagamiseks kasutada „kohtu poolt vajalikuks peetud muu abinõu". Sellest võib järeldada, et kohtul ilmselt siiski on õigus ka kohustustehingute tegemist keelata, kuid ühest vastust keelu rikkumise tsiviilõigusliku tagajärje kohta seadus ei anna. Avalikõiguslikult saab kõne alla tulla muidugi rikkuja karistamine, eelkõige trahvimine. Käsutuskeeldu rikkuv tehing on tühine absoluutselt, st mitte üksnes isiku suhtes, kelle kasuks käsutuskeeld seati. Erandiks on väga oluline kinnisasja käsutamise keelamine, mis AÕS § 56^1 lg 2 järgi kehtib kinnisasja omandaja suhtes üksnes juhul, kui see on kantud

[1228] vt nt RK 3-2-1-140-07, p-d 21-23.
[1229] vt ka nt RK 3-2-1-41-06, p 18.
[1230] heade kommete vastaste tehingute kohta vt üldiselt Kuurberg. Heade kommetega vastuolus olevad lepingud, lk 280-286; Kuurberg. Heade kommetega vastuolus olevad tehingud kui tühised tehingud, lk 200-208; Avi. Tühine tehing, lk 117-140.
[1231] vt nt RK 3-2-1-80-05, p-d 26, 27; RK 3-2-1-140-07, p 31, 33; RK 3-2-1-37-08, p 28.

kinnistusraamatusse või kui omandaja teadis või pidi teadma käsutuspiirangu olemasolust (vt ka ptk 9.1.5). Selline regulatsioon viitab osaliselt käsutuskeelu relatiivsusele. TsÜS § 76 selgitab, et kokkuleppel käsutusõiguse välistamisel on üksnes lepingupoolte vaheline toime, st see ei mõjuta käsutuse (nt omandi ülekandmine, nõude loovutamine) kehtivust.

Näilikkus kui tehingu tühisuse alus (TsÜS § 89) saab olemuslikult puudutada üksnes kausaaltehingut, mitte aga nt omandi ülekandmist, mis ei saa abstraktselt olla „näiline", vaid see kas on või seda ei ole[1232].

TsÜS § 102 lg 1 lubab tehinguid teha edasilükkava või äramuutva tingimusega, samuti võib tehing olla tehtud tähtpäeva määramisega (TsÜS § 110). See on selgelt keelatud AÕS § 120 lg 2 järgi üksnes kinnisomandi ülekandmise asjaõiguslepingu puhul. Seega võib nt vallasomandi üleandmise kokkuleppe sõlmida ka tingimuslikult, mis omandireservatsiooni näol kuni ostuhinna tasumiseni (vt ka VÕS § 233) on ka tavaline. Kui nüüd omandi ülekandja sooviks nt kord juba omandireservatsiooniga müüdud või nn kapitalirendi põhimõttel liisitud asja teistkordselt võõrandada, kaitseb esialgset omandajat TsÜS § 106 lg 2. Selle järgi on nn hõljumisajal tehtud käsutustehing, millega takistatakse tingimusest sõltuvusse seatud õigusliku tagajärje saabumist (nt omandi üleminekut), tühine. See puudutab üksnes käsutusi, st võõrandaja sõlmitud võlaõiguslikud lepingud jäävad kehtima, olgugi et ta ei pruugi saada neid täita. TsÜS § 106 lg 3 järgi on siiski võimalik heauskne omandamine. See on aga vallasasjade puhul AÕS § 95 valguses seotud valduse saamisega, st sätete koostoimes võib omandireservatsiooniga asja ostja olla ostuhinna tasumisel kindel, et ta saab omanikuks, kui ta ei ole asja oma valdusest tahte kohaselt välja andnud.

TsÜS § 85 järgi ei too tehingu ühe osa tühisus kaasa teiste osade tühisust, kui tehing on osadeks jagatav ja võib eeldada, et tehing oleks tehtud ka tühise osata[1233]. Seega võib teoreetiliselt tõstatada võimaluse kohustus- ja käsutustehingute sidumisest poolte tahte alusel, kuid see ei oleks ilmselt seaduse mõttega kooskõlas.

Riigikohtu praktikas on tehingu kehtivuse hindamisel eristatud käsutustehingut käsutusest, lähtuvalt sellest, kas käsutustehingu teinud isikul oli õigus tehing teha või mitte, st käsutusõiguse olemasolu järgi[1234]. Seega on kehtivaks käsutuseks lisaks käsutustehingu kehtivuse üldistele nõuetele vajalik, et see oleks tehtud ka käsutusõigusliku isiku poolt. Kui õiguse käsutamiseks on vaja mitme isiku tahteavaldust, ei tähenda see, et ühe avalduse puudumine, muudaks iseenesest tühiseks ülejäänute tahteavaldused (käsutustehingud). Sellisele käsitlusele viitab ka TsÜS § 114, mis loeb õigustamata isiku tehtud käsutuse kehtivaks, kui see on tehtud õigustatud isiku eelneval nõusolekul või kui õigustatud isik selle eelnevalt heaks kiidab. Eristamise tähendus saab ilmseks heauskse omandamise regulatsiooni puhul: heauskseks omandamiseks peab olema kehtiv käsutustehing, st kehtiva käsutuse ainsaks puuduseks võib olla see, et käsutust ei teinud õige isik (vt ka ptk 9.1.2). Sellest põhimõttest ei ole aga nt lähtutud viidatud TsÜS § 106 lg-te 2 ja 3 puhul. TsÜS § 111 lg 1 puhul tuleks ilmselt vähemalt eeldada, et tehinguna, mille kehtivus sõltuks kolmanda isiku nõusolekust, mõeldakse esmajoones käsutustehingut.

Riigikohus on leidnud, et tehingu tühisuse tuvastamist võib kohtumenetluses nõuda üldjuhul üksnes lepingupool[1235]. Erandiks on käsutustehingu tühisuse tuvastamine, mis võib mõjutada

[1232] vt ka RK 3-2-1-80-05, p 25; RK 3-2-1-41-06, p 19.
[1233] vt ka nt RK 3-2-1-140-07, p 22.
[1234] vt nt RK 3-2-1-164-05, p 11; RK 3-2-1-90-04, p 18; RK 3-2-1-41-06, p-d 17, 18.
[1235] vt nt RK 3-2-1-132-06, p 19; RK 3-2-1-164-05, p 12; RK 3-2-1-140-07, p 13.

ka kolmanda isiku asjaõigusi[1236]. Siiski ei takista see ka muus menetluses tehingu tühisusele tuginemist, kui kolmanda isiku õigused ja kohustused sõltuvad tehingust[1237]. On ju Riigikohus leidnud, et tehingu tühisuse peab kohus menetluses tuvastama ka omal algatusel, mh vorminõude rikkumise või heade kommete vastasuse korral[1238].

12.1.2.2. Lepingute tühistamise alused ja kord

TsÜS § 90 lg 1 järgi võib tehingu teinud isik selle tühistada, kui ta tegi tehingu olulise eksimuse, pettuse, ähvarduse või vägivalla mõjul või raskete asjaolude ärakasutamise tõttu.

On ilmne, et eksimus või pettus (vt TsÜS §-d 92- 95) saab toimuda kohustustehingu asjaolude suhtes, st teo- ja otsusevõimelisel isikul on raske eksida selles, et omand kantakse üle. Eksimus ja pettus saavad puudutada üksnes tingimusi, millel omand üle kantakse, st kohustustehingut. Riigikohus on samuti leidnud, et üldjuhul ei tule kõne alla asjaõiguslepingu tühistamine eksimuse või pettuse tõttu, kuna sellega seotud asjaolud puudutavad esmajoones kohustustehingut[1239]. Tuleb märkida, et Eesti seaduses on võimalused eksimuse tõttu tehingut tühistada märksa piiratumad kui nt Saksa õiguses ja lähtuvad n-ö teise poole põhjustatud või talle äratuntava eksimuse ja jagatud eksimuse kontseptsioonist.

Samamoodi peaks vähemalt esmajoones kohustustehingut puudutama tehingu tegemine raskete asjaolude ärakasutamise tõttu (TsÜS § 97), kuna rõhk on siin esmajoones tehtud tehingu ebasoodsatel tingimustel.

Teisiti on ilmselt olukord tehingu tegemisel ähvarduse või vägivalla mõjul (TsÜS § 96), kui tõenäoliselt on mõjutatud nii kohustus- kui käsutustehingu tegemine, st puudub vaba tahe kumbagi tehingut teha. Sel juhul peaks üldjuhul saama tühistada ka asjaõiguslepingu.

Ebaselge on mõneti TsÜS § 131 järgne esindatava tehingu tühistamise õiguse ulatus, kui esindaja tegi esindatava huvidega vastuolus oleva tehingu, eksis esinduse aluseks oleva õigussuhte (esmajoones lepingu) vastu ja see oli tehingu teisele poolele teada. Kindlasti ulatub tühistamise õigus siin kohustustehingule. Riigikohus on ilmselt õigesti leidnud, et üldjuhul ei saa asjaõiguslepingut esindaja kohustuste rikkumise tõttu tühistada (TsÜS § 131 alusel), kuna see eeldab TsÜS § 131 lg 1 kohaselt tehingu tingimuste analüüsimist, mis saab puudutada esmajoones võlaõiguslikku (kausaal)tehingut[1240].

Riigikohus on leidnud, et et nii kohustustehingu kui käsutustehingu võib tühistada üksnes lepingupool[1241]. Tehingu tühistamiseks on TsÜS § 98 lg 1 kohaselt vajalik (vormivaba) tahteavalduse edastamine teisele poolele[1242].

Erandlik võimalus tunnistada tehinguid kehtetuks on pankroti- ja täitemenetluse raames hagiga kohtulahendi alusel nn tagasivõitmisena võlausaldajate kahjustamise tõttu (PankrS §-d 109-119 ja TMS §-d 187-197). Nendegi aluste puhul jääb märkimisväärselt ebaselgeks, kas

[1236] vt nt RK 3-2-1-132-06, p 20; RK 3-2-1-140-07, p 14.
[1237] vt nt RK 3-2-1-93-06, p 18.
[1238] vt nt RK 3-2-1-32-06, p 14; RK 3-2-1-76-01, p VI; RK 3-2-1-140-07, p 21.
[1239] vt RK 3-2-1-140-07, p 38.
[1240] RK 3-2-1-140-07, p 38.
[1241] RK 3-2-1-140-07, p 34; RK 3-2-1-128-03, p 12.
[1242] vt RK 3-2-1-140-07, p 35.

kehtetuks tunnistamine ulatub üksnes kohustustehingule (mis peaks olema reegel) või hõlmab ka käsutustehingut[1243].

12.1.2.3. Tühiste ja tühistatud lepingute tagasitäitmine ning muud alusetu rikastumisega seotud nõuded

Tühisel tehingul ei ole TsÜS § 84 lg 1 järgi algusest peale õiguslikke tagajärgi. Samasugune on tagajärg tehingu tühistamise korral (TsÜS § 90 lg 1 kolmas lause), st tühistamine mõjub tagasiulatuvalt. Nii tehingu tühisuse kui tühistamise korral tuleb tehingu järgi üleantu tagastada ning seda alusetu rikastumise sätete järgi (TsÜS § 84 lg 1 teine lause ja § 90 lg 2).

VÕS § 1028 lg-s 1 on sätestatud üldine nõue saada tagasi olemasoleva või tulevase kohustuse täitmisena üleantu, kui kohustust ei ole olemas, kohustust ei teki või kui kohustus langeb hiljem ära (nn soorituskondiktsioon)[1244]. VÕS § 1028 lg 2 p 3 järgi ei või üleandja erandina siiski nõuda saajalt saadut tagasi, kui tühise tehingu täitmisena saadu tagasinõudmine oleks vastuolus tehingu tühisust ettenägeva sättega või sellise sätte eesmärgiga. VÕS §-des 1029-1036 on täpsustatud soorituskondiktsiooni nõude erisusi. Käesoleva töö seisukohalt võiks huvipakkuvana viidata VÕS § 1032 lg-le 2, mille järgi võib saadu väljaandmise võimatuse korral nõuda saadu hariliku väärtuse hüvitamist. Erandina ei pea saaja saadut tagastama ega selle väärtust hüvitama ulatuses, milles ta ei ole saadu hävimise, äratarvitamise või kahjustumise tõttu või muul põhjusel saadu või selle väärtuse võrra rikastunud (VÕS § 1033 lg 1). Seda põhimõtet piirab omakorda VÕS § 1035, mille järgi ei kohaldata § 1033, kui saaja üleandmise ajal teadis või pidi teadma asjaoludest, mis annavad aluse saadu tagasinõudmiseks. Tühiste vastastikuste lepingute tagasitäitmise korral on VÕS § 1034 lg 1 järgi saajal võimalik esitada rikastumise vastuväide siiski üksnes juhul, kui leping on tühine saaja piiratud teovõime või üleandja ähvarduse või vägivalla tõttu. Samas ei ole saaja sama paragrahvi 2. lõike järgi kohustatud saadut välja andma ega selle väärtust hüvitama, kui saadu hävis või halvenes asjaolu tõttu, mille eest lepingu kehtivuse korral oleks vastutanud üleandja. Erandlikult annab VÕS § 1036 rikastumisnõude ka kolmanda isiku vastu, kui saaja annab saadu tasuta üle kolmandale isikule ja saajalt ei ole võimalik hüvitist saada.

„Saadut", mis kuulub VÕS § 1028 lg 1 järgi tagastamisele, ei ole sõnaselgelt defineeritud rohkem kui väljendiga „midagi". Seetõttu võib "saaduks" ilmselt lugeda nii saadud õiguse kui ka nt valduse. Igatahes võimaldavad just alusetu rikastumise sätted „pehmendada" abstraktsiooniprintsiibi tagajärgi ja tagasi nõuda ka nt eksimuse tõttu tühistatud tehingu järgi üleantu, kuna omandamise õiguslik alus (kohustus) on ära langenud. Seega võib alusetu rikastumise sätteid rakendada nii juhul, kui soovitakse tagasi saada üle kantud omandiõigus või üksnes valdus või ka mõlemad. Tegemist on võlaõigusliku nõudega, mis iseenesest käsutusõiguslikku olukorda ei muuda. Nii on nt eksimuse tõttu tühistatud müügilepingu järgsel müüjal võlaõiguslik nõue ülekantud asja omandiõiguse tagasisaamiseks. Tagasikandmise õiguslikuks aluseks on alusetu rikastumise suhe, tagasikandmiseks on vaja kehtivat käsutust, st esmajoones käsutustehingut. Kui saaja seda vabatahtlikult ei tee, võib hageda tema tahtevaldust omandi tagasikandmiseks TsÜS § 68 lg 5 alusel. Kohus saab selle tahteavalduse lahendiga asendada (vt ka TMS § 184) ning seega saab üleandja kohtulahendi alusel omandi ülekantud varale tagasi[1245].

[1243] vt ka nt RK 3-2-1-80-05, p 28.

[1244] vt ka Tampuu. Alusetu rikastumise õigus võlaõigusseaduses, lk 454-466; Tampuu. Lepinguväliste võlasuhete õigus, lk 59-77; Eraõigus I-Unger, lk 259-274, 283-299; vt ka RK 3-2-1-136-05, p-d 22, 27.

[1245] vt nt RK 3-2-1-129-05, p 18; RK 3-2-1-140-07, p 16.

Kui tühine või tühistatud on lisaks kohustustehingule ka käsutustehing, tähendab see, et omandi ülekandja on jätkuvalt asja omanik ja võib alusetu rikastumise sätete järgi nõuda valduse üleandmist (või ka nt hüvitamist kasutamise eest). Paralleelselt on tal aga omanikuna õigus AÕS § 80 järgi nõuda vindikatsioonihagiga välja oma asi omanikuna saaja valdusest, kes valdab asja tema suhtes õigusliku aluseta. Põhimõtteliselt ei ole üleandjal vahet, millistele sätetele ta üleantu tagastamist nõudes tugineb ning eri nõudeid seaduses "reastatud" ei ole, kuigi teoreetiliselt võib TsÜS § 84 lg 1 teise lause ja § 90 lg 2 järgi väita, et eelistada tuleks alusetu rikastumise sätteid. Vindikatsiooni eeldusena peab üleandja tõendama, et saaja asja valdab ja et ta on asja omanik, st ümber lükkama valdaja omandi eelduse AÕS § 90 järgi. Valdaja omakorda peab AÕS § 83 lg 1 järgi asja väljaandmise vältimiseks tõendama, et ta valdab asja õiguslikul alusel. Rikastumisnõude rahuldamise eeldusena peab üleandja tõendama, et ta on asja saajale üle andnud ja et saadu omandamise õiguslik alus puudus või on ära langenud. Sellest nähtub, et rikastumisõiguse järgi võib üleandjal olla üleantu tagastamist kergem nõuda, kui ta ei suuda nt oma omandiõigust üleantule veenvalt tõendada. Erinevate nõuete järgi võib olla mõneti erinev ka kõrvalnõuete (kulutused, hüvitus väärtuse vähenemise eest, kasutuseelised jms) ulatus, kuid see ei ole käesoleva töö teema.

Oluline erinevus ilmneb aga käsutustehingu tühisuse või kehtivuse korral juhul, kui saaja on saadut omakorda käsutanud, esmajoones edasi võõrandanud. Kui koos kohustustehinguga oli tühine ka käsutustehing, ei olnud saaja omanik ja isik, kellele ta asja edasi võõrandas, võis saada omanikuks üksnes heauskse omandamise kaudu. Kui tühine on kinnisomandi ülekandmise asjaõigusleping, on kinnisturaamatu kanne omaniku kohta ebaõige ning tegelikul omanikul on AÕS § 65 lg 1 järgi õigus nõuda omanikuna sissekantud isikult nõusolekut kande parandamiseks (st õige omaniku sissekandmiseks) ja TsÜS § 68 lg 5 alusel selle nõusoleku kohtulahendiga asendada[1246]. Kui tühine oli vaid kohustustehing, käsutas saaja üleantut omanikuna ja temalt omandatakse omand kui omanikult ning seda vaatamata omandaja võimalikule "pahausksusele" tagastamiskohustuse suhtes. Sel juhul saab üleandja nõuda saajalt vaid üleantu väärtuse hüvitamist. Seda võib pidada abstraktsiooniprintsiibi negatiivseks kõrvalnähuks, mida „leevendab" mõnevõrra VÕS § 1036, mis annab tasuta käsutamise korral väljanõudeõiguse ka kolmanda isiku vastu. Kui aga tühine või tühistatud on üksnes käsutustehing, ei teki sellest lepingupoolte vahel nõudeid, kuna omandamise õiguslik alus jätkuvalt kehtib. Küll aga annab see aluse võimalikele kolmandale isikule, kellel on õiguseid asja suhtes (esmajoones tegelik omanik) esitada vindikatsiooninõue saaja kui ebaseadusliku valdaja vastu.

Täiendavalt soorituskondiktsioonile tunneb võlaõigusseadus ka muid kondiktsioone, esmajoones nn rikkumiskondiktsiooni. Nii võib isik, kelle nõusolekuta tema omandit, muud õigust või valdust käsutamise, kasutamise, äratarvitamise, ühendamise, segamise või ümbertöötamisega või muul viisil on rikutud, nõuda rikkujalt rikkumise teel saadu hariliku väärtuse hüvitamist (VÕS § 1037 lg 1). See võimaldab nt omanikul, kelle asja on üürnik omavoliliselt ära müünud ja mille ostja on heauskselt omandanud, nõuda üürnikult välja asja hariliku väärtuse. Õigustatud isiku positsiooni parandavad veelgi koostoimes VÕS § 1037 lg 2 ja 3 ning TsÜS § 114 lg 2. Nende sätete tulemusena võib omanik (või endine omanik), kelle huvi asja tagastamise vastu on lõppenud (kuna nt asi on oluliselt kulunud või kahjustunud), kiita heaks õigustamata isiku käsutustehingu (nt üürniku käsutustehingu) ja nõuda asja asemel endale ostuhind või selle maksmise nõue (eriti kui see on suurem asja harilikus väärtusest). Eriti võib see olla mõistlik nt juhul, kui omanikult on varastatud asi, mille väärtus kiiresti

[1246] vt nt RK 3-2-1-80-05, p 28; RK 3-2-1-13-06, p 27; RK 3-2-3-6-05, p 7; RK 3-2-1-140-07, p 16.

langeb (nt auto) ja aastaid hiljem leitakse isik, kelle valduses see on. Kui nüüd see isik on ostnud asja eelmiselt isikult, võib omanik auto tagasisaamisest mittehuvitatuse korral saada endale tema poolt auto eest makstud raha.

12.2. Välisriigid, Euroopa Liit, rahvusvahelised konventsioonid ja mudelseadused

12.2.1. Saksamaa

12.2.1.1. Lepingu ühepoolne lõpetamine ja sellega kaasnev lepingu tagasitäitmine

Saksa lepingu ühepoolse lõpetamise ja selle tagajärgede regulatsioon on Eesti omaga suuresti sama.

BGB § 323 näeb vastastikuse lepingu puhul ette lepingupoole üldise õiguse taganeda (*Rücktritt*) lepingust, kui teine pool lepingut rikub[1247]. BGB § 349 järgi toimub taganemine avalduse esitamisega teisele poolele. Tegemist on nn kujundusõigusega (*Gestaltungsrecht*). BGB § 314 tunnistab ka üldist õigust lõpetada leping mõjuval põhjusel etteulatuvalt ehk üles öelda (*Kündigung*) nn kestvusvõlasuhe (*Dauerschuldverhältnis*). Eri lepinguliikide puhul on ülesütlemine ette nähtud ka kui üldine võimalus tähtajatu lepingu lõpetamiseks. BGB eri normides erinevate võlasuhete kohta on nii taganemise kui ka ülesütlemise aluseid täpsustatud ja kehtestatud mitmeid erireegleid. Nii on tarbijalepingute kohta käiva regulatsiooniga antud tarbijale lepingust taganemise õigus ja nn sõlmitud lepingu tagasikutsumise (*Widerruf*) õigus, ilma et tarbija peaks avaldama lepingu tagasikutsumise põhjust.

BGB § 346 lg 1 kohaselt järgneb taganemisele restitutsioon. Samas on tunnustatud, et taganemisega leping kui selline ei lõpe, vaid lõpevad üksnes täitmisega seotud kohustused – lepingu täitmise võlasuhe muutub lepingu järgi üleantu tagastamise seadusjärgseks võlasuhteks (*Abwicklungsverhältnis*) ning taganemisel ei ole asjaõiguslikku toimet[1248]. Eraldi on BGB §-s 346 reguleeritud tagasitäitmisega seotud muud küsimused. Erinevalt taganemisest ülesütlemise puhul lepingu järgi üleantu tagastamist (vähemalt üldjuhul) ei toimu.

12.2.1.2. Lepingute tühisus ja tühistamine ning tagasitäitmine

Tehingute tühisuse, tühistamise ja selle tagajärgede regulatsioon on Saksamaal samuti Eesti omaga suures osas sama.

BGB § 105 järgi on tühine teovõimetu tahteavaldus[1249]. Tühine on BGB § 117 lg 1 järgi ka näilik tehing (*Scheingeschäft*). Seejuures ei ole näiliku tehinguga tegemist, kui pooled soovisid õiguslikku tagajärge, kuid mitte sellega tavaliselt seotud majanduslikku või muud faktilist tulemust. Sel alusel ei loeta näiliseks tehinguks nn usaldustehinguid (*Treuhansgeschäfte, fiduziarischen Geschäfte*), nn varisikutehinguid (*Strohmanngeschäfte*)

[1247] vt ka Kõve. Lepingu ühepoolse lõpetamisega seotud küsimused võlaõigusseaduses, lk 227-228; Kõve. Lepingu ühepoolse lõpetamise võimalused Eesti õiguses (võrdlev käsitlus), lk 14-15.
[1248] MüKo Bd 2a-Gaier, lk 2212-2213; Palandt-Heinrichs, lk 556- 560.
[1249] vt ka Wilhelm, lk 353.

ega nn möödahiilimistehinguid (*Umgehungsgeschäfte*)[1250]. BGB § 125 lg 1 järgi on tühine seadusest tulenevat vorminõuet järgimata tehtud tehing. BGB § 134 järgi on tühine seadusest tulenevat keeldu rikkuv tehing, kusjuures sarnaselt Eestiga hinnatakse tehingute tühisust üksikjuhtumite ja seaduse eesmärgi alusel, mh selles osas, kas tühisus puudutab kohustus- või käsutustehingut või mõlemat[1251]. BGB §-de 135 ja 136 järgi on tühine seadusest tulenevat või kohtu või muu ametiasutuse poolt teise isiku kaitseks määratud käsutuskeeldu rikkuv tehing selle isiku suhtes relatiivselt, erinedes sellega Eestist, kus käsutuskeeldu rikkuv tehing on tühine absoluutselt kõigi suhtes[1252]. Sarnaselt Eestiga ei saa käsutusõigust BGB § 137 järgi tehinguga välistada ega piirata. BGB § 177 lg 1 järgi sõltub esindusõiguseta teise isiku nimel sõlmitud lepingu kehtivus esindatava suhtes tema heakskiidust.

BGB § 138 lg 1 järgi on tühine heade kommete vastu eksiv tehing ning vastav käsitlus on sarnane Eestiga[1253]. Seejuures tuleb tähelepanu juhtida nn vigade identiteedile (*Fehleridentität*), mille järgi mõjutab samade tehingute kehtivust mõjutavate asjaolude ilmnemine nii kohustus- kui käsutustehingu kehtivust ning lisaks kohustustehingutele saab lugeda tühiseks ka käsutustehinguid. Esmajoones puudutab see just tehingu tühisust heade kommete vastasuse tõttu, mille alusel on kohtud lugenud tühiseks nt erinevaid tagatisena õiguste ülekandmisi, põhiliselt tagatisloovutusi[1254].

BGB § 119 ja § 120 lg 1 annavad tahteavalduse teinud isikule Eesti õigusest märksa ulatuslikuma võimaluse eksimuse korral tahteavaldus tühistada[1255]. BGB laialulatuslik tehingu eksimuse tõttu tühistamise konstruktsioon põhineb suuresti *Savigny* eksimuse õpetusel, kes omakorda seostas seda teatavasti ka abstraktsiooniprintsiibiga, st abstraktsiooniprintsiibi "allika" osas erineb Eesti seadus Saksa omast oluliselt[1256]. BGB § 123 lg 1 järgi saab tühistada pettuse (*arglistige Täuschung*) või õigusvastase ähvarduse (*Drohung*) mõjul tehtud tahteavalduse. Tühistamine toimub BGB § 143 lg 1 järgi tahteavalduse tegemisega vastaspoolele. Ka Saksa teooria ja praktika järgi jätab võlaõigusliku kausaaltehingu tühistamine (*Anfechtung*) BGB § 142 järgi üldjuhul käsutustehingu kehtivuse puutumata[1257].

Saksa õiguse järgi on käsutusõiguseta isiku tehtud käsutustehing põhimõtteliselt tühine, v.a kui seadus võimaldab heauskset omandamist või kui käsutamiseks õigustatu käsutuse heaks kiidab, st ilmselt ei ole praktiline tulemus Eestiga käsutuse ja käsutustehingu kehtivuse eristamisega võrreldes teistsugune[1258]. BGB § 185 järgi on õigustamata isiku käsutus eseme üle kehtiv, kui see on tehtud õigustatud isiku nõusolekul või kui õigustatud isik selle hiljem heaks kiidab[1259].

BGB tingimusliku tehingu regulatsioon, mh BGB § 161 hõljumisajal (*Schwebezeit*) tehtud tingimusega seotud õiguslikku tagajärge kahjustavate käsutuste tühisuse kohta on üldjoontes Eesti omaga sama. „Tingimuste ühtsusena" (*Bedingungszusammenhang*) tunnustatakse

[1250] MüKo Bd 1–Kramer, lk 1084-1085; Flume, lk 406-407.
[1251] MüKo Bd 1-Mayer-Maly/Armbrüster, lk 1295-1296; Palandt-Heinrichs, lk 120-126; vt ka Flume, lk 340-351.
[1252] vt ka Palandt-Heinrichs, lk 126-127; Brox-Walker, lk 829-831, 901; Flume, lk 351-362.
[1253] vt MüKo Bd 1-Mayer-Maly/Armbrüster, lk 1409-1410; Larenz-Wolf, lk 751-753.
[1254] Baur-Stürner, lk 50-51.
[1255] vt ka Palandt-Heinrichs, lk 90-95; Flume, lk 382-389.
[1256] vt MüKo Bd 1-Kramer, lk 1094-1095; Käerdi, lk 21-46; Savigny eksimuse käsitluse kohta vt ka Hammen, lk 119-120; Flume, lk 440-446.
[1257] MüKo Bd 1-Mayer-Maly, lk 1439; Palandt-Heinrichs, lk 151-152.
[1258] vt nt Wolf, lk 186-190; käsutuse ja käsutusõiguse (*Verfügungsmacht*) kohta vt ka Flume, lk 142-144.
[1259] vt ka Flume, lk 901-917.

põhimõtteliselt võimalust, et käsutustehingu kehtivuse saab tehinguga siduda kohustustehingu kehtivusega BGB § 158 kohaselt. Kohtupraktikas on seda tehtud pigem siiski tagasihoidlikus ulatuses esmajoones äramuutva tingimuse puhul tagatisloovutamise korral[1260].

Eestiga sarnane on ka BGB § 139, mille järgi loetakse tehingu ühe osa tühisuse korral, et tühine on kogu tehing, kui ei või eeldada, et tehing oleks tehtud ka tühise osata (Eesti õiguses on eeldus siiski vastupidine). Seda sätet on loetud üheks kõrvalekaldeks abstraktsiooniprintsiibist, mis võimaldab pooltel põhimõtteliselt siduda käsutustehingu kehtivuse kohustustehingu omaga nn tehinguühtsuse (*Geschäftseinheit*) põhimõttel. Nii saab käsutustehingut (teoreetiliselt) lugeda osaks kohustustehingust, millega kaasneks ühe tühisuse korral mõlema tühisus[1261]. Kohtupraktikas on seda tunnustatud seni aga väga piiratult, üksnes pärandi müügi ja pärandi ülekandmise puhul[1262]. Ka valdav osa õiguskirjandusest on seda meelt, et ainuüksi poolte tahe ei saa õigustada kohustus- ja käsutustehingu kehtivuse sidumist ei „tehinguühtsuse" ega „tingimuste ühtsuse" kaudu, kuna see kahjustaks mh abstraktsiooniprintsiibi eesmärgiks olevat käibekaitset ja muudaks kogu abstraktsiooniprintsiibi „farsiks"[1263].

Tehingu tühisuse või tühistamise korral võib nõuda tehingu järgi üleantu tagastamist alusetu rikastumise sätete järgi, st esmajoones BGB § 812 lg 1 alusel[1264]. Regulatsioon on üldjoontes sarnane Eestiga, kuid mitte nii detailne. Seadusevastaste või heade kommete vastaste tehingute järgi üleantu tagasinõudmisel kohaldatakse täiendavalt BGB § 817, mille teine lause piirab tagasinõuet, kui seaduse või heade kommete vastu eksisid mõlemad pooled[1265]. Kui paralleelselt võib esitada alusetust rikastumisest tuleneva nõude või vindikatsiooninõude, lahendatakse asi vindikatsiooninõude alusel[1266].

12.2.2. Teised välisriigid

12.2.2.1. Lepingu ühepoolne lõpetamine ja tagasitäitmine

Võrreldud riikides on põhimõtteliselt võimalik sõlmitud lepingut ka õiguskaitsevahendina lõpetada vastaspoole rikkumise korral. Mitmetes riikides (nt Venemaa) tuleb selleks esitada kohtusse hagi ja lepingu lõpetamise otsustab kohus. Samas on ka riike, kus lepingu lõpetamine on võimalik ühepoolse tahteavaldusega (nt Suurbritannia) ja on ka riike, kus paralleelselt on käibel mõlemad võimalused (nt Madalmaad[1267]).

Lepingu lõpetamise tagajärjed ei ole seaduse järgi tihti selged, kuid valdavalt kaasneb sellega vähemalt mingis ulatuses tagasitäitmine. Nt Prantsusmaal ja Ungaris loetakse lepingu täielik lõpetamine tagasiulatuvaks, mh toob see kaasa lepingu alusel omandatud omandi tagasiulatuva kaotuse. Nt Austrias ja Madalmaades on lepingu lõpetamisel aga üksnes võlaõiguslik tähendus, st üle kantud omand tuleb tagasi kanda. Saksaga sarnane käsitlus on ka Šveitsis (kuigi seadus küsimusi oluliselt ei reguleeri), kuid paljugi on süsteemis ebaselget[1268].

[1260] Stadler, lk 84.
[1261] vt nt BGH 8. detsembri 1959. a otsus.
[1262] Baur-Stürner, lk 52.
[1263] MüKo Bd 1-Mayer-Maly/Busche, lk 1416; Baur-Stürner, lk 51-52.
[1264] vt Palandt-Sprau, lk 1194-1210; Schlechtriem. Võlaõigus, lk 212-223, 235-241.
[1265] vt Palandt-Sprau, lk 1218-1221.
[1266] konkureerivate nõuete kohta vt Palandt-Sprau, lk 1191-1192.
[1267] vt ka vt ka Kõve. Lepingu ühepoolse lõpetamisega seotud küsimused võlaõigusseaduses, lk 15.
[1268] vt ka samas, lk 16.

Vene õiguse järgi ei või pooled lepingu lõpetamise korral üldjuhul nõuda üleantu tagastamist (vt ka ptk 4.2.3.3). Leedu õiguse järgi on lepingu lõpetamise korral üldjuhul ette nähtud tagasitäitmine erireeglitega (vt ptk 4.2.3.5). Tšehhis toimub lepingute lõpetamisel tagasitäitmine alusetu rikastumise sätete järgi (vt ptk 4.2.3.8).

12.2.2.2. Lepingute tühisus ja tühistamine ning tagasitäitmine

Võrreldud riikide õiguse tunnustatakse (olgugi erinevate konstruktsioonidega) valdavalt nii tühiste (absoluutselt) kui tühistatavate (relatiivselt tühiste) tehingute olemasolu. Tühisuse aluseks on üldiselt nt seaduse või heade kommete vastasus, samuti vorminõude järgimata jätmine. Reeglina on tühistatavad nt eksimuse, pettuse või ähvarduse mõjul tehtud tehingud. Prantsuse õigusruumis peab tehingul kehtivuseks olema *causa* (vt ptk 4.1.1.1). Anglo-Ameerika õigusruumis nõutakse selleks enamasti *consideration*'i olemasolu (vt ptk 4.1.2.1). Kui (absoluutse) tühisuse tuvastab kohus ise, siis tehingu tühistamiseks (või relatiivsele tühisusele tuginemiseks) tuleb paljudes riikides esitada kohtusse hagi. Samas on ka riike, kus tehingu tühistamiseks piisab kohtuvälise tahteavalduse tegemisest.

Lepingu tühisuse ja tühistamise tagajärjeks on võrreldud riikides lepingu tagasitäitmine, mille eesmärgiks on poolte asetamine olukorda, kus lepingut ei ole oleks sõlmitud. Prantsuse ja Itaalia õiguses ei eristata käsutustehingut ja tehingud saavad olla vaid kausaalsed, st tehingu tühisus või tühistamine mõjub alati tagasiulatuvalt ka asjaõiguslikele positsioonidele (eelkõige omandile) (vt ptk 4.1.1.6). Samamoodi mõjub lepingu tühisus ja tühistamine tagasiulatuvalt käsutustehingule kausaalprintsiibiga riikides nagu nt Austria, Šveits, Madalmaad, Hispaania. Abstraktsiooniprintsiipi piiratult tunnustavas Kreekas tuleb kohustustehingu tühisuse korral saadud omand tagasi üle kanda alusetu rikastumise sätete järgi (vt ptk 4.3).

On riike, kus tagasitäitmise küsimusi lahendatakse vindikatsioonireeglite või eriliste (kvaasilepinguliste) restitutsioonisätte kohaselt või kus kehtivad tagasitäitmisele alusetu rikastumise reeglid. Tühiste ja tühistatud tehingute tagasitäitmine toimub alusetu rikastumise sätete järgi nt Šveitsis, Madalmaades, Sloveenias, Tšehhis, Venemaal ja Lätis. Tagasitäitmisele kohaldub alusetu rikastumise regulatsioon nt ka Prantsusmaal, Itaalias, Poolas ja Austrias, kuid see ei ole aga (eriti Saksamaaga võrreldes) terviklikult konstrueeritud Nt Madalmaades ja Leedus võib kohus aga võrdlemisi laiaulatuslikult tagasitäitmise kohustust piirata. Eriti puudulik on tühiste ja tühistatud tehingute tagasitäitmise regulatsioon Anglo-Ameerika õiguses, kus üldiselt ei tunta terviklikku alusetu rikastumise väljaandmise süsteemi ja kogu käsitlus on ebaselge (vt ptk 4.1.2.6). Sama kehtib ka nt Soome ja Rootsi kohta, kus tühiste tehingute tagasitäitmisel kohaldatakse nt analoogia alusel müügilepingu lõpetamise sätteid (vt ptk 4.1.4.3 ja 4.1.4.4). Erisätted tühiste lepingute tagasitäitmiseks on (kõrvuti alusetu rikastumise sätetega) nt Hispaanias, Ungaris ja Leedus. Kuigi just Saksamaal on alusetu rikastumise võlasuhet kõige detailsemalt käsitletud ja analüüsitud, näib üldine tendents olevat ka mujal lahendada tühiste ja tühistatud tehingute tagasitäitmise küsimusi nimelt alusetu rikastumise kaudu.

12.2.3. Euroopa Liit, rahvusvahelised konventsioonid ja mudelseadused

12.2.3.1. Lepingu ühepoolne lõpetamine ja tagasitäitmine

Lepingu lõpetamise ja selle tagajärgede kohta ei ole olulisi siduvaid reegleid kehtestanud ei Euroopa Liit ega ole seda tehtud ka rahvusvahelistes konventsioonides.

Euroopa Liit on siiski kohustanud liikmesriike nn tarbijamüügidirektiivis (1999/44/EÜ) tagama tarbijamüügi korral tarbijale kauba lepingutingimustele mittevastavuse korral võimalus leping (kohtuväliselt) lõpetada. Samamoodi on kohustatud tagama lepingu lõpetamise (vms) võimalus tarbijatele ka teistes nn tarbijadirektiivides, mh nn kaugmüügidirektiivis (97/7/EÜ), koduukselepingute direktiivis 85/577/EMÜ või nn *time-sharing*'u direktiivis (94/47/EÜ). On ilmne, et need direktiivid on koostatud selliselt, et need sobiksid rakendamiseks kõigis liikmesriikides, ilma et nad peaksid hakkama muutma nt oma asjaõiguslikke omandi ülekandmise regulatsioone[1269]. Nii ei sisalda need ka olulises osas tehingute tagasitäitmise sätteid. Samuti ei ole neis direktiivides selge lepingu lõpetamise olemus ja erinev on isegi seejuures kasutatud terminoloogia.

Lepingu lõpetamise õiguse annab lepingu rikkumise korral ka CISG ja näeb üldiselt ette ka tagasitäitmise kohustuse, jättes detailid siiski täpsustamata[1270].

DCFR näeb ette lepingu kohtuvälise tahteavaldusega lõpetamise võimaluse, kui teine pool rikub lepingut oluliselt (vt ptk 5.3.2.6). DCFR järgi lõpetab lepingu ühepoolne lõpetamine veel täitmata kohustused ja ette on nähtud tagasitäitmine. Sarnane regulatsioon kehtib muu kokkuleppe puudumisel ka lepingu kokkuleppel lõpetamisel. Seega ei mõju lepingu lõpetamine iseenesest tagatiulatuvalt, mh ei mõjuta see automaatselt ka omandatud õigustpositsioone, kuid need tuleb võimalusel siiski tagasi kanda. Samast põhimõttest lähtudes sätestatakse vallasomandi ülekandmise sätetes, st kui pärast omandi üleandmist selle aluseks olev leping või muu õigustoiming lõpetatakse, ei ole sellel mõju varaliselt. Seega on kausaalprintsiipi piiratud.

Lepingu ühepoolse lõpetamine on ka PICC järgi iseenesest etteulatuv, st vabastab pooled kohustustest edaspidi kohutusi täita või neid vastu võtta[1271]. PICC järgi võib aga kumbki pool lepingu lõpetamise korral nõuda vastastikku üleantu tagastamist või selle rahas hüvitamist. Taas ei ole täpsustatud, kas lepingu lõpetamine mõjutab lepingu alusel üle antud vara kuuluvust. Teksti järgi võiks seda pigem eitada (vt ka ptk 5.3.3.3).

12.2.3.2. Lepingute tühisus ja tühistamine ning tagasitäitmine

Pangateenuste osutamisel reguleerib Euroopa Liidu nn makseteenuste direktiiv (2007/64/EÜ) detailselt erinevatest sularahata maksete tegemisest tekkivaid suhteid, mh tagasitäitmist (art 75). Määrus lepinguväliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta (nn Rooma II määrus)

[1269] vt ka Kõve. Lepingu ühepoolse lõpetamisega seotud küsimused võlaõigusseaduses, lk 18-20.
[1270] vt ka samas, lk 17.
[1271] vt ka samas, lk 17-18.

tunnustab selgelt alusetu rikastumise instituudi olemasolu ja reguleerib kohaldatavat õigust (st rahvusvahelist eraõigust) neid suhetes (vt ka ptk 5.1.1).

Omapärane on UNIDROIT faktooringu konventsiooni regulatsioon, mis piirab võlgnikul faktoorile tasutud summade tagasinõudmist, kui ta võiks nõuda tagastamist loovutajalt nt müügilepingu, millest loovutatud nõue tuleneb, rikkumise tõttu (vt ptk 5.2.4).

DCFR reguleerib ka lepingute tühisust ja (kohtuvälist) tühistamist, kuid selle tagajärjed jätab vähemalt kohati ebaselgeks (vt ka ptk 5.3.2.6). Nii jätab DCFR osalt lahtiseks lepingu (nt eksimuse või pettuse tõttu[1272]) tühistamise tagajärjed. Selle kohaselt loetakse leping tühistamise korral tagaisulatuvalt tühiseks ning tühise lepingu järgi üleantu tagastamine või hüvitamine lahendatakse alusetu rikastumise sätete järgi. Tühistamise tagajärgi tühistatud lepingu alusel üle kantud vara omandile reguleerivad omandi ülekandmise sätted. Sarnane regulatsioon sisaldub DCFR-s ka seadusega vastuolus oleva lepingu tühisuse tagajärgede kohta. DCFR alusetu rikastumise regulatsioon ei anna samuti ühest vastust, kas see on mõeldud reguleerima omandi tagasikandmist abstraktsiooniprintsiibist lähtuvas süsteemis või kohaldub see üksnes kausaalse süsteemi puhul. Nii ei sätestata neis sätetes rikastumise tagastamise varalist toimet. DCFR vallasomandi ülekandmise regulatsiooni järgi on aga üheselt kausaalprintsiibi kasuks ette nähtud, et kui vallasasi anti üle tühise või tühistatud lepingu või muu õigustoimingu alusel, loetakse (tagasiulatuvalt), et omand ei ole omandajale üle läinud. Kui asjad anti üle või tuleb üle anda lepingu või muu õigustoimingu alusel, mis on tühine või tühistatud, võib üleandja nõuda DCFR järgi asja väljaandmist alusel, st vindikatsiooni alusel. Seega võib asja üleandja valida asja väljanõudmise õigusliku aluse. Omandi ülekandmisel äramuutva tingimusega loetakse aga, et omand on tingimuse saabumisel viivitamata tagasi kantud, st omand ei kao tagasiulatuvalt.

PICC reguleerib sarnaselt DCFR-ga ka tehingute tühistamist nt eksimuse ja pettuse tõttu (vt ka ptk 5.3.3.3). PICC kohaselt mõjub tühistamine tagasiulatuvalt ja pooled peavad teineteisele saadu tagastama. Täpsustamata jääb aga, kas ja kuivõrd mõjutab see omandatud õigustpositsioone.

12.3. Ajalooline areng

12.3.1. Lepingu ühepoolne lõpetamine ja tagasitäitmine

BES lepingute ühepoolset lõpetamist lähemalt ei reguleerinud. Samuti ei näinud ühepoolset kohtuvälist lepingu lõpetamise võimalust ette TsSE[1273]. Samas taganemist TsSE-s siiski reguleeriti ja TsSE § 1642 lg 1 järgi pidi kumbki pool taganemise korral vastaspoolele tagasi andma selle, mis ta viimaselt lepingu põhjal on saanud. Üheselt ei ole aga võimalik aru saada, kas taganemine mõjub tagasiulatuvalt, kuid pigem tuleks seda ilmselt eeldada.

Üldiselt ei näinud võimalust lepingut ühepoolselt lõpetada ega selle tagajärgi ette ka VTsK. Siiski sätestas VTsK ostjale võimaluse müüja asja üleandmiskohustuse rikkumise korral loobuda lepingu täitmisest ja nõuda kahju hüvitamist (vt ptk 6.3.2.7). TsK ei näinud samuti ette üldist võimalust lõpetada ühepoolselt lepingut ega selle õiguslikke tagajärgi[1274]. Siiski

[1272] DCFR (PECL) eksimuse regulatsiooni kohta kriitiliselt vt Harke, lk 326-334.
[1273] vt ka Kõve. Lepingu ühepoolse lõpetamisega seotud küsimused võlaõigusseaduses, lk 9.
[1274] vt selle kohta ka samas, lk 9-13.

sätestas TsK üldiselt, et võlausaldajal on õigus loobuda võlgniku viivituse korral täitmise vastuvõtmisest ja nõuda kahju hüvitamist (vt ka ptk 6.3.3.7). Sarnase õiguse andis TsK ostjapoolse lepingu rikkumise korral müüjale ning ostja või ka tellija võisid nõuda (kohtult) müüja või töö(ette)võtja kohustuste rikkumise korral lepingu lõpetamist.

12.3.2. Lepingute tühisus ja tühistamine ning tagasitäitmine

BES järgi eristati tehingute kehtetuse (maksvusetuse) puhul (absoluutset) tühisust ning vaieldavust, st tehinguid, mille kohus võis kehtetuks tunnistada, kuid mis selle ajani kehtisid (vt ptk 6.1.3.7). BES võimaldas ka kehtiva õigusliku aluseta sooritatu tagasinõudmist, st kehtisid üldised alusetu rikastumise väljaandmise sätted.

TsSE eristas (absoluutselt) tühiseid toiminguid (tehinguid) ja toiminguid (tehinguid), mille kohus võib hagi alusel tühistada (vaieldavad toiminguid) (vt ptk 6.2.2.8). TsSE-s reguleeriti detailselt ka õigustamatut (alusetut) rikastumist, millised sätted kohaldusid ka tühiste tehingute tagasitäitmisel. Kuna asja omandamiseks oli vajalik kehtiv õiguslik alus, mõjus kohustustehingu tühisus ka käsutustehingule. Üldjuhul mõjus tagasiulatuvalt ka tehingu äramuutva tingimuse saabumine.

VTsK-s eristati samuti tühiseid tehinguid (nt seadusevastasuse või vormipuuduse tõttu) ja kohtu poolt tühistatavaid tehinguid (nt eksimuse või pettuse tõttu) (vt ka ptk 6.3.2.7). Tühistatud toiming kaotas kehtivuse selle teostamise hetkest peale, st tühistamine mõjus tagasiulatuvalt. Tehingute tühisuse või tühistamise juhtudeks oli ette nähtud erinevad restitutsiooni koosseisud. Teiste seas eristus regulatsioon, mille kohaselt nõuti tehingu alusel saadu riigi tuludesse, kui leping oli tühine seadusevastasena või sihitud riigi ilmsele kahjustamisele. VTsK-s reguleeriti ka alusetust rikastumisest tulenevaid kohustusi. Nende sätete kohaldamine kõrvuti restitutsiooni erisätetega oli aga ebaselge.

TsK-s oli samuti komplitseeritud regulatsioon tehingute kehtetuse kohta (vt ptk 6.3.3.7). Seejuures eristati tehinguid, mis on kehtetud (nt seaduse nõuetele mittevastavuse tõttu) ja tehinguid, mille kohus võis poole nõudel kehtetuks tunnistada (nt olulise eksimuse tõttu). Erinevate tehingute kehtetusega kaasnes ka restitutsioon erinevas ulatuses, kas mõlemapoolselt või ühepoolselt, st ühiseid restitutsioonisätteid ei olnud. Nt seadusevastasuse või vorminõuete rikkumise tõttu kehtetu tehingu korral oli ette nähtud kahepoolne restitutsioon[1275]. "Eriline" restitutsioonikohustus oli ette nähtud nn riigi ja ühiskonna huvide vastaste tehingute kehtetusele, kui üleantu tuli nõuda täielikult või osaliselt riigituludesse. Kehtetuks tunnistatud tehing loeti kehtetuks selle teostamise momendist alates. Samas oli võimalik tunnistada tehing kehtivuse kaotanuks ka tulevikus, kui tehingu sisust tuleneb, et seda võidakse lõpetada ainult tulevikus. Restitutsiooni erikooseisude kõrval sätestas TsK § 477 ka üldise vara alusetust omandamisest tuleneva alusetu rikastumise väljaandmise nõude, mis oli kohaldatav ka nt tehingu kehtetukstunnistamisel. Restitutsiooni erisätete ja TsK § 477 omavaheline vahekord jäi aga ebaselgeks.

Olukord ei muutunud tühiste ja tühistatavate (nn vaieldavate) tehingute regulatsioonis põhimõtteliselt ka TsÜS (1994)-ga. Selle seaduse § 66 lg 3 nägi ette, et tühine tehing on kehtetu algusest peale, st tagasiulatuvalt. Sama tagajärg oli TsÜS (1994) § 67 lg 3 järgi

[1275] TsK Komm, lk 69; tehingute kehtetuse kohta üldiselt vt Ananjeva jt, lk 157-158; tehingute kehtetuse tagajärgede kohta vt Ananjeva jt, lk 173-177.

vaieldava tehingu kehtetuks tunnistamisel. Restitutsiooni kohta oli mõlema tehingu puhul märgitud üksnes, et tehingu järgi saadu tuleb tagastada, selle võimatuse korral aga hüvitada saadu rahas (TsÜS (1994) § 66 lg 5, § 67 lg 2 teine lause). Ilmselt lähtus seegi seadus kausaalprintsiibist ning jätkuvalt jäi ebaselgeks selle vahekord TsK (jätkuvalt kehtinud) alusetu rikastumise regulatsiooniga.

Terviklik tühiste ja tühistatavate varaliste tehingute tagasitäitmise süsteem loodi alles 2002. a koos VÕS ja TsÜS-ga. Alates sellest ajast saab täie kindlusega rääkida ka abstraktsiooniprintsiibi kohaldamisest (vt selle kohta ka ptk 6.4.2.4).

12.4. Hinnang Eesti õigusele

12.4.1. Lepingu ühepoolne lõpetamine ja tagasitäitmine

Autori arvates on Eesti lepingu ühepoolse lõpetamise süsteem üldiselt optimaalne ning seda nii olemasoleva praktika, rahvusvahelise võrdluse kui ajaloolise kogemuse alusel. Võimalus lõpetada leping kohtuväliselt vastaspoole rikkumise korral on põhjendatud ning puudub vajadus tunnustada üksnes kohtulikku lõpetamist, mis pealegi seaks pooled vaidluse ajaks määramata olukorda. Lähtudes lepingute erinevatest tüüpidest eristuvad paratamatult lepingud, millega kaasneb tagasitäitmine, nendest, kus see ei ole vajalik. Kas selleks on tingimata vajadus formaalselt "taganemise" ja "ülesütlemise" eristamiseks, on omaette küsimus. Lõpetamisavaldusele vorminõude ettenägemine kindlasti vajalik ei ole ning tunnustama peaks (jätkuvalt) ka järelduslikku lepingu lõpetamist.

Tsiviilkäibe stabiilsuse huvides on igati põhjendatud, et taganeda saab vaid võlaõiguslikust lepingust ning et taganemine ei mõju tagasiulatuvalt, st ei mõjuta omandatud õigurspositsioone. See lähenemine haakub hästi lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibiga, võimaldades üleantu tagastamist võlaõiguslikul alusel käsutustehinguga. Ilma selleta oleks sarnase tulemuse saavutamine vähemalt raskendatud. Õnnestunud on ka paindlik võimalus asendada ülekandmiseks vajalikke tahteavaldusi kohtulahendiga TsÜS § 68 lg 5 alusel.

Siiski tuleks lahendada probleemid VÕS § 116 lg-s 2 toodud taganemisalust omavahelise suhtega, teha selgemaks "suure" kahju hüvitamise nõude ja kahju hüvitamise vahekord ja sätestada ülesütlemisele selgelt ka taganemise sätete kohaldamise (vt ka ptk 12.1.1). Täpsustada tuleb ka võlgniku hoolsuskohustust tagastamisele kuuluva vara säilimise eest. Analüüsida võiks ka taganemisest tuleneva võlasuhte ja alusetu rikastumise võlasuhte erisusi ja võimalusel neid ühtlustada, jättes alles vaid põhjendatud erisused. Hetkel saab ja tuleb neid regulatsioone vastastikku analoogia alusel kohaldada. Täpsustada tuleks äramuutva tingimusega tehtud tehingu õiguslikku tähendust ja võib - olla nii sellele kui nt lepingu lõppemisele poole surma tõttu (aga ehk ka kokkuleppel) kohaldada seaduse järgi taganemise sätteid.

12.4.2. Lepingute tühisus ja tühistamine ning tagasitäitmine

Lepingute tühisuse alused on autori arvates üldiselt sätestatud mõistlikult. Paratamatu on abstraktsiooniprintsiibi tunnustamisel aga vajadus igakordselt hinnata, kas kausaaltehingu tühisus toob kaasa ka käsutustehingu tühisuse. Üldjuhul võiks seda käibekindluse huvides pigem eitada. Siiski võiks ka seadus selguse huvides neid küsimusi kohati selgemalt

reguleerida (esmajoones keelunormide puhul) (vt ka ptk 12.1.2.1). Küll võiks Saksa õigusega sarnaselt reguleerida TsÜS § 88 lg 1 ja tunnustada käsutuskeelu rikkuva tehingu tühisust relatiivselt üksnes õigustatud isiku kasuks. Selliselt oleks kaitstud õigustatud isiku huvid, samas ei kannataks käibekindlus. Täpsustada tuleks ka kohtu vm ametiasutuse võimalust keelata võlaõiguslike tehingute tegemist.

Lepingu tühistamise alused on autori arvates samuti seaduses võrdlemisi hästi reguleeritud. Kuigi eksimuse kontseptuaalselt teistsugune käsitlus Saksa õigusega võrreldes vähendab abstraktsiooniprintsiibi mõju tehingu tagasitäitmisel (lepingu tühistamise võimalused on piiratumad), ei saa väita, et eksimuse regulatsioon oleks (seni) põhjustanud mingeid olulisi süstemaatilisi probleeme. Küll võiks kaaluda raskete asjaolude ärakasutamisega tehtud tehingute toomist heade kommete vastaste ja seega tühiste tehingute loetellu, kuna tavapäraselt ei ole kannatanud pooled millegipärast võimelised tehinguid adekvaatselt tühistama (vastav eelnõu on ka ette valmistatud). Ilmselt tuleks TsÜS § 131 täpsustada vähemalt osas, kas see ulatub ka käsutustehingu tühistamisele (vt ka ptk 14.1 ja 14.4).

Autori arvates tuleks "vigade identiteedi", "tehinguühtsuse" ja "tingimuste ühtsuse" tunnustamisega olla väga ettevaatlik, kuna sellega võidakse kahjustada kogu varaliste tehingute süsteemi, muutes selle ettenähtamatuks ja ebaselgeks. Pigem tuleks neid võimalusi eitada.

Autori arvates on optimaalne lahendus ka see, et kohus peab arvestama tehingu tühisust omal algatusel, tehingu tühistamiseks piisab aga kohtuvälisest vormivabast (ka järelduslikust) tahteavaldusest.

Nii tehingu tühisuse kui tühistamise tagajärjena on seaduses sätestatud ühtne alusetu rikastumise regulatsioon, mis on enamuse teiste riikidega võrreldes hea ja kompaktne süsteem. Küll võiks olla nt selgem, kas ja millises ulatuses saab alusetu rikastumise asemel samadel ajaoludel tugineda nt vindikatsiooninõudele. Tehingute tagasitäitmise regulatsiooni täiendab hästi võimalus asendada tagasitäitmiseks vajalikke poolte tahteavaldusi kohtulahendiga. Ainsaks etteheiteks võiks olla kogu süsteemi võrdlemisi suur komplitseeritus, kuid teiste riikide seadustega võrreldes ei saa väita, et kusagil oleks tagasitäitmise küsimusi lahendatud väga lihtsalt ja lahenduseks ei peaks olema ka nende küsimuste lihtsalt "kohtu hooleks" jätmine. Nii lepingust taganemise kui tühisuse ja tühistamise juhuks kohalduvad sätted DCFR-on s VÕS-ga väga sarnased ja kindlasti mitte vähem komplitseeritud.

13. GARANTII, VÕLATUNNISTUS, KOMPROMISS, MAKSEKÄSUND JA ARVELDUSED NING VÄÄRTPABERID

13.1. Eesti

13.1.1. Garantii

Võlaõigusseadus eristab isiklike tagatistena põhinõudega aktsessoorselt seotud käendust (VÕS § 142) ja mitteaktsessoorset garantiid (VÕS § 155). Abstraktsiooniprintsiibi tõttu ei ole Eesti õigusele sellise garantii tunnustamine probleemiks.

Garantiikohustus ei sõltu sellega tagatavast võlgniku kohustusest ega selle kohustuse kehtivusest (VÕS § 155 lg 2), garant võib esitada võlausaldaja vastu üksnes garantiist tulenevaid vastuväiteid (VÕS § 155 lg 3) ning garandil on garantiijärgse kohustuse täitmisel tagasinõudeõigus võlgniku vastu üksnes juhul, kui see tuleneb nendevahelisest suhtest (VÕS § 155 lg 5)[1276]. Problemaatilistel juhtudel ei saa siiski välistada, et garandil on alus keelduda garantii väljamaksmisest, kui nõude esitamine on selgelt vastuolus hea usu põhimõttega, st piirata garantii mitteaktsessoorset iseloomu. Välistatud ei ole garantii n-ö tagasinõudmine alusetu rikastumise sätete järgi. Garantii mitteaktsessoorsuse ja võrdlemisi „raskete" tagajärgede tõttu võib isik VÕS § 155 lg 1 kohaselt garandiks olla üksnes oma majandus- või kutsetegevuse raames. See omakorda tõstatab küsimuse garantii eristamise kohta nt võlatunnistusest, mille saab anda igaüks (vt ka 13.1.2).

Eesti seadus näeb ette igati rahvusvahelistele standarditele vastava nõudegarantii. Garantii eriliigiks on (müügilepingu kehtivusest sõltumatu) müüja tootja vms isiku antud müügigarantii asjale (VÕS § 230)[1277] ning sellega analoogne töövõtugarantii (VÕS § 650), samuti ehitusettevõtja antav ehitise garantii (ehitusseaduse § 4).

13.1.2. Võlatunnistus ja kompromiss

Üks keerulisemaid probleeme tänases Eesti tsiviilõiguses on erinevate võla tunnistamisega, kompromissiga ja nõuetest loobumisega seotud võlasuhete kvalifitseerimine ja nende tagajärgede hindamine. Nimelt sisaldub võlaõigusseaduses mitmeid erinevaid sätteid, mis selliseid „võlatunnistusi", „saldokinnitusi" ja „kompromisse" võimaldavad erinevalt hinnata[1278].

VÕS § 30 lg 1 järgi on võlatunnistus leping, millega lubatakse kohustuse täitmist selliselt, et lubadusega luuakse iseseisev kohustus või millega tunnistatakse kohustuse olemasolu. Sama paragrahvi 2. lõike järgi peab võlatunnistus olema eelduslikult kirjalikus vormis. VÕS § 396 lg 2 võimaldab aga isikul, kes võlgneb rahasumma või asendatava asja muul õiguslikul alusel, võlausaldajaga kokku leppida, et rahasumma või asi võlgnetakse laenuna[1279]. Riigikohus on

[1276] vt ka VÕS Komm I-Käerdi, lk 524-532; Eraõigus I-Unger, lk 229-232; Lepingud-Kull, 2.3, lk 1-2.
[1277] vt ka VÕS Komm II-Käerdi, lk 72-74.
[1278] vt ka Kõve-Tampuu, lk 47-48; VÕS Komm I-Kull, lk 223-114.
[1279] vt ka Lepingud 2-Volens, 5.5.2 lk 2-3.

neid instituute piiritlenud selliselt, et VÕS §-s 30 on sätestatud abstraktne (konstitutiivne) ja § 396 lg-s 2 deklaratiivne (kausaalne) võlatunnistus[1280].

Viidatud lahendi (tsiviilasi nr 3-2-1-21-06) järgi luuakse konstitutiivse võlatunnistusega iseseisev kohustus kõrvuti kohustusega, mida tunnustatakse, st kohustused jäävad kõrvuti eksisteerima. Sellise võlatunnistusega tagatakse esmajoones põhikohustuse täitmist ning see lihtsustab võla sissenõudmist. Konstitutiivse võlatunnistuse andmisega ei asendata täitmist (VÕS § 89 lg 2 esimene lause). Põhikohustusega on selline võlakohustus seotud täitmise kaudu. Nii loetakse konstitutiivsest võlatunnistusest tuleneva kohustuse täitmisega täidetuks ka algne kohustus (VÕS § 89 lg 2 teine lause). Sellisele võlatunnistusele ei saa esitada muid kui võlatunnistusest endast tulenevaid või selle kehtivust vaidlustavaid vastuväiteid. Samuti aegub sellise kohustuse täitmise nõue eraldi. Kuna VÕS §-s 30 nimetatud võlatunnistus on abstraktne leping, ei saa sellest tulenevale nõudele esitada vastuväiteid, mis tulenevad võlatunnistuse aluseks olevast suhtest, mh ei saa tugineda võlatunnistuse aluseks oleva lepingu tühisusele. Küll on võlgnikul võimalik esitada vastunõue konstitutiivse võlatunnistuse tagastamiseks alusetu rikastumise tõttu, kui võlatunnistus on antud õiguslikul alusel, mis ei kehti või mis langeb hiljem ära, mh kui see on täidetud (VÕS § 1028 lg 1). Ilmselt ei peaks saama konstitutiivset võlatunnistust tagasi nõuda vastuväidete alusel, mis võlatunnistuse andjale olid teada või pidid teada olema võlatunnistuse andmise ajal (nt aegumise või eksimuse tõttu tühistatavuse vastuväide), st neist vastuväidetest võiks ta lugeda loobunuks.

Nn deklaratiivse võlatunnistuse eesmärgiks ei ole luua uut kohustust, vaid üksnes olemasoleva kohustuse kinnitamine ja seeläbi võlgniku loobumine võimalikest vastuväidetest võlale (mis olid võlgnikule teada või pidid teada olema võlatunnistuse andmise ajal), millega samuti lihtsustatakse võla sissenõudmist. Sellise võlatunnistuse tähendus määratakse võlatunnistuse sisu ja ulatusega. Üldjuhul on deklaratiivse võlatunnistuse tagajärjeks vähemalt tõendamiskoormise muutmine, st võlgnik peab tõendama, et tunnustatud võlga ei ole või see on lõppenud. Lisaks katkestab sellise võlatunnistuse andmine TsÜS § 158 järgi nõude aegumise. Võlatunnistuse kehtivus on seotud põhikohustuse kehtivusega, st võlatunnistus on kausaalne (aktsessoorne). Kui on tühine tehing, millest tuleneb põhikohustus, on tühine ka deklaratiivne võlatunnistus. Riigikohus on samas lahendis (tsiviilasi nr 3-2-1-21-06) leidnud, et poolte tahet luua just konstitutiivne kohustus või senine kohustus asendada peab tõendama võlausaldaja. Vastasel juhul tuleb lähtuda sellest, et tegemist on deklaratiivse võlatunnistusega.

Siiski on võla tunnistamisega seotud küsimustes veel paljugi ebaselget. Esmajoones ei ole selge, kuidas suhtestub võlatunnistuste sätetega VÕS § 578 järgne kompromissileping. Selle eeldatavaks tagajärjeks on VÕS § 578 lg 2 järgi lepingupoolte loobumine oma nõuetest ja uute õiguste omandamine[1281], mh kompromissileping tsiviilkohtumenetluses (TsMS § 430 lg 1) ja pankrotimenetluses (PankrS § 178). Muu hulgas ei ole selge kompromissilepingu õiguslik iseloom: kas tegemist on kohustuslepinguga või iseseisva käsutuslepinguga. Paljugi räägib selle poolt, et lugeda kompromissi kohustuslepinguks, mille alusel käsutavad pooled oma nõudeid ning sellele on viidanud ka Riigikohus[1282]. Piiritlemist vajavad võlatunnistusest ka VÕS § 207 järgne nõudest loobumine (mh nn negatiivne võlatunnistus)[1283], veksli andmine VÕS §-de 925 ja 926 alusel ning VÕS §-s 155 sätestatud garantii.

[1280] 3-2-1-21-06, p-d 13-15; vt abstraktse võlatunnistuse olemuse kohta ka VÕS Komm I-Kull, lk 112.
[1281] RK 3-2-1-87-07, p-d 15-18; vt ka VÕS Komm II-Kull, lk 631-634; Lepingud 2-Volens, 8.3.
[1282] RK 3-2-1-44-08, p 16.
[1283] vt ka VÕS Komm I-Kull, lk 678-681; Eraõigus I-Leonhard, lk 127-128.

Nimetatud teemad väärivad oma komplekssuse ja keerukuse tõttu eraldi süvendatud analüüsi, mis jääb välja käesoleva töö raamidest[1284]. Ainsaks „päästerõngaks" erinevate instituutide „rägastikus" on VÕS § 89, mille järgi tuleb hinnata, kas pooled soovisid uue kohustuse võtmisega endist asendada või muuta ning lähtuda selle paragrahvi 2. lõikes sätestatud eeldusest, et uue kohustuse võtmisel nõude rahuldamise eesmärgil tagatavat kohustust ei asendata[1285]. Paratamatult jääb ülesse ka küsimus, kas sarnast valdkonda ei reguleeri "liiga palju" eri instituute ning kas ka reaalselt eksisteerib vajadus abstraktse võlatunnistuse tunnustamiseks deklaratiivse kõrval.

13.1.3. Maksekäsund ja arveldused

Üks erakordselt komplitseeritud „mateeria" on ka erinevate maksesuhete käsitlemine abstraktsete ja kausaalsete konstruktsioonide vahendusel.

Süsteemi baasiks on VÕS § 703 lg-s 1 sätestatud nn maksekäsund, millega käsundatakse käsundisaajat maksma või üle kandma käsundiandja arvel kolmandale isikule (soodustatud isik) raha või väärtpabereid ning antakse maksekäsundi järgi soodustatud isikule õigus täitmine vastu võtta. Sama paragrahvi 2. lõike kohaselt võib maksekäsundi mh anda veksli, tšeki, krediitkaardi vms maksevahendi vahendusel.

Maksekäsund on tüüpiliselt „kolmnurksuhe" kolme isiku vahel maksete tegemiseks eri viisil. Sellel baseeruvad mh VÕS arveldusLepingu (VÕS § 709 jj), ülekannete (VÕS § 722jj), elektrooniliste maksevahendite (VÕS § 734jj)[1286] ning akreditiivi- ja inkassoarvelduste sätted (VÕS § 747jj ja § 754jj). Selliste suhete puhul on eriti oluline eristada makse tegemise võlasuhet (maksekäsundit) selle aluseks olevast võlasuhtest, miks makse tehakse (nt müügilepingu järgseks ostuhinna tasumiseks) (nn valuutasuhe). Kui makse tegija ja makse saaja vahelise suhte puudused saaks üle kanda nt makse tegija ja käsundisaajast krediidiasutuse vahelisse suhtesse (nn kattesuhe), tähendaks see, et nt makse aluseks oleva lepingu tühisuse korral oleks tühine ka raha ülekanne. See oleks aga maksesüsteemi stabiilsuse vajalikkust arvestades ilmselgelt ebamõistlik.

Kehtetute "kolmnurksuhete" tagasitäitmine (mh VÕS § 1029 rakendamine) on üks tsiviilõiguse „rosinatest", millel siinkohal pikem peatumine oleks ilmselt ebaproportsionaalne[1287].

13.1.4. Väärtpaberid

„Väärtpaberi" mõiste on Eesti seadustes erinevalt sisustatud ning sõltuvalt õiguse väljendusvormist on erinevad ka õiguste ülekandmise viisid ja tagajärjed (vt ka ptk 10.1.2). Samas puudub Eestis senini õiguslikult aktsepteeritav käsitlus väärtpaberite eraõiguslikust olemusest. Siinkohal ei pretendeeri autor sellegi erakordselt komplitseeritud "mateeria" sügavamale analüüsile, vaid esitab üksnes mõningad lähtekohad.

[1284] põhjalikult on võlatunnistusega seotud probleeme lahanud ja seaduse tõlgendusi kritiseerinud A. Pavelts, kokkuvõtlikult vt lk 76-80.
[1285] vt ka VÕS Komm I-Varul, lk 275-277.
[1286] vt ka Runnel, lk 367-375.
[1287] vt lähemalt Hussar-Kivisild, lk 259-272.

Praktikas tähtsaimad väärtpaberid on registreeritud riiklikus, kuid äriühingu peetavas Eesti väärtpaberite keskregistris ning nende käivet reguleerib olulises osas. EVKS § 2 lg 1 järgi peavad registris olema aktsiaseltside aktsiad, investeerimisfondide osakud ja avaliku pakkumisega võlakohustused. EVKS § 2 lg 2 kohaselt võivad registrisse olla kantud ka nt osaühingute osad. Raha maksmisele suunatud väärtpaberid võivad baseeruda õiguslikult maksekäsundil. Iselaadsed õiguslikud suhted tekivad nn võlakirjadest[1288]. Nt aktsiad väljendavad osalussuhet aktsiakapitalis ja on sellega (kausaalselt) seotud, st aktsiaid ei saa eksisteerida aktsiakapitalita ja aktsiaseltsita.

Võlaõigusseadus reguleerib ka käibes tähtsusetuid, kuid õiguslikult huvitavaid "klassikalisi väärtpabereid" kui iselaadseid võlasuhteid. VÕS § 917 lg 2 järgi ei kohaldata VÕS väärtpaberite sätteid registrikande vahendusel väljendatud õigustele[1289]. Avalikus väärtpaberiringluses kaubeldakse rõhuvas osas vaid registreeritud õigustega, nt aktsiaid ega osasid ei võigi dokumendina välja anda. Vaatamata sellele eksisteerib jätkuvalt ka „paberväärtpabereid". Tuntakse veksleid ja tšekke, kaupade vedamisel omavad jätkuvalt tähendust nn kaubaväärtpaberid, millega esindatakse kauba valdust (nt konossement kaubandusliku meresõidu seaduse § 38 järgi, lastikiri VÕS § 806 järgi või laokiri VÕS § 908 järgi). VÕS § 918 järgi eristatakse esitajaväärtpabereid, mille järgi on õigustatus vahetult seotud omandiga dokumendile (lg 1) ning käskväärtpabereid ja nimelisi väärtpabereid (lg-d 2 ja 3), mille järgi sõltub õigustatus lisaks sellest, kas isik on kantud õigustatuna dokumendile (või tegutseb tema käsundi alusel). Samad põhimõtted on täpsustatud VÕS §-s 919. VÕS § 920 lg 1 järgi ei saa vähemalt esitaja- ja käskväärtpaberist tulenevale nõudele esitada vastuväiteid tulenevalt väärtpaberi väljaandmise aluseks olevast õigussuhtest, st kehtib abstraktsiooniprintsiip. Juba viidatud (abstraktsiooniprintsiipi "lõhkuva") erandina võimaldab VÕS § 920 lg 2 väärtpaberi järgi kohustatud isikul esitada nõudele vastuväiteid, mis tulenevad väärtpaberi alusel kohustatud isiku suhetest eelnevate väärtpaberi alusel õigustatud isikutega, kui õigustatud isik kahjustas väärtpaberi omandamisel teadlikult väärtpaberi alusel kohustatud isiku huve. Kuigi VÕS § 4 lg 2 p 3 järgi on mittetäieliku kohustuse tagamiseks võetud kohustus (seega ka väärtpaberist, nt vekslist tulenev kohustus) mittetäielik, võib sellise väärtpaberi heauskne omandaja VÕS § 921 lg 5 järgi teostada väärtpaberist tulenevaid õigusi. Erisätted on seaduses vekslite ja tšekkide kohta (VÕS 47. ja 48. ptk). Mõlemad väärtpaberid on seaduses kujundatud abstraktselt, st sõltumata nende andmise aluseks olevast võlasuhtest ning abstraktne on ka nende ülekandmine, mis toimub üldjuhul üle(k)andepealdiste vahendusel.

13.2. Välisriigid, Euroopa Liit, rahvusvahelised konventsioonid ja mudelseadused

13.2.1. Saksmaa

Nagu märgitud, lõi käsitluse abstraktsest võlaõiguslikust lepingust *Bähr*[1290]. Saksa õiguses loetakse abstraktseteks võlaõiguslikeks lepinguteks esmajoones abstraktset võlalubadust (BGB § 780), abstraktset võlatunnistust (BGB§ 781), aga ka maksekäsundi (*Anweisung*) aktseptimist (*Annahme*) (BGB § 784). Samuti on abstraktsed kohustused käibevõimelised

[1288] vt selle kohta ka Paron. Võlakirjade emissioon ja selleks vajalikud dokumendid, lk 529-545.

[1289] see säte on tegelikult ebatäpne, kuna see viitab ebaõigesti, et „registreeritud õigustele" ei kohaldata ka asjaõigusseaduses õiguste kohta sätestatut, kuigi tegelikult peaksid sealsed finantstagatise sätted just esmajoones kohalduma nii pantimisele kui tagatisena ülekandmisele.

[1290] Hammen, lk 176-177; Wittig, lk 7.

esitajavõlakirjad ning veksli- ja tšekikohustused. Tuleb aga tunnistada, et ka Saksamaal ei ole õpetus abstraktsest võlaõiguslikust lepingut probleemivaba ega lõpuni selge. Nt *Medicus* on märkinud, et iseseisvad (st abstraktsed) võlaõiguslikud lepingud on õigusajaloo relikt, mille algne mõte (Rooma õiguse *stipulatio*) on kadunud ja tõendamise kergendamist saab saavutada ka lihtsamalt[1291].

Mitteaktsessoorset garantiid ei ole Saksamaal seadusega reguleeritud, kuid praktikas tuntakse ja tunnustatakse probleemideta selle erinevaid tüüpe[1292].

Abstraktse (konstitutiivse) võlalubaduse (*Schuldversprechen*) ja võlatunnistuse (*Schuldanerkenntnis*) käsitlus BGB §-de 780 ja 781 järgi ei ole probleemivaba, kuid põhimõtteliselt seda tunnustatakse ning võlatunnistuse abstraktsuse olemasolu tuvastamisel lähtutakse esmalt pooltevahelise lepingu tõlgendamisest. Abstraktse võlatunnistuse kõrval tunnustatakse ka (märksa olulisemat) deklaratiivset (kausaalset) võlatunnistust, st üldine süsteem on sarnane Eestiga[1293]. Kausaalne võlatunnistus üksnes kinnitab juba olemasolevat nõuet ja seda tõlgendatakse reeglina kõigist teadaolevatest vastuväidetest loobumisena, abstraktne võlatunnistus loob aga uue ühepoolse kohustuse, mis kehtib võla alusest olenemata. Sõltuvalt asjaoludest võib uus nõue vana asendada (novatsioon) või astuda selle kõrvale seda tugevdavana[1294]. Kausaalse võlatunnistuse puhul ei ole vaja rikastumisõiguslikku tagasitäitmist, kui ilmneb, et alusnõue ei kehti, kuna kausaalsuhte puudused mõjutavad otseselt ka kausaalset tunnistust. Abstraktne võlatunnistus on aga BGB § 812 lg 2 järgi konditseeritav, kui tunnustatud nõuet ei ole olemas[1295]. Lõpptulemusena toob abstraktne võlatunnistus kaasa tõenduskoormise ümberpööramise. *J. Maureri* järgi on kausaalne võlatunnistus kausaalne käsutus võlasuhte üle laiemas mõttes[1296]. Lisaks (positiivsele) võlatunnistusele tunnustab BGB § 397 lg 2 ka nn negatiivset võlatunnistust[1297].

BGB §-s 779 reguleeritud kompromissi (*Vergleich*) loetakse nn segatehinguks (*gemischte Geschäft*), kus käsutuseks on see osa tehingust, millega olemasolev nõue lõpetatakse, kohustustehing aga see osa, millega luuakse uus[1298]. On vaieldav, kas õiguseid ja kohustusi muudetakse kompromissiga vahetult või tekivad sellest üksnes võlaõiguslikud kohustused abstraktsete tehingute tegemiseks, mis täidetakse samaaegselt või hiljem (valitsev arvamus)[1299]. Mh ei ole selge kompromissilepingu õiguslik iseloom: kas tegemist on kohustuslepinguga või iseseisva käsutuslepinguga. Õiguskirjanduses leitakse mh, et muutva lepinguna on kompromiss ise käsutus varasema õigussuhte suhtes ning selle *causa*'ks ei ole mitte eelnev kohustustehing, vaid kompromissi sisemine (*immanente*) lepingueesmärk vaidluse või ebaselguse kõrvaldamiseks. Teisiti on olukord, kui kompromissi võetakse käsutused, mis väljuvad kausaalsest kindlakstegemiseesmärgist ja teenivad juba kompromissist tulenevate kohustuste täitmist, nagu nt nõude loovutamine või omandi ülekandmine. Siin kehtib nagu muuski osas abstraktsiooniprintsiip[1300]. See omab aga

[1291] Medicus. Schuldrecht II, lk 256.
[1292] MüKo Bd 5-Habersack, lk 870-871; Kull. Garantii ja käenduse õigusliku olemuse teoreetilisi ja praktilisi probleeme, lk 15-21; Kull-Hussar, lk 712; Dortschy-Jung-Köller, lk 333-373; Schlechtriem. Võlaõigus, lk 192; vt Scholz-Lwowski lk 369-376.
[1293] MüKo Bd 5-Hüffer, lk 1074-1081.
[1294] Stadler, lk 15; ülevaatlikult vt ka Schlechtriem. Võlaõigus, lk 194-196.
[1295] vt ka Palandt-Sprau, lk 1211.
[1296] Maurer J., lk 97-99.
[1297] vt Palandt-Heinrichs, lk 593-594.
[1298] Larenz-Wolf, lk 417; Schäfer, lk 225-230; Schlechtriem. Võlaõigus, lk 193-194.
[1299] Stadler, lk 17.
[1300] MüKo Bd 5-Habersack, lk 1046.

tähendust esmajoones võimalikult tagasitäitmisel. Kohati on kompromissi loetud kausaalseks käsutuseks[1301].

Komplitseeritud on maksekäsundi (*Anweisung*) käsitlus, mida reguleeritakse BGB § 783 järgi üksnes küll dokumendi vormis[1302]. "Rafineeritud" konstruktsioonidega on tunnustatud erinevad arveldussuhted. Praktikas tuntakse laialdaselt mh inkassosid ja akreditiive[1303].

Abstraktselt on Saksa õiguses kujundatud ka nt veksel (*Wechselgesetz*'i järgi) ja tšekk (*Scheckgesetz*'i järgi) ning neisse ei tohi võtta viidet kausaalsuhtele[1304].

13.2.2. Teised välisriigid

Siseriiklike õiguste spetsiifika ja allikate puudulikkuse tõttu võivad järeldused abstraktsete võlaõiguslike tehingute tunnustamise ning keeruliste majandussuhete käsitlemisel olla problemaatilised, kuid mingeid üldisi tähelepanekuid saab siiski teha.

Nagu juba märgitud eitavad *causa*'t juba seaduse järgi oma tehinguõpetuse "südameks" peetavates riikides (eeskätt Prantsusmaa ja tema järgijad) põhimõtteliselt abstraktseid lepinguid. Paljudes (kui mitte enamuses) riikides ei ole aga selle küsimusega (vähemalt süvitsi) tegeletud.

Eri grupi moodustavad rahvusvahelises majanduskäibes tuntud nõudegarantiid, mis on mitteaktsessoorsed ja selles mõttes ka abstraktsed, et garant ei saa sellele esitada vastuväiteid garantii andmise aluseks olevast õigussuhtest ega tagatissuhtest (see ongi selle garantii mõte). Kui Saksa süsteemis ei ole sellise garantii paigutamisega abstraktsete tehingute hulka probleeme, siis esmajoones Prantsusmaal, Itaalias ja Hispaanias otsiti sellele kaua vajalikku *causa*'t (vt ka ptk 4.1.1.7 ja 4.4.8). Samas ei ole mitteaktsessoorsete garantiide tunnustamine olnud sedavõrd "valuline" kausaalprintsiibiga riikides nagu nt Austria ja Madalmaad. Praktikas on sellist nõudegarantiid tänaseks võimalik kasutada siiski enamuses riikides, kõrvuti aktsessoorse käendusega[1305]. Vaatamata regulatsiooni komplitseerituse tunnustatakse mitteaktsessoorset garantiid sisuliselt täna ka Anglo-Ameerika õiguses, kuigi ka sealne õigus ei ole seda tunnustanud "puhtakujuliselt" (vt ptk 4.1.2.7 ja 4.1.3.6). Mitmetes riikides (nt Šveitsis) ei ole garantii õiguslik käsitlus siiski n.ö lõpuni selge. Selgelt seadusega tunnustatakse mitteaktsessoorset garantiid tänaseks paljudes riikides, mh Prantsusmaal, Austrias, Venemaal, Leedus.

Erinevaid võla tunnistamise vorme (nt saldokinnitusi) ja olemasolevate lepinguliste suhete ümberkujundamist (nt novatsiooni vormis), samuti erinevate kompromisside sõlmimise võimalikkust tunnustatakse ilmselt enamuses õigussüsteemides. Erinevus süsteemide vahel tuleb aga mängu siis, kui tekib küsimus, kas ja millises osas sõltub uue tehingu kehtivus alustehingust. Näiteks võlatunnistuse puhul saab kausaalsüsteemiga riikide puhul rääkida

[1301] Stadler, lk 16.
[1302] MüKo Bd 5-Hüffer, lk 1112-1114; Bülow, lk 5, 340-341; Baumbach-Hefermehl, lk 54-55, 485-486; Prantl, lk 120-121; maksekäsundi kohta vt ka Medicus. Schuldrecht II, lk 264-267; Schlechtriem. Võlaõigus, lk 196-198.
[1303] inkasso kohta vt ka nt Dortschy-Jung-Köller, lk 226-248; akreditiivi kohta vt ka nt Dortschy-Jung-Köller, lk 249-332.
[1304] Wittig, lk 91-92; kriitiliselt veksli abstraktsuse kohta vt nt Lang, lk 148-151.
[1305] Drobnig, lk 104.

ilmselt üksnes esmajoones võimalusest muuta tõendamiskoormist (nt Prantsusmaa, Šveits, Venemaal), kuid mitte siduda kompromissi või võlatunnistust lahti alustehingutest. Nn abstraktset võlatunnistust, mis kehtib kõrvuti algse võlasuhtega, väljaspool Saksamaad (ja Austriat) vähemalt adekvaatse teoreetilise käsitlusega (st teadlikult) ilmselt ei tunnustata. Seda ei tunnustata mh nt ka Šveitsis, kus samas tunnustatakse abstraktset saldo tunnustamist.

Omaette teema on erinevad pangatehingud nagu nt rahaülekanded, akreditiivid ja inkassod, mis oma komplitseerituse ja mitmekesisuse tõttu väärivad eraldi analüüsi. Siiski on ka siin ilmne, et nt rahaülekannete tehingutele alustehingute *causa* täies mahus ülekandmisega ei olekski ilmselt panganduse adekvaatne funktsioneerimine võimalik. Saksaga sarnast üldist maksekäsundi regulatsiooni tuntakse aga nt vaid Austrias ja Šveitsis.

Erinevate väärtpaberite tsiviilõiguslikus käsitluses on samuti võimalik eristada kausaalseid ja mittekausaalseid süsteeme. Kausaalsüsteemis saab väärtpaberi (nt veksli) järgi kohustatud isik esitada nõudele ka väärtpaberi andmise aluseks olevast õigussuhtest tulenevaid vastuväiteid, st väärtpaber on kausaalne. Abstraktse käsitluse puhul tuleb eriti võlakohustusena väljaantud väärtpaberite puhul väärtpaberist tulenevat õigussuhet selgelt eristada selle andmise aluseks olevast õigussuhtest. Siiski on ka kausaalsüsteemi puhul tunnustatud suhete määratlemine ainuüksi väärtpaberile tuginedes, kui see on üle antud kolmandale heausksele isikule, st piltlikult tuntakse väärtpaberist tuleneva õiguse heauskset omandamist (nt Prantsusmaal) (vt ptk 4.1.1.7). Vekslit käsitletakse abstraktselt aga nt Austrias ja Šveitsis.

13.2.3. Euroopa Liit, rahvusvahelised konventsioonid ja mudelseadused

Olulisel määral on rahvusvaheliselt ühtlustatud mitteaktsessoorsete garantiide tsiviilkäivet. Esmajoones väärib seejuures üldtunnustatud mudelina tähelepanu UNCITRAL konventsioon sõltumatute garantiide ja tagatisakreditiviide kohta (vt ptk 5.2.3). Konventsioonis on tähelepanu pööratud mh nõuete täitmisest keeldumisele kuritarvituste tõttu[1306]. ICC (mitteaktsessoorsete) nõudegarantiide reeglites on aga seatud väljamakse tingimuseks lisaks lihtsale nõudele ka võlausaldaja kinnitus selle kohta, et võlgnik on kohustust rikkunud, ning selgitus, milles see rikkumine seisneb, mistõttu ei ole need reeglid laialdast kasutust leidnud[1307] (vt ka ptk 5.3.1). Mitteaktsessoorseid garantiisid soovitakse reguleerida ka DCFR-s. Selle kohaselt tuleb garantiikohustus alati nõudel täita, v.a ilmselt pettusliku nõudmise korral (vt ptk 5.3.2.7). Seega on garantii rahvusvaheliselt üldiselt reguleeritud mitteaktsessoorsena ja sisult ka abstraktsena.

Rahvusvaheliselt reguleeritakse ka makseid ja arveldusi. EL nn makseteenuste direktiivi (2007/64/EÜ) reguleerib detailselt erinevatest sularahata maksete tegemisest tekkivaid suhteid. Arvelduste lõplikkuse direktiiv 98/26/EÜ) sätestab ühtsed nõuded makse- ja arveldussüsteemide töö korraldamisele. Samas ei nähtu ka neist põhimõttelist eraõiguslikku käsitlust maksete olemuse kohta, kuid järeldada võib siiski pangatehingute võrdlemisi suurt autonoomsust (vt ka ptk 5.1.1). Reeglistikud akreditiivide ja inkassode käsitlemiseks on andnud ICC (vt ka ptk 5.3.1).

Väärtpaberite põhimõttelist eraõiguslikku käsitlust ega tsiviilkäivet ei ole senini eri riikide vahel suudetud ühtlustada ei rahvusvaheliselt ega ka mitte kitsamalt Euroopa Liidu siseselt.

[1306] Kull-Hussar, lk 709-712, 716-719.
[1307] samas, lk 709, 716-719.

Samas on hulgaliselt väärtpaberituru toimimist reguleerivaid avalikõiguslikke regulatsioone. Senini kehtivad Rahvasteliidu egiidi all vastu võetud Genfi vekslikonventsioon ja tšekikonventsioon koos vastavate mudelseadustega (vt ptk 5.2.2). Jõustunud ei ole nn uus vekslikonventsioon. 2006. a-st pärineb (ja samuti ei ole jõustunud) aga HCCH vahendaja vahendusel hoitavatest väärtpaberitest tulenevate teatud õiguste suhtes kohaldatava õiguse konventsioon (vt ptk 5.2.5).

13.3. Ajalooline areng

Tuleb tunnistada, et kontseptuaalselt selget käsitlust abstraktsest võlaõiguslikust lepingust ei ole Eesti territooriumil kunagi olnud ega ole seda tegelikult ka praegu.

Mitteaktsessoorset garantiid Eestis seadusega enne VÕS jõustumist ei tuntud, st varem oli seaduse järgi võimalik anda vaid aktsessoorseid tagatisi (esmajoones võlga käendada). Kuigi garantiid reguleeriti ka TsK-s, oli tegemist (olgugi "moonutatud" kujul) siiski samuti aktsessoorse tagatisega (vt ptk 6.3.3.2). Mitteaktsessoorse garantii kehtivust tunnustas Riigikohus esmakordselt 2003. a[1308].

Võlatunnistuse andmist on erineval viisil eri aegadel alati tunnustatud. Tasub meenutada, et Rooma õiguses oli *stipulatio* abstraktse võlalubadusena kesksel kohal (vt ptk 2.1). BES järgi sai võlga tunnistada väidetavalt ka abstraktselt (vt ptk 6.1.3.2). Kausaalset võlatunnistust võla laenuks "ümbervormistamise" kujul (kausaalse) novatsiooni eriliigina tunnustas nii VTsK kui TsK. Läbi aegade on ebaselge olnud kompromissi tsiviilõiguslik käsitlus, st sellele ei ole pööratud olulist tähelepanu.

Arveldussuhete tsiviilõiguslik "baaskäsitlus" ei ole läbi aegade kunagi olnud selge. Väidetavalt tunnustati BES alusel enne II Maailmasõda abstraktsete lepingutena siiski nii kokkuleppelist tasaarvestust kui jooksvat arvet (vt ptk 6.1.3.2). Nõukogude perioodil olid arveldussuhted nagunii piiratud ja põhiliselt reguleeritud "juhistega".

Väärtpaberite eraõiguslik käsitlus ei ole olnud võlatunnistusest palju selgem. Samas on eri aegadel väärtpaberid mingis ulatuses ikka käibinud. Enne II maailmasõda tunnustati Saksa õiguse eeskujul Eestis üldiselt nii veksli kui tšeki abstraktsust ning tunti ka esitajaväärtpabereid (vt ptk 6.2.1). Väärtpaberite abstraktset kujundust võib järeldada ka TsSE-st (vt ptk 6.2.2.3). Nõukogude perioodil oli väärtpaberite osatähtsus tsiviilkäibes marginaalne ning seda reguleerisid mitte seadused, vaid alamalseisvad aktid. Siiski tunti ka tollal piiratud ulatuses tšekkide ja ka vekslite tsiviilkäivet, kuigi nende õiguslik olemus selge ei olnud. Ka pärast taasiseseisvumist tugines väärtpaberite tsiviilkäive kuni EVKS jõustumiseni (aga tegelikult ka pärast seda) rohkem praktikal kui õiguslikel arusaamadel.

13.4. Hinnang Eesti õigusele

Garantii õiguslik käsitlus Eesti seaduses on täna üldiselt õnnestunud, vastates paremale rahvusvahelisele arusaamale mitteaktsesoorsest garantiist. Küll aga tuleks selgeks teha, kas ja millisel alusel võib siiski ka alussuhte puudustele tuginedes siiski garantii väljamaksmisest keelduda (nt hea usu põhimõttel kuritarvituste vältimiseks). Samuti tuleks selgeks teha

[1308] RK 3-2-1-9-03, p 29-34.

garantii suhe võlatunnistusega ja selles kontekstis mõelda läbi ka täna garantiiandja isikule sätestatud piirangud.

Võlatunnistus ja kompromiss ning nendeteemaline "kirev" kohtupraktika vajavad esmalt süvaanalüüsi, piiritlemist teistest sarnastest õigusinstituutidest ja mingi ühtse kontseptuaalse lähenemise paikapanemist. Seejärel tuleks otsustada eraldi abstraktse võlatunnistuse vajadus, sõltumata sellest aga reguleerida selgelt deklaratiivse võlatunnistuse tähendus lahus laenulepingust. Muu hulgas tuleks täpsustada vastuväidetest loobumise ja "tõenduskoormise ümberpööramise" tähendust, st täpsustada võlatunnistuse materiaalõiguslikke tagajärgi. Abstraktse võlatunnistuse säilitamisel tuleks minimaalselt selgeks teha selle alusetu rikastumise korras tagasinõudmise eeldused. Võimalik, et abstraktse võlatunnistuse andmine tuleks välistada väljaspool majandustegevust (siis võiks see piirang säilida ka garantiile). Omaette küsimus on, kas loobuda tuleks uue kohustuse võtmisel ka eeldusest, et vana sellega asendada ei soovita (VÕS § 89 lg 2). Samuti tuleks selgeks teha kompromisssilepingu õiguslik iseloom kohustus- või käsutustehinguna.

Maksekäsund ja arveldused on valdkond, mis on reguleeritud märkimisväärselt "autonoomselt" muust tsiviilõigussüsteemist ja mis areneb tänagi jätkuvalt suure kiirusega. Paratamatult ei saa need suhted olla rajatud kausaalsele käsitlusele. Raske oleks loota, et selle süsteemi eraõiguslikud "baaslahendused" saaks seaduses selgemaks "kirjutada", küll aga tuleks õigusteaduses anda neile suhetele adekvaatne õiguslik käsitlus.

Väärtpaberite tsiviilkäibe regulatsioon tervikuna ei ole põhiolemuselt halvasti reguleeritud (vt ka ptk 10.4.2). Siiski tuleks just õigusteoorial anda väärtpaberitele adekvaatne tsiviilõiguslik käsitlus, millest lähtudes saaks kaaluda ka edasisi võimalikke tsiviilõiguslikke muudatusi. Abstraktne käsitlus alussuhtest lähtudes peaks olema iseenesest mõistlik lähenemine. "Paberväärtpaberite" regulatsioonis on iseenesest küll mõndagi diskuteeritavat, kuid kuna nende tähendus on marginaalne, ei vääri see ka seaduse muutmist. Siiski tuleks täpsustada VÕS § 917 lg 2 teise lause alusetut viidet asjaõigusseadusele.

14. ESINDUS JA SELLE ALUSEKS OLEV ÕIGUSSUHE

14.1. Eesti

Eesti õiguses eristatakse esindusõigust selle aluseks olevast õigussuhtest[1309]. Esindamist reguleerivas TsÜS 8. ptk-s käsitletakse üksnes esindusõiguse teostamisest tulenevaid õigussuhteid esindaja ja tehingu teise poole ning esindatava ja tehingu teise poole vahel (st nn välissuhet). TsÜS § 115 lg 3 järgi ei reguleerita siin esindamise aluseks olevast õigussuhtest tulenevaid õigusi ja kohustusi, st esindaja ja esindatava vahelist õigussuhet (nn sisesuhet). Selleks on tavaliselt leping, mh käsundusleping või töövõtuleping, mille regulatsioonid on võlaõigusseaduses antud üksnes võlaõiguslikult, st poolte kohustuste (vt nt VÕS 35. ja 36. ptk) kohta[1310]. Sisesuhte puudused ei mõjuta välissuhet, st esindusõigus võib isikul olla ka siis, kui nt selle andmise aluseks olev leping mingil põhjusel ei kehti. Samuti ei sõltu esindusõiguse maht sellest, millised juhised andis esindatav esindajale tehingu tegemisel. Samasugune põhimõte on fikseeritud nt ka VÕS § 623 lg-s 4 käsunduslepingu kohta ja ÄS § 16 lg-s 3 prokuura kohta[1311]. Regulatsioon laieneb üldiselt nii seadusel põhinevale kui tehinguga antud esindusõigusele (volitusele) (TsÜS § 117)[1312]. Käibekaitse huvides võimaldatakse heausksel tehingu teisel poolel tugineda volituse kehtivusele, sõltumata selle tagasivõtmisest, kui seda ei ole teisele poolele avaldatud (TsÜS § 127).

Siiski ei ole esindusõigus selle andmise aluseks olevast õigussuhtest täiesti mõjutamata. Nii näeb TsÜS § 125 lg 3 nt ette, et volitus ei lõpe esindatava surmaga, kui ei lõpe esindamise aluseks olev käsundusleping. TsÜS § 126 lg 3 järgi võib esindatav ka tagasivõtmatuna antud volituse mõjuval põhjusel tagasi võtta. TsÜS § 125 lg 2 p 8 järgi lõpeb aga volitus selle andmiseks oleva lepingu lõppemisega. Seega ei saa siin rääkida kohustus- ja käsutustehingute eristamisega võrreldavast "abstraktsiooniprintsiibist".

Mõneti ebaselge on TsÜS § 131 lg 1 ulatus, mis võimaldab esindataval tühistada esindaja tehtud tehingu, mille tegemisel esindaja rikkus esindamise aluseks olevast õigussuhtest tulenevaid kohustusi ja tegi tehingu, mis oli vastuolus esindatava huvidega, kui teine pool kohustuste rikkumisest teadis või pidi teadma. See säte võimaldab esindamise aluseks olevast õigussuhtest tulenevad puudused kanda üle ka välissuhtesse. Kuna see puudutab üksnes selliseid sisesuhtest tuleneva kohustuse rikkumist, mis on tehingu teisele poolele teada, st teine pool ei ole heauskne, ei ole regulatsioon põhimõtteliselt problemaatiline. Ei ol ju tegemist mitte tehingu tühisuse alusega, vaid esindatava ajaliselt piiratud võimalusega tehing tühistada (vrdl TsÜS § 131 lg-d 2 ja 3). Küll tekib aga küsimus sätte kohaldamisest juriidiliste isikute esindamisel juhatuse liikmete poolt, kellel on seaduse alusel õigus juriidilist isikut esindada kõigis õigustoimingutes nt TsÜS § 34 lg 1, ÄS § 181 lg 1 ja § 307 lg 1[1313], tulundusühistuseaduse § 58 lg 1, mittetulundusühingute seaduse § 27 lg 1 ja sihtasutuste seaduse § 18 lg 1 alusel. Olulise põhimõttena on seaduses ette nähtud, et igasugused esindusõiguse piirangud, mis juhatuse liikmele on ette nähtud nt põhikirjaga, juhtorganite

[1309] vt ka Eraõigus I-Hager, lk 35-36.
[1310] erandlikult reguleerivad siiski agendi esindusõigust VÕS §-d 676-677.
[1311] prokuura kohta vt Kõve. Prokuura, lk 137-137; Gustavus, lk 23.
[1312] esindusõiguseta tehingute kohta vt ka Parkel, lk 337-344.
[1313] vt äriühingu juhatuse liikmete esindusõiguse kohta ka Saare. Eraõigusliku juriidilise isiku tegutsemine oma organite kaudu ning vastutus nende tegude eest, lk 203-211; Saare. Esindusorgani liikme käitumise omistamisest eraõiguslikule juriidilisele isikule seoses vastutuse küsimusega, lk 673-683.

otsuse või lepingutega (v.a esindajate arvu osas), ei kehti kolmandate isikute suhtes ning selliseid piiranguid ei saa kanda ka äriregistrisse või mittetulundusühingute ja sihtasutuste registrisse (ÄS § 181 lg-d 1 ja 2, § 307 lg-d 1 ja 2, TsÜS § 34 lg-d 3 ja 4, tulundusühistuseaduse § 58 lg 2, sihtasutuste seaduse § 18 lg-d 2 ja 3). Erandina saab vaid mittetulundusühingute puhul registrisse kanda (ja seega kolmandatele isikutele siduvaks muuta) piirangu võõrandada kinnisasju ja registrisse kantud vallasasju (mittetulundusühingute seaduse § 27 lg-d 2-4. Selliselt eristatakse ühinguõiguses selgelt juhatuse liikme esindusõigust selle aluseks olevast õigussuhtest ja sellest tuleneda võivatest kohustustest. Seda kinnitab ka registrite õiguslik regulatsioon, mis kaitseb selle andmetele (heauskselt tuginejaid) (ÄS § 34, mittetulundusühingute seaduse § 80). Selline regulatsioon baseerub mh EL direktiivi 68/151/EMÜ art 9 lg-l 2. Selle kohaselt peavad liikmesriigid tagama, et kolmanda isiku vastu ei või kunagi tugineda äriühingu organi volituste piirangutele kas põhikirja või pädeva organi otsuse alusel, ka mitte juhul, kui need on avalikustatud („*The limits on the powers of the organs of the company, arising under the statutes or from a decision of the competent organs, may never be relied on as against third parties, even if they have been disclosed*"). Seega tekib eelneva pinnalt paratamatult küsimus, kui laialt EL direktiiv ikkagi lubab TsÜS § 131 alusel esindataval tehinguid tühistada, eriti kui rikutud kohustused sisalduvad nt äriregistri infosüsteemis avalikustatud põhikirjas. Iseenesest ei peaks kaitsma pahauskset tehingu teist poolt, teisalt jääb üles küsimus, et kas nt notar ja tehingu teine pool peaksid „igaks juhuks" siiski tutvuma kättesaadavate põhikirja ja juhtorganite otsustega. See aga võib saada takistuseks käibekiirusele ja efektiivsusele.

Eesti õigussüsteemi üks "rumalamaid" sätteid on liiklusseaduse § 17 lg 3, mille järgi peab Eestis registreeritud sõiduki juhil, kui ta ei ole selle sõiduki omanik või tema nimi ei ole kantud sõiduki registreerimistunnistusele sõiduki kasutajana, kaasas olema omaniku või registreerimistunnistusele kasutajana kantud juriidilise isiku või füüsilisest isikust ettevõtja poolt väljaantud sõiduki kasutamise volikiri, kui omanik ei ole kaassõitja. Sellisele "volikirjale" on liiklusseaduse §-s 18 kehtestatud ka rida formaalseid nõudeid, kuigi on ilmne, et sel ei ole vähimatki ühist volikirjaga tsiviilõiguslikus mõttes.

14.2. Välisriigid, Euroopa Liit, rahvusvahelised konventsioonid ja mudelseadused

Üldiselt sarnane Eesti õigusele on ka Saksa esindusõiguse regulatsioon, mh esinduse üldsätted BGB §-des 164jj eristatakse mh esindusõigust sisesuhtest, milles väljendub iselaadne abstraktsiooniprintsiip[1314]. Küll puudub BGB-s TsÜS § 131 laadne üldine säte tehingu tühistamise võimalikkuse kohta selle aluseks olevast õigussuhtest tulenevate puuduste tõttu[1315]. BGB § 181 järgne keeld esindajale tehingu tegemiseks ulatub üksnes otse või kaudselt „iseendaga tehtud tehingutele"[1316].

Teiste välisriikide õiguses on (vähemalt teoreetiliselt) vastandiks Saksa regulatsioonile Prantsuse regulatsioon, mis ei erista volituse andmisel pea üldse käsundit ja esindusõigust välissuhtes ning reguleerib esindust koos aluslepinguga kausaalselt sellest sõltuvana (vt ptk 4.1.1.8). Esindusõigust reguleeritakse koos alustehinguga nt ka Austrias, kuid seal tunnustatakse siiski, et volituse andmine ei sõltu kehtivast alustehingust ja soovitakse

[1314] MüKo Bd 1-Schramm, lk 1663-1664; Flume, lk 839-845.
[1315] esindusõiguseta tehingute kohta Saksa õiguses vt Parkel, lk 337-344.
[1316] vt selle kohta Flume, lk 809-822.

perspektiivis esinduse sise- ja välissuhet selgemini eristada (vt ptk 4.2.1.8). Selgelt alussuhtest sõltumata reguleeritakse esindust Šveitsi õiguses. Sarnane on regulatsioon ka nt Madalmaades, kuigi esinduse sõltumatus alustehingust ei ole päris selge (seaduse teksti järgi võiks seda eeldada). Ebaselge on esinduse küsimus nt ka seda küll tehingutest eraldi reguleerivas Vene ja Läti õiguses. "Hoomamatu" on (seaduse teksti alusel) Leedu tehingulise esinduse käsitlus (vt ptk 4.2.3.5). Usutavasti ei ole praktilised erinevused õigussüsteemide vahel volituse kehtivuse hindamisel siiski suured.

Abstraktsiooniloogikat esindusküsimustes ja üldist kausaalsuse piiramist võib näha juba viidatud käibekaitset tagavas Euroopa Liidu nn I äriühinguõiguse direktiivis (68/151/EMÜ). Selle art 9 lg 2 paneb liikmesriikidele kohustuse tagada, et kolmanda isiku vastu ei või tugineda äriühingu organi esindusõiguse piirangutele kas põhikirja või pädeva organi otsuse alusel, isegi kui need on avalikustatud. Sellega eristatakse selgelt esinduse aluseks olevat sisesuhet välissuhtest, mille raames esindaja tegutseb, mida kinnitab ka Euroopa Kohtu praktika (vt ka ptk 5.1.1).

Esindusõiguse sise- ja välissuhet eristatakse selgelt rahvusvahelistes konventsioonides, nt ka HCCH 1978. a konventsioonis esindusõigusele kohaldatava õiguse kohta (art-d 5-10, 11-15). Volitussuhteid reguleerib ka UNIDROIT (jõustumata) konventsioon esinduse kohta rahvusvaheliste kaupade müügi puhul.

DCFR art II-6:101 eristab esinduse puhul samuti selgelt välissuhet sisesuhtest esindaja ja esindatava vahel, mida esinduse sätetes ei reguleerita (vt ptk 5.3.2.8). Üldiselt sellises "võtmes" on ka kogu DCFR esinduse regulatsioon. DCFR võimaldab siiski esindataval esindaja poolt tema nimelt tehtud tehingu tühistada, kui esindatav tegutses esindamisel huvide konfliktis ning teine pool teadis seda või pidi teadma. Vähemalt esinduse regulatsiooni avaldatud vahetekstis on loobutud PECL varasemast segadusttekitanud nn kaudse esinduse paralleelsest käsitlusest. Esinduse sätetest eristuvad selgelt DCFR eriosa sätted erinevate esinduse aluseks olevate õigussuhete kohta, esmajoones käsundit puudutavad sätted.

Ka PICC-s reguleeritakse tehingulise esinduse sätetes üksnes esindatava või esindaja ja teise poole esinduse küsimuses, st mitte sisesuhet esindatava ja esindaja vahel (vt ka ptk 5.3.3.4). Sellega on esindusõigus selgelt eristatud selle aluseks olevast õigussuhtest. Ka PICC järgi võib esindatav siiski esindaja volituse alusel sõlmitud lepingu tühistada, kui esindaja tegutses huvide konfliktis ja teine pool teadi seda või pidi teadma. Seega on regulatsioon põhimõtteliselt sama DCFR omaga.

14.3. Ajalooline areng

Juba BES-s reguleeriti eraldi esindusõigust ja nn volituslepingut. Esinduse sise- ja välissuhte selget eristamist seal samas (ilmselt) ei tuntud. Esinduse ja tehingute (esmajoones käsundi) sätteid eristati üldiselt selgelt ka TsSE-s, VTsK-s, TsK-s ja TsÜS (1994)-s. Siiski reguleeris VTsK kõrvuti nn volituslepinguga ka volikirja (vt ptk 6.3.2.8). Õigusteoorias esinduse sise- ja välissuhte eristamisele olulist tähelepanu senini aga pööratud ei ole ning sellega seotud probleemid ei ole vähemalt "reljeefselt" kerkinud ka kohtupraktikas.

14.4. Hinnang Eesti õigusele

Nii ajalooline kogemus kui rahvusvaheline võrdlus kinnitavad TsÜS esindusõiguse kontseptsiooni põhimõttelist õigsust. Esinduse sise- ja välissuhte selge eristamine on kaasaegse esindusõiguse "keskpunkt". Seega puudub ka vajadus süsteemi muuta.

Ilmselt tuleks aga siiski TsÜS § 131 täpsustada osas, kas see ikka peaks võimaldama tühistada äriühingu juhatuse liikme tehtud tehinguid, kui juhatuse liige ei järgi tehingu tegemisel põhikirjajärgseid piiranguid ja vastaspool seda teab, mh kaaluda selle kooskõla Euroopa Liidu õigusega. Selgeks tuleks teha ka TsÜS § 131 alusel käsutustehingu tühistamise võimalikkus.

Kaotada tuleks "häbiväärne" "volikiri" liiklusseadusest või asendada see mingi tsiviilõiguses tunnustatud regulatsiooniga (nt kasutuslepinguga). Koos metsanduses tuntud käibiva "raieõigusega" asuvad need täna "väljaspool" üldtuntud varaliste tehingute süsteemi.

15. LAHUTAMISPRINTSIIBI JA ABSTRAKTSIOONIPRINTSIIBI MUUD VÄLJENDUSED

15.1. Lepingu täitmise nõue

Hästi väljendub esmajoones lahutamisprintsiip võlaõiguslike lepingute reaalse täitmise nõudmisel, nt kui müüja keeldub müüdud asja või omandiõigust ostjale üle andmast. Sel juhul annab VÕS § 108 lg 2 üldise võimaluse hageda kohtus ka lepingu reaalset täitmist, st asja üleandmist ja omandi ülekandmist[1317]. Kui ostja seda vabatahtlikult ei tee, ei hakka kohus teda selleks sundima, vaid TsÜS § 68 lg 5 (ja TMS § 184) kohaselt saab omandi ülekandmise tahteavalduse (st asjaõigusliku lepingu sõlmimise tahteavalduse) asendada kohtulahendiga. Vaidluse puhul kinnisomandi ülekandmise üle, on see lahend aluseks ka omanikukande muutmiseks kinnistusraamatus, vallasasja puhul tuleb (traditsiooniprintsiipi järgides) saada ka asja valdus (või selle surrogaat). TMS § 185 järgi saab asja üleandmine sel juhul toimuda füüsiliselt kohtutäituri vahendusel[1318]. Kohtupraktikas on algselt võõrastust tekitanud süsteem lepingu täitmise nõude osas tahteavalduste asendamiseks tänaseks ilmselt juba juurdunud[1319]. Kinnisomandi vms asjaõiguslepingu sõlmimist võlaõigusliku lepingu alusel tagab kinnistusraamatusse kantud eelmärge ja seda isegi kohustatud isiku pankroti korral (vt ka ptk 9.1.5).

Saksa õiguse lepingu täitmise nõude käsitlus on sarnane Eestiga. BGB § 241 lg 1 annab võlausaldajale üldise õiguse nõuda kohustuse täitmist, täitmiskohustust piirab BGB § 275[1320]. Mh käsutuslepingu sõlmimise tahteavaldusi võimaldab kohtulahendiga asendada ZPO § 894[1321].

Varasemas õiguses oli (nt müügilepingu) täitmise nõude õiguslik käsitlus ebaselge, mh omandiõiguse nõudmise osas, kuna asjaõiguslepingut ja selle sõlmimiseks vajaliku tahteavalduse asendamist ei tunnustatud. TsK § 248 lubas ostjal nõuda müüjalt talle müüdud asja üleandmist. TsK § 225 lubas aga nõuda asja väljaandmist, kui võlgnik asja omandit üle ei anna, st ilmselt pidi omandi üleandmine asendatama kohtulahendiga. Märkimisväärselt ebaselge oli käsitlus ka asjaõigusseaduse algses redaktsioonis. Nimelt nägi AÕS § 121 lg 1 ette, et kinnisasja omandamise (võlaõiguslik) tehing annab omanikule õiguse hageda kinnistusraamatusse kande tegemist ja kinnisomandi tunnustamist, st sisuliselt käsitleti seda vindikatsiooni alaliigina, mis oli põhimõtteliselt ebaõige. Vallasomandi ega muude õiguste ülekandmise kohta ei olnud aga üldse mingit regulatsiooni. AÕS § 121 tunnistati kehtetuks alles 1. juulist 2003. "Pikantse" seigana tuleb märkida, et süsteemi vältimatult kuuluva TsÜS § 68 lg 5 jõustus alles 27 detsembril 2003, st tegelikult oli lepingujärgse omandi ülekandmise nõude täitmisel ligi pooleaastane õiguslik "vaakum".

Kehtiv süsteem on autori arvates üldiselt optimaalne. Küll tuleks VÕS § 108 täpsustada selliselt, et vähemalt (asjaõiguslike) tahteavalduste asendamisel ei saaks takistuseks § 108 lg-d 3-5 mõistliku aja jooksul nõude esitamise kohta. Lisaks tuleks kaaluda, kas vajalik on TsÜS § 68 lg 5 ja TMS § 184 paralleelne eksisteerimine.

[1317] vt täitmise nõude kohta ka nt RK 3-2-1-24-06, p 10; VÕS Komm I-Kõve, lk 349-350; Hussar, lk 106-111.
[1318] vt ka Hussar, lk 106-111.
[1319] vt nt RK 3-2-1-134-04, p 13; Liis Hallik. Tahteavaldusega seonduvaid probleeme Riigikohtu praktikas (Avaldatud: Kask, lk 1306-1309).
[1320] vt ka Palandt-Heinrichs, lk 244-245, 342-347.
[1321] vt ka Zöller-Stöber, lk 2355-2357; Brox-Walker, lk 611-617.

15.2. Eelleping

Aastaid on Eesti õiguspraktikas olnud vaieldav küsimus eellepingute tähendusest ja vajalikkusest[1322].

Eelleping on VÕS § 33 lg 1 järgi kokkulepe, millega pooled kohustuvad tulevikus sõlmima lepingu eellepingus kokkulepitud tingimustel. Tüüpiliselt on kohtumenetlusse jõudnud probleemid seoses kinnisasjade omandamise või võõrandamise kohta (liht)kirjalikult sõlmitud eellepingutega. Riigikohus on korduvalt väljendanud VÕS § 33 lg 2 kui ka (varem ainuüksi) AÕS § 119 lg 1 alusel seisukohta, et eelleping kinnisasja omandamiseks või võõrandamiseks peab olema notariaalselt tõestatud[1323].

Eellepingute sõlmimise praktikas on kesksel kohal küsimus lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibi (esmajoones just esimese) rakendamisest. Tavaline suhtumine eellepingu sõlmimise vajadusse näib põhinevat sellel, et pooled soovivad sõlmida notariaalselt tõestatud (põhi)lepingu alles siis, kui nt ostuhind on juba tasutud või selle tasumine on kindel või kui nt müüdav objekt on asjaõiguslikult või ehituslikult ülekantavas seisundis (nt moodustatud on korteriomandid). Nii sõlmitigi eellepinguid, kus tegelikult olid juba kõik võlaõiguslikud küsimused kokku lepitud ning teinekord anti neile lepingutele isegi notariaalselt tõestatud vorm. Seejuures unustati aga, et võlaõigusliku müügilepingu sõlmimisega ei toimu veel asja käsutamist, selleks on lisaks vajalik asjaõigusleping. Seega on võimalik võlaõiguslik müügileping sõlmida enne asjaõiguslepingut ja tänapäeval juba tihti nii ka tehakse.

Eellepingu regulatsiooniga seondub oluline küsimust, mis ulatuses saab kohtus hageda eellepingu reaalset täitmist, st põhilepingu sõlmimist. Mingis piires on see TsÜS § 68 lg 5 ja VÕS § 26 valguses kindlasti võimalik, kuid väga laialt kohus pooltele võlaõiguslikku lepingut ilmselgelt koostada ei saa. Kohtul peavad olema mingid lähtekohad lahtiseks jäänud tingimuste määratlemisel, et VÕS § 108 kohaselt eellepingu reaalset täitmist nõuda. Olulise küsimusena ei ole selge ka eellepingu rikkumisega tekitatud kahju hüvitamise ulatus VÕS § 115 lg 1 alusel, st kas see on suunatud esmajoones eellepingu tagasitäitmisele (nn negatiivne kahju hüvitamise arvestus) või eellepinguga taotletud põhilepingu täitmisele, mh saamata jäänud tulu hüvitamisele (nn positiivne kahju hüvitamise arvestus).

Kuigi ka Saksa teooria ja praktika tunnevad eellepingut, ei ole seda seaduses reguleeritud. BGB motiivide kohaselt ei reguleeritud seda "piisava vajaduse puudumise tõttu"[1324]. Selleks, et eelleping oleks siduv, peab see vastama põhilepingule kehtestatud vorminõuetele. Saksa õiguskirjanduses on vaieldav küsimus, kas kohustuse täitmise nõuet saab esitada juba eellepingu alusel või saab seda teha ainult põhilepingu alusel. Eellepingu olemusest tulenevalt on eellepingu sisuks kohustus sõlmida põhileping ja seega saab ka eellepingu alusel esitatud nõude sisuks olla ainult lepingu sõlmimise kohustuse täitmine. Eellepingu tõlgendamisel võib

[1322] vt ka Kull. Eellepingu olemusest ja sõlmimise õiguslikest tagajärgedest, lk 54-58; Nõmper, lk 22-26; Lahe, lk 681-687; VÕS Komm I-Kull, lk 119-121; Kull-Käerdi-Kõve, lk 86-90; Lepingud-Kull-1.2, lk 17-18.
[1323] vt nt RK 3-2-1-32-06, p-d 15, 16.
[1324] MüKo Bd 1-Kramer, lk 1474-1475.

aga hoopis ilmneda, et selles kokku lepitud tingimuste põhjal on kahtlusteta selge poolte tahe olla lepinguliselt seotud, mistõttu saab eellepingut samastada põhilepinguga[1325].

Eellepingutel on esmajoones konsensuaalprintsiibiga riikides nagu nt Itaalias, Poolas ja Soomes oluline roll kinnisasjadega tehtud tehingute puhul, kui ei soovita omandi kohest üleminekut. Eellepinguid tunnustatakse ka Anglo-Ameerika õiguses[1326]. Oluline on eelleping aga nt ka Hispaanias, Madalmaades, Venemaal ja Leedus. Tihti võib sellise lepingu sõlmida "pehmendatud" vorminõuetega, mh notariaalse tõestuseta. Eelleping on seadusega reguleeritud ka nt Šveitsis (OR art 22), kusjuures see peab olema sõlmitud samas vormis põhilepinguga. Samas Prantsuse õiguses eellepingut ei tunta ja lepingueelsete läbirääkimiste õiguslike tagajärgede suhtes kohaldatakse deliktiõiguse norme.

Ajalooliselt ei ole eellepingu käsitlus Eestis olnud enne võlaõigusseadust selge. Põhimõtteliselt tunti eellepingut ka varem ning nt TsSE-s on see leidnud ka konkreetse sättena väljenduse, mille järgi esialgsed kokkurääkimised, mis taotlevad teatava lepingu sõlmimist tulevikus, omavad eellepinguna täielikku jõudu, kui nendega on kindlaks määratud lepingu koosseisu olulised osad, samuti sätestas TsSE eellepingule sama vorminõude põhinõudega[1327]. VTsK-s reguleeriti spetsiifilist eelmüügikirja, st eellepingut tulevikus ehitise müügilepingu sõlmimise kohta), kuid TsK-s seda enam ei reguleeritud ja puudus ka ühtne arusaam eellepingu õiguslikust olemusest[1328].

Kokkuvõttes on autor seisukohal, et tänases varaliste tehingute süsteemis puudub eellepingu instituudi järgi sisuline vajadus. Olulised küsimused on lahendatavad mh lepinguõiguse üldsätete ja lepingueelse vastutuse sätetega (VÕS §-d 14, 15). Autori arvates on "eellepingubuum" Eestis saanud alguse kahel põhjusel: esmalt ei soovitud minna sõlmima lepingut notari juurde, kui ostu finantseerimine ei olnud veel kindel, teisalt aga valitses arusaam, et juba notariaalselt (müügi)lepingu tõestamisel läheb üle ka kinnisomand. Oma roll on olnud ilmselt Põhjamaade ja nende praktika "lähedusel". Tänaseks on eellepingute sõlmimine vähemalt kinnisvarakäibes (nagu ka käive ise) oluliselt "kokku kuivanud". *Ants Nõmper* märkis "prohvetlikult" juba 1999. a, et "samas võib ennustada eellepingule lühikest tähelendu, sest Eesti õiguskorrale eeskujuks seatud Saksamaal pole eellepingul erilist tähendust"[1329]. Erinevalt nt konsensusprintsiibiga maadest, kus omand läheb kohe lepingu sõlmimisega üle ja kus seetõttu kasutatakse võrdlemisi levinult eellepingute sõlmimist, puudub Eestis selleks lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibi tõttu vajadus ja põhjendus. Piisav on eraldi müügilepingu sõlmimine, jättes asjaõiguslepingu sõlmimise edasiseks. Kinnisasjade puhul võimaldab eelmärke kinnistusraamatusse kandmine lisaks ka võlaõigusliku müügilepingu täitmist mõlemale poolele mõistlikult tagada. Eellepingu sõlmimisel on mõtet vaid siis, kui pooled ei ole võlaõiguslikult veel kõigis olulistes tingimustes kokku leppinud. Kui aga eellepinguna tähistatud leping sisaldab juba kõike võlaõigusliku lepingu jaoks olulist, tunnistab kohus selle põhilepinguks[1330]. Kui eellepingu instituut säilib, tuleks täpsustada, kas ja millises ulatuses võib lepingueelsete kohustuste (sh eellepingu) rikkumisel nõuda "positiivse" kahju hüvitamist.

[1325] eellepingu kohta Saksa õiguses vt ka Palandt-Heinrichs, lk 156-157; Kull. Eellepingu olemusest ja sõlmimise õiguslikest tagajärgedest, lk 54-58; Nõmper, lk 22-26; Flume, lk 613-616; Schmidt. Handelsrecht, lk 529-530.
[1326] vt ka Kull. Eellepingu olemusest ja sõlmimise õiguslikest tagajärgedest, lk 54-58.
[1327] vt ka samas.
[1328] vt ka samas.
[1329] Nõmper, lk 22-26.
[1330] vt nt RK 3-2-1-24-06, p 10.

15.3. Ostueesõigus

Abstraktsiooniprintsiibi rakendamise ühe „lipulaevana" (negatiivses mõttes oma komplitseerituse tõttu) saab välja tuua ostueesõiguse regulatsiooni. Kuigi ostueesõiguse aluseks võib VÕS § 244 lg 2 järgi olla nii seadus kui tehing, on praktikas hulgaliselt probleeme tekkinud just seadusjärgsete ostueesõigustega. Ostueesõigus on seadusandja poolt „armastatud" ning sisaldub paljudes eri seadustes nii era- kui avalikes huvides. Eraõiguslikest olulisimad on praktikas kinnisasja kaasomanike ostueesõigus (AÕS § 73 lg 2) ja osaühingu osanike ostueesõigus (ÄS § 149 lg 2), lisaks ka põhikirjaga ettenähtav „hübriidostueesõigus" aktsiaseltsi aktsiatele, millel on asjaõiguslik toime, kui see on kantud väärtpaberite keskregistrisse (ÄS § 229 lg-d 2-2[2])[1331].

Ostueesõiguse teostamise mehhanismi on põhjalikult käsitlenud Riigikohus[1332], mida siinkohal lühidalt refereerin. Ostueesõiguse teostamise korral loetakse VÕS § 244 lg 1 järgi ostueesõiguslase ja müüja vahel sõlmituks müügileping samadel tingimustel, milles müüja ostjaga kokku leppis, kuid sellest ei muutu kehtetuks ostjaga sõlmitud müügileping. Seega on ostueesõiguse teostamise tagajärjeks kaks sama sisuga müügilepingut ostueesõigusega koormatud eseme ostmiseks[1333]. Võlaõigusliku müügilepinguga ostueesõiguslase ja müüja vahel ei kaasne iseenesest asjaõiguslikke tagajärgi. Ostjana võib ostueesõiguslane nõuda müüjalt tema kohustuste täitmist ning kohustuste rikkumise korral rakendada tema suhtes õiguskaitsevahendeid, mh nõuda kohustuse täitmist VÕS § 108 järgi. Müüjal on võimalik kohustus ostueesõiguslase ees täita, kui tal on võimalik ostetud asja valdus üle anda ja tagada ostueesõiguslasele omandi üleminek. Müüja ei saa aga omandit üle kanda, kui selle on kehtivalt omandanud juba esialgne ostja. Sel juhul jäävad ostueesõiguslasele müüja suhtes muud õiguskaitsevahendid. Ostueesõiguslase ja esialgse ostja vahel ostueesõiguse teostamisest võlasuhet ei teki, st ostueesõiguslasel puuduvad nõuded esialgse ostja vastu ja vastupidi.

Parandamaks ostueesõiguslase võimalusi ostuese omandada, on VÕS § 244 lg-s 6 ette nähtud, et muude esemete kui kinnisasjade suhtes seadusest tuleneva ostueesõiguse teostamise tagajärjeks on mh see, et tühiseks loetakse eseme käsutamine, kui käsutustehing tehti pärast ostueesõiguse teostamise õiguse tekkimist (st pärast müügilepingu sõlmimist) ning see kahjustab või piirab ostueesõiguse teostamist. Sellele sättele tuginedes on ostueesõiguslasel võimalik nõuda müüjalt ostueseme omandi ülekandmist ka siis, kui müüja on selle juba üle kandnud esialgsele ostjale, sest omandi ülekandmise käsutustehing on tühine ja müüja on seega jätkuvalt asja omanik, kui ta oli seda ka enne eseme käsutamist[1334].

Kinnisasjade puhul annab VÕS § 244 lg-ga 6 sarnase regulatsiooni AÕS § 257 lg 3, mille järgi on kinnistusraamatusse kantud ostueesõigusel, kinnisasja kaasomanike ostueesõigusel või seaduse alusel tekkinud ostueesõigusel, mille kohta on kinnistusraamatusse kantud märkus, kolmandate isikute suhtes samane tähendus eelmärkega omandi ülekandmise nõude tagamiseks. Eelmärke toime on antud AÕS § 63 lg-s 3, mille järgi on asjaõiguse käsutamine pärast eelmärke kinnistusraamatusse kandmist tühine osas, milles see eelmärkega tagatud nõuet kahjustab või piirab, kuid eelmärge ei takista kannete tegemist kinnistusraamatusse (vt

[1331] vt ka Äriõigus-Andres Vutt/Margit Vutt, 38.2 lk 2-6.
[1332] RK 3-2-1-13-06 p-d 21-31; vt ka Tiivel. Otstarbekusega õiguse vastu ehk asjaõigusliku ostueesõiguse ja eelmärkega seotud probleemidest, lk 154-161; Kõve-Tampuu, lk 48-49; Tiivel. Asjaõigus, lk 302-331; AÕS Komm, lk 410-424; Eraõigus II-Böhringer, lk 132-134; Lepingud 2-Käerdi, 4.3
[1333] vt ka VÕS komm II-Käerdi, lk 87-101.
[1334] vt selle ja aktsiate ostueesõiguse teostamise kohta üldiselt ka RK 3-2-1-145-05, p-d 14, 15.

ka ptk 9.1.5). Seega on müüdud kinnisasja omandi ülekandmine esialgsele ostjale AÕS § 257 lg-le 3 ja § 63 lg-le 3 tuginedes tühine, kui see kahjustab ostueesõiguse teostamist. Selle tagajärjeks on, et kinnisasja omanikuks on ikkagi müüja ning ostueesõiguslane võib nõuda temalt omandi ülekandmist müügilepingu alusel.

Eelneva põhjal tuleb üldiselt võlaõigusliku toimega ostueesõiguse kõrval eristada VÕS § 244 lg-st 6 ja AÕS § 257 lg-st 3 tulenevat asjaõigusliku (käsutusõigusliku) toimega nn asjaõiguslikku ostueesõigust. Erinevuseks on nende vahel ostueesõiguse teostamise toime võimalikule esialgse müügilepingu alusel toimunud omandi ülekandmisele ja muudele ostueesõigust kahjustavatele käsutustehingutele. Esialgsel ostjal on võlaõigusliku toimega ostueesõiguse puhul ka omandist "ilmajäämise" korral nõuded ikkagi oma lepingupoole, st müüja vastu, kes omandi üleminekul ostueesõiguslasele osutub ostja suhtes lepingut rikkunuks. Samuti ei saa ostueesõiguslane nõuda sel juhul esialgselt ostjalt omandi ülekandmist, kuna tal ei ole selleks õigussuhte puudumise tõttu lihtsalt alust, asjaõigusliku tähendusega ostueesõiguse puhul aga ei ole esialgne ostja omanikuks saanud käsutustehingu tühisuse tõttu ega saa seetõttu ka omandit ostueesõiguslasele üle anda.

Erilise suhte tekitavad kinnisasja puhul ostja ja ostueesõiguslase vahel AÕS §-d 261^1 ja 261^2. Nendest sätetest tulenevalt võib esialgne ostja keelduda ostueesõiguslase omanikuna kinnistusraamatusse kandmisest ja kinnisasja valduse üleandmisest, kuni talle hüvitatakse ostuhind. Lisaks võib ostueesõiguslane maksta ostuhinna ka esialgsele ostjale, vabanedes seeläbi müüjale ostuhinna tasumise kohustusest. Muude kulutuste (nt lepingu sõlmimise kulud) hüvitamise eesmärgil ostjal ostueesõiguslase suhtes kinnistusraamatu kande tegemiseks vajaliku nõusoleku andmisest keeldumiseks alust ei ole. Kui esialgne ostja on kantud kinnisasja omanikuna kinnistusraamatusse, on AÕS § 257 lg 3 järgse ostueesõiguse teostajal seega ostuhinna tasumise vastu siiski võimalik saada kinnisasja omanikuks. Selleks on tal vaja aga nõusolekut nii ostjalt, kes on ebaõigesti (kuna omandi ülekandmine temale ei kehti) kantud kinnisasja omanikuna kinnistusraamatusse, kui ka kinnisasja tegelikuks omanikuks olevalt müüjalt, kelle suhtes tal on lepingu täitmise nõue VÕS § 108 lg 2 järgi omandi ülekandmiseks. Nõue esialgse ostja vastu on AÕS § 63 lg 5 ja § 65 järgne nõue kinnistusraamatu ebaõige kande parandamiseks ja selle sisuks on ostjalt kui puudutatud isikult nõusoleku saamine paranduskande tegemiseks. Lähtudes AÕS § 261^1 lg-st 1, võib ostja keelduda enda kinnistusraamatust omanikuna kustutamiseks nõusolekut andmast (kuigi sätte tekst räägib ebatäpselt ostueesõiguslase omanikuna kinnistusraamatusse kandmisest), kuni ostuhind on talle hüvitatud. Lähtudes TsÜS § 68 lg-st 5 ja TMS § 184 lg-st 1, võib sellise tahteavalduse asendada kohtuotsusega. Riigikohtu viidatud otsuse kohaselt saab TMS § 19 järgi lugeda kohtuotsusega ostja nõusoleku andnuks tingimuslikult, st juhul, kui talle tasutakse ostuhind. Kuni ostuhinna tasumiseni võib esialgne ostja samuti keelduda kinnisasja valduse väljaandmisest (AÕS § 261^1). Enda kinnisasja omanikuna kinnistusraamatusse kandmiseks ei piisa ostueesõiguslasele üksnes ostja nõusolekust kinnistusraamatu parandamiseks. See on üksnes eeldus, et nõuda müüjalt müügilepingu täitmist, st mh kinnisasja omandi üleandmist. Ostueesõiguslase kinnisasja omanikuks saamiseks on AÕS § 64^1 järgi vajalik võõrandaja ja omandaja kokkulepe (asjaõigusleping) ja kande tegemine kinnistusraamatusse. Kuna ostueesõiguslasel on ostjana VÕS § 208 lg 1 ja § 108 lg 2 järgi nõue müüja vastu omandi üleandmiseks, võib ta nõuda müüjalt selleks vajalike tahteavalduste tegemist ning ka nende asendamist kohtuotsusega. Selle eelduseks on aga mh see, et müüja ei esita VÕS § 111 alusel vastuväitena seda, et ostueesõiguslane jättis lepingu täitmata. Ostuhinna tasumata jätmise vastuväidet ei saa ta AÕS § 261^2 järgi esitada, kui esialgne ostja oli ostuhinna talle tasunud. Seega on ostueesõiguslasel enda ostetud kinnisasja omanikuna kinnistusraamatusse kandmiseks vajalik saada esialgse ostja nõusolek tema omanikuna

kinnistusraamatust kustutamiseks ning müüjalt enda kinnistusraamatusse omanikuna kandmiseks (omandi ülekandmiseks).

On märkimisväärne, et vallasasja või õiguse ostmisel ostueesõiguse teostamisel ei ole esialgselt ostjal mingeid võimalusi takistamaks omandi üleminekut ostueesõiguslasele, ka mitte oma tasutud ostuhinna tagastamise nõude tagamiseks. Erandina võib see ehk kõne alla tulla väärtpaberite keskregistrisse kantud osade ja aktsiate puhul, kus iseenesest on vajalik esialgse omandaja (kui osa või aktsiad on talle üle kantud) tahteavaldus aktsiate tema kontolt tagasikandmiseks, kuid ka seal puudub väärtpaberi ülekandmisest keeldumiseks seaduslik alus.

VÕS § 244 lg 2^1 järgi kehtib seadusest tulenev ostueesõigus eseme igakordse müümise korral. Samast sättest võib järeldada, et tehinguga ei saa ostueesõigust igakordse võõrandamise juhuks ette näha, kuid võimalik on ka teistsugune tõlgendus[1335].

Kogu Eesti ostueesõiguse süsteem vastab põhimõtteliselt Saksa omale (BGB §-d 463-473, §-d 1094-1104)[1336]. Äärmiselt oluliseks vaheks on aga see, et Saksa õiguses on käsutusõiguslik toime üksnes kinnisasjade puhul, st puudub VÕS § 244 lg 6 analoog. Teine oluline erisus on, et seadusest tulenevate ostueesõiguste hulk on märksa tagasihoidlikum[1337], mh ei ole seda nt meil eriti olulisel kohal olevate kaasomanike ja osaühingu osanike puhul, samuti ei saa seda käsutusõiguslikuks teha aktsiate puhul. Ostueesõiguse teostamise avaldus ei pea BGB § 464 lg 1 teise lause järgi olema müügilepinguga samas vormis ja seda ka nt kinnisasja müügi korral[1338].

Ajalooliselt oli ostueesõigus müügilepingu kõrvalkokkuleppena ette nähtud juba TsSE-s §-des 1721-1724. Kinnisasju võis koormata asjaõigusliku ostueesõigusega TsSE §-de 1149-1168 kohaselt. Ostueesõiguse tekkimise aluseks võis TsSE § 1150 lg 1 järgi olla nii seadus kui õigustoiming. TsSE § 931 lg 2 järgi oli ostueesõigus teistel kinnisasja kaasomanikel kinnisasja mõttelise osa võõrandamisel. TsSE § 1168 võimaldas ostueesõigust põhimõtteliselt teostada ka muude võõrandamiste puhul, mh kinkimisel. TsSE § 1157 lg 3 järgi astus ostueesõiguslane avalduse tegemisega müügilepingu järgi ostja asemele ning § 1158 järgi võttis ostueesõiguslane ostueesõiguse teostamisega enda peale kõik need kohustused ja omandab kõik need õigused, mis müügilepingu järgi on ostjal. Selle tagajärgi siiski täpsustatud ei olnud, kuid ilmselt eeldati mh omandi üleminekut.

TsK § 125 nägi ette kaasomanike ostueesõiguse mõttelise osa müümisel[1339]. See oli nn eelnev ostueesõigus, st TsK § 125 lg 3 kohaselt tuli ostueesõiguslastele esmalt teatada müügikavatsustest ja selle tingimustest ning üksnes ostueesõiguse kasutamatajätmisel võis osa kolmandale isikule müüa. Ostueesõiguse rikkumisel võisid teised kaasomanikud TsK § 125 lg 4 järgi esitada hagi neile ostja õiguse ja kohustuste ülekandmiseks. Nn tsiviilkoodeksi

---

[1335] vt ka Tiivel. Mõned kommentaarid Priidu Pärna raamatu „Asjaõigusseadus. Kommenteeritud väljaanne“ kohta, lk 287-288; Tiivel. Otstarbekusega õiguse vastu ehk asjaõigusliku ostueesõiguse ja eelmärkega seotud probleemidest, lk 156-158.

[1336] vt ka Palandt-Putzo, lk 668-673; Palandt-Bassenge, lk 1512-1517; Baur-Stürner, lk 243-247; Tiivel. Otstarbekusega õiguse vastu ehk asjaõigusliku ostueesõiguse ja eelmärkega seotud probleemidest, lk 158-160; Hagen jt, lk 319-339; Schlechtriem. Võlaõigus lk 58-59.

[1337] vt Schöner-Stöber-Keller, lk 1678-1713.

[1338] vt ka Palandt-Putzo, lk 670; Tiivel. Otstarbekusega õiguse vastu ehk asjaõigusliku ostueesõiguse ja eelmärkega seotud probleemidest, lk 155.

[1339] tsiviilkoodeksi ja asjaõigusseaduse järgse ostueesõiguse võrdluse kohta vt ka Vutt. Ostuõigus, lk 87.

tüüpi ostueesõigus sätestati algselt AÕSRS § 13 lg-s 5 (hiljem AÕSRS §-s 13^1) ja see kehtis kaasomandis oleva nn vallasasjast elamu mõttelise osa (kui ka korteri) võõrandamisel[1340].

Asjaõigusseadusse võeti algselt suuresti üle TsSE ostueesõiguse regulatsioon[1341] (vt ka ptk 6.4.2.4). Asjaõigusseaduse algset abstraktsiooniprintsiibiga mittearvestamist kinnitab mh algne AÕS § 264 lg 3, mille järgi astus ostueesõiguslane ostueesõiguse teostamise avaldusega müügilepingu järgi ostja asemele ja võis hageda müüjalt kinnistusraamatu kande tegemist ja kinnisasjale omandiõiguse tunnustamist ning § 265 müügilepingu järgsete õiguste ja kohustuste ülemineku kohta ostueesõiguse teostajale[1342].

Autori arvates vastab kehtiv ostueesõiguse teostamise mehhanism iseenesest varaliste tehingute üldisele süsteemile ning on poolte huve üldiselt piisavalt kaitsev. Samas on sellega siiski ka rida probleeme. Suurim neist on seadusjärgsete ostueesõiguste ilmne "üleekspluateeritus". Autori arvates tuleks minimaalselt piirata seadusest tulenevat ostueesõigust vähemalt suure kaasomanike arvuga kinnisasjade ja suure osanike arvuga osaühingute puhul ning ilmselt ka aktsiate käsutusõigusliku toimega ostueesõigust. Piirata tuleks ka avalikõiguslike ostueesõiguste teostamist ja tagada, et seda tehtaks tõesti üksnes avalikes huvides[1343]. Praktika on kinnitanud erakordseid komplikatsioone, mis tekivad mitme isiku ühise ostueesõiguse teostamisel[1344] ning tegelikku vajadust käsutusõigusliku ostueesõiguse järele seaduse alusel sedavõrd suures ulatuses nagu praegu ei ole. Täpsustada tuleks tehingu alusel seatava ostueesõiguse teostamise võimalikkust igakordse võõrandamise korral, vähemalt kui ostueesõigus on kantud kinnistusraamatusse. Samuti tuleks selgeks teha, kuidas on ostueesõiguse teostamine VÕS § 244 lg 3 teise lause järgi võimalik "muu tasulise võõrandamise" nt äriühingule sissemakseks ülekandmise või liisingulepingu sõlmimise puhul (pigem tuleks see hoopis selgelt välistada). Samuti tuleks minimaalselt sätestada koos VÕS § 244 lg-ga 6 esialgsele ostjale kaitse vähemalt tema tasutud müügihinna tagasisaamiseks, analoogselt kinnisasja ostjaga AÕS §-de 261^1-261^3 kohaselt. Alternatiiv oleks VÕS § 244 lg 6 üldse kehtetuks tunnustada. Selle kehtestamiseks ja "käsutusõiguslike konfliktide produtseerimiseks" ei olnud ega ole veenvaid argumente[1345]. Täpsustada tuleks seaduses ka seda, et ostueesõiguse teostaja ei pea tasuma kohtu deposiitkontole ostueesõiguse teostamiseks vajalikku raha kohtuvaidluse ajaks.

15.4. "Usaldustehingud"

Omaette probleeme tekitab nn usaldusomandi (*trust, Treuhand*) väljendumine Eesti õiguses. Esmajoones tähendab see asja või õiguse kuulumist n.ö väljapoole ühele isikule, kuid selle isiku toimimist esemega teise isikuga sõlmitud lepingu alusel tema juhiste kohaselt. Lähtuvalt lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibist on põhimõtteliselt võimalik kanda omand või muu asjaõigus teisele isikule üle võlaõigusliku kohustusega seda eset mingil viisil valitseda või ka seda käsutada. Samamoodi võib olla kokku lepitud, et isik omandab oma nimel, kuid võõral arvel (st teise isiku raha eest) mingi eseme, mille ta peab tegelikult välja andma teisele isikule või toimima muul viisil selle esemega teise isiku juhiste kohaselt. Eriti levinud on selline tsiviilkäive väärtpaberiringluses, kus professionaalsed investeerimisteenuste osutajad pakuvad

[1340] vt selle kohta ka nt RK 3-4-1-16-05, p-d 14-25.
[1341] AÕS seletuskiri, lk 30.
[1342] varasema regulatsiooni ja praktika kohta vt Eelmets-Türnpuu, lk 691-696; AÕS Komm 1996, lk 382-383.
[1343] vt sellega seotud probleemide kohta nt RK 3-2-1-12-06, p-d 15-20; RK 3-2-1-32-05, p-d 8, 9.
[1344] vt nt RK 3-2-1-37-08, p-d 18, 25.
[1345] vt ka võlaõigusseaduse ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (85 SE I) seletuskirja.

oma klientidele võimalusi, et teevad nende jaoks oma nimel ja klientide arvel väärtpaberitehinguid, millest tulenevat kasu või kahju kannab klient.

Eesti õigus eristab siin üldiselt selgelt võla- ja asjaõiguslikku poolt, st sellised tehingud on üldiselt lubatavad, kuid rääkida ei saa siiski "mitmeastmelisest omandist". Isikud, kellega tehakse tehing teise isiku poolt kolmanda isiku arvel, ei pruugi sellest usaldussuhtest midagi teada ning teda see üldjuhul ka ei huvita, kuna tal on nõuded vaid oma lepingupoole vastu. Iseenesest ei ole sellistes tehingutes ka midagi halba, kuigi n.ö tegelikud vara omanikud võivad niimoodi „varju jääda".

Probleemid tekivad aga nt siis, kui kas vara valitseja või oma vara valitseda andnud isiku vastu tekivad nõuded, millest tulenevalt soovitakse läbi viia täitemenetlus või koguni kuulutatakse välja isiku pankrot. Seal tuleb paratamatult selgeks teha, millisele varale saab pöörata sissenõuet ja seega ka see, kellele mingi ese kuulub. Kaitsmaks esmajoones just vara usalduslikult üle kandnud isikut ja tema võlausaldajaid ning (ilmselgelt) kahjustades vara valitsejat ja tema võlausaldajaid on seadusandja näinud seaduses ette mitmeid erisätteid. Tähtsaim neist on käsunduslepingu regulatsioon. VÕS § 619 järgi kohustub käsundisaaja vastavalt lepingule osutama teisele isikule (käsundiandja) teenuseid, käsundiandja aga maksma talle selle eest tasu, kui selles on kokku lepitud. Olulise erinormi nii abstraktsiooniprintsiibi kui tsiviilõiguse muu süsteemi osas teeb VÕS § 626 lg 3 (see kehtib VÕS 635 lg 2 järgi ka töövõtulepingu puhul tehingu tegemiseks), mille järgi nõuded ja vallasasjad, mille käsundisaaja omandab käsundi täitmisel oma nimel, kuid käsundiandja arvel, samuti käsundiandja poolt käsundisaajale käsundi täitmiseks üleantud nõuded ja vallasasjad ei kuulu käsundisaaja pankrotivarasse ja neile ei saa pöörata sissenõuet täitemenetluses käsundisaaja vastu. Selle sättega eristatakse faktiliselt omandit lepingupoolte võlausaldajate suhtes omandist muude isikute suhtes.

Teine oluline (ja väga komplitseeritud) eriregulatsioon sisaldub EVKS §-s 6, mis võimaldab nn esindajakonto vahendusel väärtpaberite valitsemist teiste isikute arvel analoogselt VÕS § 626 lg-ga 3. EVKS § 6 järgi kuulub väärtpaber asjaõiguslikult pooltevahelises suhtes küll esindajakonto omajale (esindajakonto), kuid ta peab väärtpaberiga toimima kliendi juhiste kohaselt ning valitsemine toimub kliendi arvel. EVKS § 6 lg 3 järgi loetakse esindajakonto omaniku poolt käsunduslepingu või muu sarnase lepingu alusel oma nimel, kuid kliendi arvel omandatud või esindajakonto omajale lepingu täitmiseks üleantud väärtpaberid esindajakonto omaja ja tema võlausaldajate suhtes kliendi väärtpaberiteks ning need ei kuulu esindajakonto omaja pankrotivara hulka. Sama sätte järgi ei saa neid nt arestida hagi tagamiseks esindajakonto omaja vastu. EVKS § 6 lg 6 järgi peab esindajakonto olema selliselt ka registris tähistatud ning sama paragrahvi 7. lõike järgi peab esindajakonto omaja pidama arvestust isikute kohta, kelle kasuks ta väärtpabereid on omandanud või valitseb. EVKS §-st 6 tuleneb ilmselt, et väärtpaberite keskregistrisse kantud väärtpaberite puhul on VÕS § 626 lg 3 reaalne mõju piiratud just esindajakontoga ja selle piiratud publitsiteediga. Seega on EVKS § 6 paradoksaalselt pigem VÕS § 626 lg 3 oluline kitsendus, mitte aga laiendus. Nagunii ei kehti VÕS § 626 lg 3 kinnisasjade suhtes. VÕS § 626 lg-ga 3 sarnased on nt ka investeerimisfondide seaduse § 68 lg 1, § 68 lg 8 ja § 100 lg 3.

Võimalikuks "usaldusomandi" rakendamise valdkonnaks võib olla ka nn tagatisomand (vt selle kohta lähemalt ptk 11.1.1.3).

Riigikohus on leidnud, et kui tehingu majanduslikuks sisuks on asja üleandmine n-ö usaldusomanikule, kes pidi omandist tulenevaid õigusi teostama jätkuvalt "tegeliku omaniku"

huvides, mh võimaldades tal seda jätkuvalt tasuta kasutada, ei ole tegemist näiliku tehinguga, küll võib see olla näiliku tehinguga varjatud tehing, kui poolte eesmärgiks ei olnud mitte asja müümine, vaid omandi ülekandmine "usaldusomanikule" võlausaldajate nõuete rahuldamise vältimise eesmärgil, mille puhul tuleb hinnata ka varjatud tehingu sisu ja kehtivust, mh vorminõuete järgimist[1346]. Isegi kui võlaõiguslik kohustustehing on näilikkuse tõttu tühine, ei ole seda asjaõigusleping omandi ülekandmiseks, kui sooviti tegelikult omaniku vahetumist, st kui omand kanti üle "usalduslikult" kohustusega toimida sellega ülekandja juhiste järgi ja huvides, ei ole see mitte asjaõiguslepingu, vaid kohustuslepingu kehtivuse küsimus[1347].

Treuhand-suhe on Saksa õiguses eri variantidega tunnustatud ja kasutusel, mh tagatisomandamise näol ning sise- ja välissuhet eristades ei loeta seda näilikuks tehinguks[1348]. Tuleb siiski märkida, et Saksa õiguses ei ole sellist laiaulatuslikku sätet teenuse osutamise lepingute kohta nagu VÕS § 626 lg 3. Ometigi sätestab HGB § 392 lg 2 komisjonilepingu kohta, et komisjonäri sõlmitud lepingust tulenevad nõuded loetakse komitendi ja komisjonäri või tema võlausaldajate suhtes komitendi nõueteks[1349]. Tagatisomandi käsitluse kohta, mh selle käsitluse kohta erinevast "tavalisest" omandist pankrotimenetluses vt ptk 11.2.1.1.

Usaldustehinguid ehk fidutsiaartehinguid tunti vähemalt tagatisena ülekandmise näol juba Rooma õiguses (vt ptk 2.3). Nn *trust*-tehingud on laialdaselt levinud ja tunnustatud Anglo-Ameerika õiguses. Trusti tunnustatakse ka nt Vene ja Leedu tsiviilkoodeksites (sisuliselt küll nn operatiivse haldusena), kusjuures omandisuhted jäävad mõlema riigi regulatsiooni puhul märkimisväärselt ebaselgeks, kuna "tegelikku" omandit siiski üle ei kanta (vt ka ptk 4.2.3.3 ja 4.2.3.5). Tagatisena vara ülekandmine on aga keelatud Madalmaades nagu juba varem märgitud (vt ptk 4.2.3.1). Esmajoones väärtpaberite ja nõuete tagatisena ülekandmist tuntakse paljudes riikides (vt ptk 11.2.3) kui ka nt EL finantstagatiste direktiivis (2002/47/EÜ). 1985. a-st pärineb aga HCCH trustidele ja nende tunnustamisele kohaldatava õiguse konventsioon, mis jõustus 1. jaanuaril 1992, kuid mille praktiline tähtsus ei ole suur (vt ka ptk 5.2.5). DCFR teksti peaks samuti tulema trusti osa, mille esialgne tekst on erakordselt mahukas ja komplitseeritud ning näib pigem reguleerivat investeerimisfondide tüüpi truste (vt ptk 5.3.2.5).

Ajalooliselt ei ole "usaldustehinguid" Eesti territooriumil oluliselt kasutatud ega käsitletud. TsSE järgi oli vallasomandi tagatisena ülekandmine lausa keelatud (vt ptk 6.2.2.7). VTsK § 275 ja TsK § 405 järgi loeti aga komisjonäri käsutuses olev vara, mis on temale saatnud komitent või mis on ostetud viimase arvel, komitendi omandis olevaks, mistõttu ei saa sellele varale sissenõuet pöörata komisjonäri kohustuste järgi, küll aga komitendi kohustuste järgi[1350]. Sisult samasugune oli komisjonilepingu puhul käsitlus Eestis ka enne 1940. a[1351]. Lisaks arendati Nõukogude perioodil erinevatel põhjustel omandiõiguse kõrval trusti laadne nn operatiivse haldamise õigus riiklike (või kvaasiriiklike) organisatsioonide jaoks. Nende organisatsioonide käsutuses olev vara kuulus primaarselt riigile, kuid oli antud neile nii valdamiseks, kasutamiseks kui käsutamiseks (TsK § 97). See õigus tekitas suurt segadust Eesti taasiseseisvumise järel riigi poolse majandustegevuse korraldamisel, mh riigi äriühingute kontseptsiooni vääriti mõistmisel mitmete aastate vältel, kui leiti, et riigi

[1346] RK 3-2-1-80-05 p 22
[1347] RK 3-2-1-80-05 p 25
[1348] MüKo Bd 1-Schramm, lk 1627-1630; Wieling, lk 819-825; Palandt-Heinrichs, lk 76, Palandt-Bassenge, lk 1403-1404; Palandt-Sprau, lk 1053; Baur-Stürner, lk 22.
[1349] vt ka Schmidt. Handelsrecht, lk 799-808.
[1350] TsK Komm, lk 441-442.
[1351] Piip, lk 100.

äriühingute vara kuulub tegelikult aktsiate omanikule, st riigile,, nagu ka äriühing ise. "Eraldatud vara" kontseptsioonil baseerusid munitsipaalettevõtted ja riigiettevõtted. Juriidilise isiku pilatud "käibetunnusteks" olid pangaarve ja pitsat. Väärarusaamade kõrvaldamiseks sätestas seadusandja TsÜS (1994)-s terviklikult uue tüübisunnil põhineva juriidiliste isikute süsteemi, 1995. a pretsedenditult AÕS § 6 lg-s 2, et "juriidilise isiku vara ega juriidiline isik ei saa kuuluda teistele isikutele"[1352]. 1998. a kehtestati aga erireeglid esmajoones riigiettevõtete ümberkujundamise tulemusena riigi äriühingutele üle antud vara lugemiseks nende omaks, kusjuures (ÄS § 509 lg-d 9 ja 9^1), mida kohaldati tagasiulatuvalt alates 1995. a-st, kuna riigi äriühingutel ei olnud muidu võimalik tunda end "oma vara omanikuna".

Senini ei ole ei kohtupraktikas ega õiguskirjanduses "usaldusomandi" võimalusi korrektselt analüüsitud. Seetõttu on kehtivat süsteemi ka raske hinnata. Nagu märgitud ka varem, võiks kaaluda tagatisomandi keelustamist (koos vastava registreeritava pandiõiguse sisseseadmisega) (vt ptk 11.4.1). Esindajakonto regulatsioon on EVKS-s erakordselt komplitseeritud ja vajaks pigem lihtsustamist kui täiendavate detailregulatsioonide sissetoomist. Tõsiselt tuleks analüüsida VÕS § 626 lg 3 vajalikkust sedavõrd ulatuslikuna ja võib-olla vähemalt piirata selle rakendamist komisjonilepinguga.

15.5. Eraõiguslike juriidiliste isikute "korporatiivsed" lepingud

Äriühingute puhul sõlmitakse samuti mitmeid lepinguid, mille õiguslik iseloom ei ole päris selge. Siinkohal soovib autor lühidalt peatuda aktsiaseltsi (osaühingu regulatsioon on põhimõtteliselt sama ja seda eraldi ei käsitleta) asutamislepingu, põhikirja, ühinemislepingu (analoogne on ka jagunemislepingu regulatsioon), aktsiate märkimise ja sissemaksete üleandmise lepingute regulatsioonidel. Tegemist on „mitmekihiliste" ja komplitseeritud õigussuhetega.

ÄS § 243 lg 1 kohaselt sõlmivad asutajad aktsiaseltsi asutamiseks asutamislepingu (kui asutajaid on üks, siis sama paragrahvi 5. lõike järgi koostatakse samade nõuetega asutamisotsus). Asutamislepingus tuleb sama paragrahvi 2. lõike järgi mh kokku leppida aktsiate arv ja jaotus asutajate vahel, aktsiate eest tasumise kord ja aeg, võimaliku mitterahalise sissemakse ese, juhatuse ja nõukogu liikmed ning asutamiskulude eeldatav suurus ja nende kandmise kord. Sama paragrahvi 3. lõike järgi kinnitavad asutajad asutamislepingu sõlmimisega asutamislepingu lisana ka aktsiaseltsi põhikirja[1353]. Kui algselt peavad mõlemad dokumendid olema sama paragrahvi 4. lõike järgi notariaalselt tõestatud, siis edaspidi toimub põhikirja muutmine ÄS § 300 kohaselt üldkoosoleku otsusel, lahus asutamislepingust. ÄS § 244 lg 1 järgi tuleb põhikirjas paika panna aktsiaseltsi oluline struktuur, juhtorganite töökord, aktsiakapitali suurus jms. Riigikohus on leidnud, et äriühingu asutamislepingul on õiguslikult kahekordne toime: ühelt poolt on tegemist äriühingu loomise ja selle juhtimise korraldamise organisatsioonilise lepinguga, teiselt poolt kohustuvad asutajad äriühingu suhtes mingiteks tegudeks ja neil on õigus nõuda äriühingult äriühingu aktsia või osa väljaandmist[1354]. Seega kohustuvad asutajad asutamislepinguga üksteise ees teatud tegudeks, samas on sellel lepingul ka selgelt käsutusõiguslik toime. Asutamislepingu tulemusena ja registrikande alusel tekib juriidiline isik kui iseseisev õigussubjekt (TsÜS § 26 lg 2). Asutamislepingu õiguslikke puudusi saab pärast ühingu registrisse kandmist panna

[1352] vt ka AÕS Komm, lk 39.
[1353] vt ka Äriõigus-Andres Vutt/Margit Vutt, 7.5.
[1354] RK 3-2-1-113-02, p 12.

maksma vaid piiratult. TsÜS § 27 lg 2 järgi loetakse eraõigusliku juriidilise isiku asutamisleping pärast isiku registrisse kandmist kehtivaks ka siis, kui lepingu sõlmimisega kaasnevad asjaolud tooks muidu kaasa lepingu tühisuse ning seda lepingut ei saa pärast juriidilise isiku registrisse kandmist ka tühistada. Küll võivad need asjaolud TsÜS § 40 lg 1 p 2 järgi olla aluseks juriidilise isiku sundlõpetamisele. Algselt asutamislepingu osaks oleval põhikirjal, mida saab küll muuta häälteenamusega, on samuti lepinguline iseloom. Sellega määratakse kindlaks ühingu organisatsioon.

Saksa käsitluses on aktsiaseltsi põhikiri (*die Satzung*) (mis hõlmab meie mõistes nii asutamislepingu kui põhikirja) sarnaselt Eestiga leping *sui generis* mis reguleerib nii asutajate õigusi kui kohustusi aga reguleerib ka objektiivseid norme ning kõige paremini võiks seda tähistada võla-ja organisatsioonilepinguna (*Schuld- und Organisationsvertrag*). See ei ole üksnes võlaõiguslik leping ega üksnes korporatiivse privaatautonoomia akt (*Akt körperschaftlicher Privatautonomie*)[1355].

Selgelt saab kohustus- ja käsutustehinguid eristada aktsiaseltsidele (ja muudelegi äriühingutele) sissemaksete tegemisel. Üldiselt on sissemakse tegemise aluseks aktsiate märkimisleping ning seda nii uue ühingu asutamisel kui olemasoleva ühingu aktsiakapitali suurendamisel[1356]. Märkimisleping on sissemakse tegemise kausaallepinguks. Ekslikult on loetud kausaaltehinguks ka asutamislepingut või aktsiakapitali suurendamise otsust. Need on siiski alles märkimislepingu aluseks. ÄS § 226^1 lg 1 järgi saab märkija aktsia märkimisega õiguse saada aktsia ja võtab endale kohustuse selle eest tasuda. Siiski ei ole tegemist tavalise võlaõigusliku müügilepinguga, kuna aktsiate andmine ei ole "päris" kohustus, vaid võib sõltuda paljudest asjaoludest, aktsiate avaliku märkimise korral nt ka ala- või ülemärkimisest. Nii loetakse ÄS § 347 lg 1 järgi aktsiate märkimine aktsiakapitali suurendamisel ebaõnnestunuks, kui aktsiakapitali suurendamise otsuses näidatud tähtaja jooksul ei märgita kõiki uusi aktsiaid. Sama paragrahvi 2. lõike järgi lõpevad märkimise ebaõnnestumisel märkijate kõik märkimisega seotud õigused ja aktsiakapitali suurendamine jäetakse ära ning juhatus peab märkijate poolt tasutu viivitamata tagastama. Riigikohus on leidnud, et aktsiate märkimise lepingu näol on tegemist mittetäieliku kahekülgse vastastikuse lepinguga, millega märkija kohustub tasuma aktsiate eest, kuid aktsiaselts kohustub välja andma aktsiad märkijale juhul, kui aktsiakapital on suurenenud[1357]. Sissemakse üleandmiseks tuleb sõlmida asjaõiguslik ülekandmisleping ja asja puhul ka anda üle valdus (või selle surrogaat) või teha vastav registrikanne. ÄS § 520 lg 2 järgi ei takista lepingu sõlmimist ega asja üleandmist (ega ilmselt mitte ka vastavate registrikannete tegemist, kuigi vastav ÄS § 520 lg 3 on kehtetuks tunnistatud) ühingu asutamisel see, et tal veel „korralikku" õigusvõimet ei ole. Mitterahalise sissemakse üleandmise leping ning vastav väljavõte registrist tuleb aktsiaseltsi asutamisel või aktsiakapitali suurendamisel esitada ka äriregistri pidajale (ÄS § 250 lg 1 p 4 ja lg 2).

Saksa teoorias on mitterahalise sissemakse tegemise lepingu käsitlus vaieldav. Siiski saab eristada põhikirjal põhinevat kohustustehingut *sui generis* sissemakse tegemiseks (asutamisel sõlmitakse see asutaja ja teiste asutajate vahel) ning selle täitmiseks sõlmitavat täitmistehingut (*Vollzugsgeschäft*)[1358].

Ka ühinemislepingul on mitmesugune toime. ÄS § 392 lg 1 järgi sõlmivad ühingute juhatused (st tegelikult ühingud) ühinemislepingu, millest tekivad õigused ja kohustused pärast lepingu

[1355] Kropff-Semler, lk 506-507; Hüffer, lk 114-116; Schmidt. Gesellschaftsrecht, lk 59-66.
[1356] vt ka Vutt. Aktsiate eest tasumine, lk 214-222.
[1357] RK 3-2-1-113-02, p 12.
[1358] Kropff-Semler, lk 601-602; Hüffer, lk 137-138.

heakskiitmist ühingute osanike või aktsionäride poolt. Sama sätte järgi tuleb ühinemislepingus mh märkida kokkulepe ühendatava ühingu vara tervikuna üle(k)andmise kohta ühendavale ühingule ühendava ühingu osade või aktsiate üleandmise vastu, ühingute osade või aktsiate asendussuhe ja juurdemaksete suurus, kui juurdemakseid tehakse, ühendava ühingu osade või aktsiate üleandmise tingimused ning aeg, millest alates ühendatava ühingu tehingud loetakse tehtuks ühendava ühingu arvel (ühinemise bilansi päev). Ühinemisleping peab sama paragrahvi 4. lõike järgi olema notariaalselt tõestatud. ÄS § 403 lg 1 järgi läheb ühinemise kandmisega ühendava ühingu asukoha äriregistrisse ühendatava ühingu vara üle ühendavale ühingule. Sama paragrahvi 3. lõike järgi saavad ühinemise kandmisega ühendava ühingu asukoha äriregistrisse ühendatava ühingu osanikud või aktsionärid ühendava ühingu osanikeks või aktsionärideks ning nende osad või aktsiad asendatakse ühendava ühingu osade või aktsiatega ja kolmandate isikute õigused asendatud osade või aktsiate suhtes jäävad kehtima ühendava ühingu osade ja aktsiate suhtes. Sarnaselt asutamisega ei saa äriühingute ühinemist sama paragrahvi 5. lõike järgi vaidlustada pärast selle kandmist ühendava ühingu asukoha äriregistrisse. Olemuslikult on ühinemisleping organisatsiooniline ja käsutusliku toimega, kuid kindlasti sisalduvad selles ka kohustused. Seega on siingi raske välja tuua (ja kas on vajagi) käsutusõiguslikku ja kohustusõiguslikku poolt, eriti kuna tegemist on üldõigusjärgluse juhtumiga. Analoogne ühinemisega on ka jagunemise regulatsioon ÄS §-des 434jj.

Saksa teoorias on *Umwandlungsgesetz*'i §-s 4 sarnaselt Eestiga reguleeritud ühinemisleping nii võlaõigusliku toimega (kohustus vara ülekandmiseks osaluse saamise vastu) kui ka organisatsiooniõiguslik (*organisationsrechtlich*) (õigussubjektid ja nende osanike vahelised suhted organiseeritakse ringi). Asjaõiguslikku toimet sel siiski ei ole, kuna vara läheb üle registrikandega (*Umwandlungsgesetz* § 20)[1359].

Olulisi probleeme autori arvates "korporatiivsete lepingute" seadusjärgsel regulatsioonil seni ilmnenud ei ole.

15.6. Lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibi mõju perekonna- ja pärimisõiguses

15.6.1. Lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibi mõju perekonnaõiguses

Perekonnaseadus (PKS) tunneb selgelt käsutusõigusliku lepinguna abieluvaralepingut, millega PKS § 8 järgi määratakse kindlaks varalised suhted abikaasade vahel, esmajoones konkreetse vara kuuluvus. Kolmandate isikute suhtes omab see tähendust PKS § 10 lg 6 järgi alates lepingu kohta kande tegemisest abieluvaralepingu registrisse. Probleemiks on "ülemäärane" lepinguvabadus, mis võimaldab pooltel vastavalt "fantaasiale" kujundada oma varavahekorda ka selliselt, et selle mõistmine võib tekitada raskusi kolmandatele isikutele. Omaette küsimusi ja segadust tekitab abieluvaralepingu regulatsiooni vahekord PKS §-ga 18 (eriti selle lg-tega 3 ja 4), mis võimaldab ühisvara jagada poolte kokkuleppel. Riigikohus on iseenesest õigesti leidnud, et nt kinnisasja ostmisel kaasomandisse võib juba müügilepingu (ja asjaõiguslepingu) sõlmimisega koos olla kokku lepitud ka konkreetse vara jagamises, kuid

[1359] Semler-Stengel/Schröer, lk 93-94; Lutter, lk 91-93.

läinud kaugemale ja järeldanud, et läbi kinnisturaamatukande saab see ka täidetud[1360]. Seejuures on „unustatud" PKS § 10 lg 6 kande vajalikkusest abieluvaralepingu registrisse. Õigem olnuks lähenemine, et selline „ühisvara jagamine" kehtib vaid poolte omavahelises suhtes, mitte aga nt nende võlausaldajate suhtes[1361]. Abieluvaralepingu tühisuse või kehtetuks tunnistamise (millist võimalust seadus otse ette ei näe ning on küsitav, kas seda saab üldises korras tühistada) korral loetakse leping tühiseks tagasiulatuvalt ning abielu kestel soetatud vara jagatakse üldises korras (PKS § 13 lg 1).

Varaliste tehingute üldine süsteem mõjutab loomulikult oluliselt ka seda, mida lugeda ühisvara koosseisu kuuluvaks. Palju segadust on tekitanud küsimus, kas ja millises ulatuses võivad abikaasad käsutada ühisvarasse kuuluvaid esemeid. Riigikohus on leidnud, et ühisvara käsutamine toimub üldiselt kokkuleppel (PKS § 17 lg 2), st ühisvara eseme käsutamiseks on üldjuhul vajalik mõlema abikaasa tahteavaldus[1362]. Kui ühe abikaasa tahteavaldus puudub, ei ole tegemist kehtiva käsutusega ning võimalik on üksnes heauskne omandamine. Erandina sätestab PKS § 17 lg 3, et kui üks abikaasa teeb tehingu abikaasade ühisomandis oleva vallaasja võõrandamiseks, eeldatakse teise abikaasa nõusolekut. Samuti sätestab PKS § 17 lg 4, et abikaasade ühisomandis olevat registrisse kandmisele kuuluvat vallasasja ei või võõrandada ega pantida teise abikaasa kirjaliku nõusolekuta, sõltumata sellest, kumma abikaasa nimel on vallasasi registrisse kantud. Sellest võib järeldada, et selline käsutustehing on tühine ning võimalik ei ole ka selle tehingu järgi heauskne omandamine. Seega on mõneti paradoksaalne olukord, kus ühisvara on kinnisasjade puhul (kus kehtib üldregulatsioon) heauskse omandamise vastu „vähem kaitstud" (vt ka ptk 8.1.3).

Ilmselgelt nii kohustus- kui käsutustehingule ulatub PKS § 99 lg 1 järgne nõue saada eestkosteasutuse eelnev nõusolek eestkostetava (aga PKS § 99 lg 3 järgi ka lapse) kinnisasja võõrandamiseks või piiratud asjaõigusega koormamiseks, samuti PKS § 100 järgne keeld eestkostjale teha tehinguid eestkostetavaga.

Kuna selge ei ole jätkuvalt "uue" perekonnaseaduse tulevik, jäävad sellega seonduvad probleemid siinkohal käsitlemata.

15.6.2. Lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibi mõju pärimisõiguses

Varaliste tehingute üldine süsteem mõjutab loomulikult ka otseselt pärandvara koosseisu.

Varaliste tehingute süsteemi aspektist on aga huvitav esmajoones pärimislepingu õiguslik regulatsioon[1363]. Pärimisseaduse (PärS) § 95 lg 1 järgi on pärimisleping pärandaja ja teise isiku kokkulepe, millega pärandaja nimetab teise lepingupoole või muu isiku oma pärijaks või määrab talle annaku, sihtkäsundi või sihtmäärangu, samuti kokkulepe pärandaja ja tema seadusjärgse pärija vahel, millega viimane loobub pärimisest. Sellega on pärimislepingul ilmne käsutusõiguslik toime pärandaja vara suhtes. PärS § 95 lg 2 järgi ei ole pärimislepingu osa kokkulepe, millega on ette nähtud pärimislepingu pooleks oleva isiku kohustus, mis on pärandi, annaku, sihtkäsundi või sihtmäärangu saamise või pärimisest loobumise aluseks, ja sellele ei kohaldata pärimislepingu kohta sätestatut. PärS § 96 lg 1 järgi ei või

[1360] RK 3-2-1-160-04, p 14.
[1361] vt ka Tiivel. Abikaasade varasuhetest abieluvararegistri ja kinnistusraamatu valguses, lk 439-450.
[1362] RK 3-2-1-164-05, p 11.
[1363] vt ka Liin. Pärimisleping ja selle seosed võlaõigusega, lk 697-707; Liin. Alusetu rikastumise sätete kohaldamisest pärimislepingu korral, lk 451-458.

pärimislepinguga kitsendada pärandaja õigust vallata, kasutada ja käsutada oma vara. Pärimislepingu saab PärS § 102 järgi tühistada hagi alusel kohus. PärS § 103 võimaldab pärandajal pärimislepingust ka taganeda.

Eelneva põhjal on raske liigitada pärimislepingut üldiste kohustus-käsutuslepingute „kaanonite" järgi. Ilmselgelt on tegemist käsutusõigusliku lepinguga, kuid sisuliselt on vara üleminek seotud siin teatud tingimuste täitmisega teise poole poolt.

Ka Saksa õiguses on pärimislepingul topeltiseloom: esmalt on see õigusi ja kohustusi tekitav leping ja teisalt viimse tahte avaldus (käsutus)[1364].

15.7. Lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibi mõju täite- ja pankrotimenetluses

15.7.1. Lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibi mõju täitemenetluses

Vallasasjade täitemenetluses võõrandamise eelduseks on nende arestimine (TMS § 64), mille tagajärjel tekib TMS § 65 järgi nn arestipandiõigus, mis on selgelt seotud nõudega, mille rahuldamiseks täitemenetlust läbi viiakse, st see on aktsessoorne (vt ka ptk 11.1.6).

Vallasasjade võõrandamine täitemenetluses toimub üldjuhul enampakkumise teel. Selline enampakkumine on avaliku võimu toiming, mille tulemusena tekib TMS § 98 lg 1 järgi asja ostjal omand talle asja üleandmisega enampakkumise akti alusel. Tegemist on algse omandi omandamise viisiga, st omandit ei omandata endiselt omanikult[1365]. Omandi tekkimise eelduseks on mh täitemenetluse nõuete järgimine. TMS § 98 lg 2 järgi ei teki omandit, kui arestimine on tühine või kui on rikutud enampakkumise olulisi tingimusi ja kohus on (TMS § 223 alusel) tunnistanud enampakkumise kehtetuks. See kehtib sõltumata sellest, kas enampakkumisel asja ostnud isik teadis eelnimetatud asjaoludest. TMS § 98 lg 3 selgitab, et omandi tekkimiseks ei pea olema täidetud asjaõigusseaduses sätestatud eeldused, eelkõige ei pea tegelikult olemas olema täitedokumendis kajastatud nõuet, samuti ei pea enampakkumisel müüdud ese kuuluma võlgnikule. TMS § 104 lg 1 järgi lõpevad asja enampakkumisel müügiga seda koormavad kolmandate isikute asjaõigused. TMS § 101 lg 1 lubab erandina müüa täituril arestitud vallasasja ka muul viisil kui suulisel enampakkumisel, kuid sama paragrahvi 7. lõike järgi kohalduvad ka sel juhul enampakkumise õiguslike tagajärgede sätted. Erandina on aga TMS § 102 järgi lubatav ka asja müümine kohtutäituri kontrolli all. See toimub TMS § 102 lg 6 järgi müügilepingu kohta võlaõigusseaduses ettenähtud korras võlgniku enda poolt, kuid kohtutäituri nõusolekul. Seadus ei täpsusta, kas seejuures kohalduvad ka asjaõigusseaduse sätted omandi ülekandmise kohta, kuid seda võib viitest järeldada. TMS § 104 lg 3 järgi lõpevad sellise müügi korral vallasasja koormavad kolmandate isikute asjaõigused asjaõigusseaduse sätete (ilmselt AÕS § 95^1) kohaselt.

TMS § 110 järgi kohaldatakse vallasasjadele sissenõude pööramise sätteid ka sissenõude pööramisel varalistele õigustele.

[1364] vt ka nt Palandt-Edenhofer, lk 2404: pärimislepingu olemuse kohta vt ka Lange-Kuchinke, lk 467-468, 474-479.

[1365] vt ka Jaanus Ots. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi praktika täitemenetluse asjades (Avaldatud: Avi (koost), lk 1627-1628), lk 1631.

Kinnisasjale sissenõude pööramisel kohaldatakse TMS § 137 järgi üldiselt vallasasjadele sissenõude pööramise sätteid. Kinnisasjadele sissenõuete pööramise sätted kohalduvad TMS § 138 järgi ka kinnisasjadega võrdsustatud õiguste ning registreeritud laevade ja õhusõidukite suhtes. Eespool sai juba mainitud, et täitemenetluses ei ole võimalik hüpoteeki realiseerida n-ö abstraktselt, vaid üksnes tagatava nõude täitmiseks (vt ptk 11.1.2.1). Kinnisasja suhtes täitemenetluse läbiviimiseks arestitakse see TMS § 142 kohaselt, kuid erinevalt vallasasjadest ei teki TMS § 142 lg 3 järgi arestimisest arestipandiõigust. Täitemenetluse korras kinnisasja enampakkumisel võõrandamine (nii hüpoteegi täitmiseks kui muul juhul) on oma olemuselt avaliku võimu akt, millele ei laiene asjaõigusseaduse ja kinnistusraamatuseaduse üldised kinnisomandi omandamise sätted. TMS § 156 järgi tekib omand enampakkumisel müüdud kinnisasjale enampakkumise akti alusel kinnistusraamatusse kande tegemisega, st tegemist on algse, mitte tuletatud omandi saamise viisiga (nagu on tehinguline üleandmine). Seetõttu ei kohaldu täitemenetluses üldiselt ka kinnisasjade tehingulise ülekandmise reeglid. Erandiks on TMS § 157 järgi müük kohtutäituri kontrolli all (sarnaselt vallasasjadega). TMS §-de 158-160 tulemusena võib hüpoteegist, mille realiseerimiseks täitemenetlust läbi viiakse, järjekohas tagapool asuvad õigused täitemenetluses kinnistusraamatust kustutada nende lõppemise tõttu. Segadust võib tekitada AÕS § 337 lg 2, millest võib (ekslikult) järeldada, et hüpoteegipidaja võib nõuda pärast hüpoteeki kinnistusraamatusse kantud servituudi või reaalkoormatise kinnistusraamatust kustutamist ka väljaspool täitemenetlust.

Oluliste esemete tehingulist üleandmist tagavate sätetena tuleb mainida veel TMS § 184, mis võimaldab (koos TsÜS § 68 lg-ga 5) kohtul asendada tahteavaldusi (nt asjaõiguslepingu sõlmimise tahteavaldust) ja § 185, mis võimaldab asendada tehingulisel alusel asja üleandmise (traditsiooni) asja kohtutäituri poolt äravõtmisega sissenõudjale andmise eesmärgil.

Oluline on ka sissenõudjale täitemenetluses antud võimalus hageda kohtus võlgniku tehtud ja sissenõudja huvisid kahjustavate (st eelduslikult võlgnikule majanduslikult kahjulike) tehingute (TMS § 187 lg 1 järgi ka täitemenetluses tehtud käsutuste) kehtetuks tunnistamist nn tagasivõitmise korras (TMS §-d 187-196). Üldiselt peaks tagasivõitmine TMS § 188 järgi hõlmama vaid kohustustehinguid (kahjulikkus saab enamasti ikka läbi nende ilmneda), kuid välistada ei saa ka käsutustehingu tagasivõitmist, kui just sellega kahjustatakse sissenõudja huve. Seda tuleb juba igal üksikjuhul kaaluda, kuigi see võiks seadusest ka selgemalt järelduda. Olulist tähendust omab seejuures abstraktsiooniprintsiibist lähtumine. Näiteks TMS § 189 järgne võimalus tunnistada kehtetuks kinkelepinguid peaks hõlmama vaid võlaõiguslikke lepinguid. TMS § 190 järgne võimalus tunnistada kehtetuks abieluvaralepinguid või ühisvara jagamise kokkuleppeid, peaks aga hõlmama ka käsutustehinguid. Samamoodi hõlmab nimelt käsutusi (esmajoones pantimislepinguid) TMS § 191 järgi võimalik tagatise andmise kehtetuks tunnistamine. TMS § 195 lg 1 järgi tuleb tehingu tagasivõitmisel anda täiturile üle tehingu alusel saadud koos kasuga, st selleks võib olla nii omand kui valdus (sõltuvalt sellest, kas kehtetuks tunnistati ka käsutustehing).

Saksa täitemenetluse regulatsioon on üldjoones Eesti omaga sarnane. Saksa teoorias on aga vaidlus, kas vallasasja enampakkumisel võitja väljakuulutamine (nn *Zuschlag*) tekitab riigi ja parima pakkuja vahel avalikõigusliku müügisarnase lepingu või on tegemist riigi ühepoolse avaliku võimu aktiga, kuid vaidluse praktiline väärtus ei ole suur, kuna ZPO § 806 järgi ei vastuta riik nagunii müüdava eseme puuduste eest[1366]. Omandi müüdud vallasasjale omandab parim pakkuja (*Ersteher*) aga mitte *Zuschlag'iga*, vaid alles asja üleandmisega (*Ablieferung*)

[1366] Schuschke-Walker, lk 964.

temale kohtutäituri poolt (ZPO § 817 lg 2). *Ablieferung*'i õiguslik olemus on vaieldav, kuid üldiselt loetakse seda riiklikuks ühepoolseks võimuaktiks, millel ei ole tehingulist sisu[1367]. *Zwangsversteigerungsgesetz*'i § 90 lg 1 järgi saab kinnisasja sundenampakkumisel parima pakkumise teinu (*Ersteher*) kinnisomandi üksnes *Zuschlag*'iga, st erinevalt Eesti õigusest ei ole selleks vajalik kanne kinnistusraamatusse. See on algne omandi omandamine avaliku võimu akti (*hoheitlicher Vollstreckungsakt*) alusel[1368].

Täitemenetluses ei oleks omandi ülekandmise kui avaliku võimu akti regulatsioonis ilmselt vajalik teha olulisi muudatusi. Küll tuleks lahendada kinnisasjade enampakkumisel kinnistusraamatu kande tähendus enampakkumise akti kõrval. Kehtetuks tuleks tunnistada "järjekohasuhetes" alusetut segadust tekitav AÕS § 337 lg 2.

15.7.2. Lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibi mõju pankrotimenetluses

Lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibil on oma kindel koht ka pankrotimenetluses[1369].

PankrS § 35 lg 1 p-de 3 ja 4 järgi lõpeb pankroti väljakuulutamisel võlgniku õigus teha (mis tahes) tehinguid, füüsilisest isikust võlgnikul aga õigus teha tehinguid seoses pankrotivaraga. PankrS § 36 järgi läheb pankrotivara käsutamise õigus haldurile. Juriidilisest isikust võlgniku puhul peaks keeld hõlmama nii kohustus- kui käsutustehinguid. Füüsilisest isikust pankrotivõlgniku puhul ei ole asi aga nii lihtne, eriti kui PankrS § 36 lg 6 järgi on halduri nõusolekuta füüsilisest isiku võlgniku tehtud käsutustehing pankrotivara suhtes tühine. Sellest võib järeldada, et pankroti väljakuulutamine ei mõjuta iseenesest füüsilise isiku õigust sõlmida edasi kohustuslepinguid.

Tuleb märkida, et sarnast olukorda reguleeriv Saksa InsO § 81 keelab võlgnikul üksnes käsutuste tegemise[1370].

PankrS § 46 lg 1 järgi on haldurile antud õigus otsustada, kas täita võlgniku sõlmitud (võlaõiguslikust) lepingust tulenevaid täitmata kohustus ja nõuda teiselt poolelt tema kohustuste täitmist[1371]. Seega täitmata võlaõiguslikud lepingud ei lõpe, vaid jäävad üldjuhul kuni halduri otsuse tegemiseni „ooteseisundisse". Erandiks on sama sätte järgi võlgniku lepinguline kohustus, mille täitmise tagamiseks on kinnistusraamatusse kantud eelmärge. Erandiks on PankrS § 49 lg 1 järgi ka võlgniku poolt omandireservatsiooniga müüdud vallasasja omandi ülekandmine, kuna see on juba tingimuslikult kokku lepitud. Samamoodi peab võlgnik üldjuhul jätkama ka liisinguandjana liisingulepingu täitmist (PankrS § 52 koostoimes §-ga 50). Riigikohus on leidnud, et erandlikel asjaoludel, mis annavad alust arvata, et pankrotihaldur püüab suurendada pankrotivara teiste isikute õiguste arvel viisil, mida ühiskonnas valitsevate arusaamade järgi ei saa tunnustada, saab pidada (üldiselt lubatud) halduri keeldumist lepingulise kohustuse täitmisest vastuolus olevaks hea usu põhimõttega ja seega lubamatuks ning sellist õiguse kuritarvitamist võib eeldada näiteks juhul, kui haldur keeldub muu kui rahalise kohustuse täitmisest ning võimaluse kohustuse täitmisest keelduda on haldurile andnud pankrotivõlgniku varasem lepingurikkumine, teine pool on oma

[1367] vt Zöller-Stöber, lk 2138; Brox-Walker, lk 248-255.
[1368] Stöber, lk 919; Brox-Walker, lk 518-525.
[1369] pankrotiseaduse lähtekohtade kohta vt Varul. On the Development of Bankruptcy Law in Estonia, lk 172-178.
[1370] Wimmer, lk 613-615.
[1371] vt ka nt 3-2-1-134-04, p 22; Varul. Selgitavaid märkusi pankrotiseadusele, lk 30.

kohustused täitnud ega saa enam esitada nõuet pankrotivõlausaldajana või nõude esitamine ei võimaldaks ilmselt saavutada teise poole nõude rahuldamist olulises osas[1372].

Sarnane regulatsioon täitmata lepingute kohta on ka Saksa InsO §-des 103, 106jj.

Sarnaselt täitemenetlusega saab ka pankrotimenetluses nn tagasivõitmise korras kehtetuks tunnistada võlgniku tehingu (PankrS § 109 lg 3 järgi on hõlmatud ka esemete käsutused täitemenetluses), mis on tehtud enne pankroti väljakuulutamist ja mis kahjustab võlausaldajate huve (PankrS § 109 lg 1)[1373]. PankrS § 119 lg 1 järgi on teine pool tehingu kehtetuks tunnistamise korral kohustatud tagastama pankrotivarasse tehingu alusel saadu koos kasuga. Seejuures tuleb igal üksikjuhul eristada, kas kehtetuks tunnistatakse kohustus- või käsutustehing või mõlemad, sest sellest võib oleneda nt pankrotivarast väljaläinud eseme kolmandate isikute poolt omandamise võimalikkus (sarnaselt tehingu tühisuse üldiste alustega)[1374]. Seaduses on siiski ka selgeid juhtumeid, kui kehtetuks saab tunnistada vaid võlaõigusliku lepingu (nt kinkelepingu PankrS § 111 järgi) või nimelt käsutuse (nagu ühisvara jagamine PankrS § 112 järgi või tagatise andmine PankrS § 114 järgi). Erandina võib tagasivõitmise laiendada ka tehingu teise poole õigusjärglase vastu, erandina ka üleantu tasuta saanud või pahauskse eriõigusjärglase vastu (PankrS § 116). Siiski vääriks seaduses täpsustamist, milliseid tehinguid kehtetuks tunnistatakse. Omaette asjaõiguslikke küsimusi tekitab PankrS § 123, eriti selle (ilmselgelt põhjendamatu) 6. lõige, mis piirab ajaliselt pankrotivarasse (ekslikult) hõlmatud, kuid kolmandatele isikutele kuuluvate esemete väljanõudmist.

Saksamaal on erinevaid teooriaid tagasivõitmise (*Insolvenzanfechtung*) (InsO § 129jj) õigusliku mõju dogmaatilise käsitluse kohta (*dingliche Theorie, haftungsrechtliche Theorie, schuldrechtliche Theorie*). Neist loogilisim ja seadusepärasem tundub olevat võlaõiguslik teooria, mille järgi tekib tagasivõitmisel seadusjärgne võlasuhe, mille tulemusena tekib InsO § 143 kohane võlaõiguslik vara tagasikandmise nõue[1375]. Samas järeldub kausaaltehingu vaidlustatavusest üldjuhul ka täitmistehingu vaidlustatavus[1376]. Pankrotivara välistamise (*Aussonderung*) õigus on InsO § 47 järgi isikul, kes saab asjaõigusliku või isikliku õiguse alusel maksma panna, et ese ei kuulu pankrotivarasse – tema nõuet hinnatakse väljaspool pankrotimenetlust kehtivate sätete järgi ning mingit väljanõudmist piiravat eritähtaega ei ole[1377].

Omaette küsimusi tekitab pankrotivara müügi õiguslik käsitlemine. Nimelt sätestab PankrS § 135 lg 1 üldnormina, et haldur müüb pankrotivara täitemenetluse seadustikus sätestatud korras, arvestades käesolevas seaduses ettenähtud erisusi. Sama kinnitab enampakkumise kohta PankrS § 136 lg 1. Sellest saab tõenäoliselt järeldada, et vähemalt vara enampakkumisel võõrandamine toimub avaliku võimu aktiga ning omand tekib sarnaselt täitemenetlusega omandatud varale algselt. Ilmselt võib ka järeldada, et füüsilisest isikust pankrotivõlgniku enda poolt vara müümisel PankrS § 135 lg 2 järgi kohalduvad (analoogselt täitemenetlusele) üldised eraõiguse normid nii müügi kui omandi ülemineku kohta. Ebaselge on aga (sageli toimuv) vara müük enampakkumiseta nn suuremat kasu andval viisil PankrS § 137 kohaselt.

[1372] RK 3-2-1-134-04, p 22.
[1373] vt tagasivõitmise kohta varasema PankrS redaktsiooni kohaselt (mis ei ole selles osas aga põhimõtteliselt muutunud) ka Perem, lk 295-304; Sutt, lk 645-653.
[1374] vt ka RK 3-2-1-80-05, p 28.
[1375] Wimmer, lk 919-920.
[1376] samas, lk 926.
[1377] vt samas, lk 449-462.

Võttes aluseks täitemenetluse analoogia, tuleks ka siin asuda seisukohale, et vara omandatakse algselt ja tehingut kui sellist ei ole. Praktikas seda aga ilmselt enamasti nii ei mõisteta, kuna selline müük vormistatakse üldjuhul (väliselt) tavalise müügilepinguga (eeldatavasti ka koos asjaõiguslepinguga). Kohtupraktikas ei ole aga senini teravalt üles kerkinud küsimus, mis norme sel juhul kohaldada. Küsimusi tekitab ka PankrS § 138 lg 1 järgne vallaspandi pidaja enda läbiviidud (teisele isikule kuuluva) pandieseme müük halduri nõusolekul. Spetsiifiline probleem pankrotimenetluses on ettevõtte müük, st kas ja millises ulatuses ja millisel alusel saab haldur käsutada ettevõtet kui tervikut (mh sinna kuuluvatest lepingutest tulenevaid õigusi ja kohustusi). PankrS § 141 näib ettevõtte müüki küll lubavat, kuid ei täpsusta, mida selle all silmas peetakse ning millises korras see toimub. Sellega seoses võiks kaaluda pankrotimenetluses lihtsamat võlgniku (tulusate) lepingute ülekandmist teise poole nõusolekuta kohtu nõusolekul, suurendamaks pankrotivara realiseerimise võimalusi.

InsO § 165 järgi võib nii hüpoteegiga koormatud kui koormamata kinnisasju müüa üldiselt täitemenetluse korras sundenampakkumisel, st ka vastavate reeglite kohaselt[1378]. Vallasasju saab InsO § 166 järgi müüa ka nn vabakäeliselt (*freihändig*), kusjuures siis ei kohaldu täitemenetluse reeglid[1379].

Selgelt käsutusõigusliku loomuga tundub PankrS § 178 lg 1 kohaselt kompromiss pankrotimenetluses, st kompromissi endaga muudetakse võlasuhteid, vähendades võlgasid või pikendades nende tasumise tähtaegasid[1380].

Lahendada tuleb mitterahaliste nõuetega pankrotimenetluses seonduv segadus (vt ptk 11.1.2.1).

15.8. Lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibi mõju avalikus õiguses

Esmapilgul tundub võõras hakata otsima lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibi väljendusi karistusõiguses. Tutvudes karistusseadustikus sisalduvate erinevate koosseisudega saab see seos aga kiiresti selgeks. Karistusseadustiku (KarS) § 83 lg-te 1 ja 2 järgi võib konfiskeerida kuriteovahendi, aine või eseme üldjuhul üksnes juhul, kui need kuuluvad süüteo toimepanijale. Sama puudutab KarS § 83^1 lg 1 kohaselt süüteoga saadud vara konfiskeerimist. Vara kuuluvusega on seotud nt KarS § 183 järgi narkootilise aine omandamise koosseis, § 199 lg 1 järgi varguse koosseis, § 200 lg 1 järgi röövimise koosseis, § 201 järgi omastamise koosseis, § 203 järgi võõra asja rikkumise koosseis, § 202 järgi kuriteo tulemusena saadud vara omandamise koosseis ja § 215 lg 1 järgi asja omavolilise kasutamise koosseis. Omandiga või vähemalt valdamisega on seotud ka mitmed muud süütegude koosseisud, nt § 415 Hindamaks seda, kas mingi asi kuulub mingil konkreetsel ajahetkel mingile konkreetsele isikule, saab ja tuleb lähtuda tsiviilõigusest. Olemas on ka vastavat kohtupraktikat. Nii on Riigikohus teinud isiku kriminaalvastutusele võtmise omastamise tõttu KarS § 201 lg 1 tähenduses sõltuvaks just sellest, kas ostja poolt algselt müüja valdusse jäetud (ja hiljem müüja poolt „topeltmüüdud" asja suhtes) oli juba sõlmitud ka omandi üleandmise kokkulepe (n.ö valduskonstituudiga) või oli asjaõiguskokkulepe veel sõlmimata, kusjuures selgeid kokkuleppeid poolte vahel ei tuvastatud[1381]. Arusaamatu on eraõiguse jaoks KarS § 85 lg 2, mille järgi kolmanda isiku õigused jäävad konfiskeerimisel püsima.

[1378] Wimmer, lk 1212-1216.
[1379] samas, lk 1222.
[1380] vt ka Varul. Selgitavaid märkusi pankrotiseadusele, lk 2-13.
[1381] RK 3-1-1-148-03, p 8.

On selge, et nt konsensuaalprintsiibi puhul või ka *titulus-modus* õpetuse puhul võib nt alustehingute kehtetus või lepingute lõpetamine mõjutada ka asjaõiguslikku olukorda ning n.ö asja tegeliku omaniku leidmine võib olla raskendatud. Kausaalsüsteemile üleminek teeks karistusõiguses ilmselgelt raskemaks mingi asja omaniku tuvastamise mingil ajahetkel registrikannete alusel. Seega võib see mõjutada ka isikute vastutusele võtmist. Samamoodi mõjutab printsiibi valik tehtavatele tehingutele antavat karistusõiguslikku hinnangut[1382].

Oma tähendus on lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibil ka haldusõiguses, mh küsimuses, kui on vaja tuvastada nt kinnisasja omanik, kes on kohustatud täitma ettekirjutusi, aga ka maksuõiguses, tuvastamaks nt maksukohustuslase isik ja tehingute majanduslik sisu. On ilmne, et nt kausaalprintsiibi kehtimise korral oleks sarnaselt karistusõigusega märksa raskem tuvastada mingi vara omanikku, kui nt ei saaks uskuda registrikandeid sedavõrd, kui kehtivas õiguses. Suur roll on omandi kuuluvuse küsimusel ka sundvõõrandamise korral, esmajoones kinnisasja sundvõõrandamise seaduse järgi.

[1382] vt ka Sootak-Pikamäe (Sootak), lk 445-452.

16. LAHUTAMIS- JA ABSTRAKTSIOONIPRINTSIIBI MÕJU VARALISTE TEHINGUTE SÜSTEEMILE

16.1. Varaliste tehingute reguleerimise üldised võimalused ning alusprintsiibi muutmise võimalikkus ja mõju

Autori arvates näitab eelnev analüüs, et lepingute jaotus kausaalseteks ja abstraktseteks ning lahutamisprintsiibi (st kohustus- ja käsutustehingu eristamine) ja abstraktsiooniprintsiibi tunnustamine mõjutavad varaliste tehingute käsitlust oluliselt. Seega on tegemist tehinguõpetuse kesksete küsimustega. Olgugi vähemal määral, mõjutab varaliste tehingute süsteemi ka mitteaktsessoorsete tagatisõiguste nagu nt hüpoteek ja garantii tunnustamine.

Põhimõtteliselt on varaliste tehingute reguleerimiseks kolm võimalust:

- käsutustehinguid ei tunnustata ja kõik tehingud on kausaalsed (konsensuaalprintsiip);
- tunnustatakse küll käsutustehinguid (lahutamisprintsiip), kuid nende kehtivus sõltub kausaalsest alustehingust (kausaalprintsiip);
- tunnustatakse ka käsutustehingute abstraktsust ja üldse abstraktseid tehinguid (lahutamisprintsiip pluss abstraktsiooniprintsiip).

Eri kombinatsioonides on need süsteemid tänases maailmas kõik kasutusel. Samas on oluline, et üheski riigis ei ole süsteem päris "puhas". "Äärmusteks" on Prantsuse süsteem oma "absoluutse" konsensuaalprintsiibiga ja *causa "*fetišeerimisega" ning Saksa süsteem abstraktse lepingu "kultuse" ja abstraktsiooniprintsiibiga. Samas ei olda isegi neis süsteemides regulatsioonides "lõpuni järjekindlad". Nii tunnustatakse Prantsusmaal nt omandireservatsiooni ja mitteaktsessoorset garantiid, mis kumbki ei haaku hästi ei konsensuaalprintsiibiga ega *causa* nõudega (vt ptk 4.1.1.2, 4.1.1.7). Saksamaal aga ei kehti abstraktsiooniprintsiip sisuliselt (vähemalt suures osas) nt intellektuaalomandi õiguses (vt ptk 10.2.3). USA-s lähtutakse küll konsensuaalprintsiibist, kuid eriti kinnisvarakäibes eristatakse selgelt käsutustehinguid (*conveyance*) (vt ptk 4.1.3.3) ning vallasasjade müügiõiguse küsimused on lahendatud lahus omandiõiguslikest küsimustest (vt ptk 4.1.3.2). Vallasomandi ülekandmisel ja nõuete loovutamisel abstraktsiooniprintsiibist lähtuvas Kreekas ei lähtuta sellest aga kinnisomandi ülekandmise süsteemi puhul (vt ptk 4.3). Muidu kausaalprintsiipi järgivas Šveitsis tunnustatakse aga nõuete loovutamisel valdavalt abstraktsiooniprintsiipi (vt ptk 4.2.2.4). Kausaalprintsiipi järgivates riikides nagu nt Austria ja Šveits tunnustatakse ka abstraktseid võlaõiguslikke lepinguid ja piiratakse lepingu lõpetamise tagasiulatuvust (vt ptk 4.2.1.6, 4.2.1.7, 4.2.2.6, 4.2.2.7). Samas tuleb tunnistada, et rõhuv osa õigussüsteemidest eitab siiski üldiselt abstraktsiooniprintsiipi. Sellest lähtuvad üldjoontes ilmselgelt ka Euroopa Liidu ühtlustamispüüdlused ning rahvusvahelised konventsioonid ja mudelseadused.

Ajalooliselt on Eesti territooriumil tunnustatud üldiselt lahutamisprintsiipi, kuigi seda ei ole õigusteoorias selgelt käsitletud (vt ptk 7.3.2). Samuti on läbi aegade tunnustatud tehingute jaotus kausaalseteks ja abstraktseteks, olgugi et sellelegi ei ole pööratud suuremat tähelepanu.

Võiks püstitada ka küsimuse, mis kaasneks Eesti õiguses ja praktikas varaliste tehingute süsteemi aluspõhimõtete muutmisega. "Absoluutsele" konsensuaalprintsiibile üleminek tähendaks „käsutuse" ja „käsutustehingu" kui sellise kaotamist õigussüsteemis senisel kujul ning võlaõiguslikele lepingutele translatiivse (käsutusliku) toime omistamist. Esmapilgul

muutuks süsteem põhireeglite osas lihtsamaks. Kaoks vajaduse „käsutuse" ja „käsutustehingu" keerukate konstruktsioonide järgi. Samas tuleks aga ilmselt hakata (senisest märksa rohkem) „relativeerima" omandi kui absoluutse õiguse mõistet, st hakata eristama omandit poolte vahel ja kolmandate isikute (iseäranis võlausaldajate suhtes), mis peaks ikkagi jääma seotuks valdusega või kinnistusraamatu kandega. Kui ei eristataks kohustus- ja käsutuslepinguid, peaks tekkima „universaalne" lepingu mõiste nii võla- kui asjaõiguse jaoks ning küsitavaks muutuks üldse tsiviilõiguse asja- ja võlaõiguseks jaotamise dogmaatiline alus. Samas tuleks praktika vajaduste järgi hakata ilmselt piiritlema lepingut eellepingust, st olulise tähenduse omandaks eellepingu käsitlus. Omaette küsimus oleks erinevate lepingute toime väljapoole, st ka nt erinevate lepingute kollisiooni korral (nt sama eseme mitmekordne müümine), hakkaks esimese lepinguga vastuolus olev teine leping olema kehtetu, st muuta tuleks nt ka VÕS § 12 lg 1 põhimõtet ja tuua õigussüsteemi (tagasi) täitmise võimatus kui lepingu kehtetuse või vähemalt lõppemise alus. Senise tähenduse kaotaks TsÜS § 68 lg 5.

Üksnes abstraktsiooniprintsiibist loobumisega, st kausaalprintsiibile üleminekuga kaasnevad muudatused õigussüsteemis ei oleks kindlasti sedavõrd suured. Jätkuval saaks ja tuleks eristada kohustus- ja käsutustehinguid. Kuna nende vahel kehtiks aga kausaalne kehtivusseos, ei oleks eristamisel abstraktsiooniprintsiibiga võrreldavat tähendust. Omandi mõiste jääks iseenesest „paika" nagu ka üldised heauskse omandamise reeglid. Samas tuleks analüüsida esmajoones tühiste tehingute tagasitäitmise, st alusetu rikastumise süsteemi ja samuti kinnistusraamatukannete tegemist kausaalprintsiibil.

Võiks püstitada ka küsimuse, kas Eesti varaliste tehingute süsteem muutuks ainuüksi TsÜS § 6 lg 3 esimese lause ja lg 4 kehtetuks tunnistamisega. Tõenäoliselt mitte eriti, arvestades kohtupraktikat ka nende sätete eelse õigusliku olukorra kohta (vt ptk 6.4.2.4). Lahutamisprintsiipi ja abstraktsiooniprintsiipi terviklikuks "välja juurimiseks" tuleks muuta väga paljusid erinevaid sätteid eri seadustes. Kuigi see võiks olla normitehniliselt teostatav, oleks see seotud suurte pingutuste ja kuludega.

16.2. Lahutamisprintsiibi ja abstraktsiooniprintsiibi rakendamise positiivsed küljed

Abstraktsiooniprintsiibi pooldajad toovad *A. Stadler*'i järgi selle üldise pooltargumendina välja esmajoones käibehuvid, st iga omandaja eelise mitte uurida eelneja kausaaltehingu järele, õigusliku kujunduse paindlikkuse, asjaõigusliku olukorra selge ja kiire kindlakstegemise võimaluse ja kinnistusraamatusüsteemi lihtsuse. Ta ise nimetab omapoolsete argumentidena nii lahutamis- kui abstraktsiooniprintsiibi eelistamiseks alljärgnevat[1383]:

1. Suurem käibekaitse. Just lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibi tunnustamine võimaldab kiiret kaubakäivet vallasasjade puhul (heauskne omandamine lubaks seda vaid piiratult), mis on eriti oluline suurel turul nagu Saksamaa. Kinnisvarakäibes ei teeni abstraktsiooniprintsiip aga mitte niivõrd kinnisasjade kiiret käivet, vaid kinnisvara „mobiliseerimist", st selle koormatavust kinnistusraamatule tuginedes (mh heauskselt) asjaõigustega, esmajoones kinnispandiga. Seda kinnitab mh asjaolu, et nt Prantsusmaal on hüpoteegi tähendus jätkuvalt väike ja oluline koht on isiklikel tagatistel. Nõuete loovutamisel võimaldab abstraktsiooniprintsiip selgemalt

[1383] Stadler, lk 728-738.

„aheltsessioone", kuid ka juba esmase loovutamise korral tagab see, et loovutuse saaja ei pea võlgnikule hakkama tõendama loovutamise alustehingu kehtivust.

2. Suurem suhete kujundusvabadus (*Gestaltungsfreiheit*) (nii seadusandjale kui isikutele). Kuna kausaaltehingu tühisuse ja tühistamise alused ei mõjuta üldjuhul varalisi positsioone, saab neid tunnustada seadusega laiemas ulatuses kui mujal, kus tuleb piirata omakorda tehingute tühisust või tühistatavust. Samuti saavad pooled oma suhteid paindlikumalt kujundada.
3. Fleksibiilsus kõrge diferentseerimisastme tõttu. Lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiip võimaldavad arendada õiguskorras paindlikult välja uusi instrumente, mis on majanduses vajalikud, nagu nt tagatisomandamine, omandireservatsioon ja nõuete tagatisloovutamine.
4. Mõisteline selgus ja õigusprintsiipide süstemaatiline esitamine. Just lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiip võimaldavad konkreetseid elulisi juhtumeid lahendada üldreeglite järgi, väljendades nii Mandri-Euroopa üldist õiguslikku mõtlemist abstraktsetes normides, vastandina *common law* kaasuspõhisele lähenemisele. Nt kauba „ahelvõõrandamise" puhul annavad lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiip selge võimaluse lahendada poolte müügiõiguslikke vaidlusi müügiõiguse järgi, asjaõiguslikke küsimusi tagatiste seadmisel ja nende realiseerimisel aga asjaõiguse sätete järgi. Kiiresti saab selgeks teha asja omaniku, lihtsam on rakendada mh karistusõigust ja avalikku õigust.

Šveitsi õigusteadlane *Daniel Girsberger* on leidnud nt, et nõude loovutamisel kompenseerib abstraktsiooniprintsiip käibekaitse huvides vähemalt osaliselt heauskse omandamise puudumist[1384].

Eesti puhul on autori arvates põhimõtteliselt esindatavad kõik eespoolnimetatud argumendid, v.a käibekindluse põhjendamine turu suurusega (ja piiratud on meie eksimuse kontseptsiooni arvestades tähendus ka tehingu tühistamisaluste puhul). Asjaõiguse kui õigusharu sõltumatus võlaõigusest saavutatakse ja tagatakse eelkõige abstraktsiooniga, sellega on kõige paremini seotud ka tsiviilõiguse koodeksiline struktuur.

Esmajoones lahutamisprintsiip tagab paindliku kinnisvarakäibe. Mh võimaldab eelmärkesüsteem tagada ka müügilepingu sõlmimise veel kruntideks jagamata suurte maatükkide või ehitatavate hoonete puhul. Puudub vajadus rakendada selleks eellepinguid. Abstraktsiooniprintsiip võimaldab teha kinnistusraamatukandeid kiiresti, kontrollides kandeavaldusi ja -nõusolekuid vaid formaalselt, esmajoones allkirjade kehtivuse aspektist ja süüvimata kausaaltehingutesse. Just abstraktsiooniprintsiip võimaldab tagada kinnisasju koormavate piiratud asjaõiguste nagu nt hoonestusõigus, kasutusvaldus või hüpoteek iseseisvuse. "Tugevat" registrikäivet oleks konsensuaalprintsiibiga raske ühendada. „Registriusk" on Eestis praktikas püsinud ka valdkondades, kus seadus ei ole registrikannetele andnud mingit eraõiguslikku tähendust nagu nt hooneregistri või liiklusregistri puhul, mis kinnitab üldist soovi siduda tehingute tagajärgi registrikannetega, mis ei oleks võimalik lahutamisprintsiibi tunnistamiseta.

Alusetu rikastumise väljaandmise kompaktne regulatsioon tagab tühiste ja tühistatud tehingute paindliku tagasitäitmise võimalikkuse. Samamoodi võimaldab paindlikku tagasitäitmist lepingust taganemise (mitte tagasiulatuv) regulatsioon. Abstraktsiooniprintsiip võimaldab paindlikult ja probleemideta rakendada ka „usaldusomandi" süsteemi.

[1384] Honsell-Vogt-Wiegand. Obligationenrecht I, lk 811.

Abstraktsiooniprintsiip võimaldab kohtutel jm ametiasutustel rakendada paindlikult käsutuskeelde, st keelata vaid käsutuste tegemise, takistamata samas võlaõiguslike lepingute sõlmimist. Just abstraktsiooniprintsiip võimaldab probleemideta käsitleda ka selliseid suhteid nagu erinevad makse- või arveldussuhted nagu nt pangakaardid, aga ka väärtpaberid. Kõigi asjaosaliste õigusi maksimaalselt arvestav ja iseenesest loogiline (olgugi komplitseeritud) on abstraktsiooniprintsiibist lähtudes (esmajoones asjaõigusliku) ostueesõiguse konstruktsioon.

Abstraktsiooniprintsiip toetab üheselt mitteaktsessoorseid tagatisõigusi nagu garantii ja hüpoteek. Tõhus ja lihtne hüpoteegisüsteem, mh hüpoteekide võrdlemisi lihtsa realiseerimise kord peaks kaasa aitama samuti kinnisvarakäibe toimimisele. Mh lihtsustab see kinnisvara tagatisel laenamist ning mingis osas ehk ka krediidiintresse.

16.3. Lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibi rakendamise negatiivsed küljed

Ükski süsteem ei ole täiuslik. Kui raske on välja tuua lahutamisprintsiibi puuduseid peale võimaliku „eluvõõruse" nn olmetehingute hindamisel, siis abstraktsiooniprintsiibile on traditsiooniliselt etteheiteid rohkem.

Stadler'i järgi „ründavad" abstraktsiooniprintsiibi vastased seda kolme põhiargumendiga[1385]:

- Ühtse elulise sündmuse jagamine mitmeks üksteisest sõltumatuks tehinguks olevat vastuolus poolte reaalse tajumisega ja täiesti eluvõõras.
- Abstraktsiooniprintsiip on kaotanud oma algse tähenduse heauskse omandamise sätete kaudu, mis kaitsevad õiguskäivet, pealegi lubab abstraktsiooniprintsiip täiesti ebaõiglaselt omandada omandi ka sellel, kes teab tema õiguseellast legitimeeriva kohustustehingu puuduseid.
- Õigusliku aluseta võõrandaja halb positsioon omandaja täitemenetluses või pankrotis (puuduv „kausaalkaitse") eelistab õigustamatul viisil omandajat ja tema võlausaldajaid võõrandaja ja tema võlausaldajate arvel.

Lisaks toob *Stadler* samas välja, et abstraktsiooniprintsiip võib kahjustada võõrandajat ka sellega, et tal puudub piisav karistusõiguslik kaitse, kuna kehtetu kausaaltehingu puhul saab omandaja omandi ning asja edasivõõrandamise või pantimise korral ei saa teda karistada, kuigi ta võlgneb tagasikandmise ja on sellest teadlik.

Problemaatilise valdkonnana toob *Maurer* välja ka juhu, kui heauskselt asja omandanud isik kannab omandi tagasi üleandjale, st kas nüüd omandab see omanikult omandi[1386]. Sel juhul on aga pigem tegemist ilmselt „äärmusjuhtumiga".

Stadler'i arvates on abstraktsiooniprintsiibi vastaste väited jätkuvalt tõsised ning üksnes abstraktsiooniprintsiibi „eluvõõruse" argument ei ole kunagi olnud veenev ja tänapäeval sellele enam ei tugineta, sest eraõiguskord ei saa lähtuda poolte asjatundmatutest ettekujutustest[1387].

[1385] Stadler, lk 77.
[1386] Maurer, J., lk 70-72.
[1387] Stadler, lk 78.

Autor nõustub *Stadler'i* esitatuga ja lisab omapoolselt mõned analüüsist lähtuvad täiendavad mõtted.

Kahtlemata on abstraktsiooniprintsiibi rakendamise praktiliseks probleemiks rahvusvahelise tsiviilkäibe tingimustes ka see, et seda valdavalt seda mujal ei tunta ega tunnustata. See võib raskendada välismaalastel Eestis tehingute tegemist. Samuti ei lähtuta sellest ilmselgelt Euroopa tsiviilõiguse ühtlustamisel.

Paratamatult on abstraktsiooniprintsiibi omaksvõtt praktikas kulgenud „üle kivide ja kändude". Olles oma olemuselt äärmiselt loogiline, ei ole paljud juristid selle põhisisu siiski mõista suutnud. Abstraktsiooniprintsiip on muutnud keerukamaks kohtute töö esmajoones tehingute tühisuse, tühistamise ja (nt tagasivõitmise korras) kehtetuks tunnistamise korral. Tuleb ju igakordselt piiritleda, kas tühisus mõjutab üksnes kausaaltehingut või käsutustehingut või mõlemat. „Vigade identiteedi" problemaatikale lisandub „tehinguühtsuse" ja „tingimuste ühtsuse" temaatika.

Lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibi miinuseks võib piiratud asjaõiguste (esmajoones just kasutusõiguste nagu kasutusvaldus), aga ka kinnisasja kaasomandi puhul pidada nende asjaõigusliku sisu ja võlaõiguslike kokkulepete jätkuvalt ebaselget eristamist ning üksnes piiratud ulatuses kinnistamist (vt ptk 9.4.3). See tekitab probleeme esmajoones kinnisasja omaniku vahetumise korral nii kasutusvalduse, aga ka hüpoteegi tagatiskokkuleppe puhul. Iseäranis kerkib küsimus, miks „kinnistatud" üürileping läheb kinnisasja omaniku vahetumisel üle tervikuna, kasutusvalduse puhul (mis peaks põhimõtteliselt poolte õigusi paremini tagama) aga piirdub üleminek selle „asjaõigusliku sisuga". Üürilepingu „asjaõiguslikuks" muutmine on samas nagunii „ähmastanud" võla- ja asjaõiguse eristamist.

Ostueesõiguse loogiline süsteem on ühtlasi ka selle „õnnetus", kuna oma komplitseerituses on see pidevate konfliktide allikas (vt ptk 15.3). Samas ei ole siin aga ilmselt mitte tegemist niivõrd ostueesõiguse süsteemi probleemidega, vaid seadusjärgse ostueesõiguse „üleekspluateerimisega". Seda kinnitab kasvõi asjaolu, et praktiliselt kogu Riigikohtu ulatuslik praktika ostueesõiguse kohta käib üksnes seadusjärgse ostueesõiguse kohta.

16.4. Milline on „parim" varaliste tehingute süsteem?

Varaliste tehingute erinevaid süsteeme saab küll võrrelda, kuid sootuks raskem on neid võrdlevalt hinnata. Igaühel neist on omad plussid ja miinused. „Parima" varaliste tehingute süsteemi leidmine võib seetõttu osutuda väga raskeks kui mitte võimatuks. Seda näitavad ka esellekohased erinevad seisukohad.

J. F. Stagl eristab vallasomandi ülekandmise süsteemide võrdlemisel järgmisi argumente[1388]:

1. Teleoloogilised argumendid. Võib öelda, et konsensuaalprintsiip priviligeerib ostja võlausaldajaid, kuna omand läheb üle võimalikult vara, lahutamisprintsiip aga müüjat ja tema võlausaldajaid, kuna see võimaldab lükata omandi ülekandmise hilisemale ajale. Ei ole aga argumente, miks ühed võlausaldajad peaks olema rohkem kaitstud kui teised. Asjade ülekandmise nõude puhul on ilmselt poolte huvi omandi ülemineku aeg vabalt kokku leppida kaalukam kui avalikkuse huvi asjaõiguslike suhete nähtavuse vastu. Paljudel juhtudel jõutakse abstraktsiooniprintsiibiga samadele tulemustele

[1388] Tietze-Stagl, lk 376-384.

heauskse omandamisega ning Austrias ega Šveitsis ei ole kaevatud, et kausaalne süsteem käivet kahjustaks. Lisaks sunnib abstraktne süsteem tunnustama omandi üleminekut juhul, kui see on vastuolus õiglustundega, esmajoones kui kolmas isik, kellele asi müüakse, teab, et müüja on kohustatud asja nt temale asja müünu eksimuse tõttu tagastama, kuna viimane on tehingu tühistanud. Seega ei nõua käibekaitse abstraktsiooniprintsiipi ja selle tulemused võivad viia ebaõigluseni. Kokkuvõttes ei ole omandi ülemineku „õige" süsteemi jaoks huvidest lähtuvaid argumente võimalik ilmselt leida.

2. Ajaloolised argumendid. Võib esitada argumendi, et Euroopa ühises tsiviilkoodeksis tuleks tugineda sellele süsteemile, mis on ajaloo kestel ennast kõige paremini tõestanud. Just omandi ülekandmise puhul ei ole Euroopas aga ühtset traditsiooni. Üks võimalik allikas oleks klassikaline Rooma õigus. Omandi ülekandmise osas on Rooma allikad aga sedavõrd vastuolulised ja lünklikud, et neile tuginedes arendati Euroopas välja vastandlikud omandi ülekandmise süsteemid. Seetõttu ei ole oodata, et kunagi jõutakse kokkuleppele omandi ülekandmise küsimuses ajaloolisele argumendile tuginedes.
3. Süstemaatilised argumendid. Süstemaatilise järjekindluse (*Konsequenz*) all mõeldakse seda, et mingit reeglit saab rakendada võimalikult suurele hulgale juhtumitele ning seetõttu on sellest vaja teha võimalikult vähe erandeid. Tavaline vastuväide konsensuaalprintsiibile on, et see töötab küll individuaalasjade puhul, kuid liigiliste asjade või veel valmistatavate asjade puhul on vaja selle modifikatsioone. Samas on erandeid ka teistest süsteemidest ning eriti omandi ülekandmine valduskonstituudiga on väga lähedane konsensusprintsiibile. Lisaks on abstraktsiooniprintsiibist tunnustatud kõrvalekaldeid heade kommete vastasuse, kokkulepitud „tingimuste ühtsuse" ja „vigade identsuse" puhul. Seega ei anna ka süstemaatilise järjekindluse argument vastust, kuigi need võivad anda toetust valiku tegemisel. Õige on aga süstemaatilise kongruentsi (*Kongruenz*) argument. Vallaomandi ülemineku sätted on teleoloogilises sõltuvuses müügilepingust, st on seotud üldise eraõiguskorraldusega ning ei saa *a priori* öelda, et üks süsteem on teisest parem. Abstraktsiooniprintsiip on ideaalne täiendus muule Saksa eraõigusele, kuid Prantsuse CC-sse ei sobiks see üldse. Müügilepingu translatiivne efekt oleks aga Saksa võlaõiguses täielik „võõrkeha".

Seega ei saa *Stagl*'i arvates üht omandi ülekandmise põhimõtet iseenesest eelistada teistele. Siiski toetab ta lahutamisprintsiipi ja leiab, et asjaõigusleping kui eraldiseisva asjaõiguse järelm pakub pooltele võimalusi leppida kausaal- ja asjaõigusliku tehingu jaoks kokku erinevaid reegleid, mh tingimusi (nt omandireservatsioon), rikastades nii tsiviilõiguse võimalusi loogiliselt järjekindlal viisil. Iseseisva asjaõiguse olemasolu eeldab ka kõigi suhtes kehtiva omandi olemasolu ning ka Prantsuse õiguse järgi eelistatakse „topeltmüügi" korral valduse saanud ostjat[1389]. Samas on abstraktsiooniprintsiip *Stagl'i* arvates esmajoones *Savigny* laialdase eksimuse käsitluse vajalik „korrektuur" ning tehingu tühistamise võimaluste kitsendamisel seda sel põhjusel enam ei vajata[1390].

Franco Ferrari toob konsensuaalprintsiibi puudustena välja omandi kohese ülemineku vallasasjade puhul (enne asja üleandmist) koos juhusliku hävimise riisikoga, lisaks on sellest olulised kõrvalekalded kausaallepingu käsutuslikust toimest liigiliste ja tulevaste asjade puhul, samuti omandireservatsiooni puhul[1391]. Ka *Ferrari* arvates annab parimaid tulemusi

[1389] Tietze-Stagl, lk 389-391.
[1390] samas, lk 395.
[1391] Ferrari, lk 72-77.

kausaalne ülekandmisprintsiip[1392]. Ka *Andreas Wacke* arvates on parim vallasomandi ülekandmise viis Austria-Šveitsi-Hispaania traditsioonisüsteem[1393].

Ka Saksa tehinguõpetuse "suurkuju" *Flume* on leidnud, et abstraktsiooniprintsiibil on tihe seos eksimuse tõttu tehingute laiaulatusliku tühistamise võimaluse regulatsiooniga, kuid tema arvates ei ole võimalik öelda, et abstraktsiooniprintsiip oleks *a priori* õige või vale[1394]. *Medicus* on samuti "ettevaatlikult" märkinud, et abstraktsiooniprintsiibi vastaste argumendid ei ole nii tõsised, et abstraktsiooniprintsiipi saaks lugeda ekslikuks[1395].

Stadler on märkinud, et kuigi abstraktne asjaõigusleping võib tunduda komplitseerimisena, veenab see lähemal vaatlusel mõttemudelina oma lihtsusega[1396]. Ta jõuab järeldusele, et abstraktsiooniprintsiip on oma süstemaatilises väljenduses ja mõttemudelina kausaalsetest ja konsensuaalsetest süsteemidest üle. Selle eelised ei seisne aga mitte niivõrd üksikjuhtumi lahendamisel õiglaste tulemusteni jõudmises, kuivõrd tervikliku süsteemi eelistes, mis võimaldab efektiivselt siduda ühelt poolt ettenähtavuse ja teisalt paindlikkuse[1397]. Tema arvates on ka USA käsitlus UCC-s süstemaatiline ja õnnestunult tasakaalustatud ja selle puhul jõutakse samuti poolte huve arvestavate lahendusteni, kompenseerides kausaalse süsteemi puudusi praktikas *equity*-õigusega nt nurjunud lepingute tagasitäitmisel[1398]. Seevastu on nii Prantsuse, Šveitsi kui Austria süsteem *Stadler*'i arvates käsutuste, nende kehtivuse osas kolmandate isikute suhtes ja nurjunud lepingute tagasitäitmise osas palju „ebaküpsemad". Nii Austria kui Šveits on Saksa õiguse läheduse ja (osalise) põhiotsuse tõttu kausaalsüsteemi kasuks nii kausaalse kui abstraktse süsteemi vahel „kõikunud", mis ei ole aidanud kaasa terviklikule käsitlusele[1399]. Prantsuse õigus on CC-s vähesüsteemne ning konsensuaalprintsiibi puudusi ei tasakaalusta ka *equity*-õiguse sarnane korrektiiv, st sellel puudub vajalik paindlikkus. Pealegi ei vii konsensuaalprintsiibi korrektuurid samuti alati optimaalsete lahendusteni. Üks näide selle kohta on nn relatiivne omand kinnisvaratehingute või nõuete loovutamise õiguses, mille kõrval on publitsiteedinõuded kolmandate isikute jaoks. See on aga eksitav ja komplitseeritud[1400].

Ka *Rolf Stürner* on leidnud, et nt omandireservatsioon ja tagatisomand on abstraktsiooniprintsiibiga selgemalt konstrueeritavad ja mõistetavamad. Suur abstraktsiooniprintsiibi eelis on temagi arvates abstraktsiooniprintsiibi suuremas ja kaalukamas diferentseerimisastmes (*Differenzierungsgrad*), mis võimaldab paremini toime tulla mitmepalgeliste eluliste ja majanduslike vajadustega kui tehingute ühtsuse kontseptsioon[1401].

Hans Josef Wieling on märkinud, et ka Saksa õiguses oleks iseenesest võimalik siduda asjaõiguslik leping võlaõiguslikuga kausaalselt. Samas väidab ta, et kausaalne asjaõigusleping ei oleks „tavainimesele" abstraktsest arusaadavam. Võõrandaja-omandaja vahelises suhtes kahel printsiibil erinevust ei ole, küll aga kolmandate isikute suhtes. Abstraktsiooniprintsiip kaitseb omandaja võlausaldajate usaldust omandaja valdusse ja seega käibekindlust,

[1392] Ferrari, lk 76-77.
[1393] Wacke, lk 262.
[1394] Flume, lk 176.
[1395] Medicus. Allgemeiner Teil des BGB, lk 96.
[1396] Stadler, lk 737.
[1397] samas, lk 738.
[1398] samas, lk 726.
[1399] samas, lk 727.
[1400] samas, lk 728.
[1401] Baur-Stürner, lk 48.

kausaalprintsiip kaitseb üksnes ühte võlausaldajatest, võõrandajat, kes peale selle on valduse üleandmisega loonud aluse usalduseks[1402]. Selliseks ühe võlausaldaja eelistamiseks teiste arvel ei ole aga põhjust. Abstraktsiooniprintsiip on *Wieling'i* arvates eelistatum, kuna see säästab omandajat kontrollimast, kas kausaaltehing, mille alusel asi omandati, kehtib. Ta ei toeta ka konsensuaalprintsiipi. Kokkuvõtlikult leiab ta, et abstraktsiooniprintsiip on asja omandi ülekandmise teistest võimalikest viisidest üle[1403].

Eesti autoritest on *Pärna* Eesti kinnisasjaõigust analüüsides märkinud, et raske on näha abstraktsiooniprintsiibi suuri eeliseid kausaalprintsiibi ees kinnisasjakäibes, kuid süsteem peab olema järjekindel[1404].

Vaatamata eelnevalt viidatud arvamuste paljususele on autori arvates *Stadler'il* vaieldamatult õigus vähemalt selles, et õigustehnilisi konstruktsioone ja dogmaatilisi figuure tuleb mõõta nende tulemuste järgi, mitte selle järgi, kas see tundub osalejatele võõras või mitte[1405]. Lisaks on *Stadler* õigesti märkinud, et diskussiooniks on vähe kasu lähtuda sularahatehingutest ja igapäevatehingustest, kuna kaasaegses majanduskäibes on palju suurem tähendus õiguste ülekandmisel, mis toimuvad mitmeastmeliselt[1406]. Samuti on *Stadler* õigesti märkinud, et vastavalt juriidilisele kogemusele sobivad dogmaatiliselt komplitseerimata ja „tavainimestele" (*Laien*) mõistetavad lahendused küll lihtsalt struktureeritud asjaoludele, kuid ei tööta komplitseeritud suhete puhul[1407].

Autori arvates näitab tehtud analüüs ilmselgelt, et kõige "arhailisem" ja problemaatilisem varaliste tehingute reguleerimise süsteem on Prantsuse tüüpi konsensuaalprintsiibist lähtuv regulatsioon. Kaasaegses majanduskeskkonnas on ilmselgelt vajalik võimaldada suhete kujundamisel suuremat paindlikkust, mida pakub sobivalt käsutustehingu eristamine. Seega leiab autor, et lahutamisprintsiibi tunnustamine on praktiliselt asendamatu. Seda kinnitab nii rahvusvaheline võrdlus kui ajalooline kogemus. Senini ei ole midagi paremat välja pakutud. "Kombineerides" lahutamisprintsiipi registrikannetega, saame "tugeva" registrisüsteemi, mis annab võimaluse tõhusaks ja kiireks tsiviilkäibeks, võimaldades mh krediidi efektiivset tagamist. See on põhiseaduse § 32 lg 1 järgi aga ka riigi ülesanne[1408].

Ei ole kahtlust, et ka abstraktsiooniprintsiibita saab varaliste tehingute süsteemi terviklikult konstrueerida ja lahendada saab ka võimalikud "detailprobleemid". Siiski võimaldab autori arvates just abstraktsiooniprintsiip kõige paindlikumalt optimaalseid ja tasakaalustatud lahendusi varaliste tehingute süsteemi kujundamisel. Kuigi samade praktiliste tulemusteni saab jõuda ilmselgelt ka teistsuguse süsteemi korral, tähendaks see märksa rohkem „süsteemiväliseid" erisusi ja üldist ebajärjekindlust regulatsioonis. Seega nõustub autor *Stadler'iga*, et abstraktsiooniprintsiibi eelised seisnevad esmajoones just terviklikus süsteemis, mis võimaldab efektiivselt siduda ühelt poolt ettenähtavuse ja teisalt paindlikkuse. Autori arvates "kapselduvad" abstraktsiooniprintsiibi kriitikud tavaliselt vallasomandi ülekandmise detailprobleemidesse ega soovi vaadata abstraktsiooniprintsiibi toimet tervikuna.

[1402] Wieling, lk 34.
[1403] samas, lk 35.
[1404] Pärna. Kinnistusraamatuõigus, lk 134.
[1405] Stadler, lk 78.
[1406] samas, lk 78.
[1407] samas, lk 79.
[1408] vt ka RK 3-2-1-49-03, p 35.

Eelnevast järeldub paratamatult küsimus, et kui abstraktsiooniprintsiip on sedavõrd hea, miks ei ole seda tunnustatud rahvusvaheliselt ning miks räägitakse jätkuvalt sellest kui Saksa õigusruumi „iseärasusest". Pigem ollakse abstraktsiooniprintsiibi rahvusvahelise tunnustuse võimalikkusest isegi kaugenenud. Austrias ja Šveitsis on seda põhjendatud nende seadustike alusotsustega (*Grundentscheidung*) kausaalsuse kasuks. Romaani ja Anglo-Ameerika õigusruumis ei ole põhjused *Stadler'i* arvates aga mitte üksnes õigussüstemaatilised, vaid ka ilmselt ajaloolised ja poliitilised[1409]. Nt Anglo-Ameerika õigusruumile on olnud vastuvõtmatu, et tegelik kinnisasja omanik võiks kaotada omandi üksnes formaalse sissekande tõttu, mistõttu ei ole suudetud seal ka „korralikku" kinnistusraamatut luua[1410]. Autori arvates ei saa alahinnata ajaloolist põhjendust, et kuna Saksamaal ei ole olnud maailmas suuri ja olulisi asumaid (erinevalt Prantsusmaast ja Inglismaast), ei ole tema õigussüsteemi ka mujale sarnaselt „eksporditud".

Kuigi ei ole olulisi argumente abstraktsiooniprintsiibi äramuutmiseks, võib selleks või abstraktsiooni piiramiseks tulevikus tulla surve just väljapoolt, esmajoones Euroopa Liidust, kui nt DCFR vallasomandi ülekandmise reeglid peaksid kunagi saama kehtivaks õiguseks. Sel juhul tuleks ilmselt kogu Eesti varaliste tehingute süsteem ühtsetest põhimõtetest lähtudes „üle vaadata". Sel juhul on see aga mitte "vajadus", vaid "paratamatus", st kiirustada selliste otsustega kindlasti ei maksa. Nõustuda tuleb *Wieling'iga*, et abstraktsiooniprintsiipi ei tohiks kergemeelselt "ära lörtsida" (*verschleudern*) ega halvema regulatsiooniga asendada[1411].

16.5. Eesti varaliste tehingute süsteemi „järjekindlus" ja „hälbed" sellest

Üldiselt on Eesti territooriumil vähemalt alates BES-st tunnustatud abstraktsete tehingute võimalikkust ega ole *causa* tähendusega kunagi "ülearu" opereeritud (vt ptk 6.5.2). Samas tuleb tunnustada, et senini puudub selge ja põhjendatud käsitlus esmajoones abstraktsete ja kausaalsete võlaõiguslike lepingute eristamiseks nii (pea olematus) õigusteoorias kui ka kohtupraktikas. Läbi aegade ei ole sellisele tehingute eristamisele pööratud olulist tähelepanu. Võlaõiguslikest lepingutest võib välja tuua vaid konstitutiivse (abstraktse) võlatunnistuse, millele on kohtupraktikas antud mingi konkreetsem (olgugi vaieldav) sisu. Samas ei ole sedagi suudetud korrektselt piiritleda kausaalsetest "sõsarkonstruktsioonidest" (vt ptk 13.1.2). Paratamatult on tulevikus seaduse rakendamiseks oluline vajadus see piiritlemine läbi viia ja luua dogmaatiline selgus. Vajadusel tuleb selleks ka seadust muuta. Enam-vähem adekvaatne käsitlus on olemas mitteaktsessoorse garantii jaoks, kuid "teljel" kausaalsed-abstraktsed tehingud on sellegi puhul küsitavusi (vt ptk 13.1.1). Täielikult puudub selles vallas käsitlus väärtpaberite (esmajoones just raha maksmisele suunatud väärtpaberite) ja olulises osas ka makse-arveldussuhete õiguslikul hindamisel (vt ptk 13.1.4). Mõlemate tähendus on aga praktikas erakordselt suur. Autori arvates ei ole vaja abstraktseid võlaõiguslikke lepinguid "kultiveerida", kuid siiski tuleb selgeks teha esmajoones üleüldse vajadus nende järgi ja seejärel ka (häda)vajalikud rakendusvaldkonnad.

Samamoodi kui abstraktseid lepinguid, on vähemas või suuremas ulatuses sisuliselt tunnustatud ka lahutamisprintsiipi. Abstraktsiooniprintsiibi selge tunnustamiseni jõuti siiski alles 2002. a koos TsÜS-ga (vt ptk 6.4.2.4). Selge ja kontseptuaalse aluse mõlema printsiibi rakendamiseks eraõiguses annavad TsÜS § 6 lg-d 3 ja 4. Kui abstraktsete ja kausaalsete

[1409] Stadler, lk 738.
[1410] samas, lk 740.
[1411] Wieling, lk 35.

võlaõiguslike kohustus)tehingute eristamine tekitab probleeme nii teoorias kui kohtupraktikas, siis käsutustehingu eristamine kohustustehingust ja selle abstraktsuse üldine tunnustamine ei ole olnud sedavõrd problemaatiline. Nii tunnustatakse (abstraktsete) käsutustena laialdaselt omandireservatsiooni, nõuete loovutamist ja kinnisomandi ülekandmist. Eesti varaliste tehingute üldine süsteem on tänaseks üles ehitatud üldiselt loogiliselt ja järjekindlalt. Siiski tuleks vastavalt lähtuda ka "lepingu" mõiste erineval sisustamisel TsÜS § 67 lg 2 neljandas lauses ja VÕS §-s 8 (vt ptk 7.1.2). Eriseadustes, esmajoones erinevates keelunormides tuleks selgemaks teha, kas seal mõeldakse kohustus- või käsutuslepinguid või mõlemaid. Senini ei ole Eesti praktikas oluliselt tõstatunud küsimus "vigade identiteedi", „tingimuste ühtsuse" või „tehinguühtsuse" "ülemäärasest" rakendamisest.

Nii vallas- kui kinnisomandi ülekandmise kui ka nõuete loovutamise regulatsioon on tänaseks terviklikult konstrueeritud ja selle "põhireeglid" järgivad varaliste tehingute üldist süsteemi. Konkreetsete probleemide kohta oli juttu vastavate regulatsioonide juures. Tänaseks on tsiviilkäibest põhiosas kadunud ehitised kui vallasasjad ja jäänud on vaid nn tehnorajatiste tervikuna kahtlustäratav maast lahus (ja asjaõigusega piisavalt sidumata) tsiviilkäibe regulatsioon. Mitmeid lahtiseid küsimusi on aga kinnisomandi koormamise regulatsioonis, mis puudutavad just võlaõiguslike ja asjaõiguslike küsimuste eristamist ning mis kerkivad esmajoones kinnisasja omaniku vahetumise korral (vt ptk 9.1.3). Sama puudutab nt võlaõiguslike kaitsevahendite kohaldamist kasutusvalduse lepingu rikkumise korral. Süsteemi "hälbeks" võib lugeda kinnisasja üürilepingu üleminekut kinnisasja omaniku vahetumisel ja üürniku positsiooni "tugevdamist" kinnistusraamatukande vahendusel (vt ptk 9.1.4). Samuti ei ole selge nn kohtulahendijärgsete kitsenduste eraõiguslik tähendus ning kinnistusraamatusse kandmise eeldused ja tagajärjed, st AÕS § 141 lg 3 tähendus. Mõneti ebaselge on väärtpaberite omandamise kannete tähendus väärtpaberite keskregistris (vt ptk 10.1.2).

Oluliseks "anomaaliaks" Eesti varaliste tehingute süsteemis on aga kogu intellektuaalse omandi õigus (vt ptk 10.1.2, 11.1.3.5). Seal valitseb kontseptuaalne "peataolek" ja "järjekindlusetus" nii õiguse ülekandmise, litsentsimise kui tagatisena kasutamise osas.

Teiseks valdkonnas, kus terviklik süsteem on sisuliselt hõlmamatu, on vallasasjade ja õiguste esemeliste tagatistena kasutamise regulatsioonidsüsteem (vt ptk 11.1.1 ja 11.1.3).

Ebaselge (ja pigem süsteemiväline) on eellepingu regulatsioon, mis ei vasta selle instituudi tegelikule kaalule meie õiguses (vt ptk 15.2).

Suuri probleeme tekitavad ostueesõiguse ja ühisvaraõiguse regulatsioonid, kuid seda mitte niivõrd oma sisemiste probleemide, vaid "liigse ekspluateerimise" tõttu (vt ptk 15.3, 15.6.1).

Ebaselge on VÕS § 626 lg 3 tähendus käsundisaaja varast käsundiga seotud vara välistamise kohta vähemalt sedavõrd ulatuslikuna (vt ptk 15.4).

JÄRELDUSED JA ETTEPANEKUD (KOKKUVÕTE)

Järeldused

Auto jõudis oma töös järgmiste põhijäreldusteni:

1. Varaliste tehingute süsteemi aluspõhimõtte valikul on märkimisväärne mõju mitte ainult varaliste tehingute enda käsitlusele, vaid kogu tsiviilõigusele ning tegelikult ka laiemalt kogu õigusele. Nii mõjutab alusprintsiibi valik otseselt vallas- ja kinnisomandi ülekandmist ning koormamist (mh piiratud asjaõiguste tunnustamist), õiguste (mh nõuete, väärtpaberite, osaluste ja intellektuaalse omandi õiguste) ülekandmist, lepingute tühisuse ja lõpetamise ning "nurjunud" lepingute tagasitäitmise ulatust ja süsteemi, esemeliste tagatiste süsteemi (esmajoones pandiõiguse käsitlust), lepingute reaalse täitmise ulatust, eellepingut, ostueesõigust, arveldussuhteid, väärtpaberite, võla tunnistamise ja kompromissi käsitlust, esindusõigust, aga ka ühinguõigust, perekonna- ja pärimisõigust, täitemenetluse ja eriti pankrotiõigust ja avalikku õigust, mh karistusõigust ja haldusõigust. Tsiviilõiguse jaotamine asja- ja võlaõiguseks ning seega ka (Saksa) pandektiline koodeksistruktuur põhineb suuresti lahutamisprintsiibil. Seda selgelt mittetunnustavates riikides ei ole kas üldse kodifitseeritud tsiviilõigust (nt Anglo-Ameerika õigus, Skandinaaviamaad) või ei eristata selgelt asja- ja võlaõigust (nt Prantsusmaa).

2. Eesti tsiviilõiguse ja varaliste tehingute üldine regulatsioon on kompleksne, terviklikult põhjendatud ja kaasaegne ning puudub vajadus selle põhimõtteliseks reformimiseks. Tagatud on põhiseadusega nõutud omandi kaitse ja käsutamise vabadus, üldine võrduspõhiõigus kui ka vaba eneseteostuse õigus. Raske on väita, et mingi muu süsteem tagaks seda paremini. Euroopa Liidu regulatsioonides ja nt DCFR-s võib samuti näha asja- ja võlaõiguse eristumist. Eesti territooriumil on vähemalt alates BES-st kehtinud kodifitseeritud tsiviilõigus ja eristatud sisuliselt ka asja- ja võlaõigust. Tunnustades vähemalt lahutamisprintsiipi, on igati loogiline Eesti varaliste tehingute regulatsioon selliselt, et tehingute üldsätteid reguleeritakse tsiviilseadustiku üldosa seaduses, konkreetseid varalisi tehinguid aga põhiliselt asjaõigusseaduses ja võlaõigusseaduses. Küll võib kaugemas perspektiivis õigussüsteemi edasise ühtsuse tagamise eesmärgil kaaluda Eesti tsiviilõiguse kodifitseerimist, st ühendada tsiviilseadustiku üldosa seadus, asjaõigusseadus, võlaõigusseadus, perekonnaseadus ja pärimisseadus ning miks mitte ka rahvusvahelise eraõiguse seadus ja intellektuaalse omandi üldosa üheks tsiviilseadustikuks. Mõistlik on see aga siis kui ka sellistes valdkondades nagu perekonnaõigus ja intellektuaalse omandi õigus on mingi aeg kehtinud ühtse süsteemiga "uue aja" seadused, mida praegu kahjuks ei ole. Iseenesest ei ole kodifitseerimine aga tingimata vajalik, eriti kui üha suuremal määral reguleeritakse eraõigust hoopis Euroopa Liidu normidega ja tsiviilõiguse vallas toimub pidevalt arenguid. Omaaegne otsustus mitte kehtestada Eestis kohe ühtset tsiviilseadustikku, vaid kehtestada see osade kaupa oli tagantjärele vaadates ainuõige.

3. Abstraktsete võlaõiguslike tehingute tunnustamine üldise võimalusena kõrvuti kausaalsete tehingutega on autori hinnangul mõistlik, kuna see võimaldab õiguse edasiarendamist ning õiguslikult adekvaatselt käsitleda ka nt keerulisi sularahata arveldussuhteid, väärtpaberite ja rahaliste nõuete tsiviilkäivet. Samas komplitseerib

abstraktsete võlaõiguslike tehingute tunnustamine ka õiguskorda. Seetõttu leiab autor, et abstraktseid tehinguid tuleb tunnustada nii palju kui vajalik ja nii vähe kui võimalik.

4. Eesti varaliste tehingute süsteem baseerub üldiselt lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibil. Problemaatiliseks valdkonnaks tuleb lugeda esmajoones intellektuaalse omandi õigus, kus alusprintsiipide käsitlus on vähemalt ebaselge. Problemaatiliseks valdkonnaks oma komplitseerituse, ebaülevaatlikkuse ja ebapraktilisuse tõttu on kogu vallastagatiste (st nii vallasasjad kui õigused) regulatsioon, mis vajaks süvaanalüüsi ja ilmselt olulisi muudatusi. Probleemvaldkonnaks varaliste tehingute süsteemis tuleb lugeda ka perekonnaõigust (üldse ühisvaraga seonduvat) ning pankrotiõigust.

5. Abstraktsiooniprintsiibi positiivseteks külgedeks on (koostoimes lahutamisprintsiibiga) esmajoones suurem käibekaitse ja osaliste vabadus oma suhteid kujundada, selle suurimaks eeliseks on terviklik süstemaatiline nägemus. Selle negatiivseteks külgedeks on esmajoones sisult pahausksetel isikutel kehtetu kohustustehingu korral omandamise võimaldamine ja õigusliku aluseta võõrandaja halb positsioon omandaja täite- või pankrotimenetluses, samuti esmapilgul mõningane komplitseeritus ja rahvusvaheliselt vähene levik. Samas on lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibil põhinev varaliste tehingute süsteem oma selguselt ja loogilisusest ilmselgelt võrreldud süsteemidest üle. Mh saab just selle vahendusel oma olulise mõtte asja- ja võlaõiguse eristamine ning see võimaldab paremini konstrueerida praktika vajadusest tulenevaid abstraktseid võlaõiguslikke lepinguid. Samas jõutakse eri süsteemides samade probleemide lahendamisel eri teid pidi üldjuhul sarnaste tulemusteni. Küsimuseks on vaid reegli ja erandite erinev vahekord.

6. Varaliste tehingute alusprintsiipide muutmine (esmajoones lahutamisprintsiibi kaotamine) mõjutaks seega õiguskorda tervikuna oluliselt ning oleks ühiskonna jaoks seotud oluliste pingutuste ja kuludega. Selle poolt ei räägi mingeid olulisi argumente peale võimaliku "välissurve". Senine praktika ei ole mingilgi määral andnud põhjust rääkida tehtud valikute ebaõigsusest. Seda kinnitab esmajoones olemasolev kohtupraktika.

Lisaks jõudis autor järgmiste konkreetsete seisukohtadeni:

1. Enamasti tunnustatakse uuritud õigussüsteemides (vähemalt sisuliselt) varaliste tehingute jagunemist kausaalseteks ja abstraktseteks, kuigi sellisele jaotusele ei omistata valdavalt keskset tähendust. Sisuliselt tunnustati abstraktseid lepinguid juba Rooma õiguses *stipulatio* nime all ning samamoodi on seda tehtud vähemalt alates 19. sajandi lõpust ka Eestis kehtinud õiguse puhul. Erandiks on esmajoones Prantsusmaa ja tema õiguse järgijad, kelle õiguses on tehingu kehtivuse eelduseks *causa*, st kõik tehingud on kausaalsed. Teiseks erandiks on Anglo-Ameerika õigussüsteem, mis seob varaliste tehingute kehtivuse olulises osas nn *consideration*-nõudega. Kui abstraktseid kohustustehinguid tuntakse laiemalt, siis käsutustehingute abstraktsust tunnustatakse vaid Saksa süsteemis.

2. Tehingute jaotusest kausaalseteks ja abstraktseteks tuleb eristada õiguste liigitust aktsessoorseteks ja mitteaktsessoorseteks. Kuna tegemist on aga lähedaste konstruktsioonidega, võib see üksikjuhul olla ka raskendatud nagu nt garantii ja hüpoteegi puhul. Rahvusvaheliselt aktsepteeritakse õiguste "mitteaktsessoorsust"

tunduvalt laiemalt, kui nende seadmise tehingute abstraktsust. Nii tunnustatakse tänaseks uuritud süsteemides üldiselt (olgugi erinevate konstruktsioonidega) mitteaktsessoorset garantiid. Mitteaktsesoorseid pandiõigusi valdavalt siiski väljaspool Saksa süsteemi ei tunnustata (ja sealgi tunnustatakse seda üksnes kinnisasjade puhul). Samas tunnustatakse rahvusvaheliselt valdavalt mitteaktsessoorse pandiõiguse eeliseid ja sellist tagatisõigust on püüdnud rakendada ka Euroopa Liit.

3. Varaliste tehingute reguleerimisel võib uuritud õigussüsteemide näitel eristada (modifikatsioonidega) kolme põhilist süsteemi: käsutustehingut ja lahutamisprintsiipi mittetunnustavat konsensuaalsüsteemi (sellest eristub omakorda märksa "paindlikum" Anglo-Ameerika süsteem), valdavalt lahutamisprintsiipi tunnustav *titulus-modus*-süsteem (kausaalsüsteem) ning nii lahutamis- kui abstraktsiooniprintsiipi tunnustav Saksa süsteem (sinna kuuluvad lisaks Saksamaale ka Eesti ning piiratud ulatuses Kreeka, Šveits ja väidetavalt ka Taiwan). Kõigis süsteemides peetakse nende lähtekohaks Rooma õigust. Vaatamata Euroopa Liidu püüetele esmajoones tagatistehingute valdkonnas, ei ole senini suudetud eri riikide varaliste tehingute süsteeme märkimisväärselt ühtlustada. Seda ei ole saavutatud ka rahvusvaheliste konventsioonidega, mille praktiline rakendusala on üldiselt minimaalne. Siiski on märgatav tendents ühelt poolt lahutamisprintsiibi tunnustamiseks ja teisalt abstraktsiooniprintsiibi tagasilükkamiseks, st kausaalprintsiibi tunnustamiseks. Ajaloolisest on Eestis enne taasiseseisvumist enamasti (VTsK lühiajalise erandiga) kehtinud kausaalsüsteem.

4. Tänaseni on ebaselge abstraktse käsutustehingu tunnustamine Rooma õiguses, kuid pigem tuleks seda ilmselt eitada. Abstraktsiooniprintsiibi kujundas Saksamaal 19. sajandil ajalooline koolkond eesotsas *Savigny'ga*, kes (enda arvates Rooma õigusele tuginedes) käsitles abstraktsiooniprintsiipi algselt üksnes vallasomandi ülekandmisel, ja sedagi üksnes seotuna ulatusliku eksimuse õpetusega. Abstraktsiooniprintsiibi teiseks lähtekohaks võib lugeda "tugeva" kinnistusraamatusüsteemi väljakujunemist Saksamaal. Neid arenguid toetas esmajoones majanduse tormiline areng 19. sajandi teisel poolel ning liberaalsed ettekujutused õigusest ja vabadusest. Tervikkäsitlusena võeti abstraktsiooniprintsiip aluseks BGB koostamisel. Saksamaal ei ole senini abstraktsiooniprintsiipi tõsiselt kahtluse alla seatud ega ära muuta püütud. Kohtupraktikas on selle tagajärgi küll korrigeeritud esmajoones „vigade identiteedi", „tingimuste ühtsuse" ja „tehinguühtsuse" käsitluste kaudu, kuid siiski mitte olulisel määral. Piiratud on abstraktsiooniprintsiibi kehtivus Saksamaal üksnes intellektuaalse omandi õiguses. Ekslik on seisukoht, nagu tulnuks abstraktsiooniprintsiip Eesti õigusesse koos asjaõigusseadusega 1993. a. Tegelikult saab sellest rääkida kõige varem alates 1999. a-st pärast AÕS olulist muutmist, üldiselt aga siiski alles alates TsÜS ja VÕS jõustumisest 2002. a. Kindlasti ei olnud abstraktsiooniprintsiibi ülevõtmine iseenesest õigussüsteemi jaks hädavajalik.

5. Vallasomandi ülekandmisel lähtub Eesti õigus (pea identselt Saksamaaga) nii lahutamis- kui abstraktsiooniprintsiibist, aga ka traditsiooniprintsiibist. Maailmas on valdavalt täheldatav käsutustehingu (vähemalt sisuline) tunnustamine, aga samavõrd ka abstraktsiooniprintsiibi eitamine. Samuti on täheldada tendentsi traditsiooniprintsiibi piiramiseks omandi ülekandmise eeldusena ja omandi ülekandmise kokkulepete laialdasemat tunnustamist. Ajalooliselt on vallasomandi ülekandmiseks Eestis kehtinud õiguse järgi alati vaja läinud kokkulepet omandi ülekandmise kohta ja enamasti ka asja (valduse) üleandmist, v.a VTsK järgi (see

lähtus konsensuaalprintsiibist). Märkimisväärselt sarnaneb DCFR omandi ülekandmise konstruktsioon suuresti TsK omale, võimaldades kanda omandi kokkuleppel üle ka sõltumata valduse üleandmisest. Autori arvates on Eesti õiguses ilmselgelt põhjendatud lahenduseks vallasomandi ülekandmisel lahutamisprintsiibi tunnustamine. Käsutusõigusliku (asjaõigus)lepingu tunnustamine annab poolte suhte kujundamisel mõistliku ja piisava paindlikkuse. Samas võib põhimõtteliselt kahtluse alla seada nii traditsiooniprintsiibi kui abstraktsiooniprintsiibi ning ka süsteemi muuta, ilma et varaliste tehingute süsteem sellest tervikuna oluliselt kannataks. Traditsiooniprintsiibist loobumise võimaldamisega kaotataks aga üldjuhul omandi ülemineku avalikustamine kolmandate isikute suhtes, mis toob paratamatult kaasa vajaduse täiendavalt reguleerida n.ö konkureerivate omandajate küsimust, samuti täiendavate regulatsioonide vajalikkuse ilmselt võõrandaja ja omandaja võlausaldajate kaitseks täite- ja pankrotimenetluses. Ei ole kahtlust, et vallasomandi ülekandmist saab reguleerida ka abstraktsiooniprintsiibita. Samas puudub nii selleks kui traditsiooniprintsiibist loobumiseks praktiline vajadus ning senise süsteemi säilitamist toetab tsiviilõiguse üldine süsteem. Seetõttu ei toeta autor vallasomandi ülekandmisel ei traditsiooniprintsiibist ega abstraktsiooniprintsiibist loobumist. Nii olemasolevat praktikat kui rahvusvahelisi arenguid silmas pidades tuleks aga kaaluda suurema väärtusega vara tsiviilkäibe sidumist registriga (kasvõi negatiivse publitsiteedi põhimõttel) ja võib-olla osaliselt nt notaritega, kaitsmaks mh käibe usaldusväärsust[1412]. Siiski tuleks registreerimist ka mitte "üle hinnata" ja tagada, et registreerimissüsteem ei hakkaks tsiviilkäivet hoopis takistama. Seetõttu tuleks hoolega kaaluda, millise vara suhtes sellist süsteemi võiks rakendada (nt väärtuslikumad õhu- ja maismaasõidukid vms). Autori arvates puudub oluline vajadus vallasasju koormavate asjaõiguste järele.

6. Sõltumata vallasomandi ülekandmise alusprintsiibi valikust on käibekaitse vajadusest lähtudes õigustatud vallasasjade heauskse omandamise võimalus. Kuigi Rooma õiguses ei tunnustatud üldse heauskset omandamist, on see võimalus täna muutunud maailmas valdavaks ning seda sõltumata omandi ülekandmise alusprintsiibi valikust. Samamoodi on vallasasjade heauskset omandamist tunnustatud ajalooliselt ka Eestis ning see on omandanud olulise koha ka tänases kohtupraktikas. Tsiviilkäibe huvid ja omandajate kaitsevajadus on ilmselgelt kaalukamad argumendid kui võimalik ebaõigluse argument. Autor ei näe siinkohal ka põhiseaduslikke probleeme Ühiseks eelduseks erinevatel süsteemidel on heauskse omandamise puhul asja (otsese) valduse saamine ning selline eeldus on ka igati põhjendatud. Põhjendatud on AÕS § 95 üldine sidumine heausksusega võõrandaja käsutusõiguse suhtes, mitte omanikuks olemise suhtes. See võimaldab suuremat paindlikkust just majandussuhetes. Samuti tuleb lugeda õigeks praktikat nn käibetehingu nõudmiseks heauskse omandamise eeldusena. Omaette küsimus on aga heauskse omandamise puhul esmajoones varastatud asjade saatus, mida kehtiv õigus heauskselt omandada ei luba. Perspektiivis võiks seda võimalust nt riiklikult järelevalvatavalt avalikust kaubandusest ostetud asjade puhul ehk siiski võimaldada, kasvõi omaniku "lunastamisõigusega". Sellega seondub ka küsimus igamistähtajast.

7. Kinnisomandi ülekandmisel ning kinnisasja koormavate (piiratud) asjaõiguste seadmisel ja käibimisel omab kõigis uuritud õigussüsteemides tähendust kinnistusraamat vms register. Konsensuaalprintsiibiga riikides tagab register tavaliselt

[1412] vt nt RK 3-2-1-49-03, p-d 35 ja 36.

vaid negatiivset publitsiteeti, enamuses riikides on aga kanne konstitutiivne, st kinnisomandi ülekandmise eeldus. Väljaspool Saksa süsteemi tehakse kandeid siiski kausaalpõhimõttel, st kehtiva kande aluseks peab olema ka kehtiv kausaaltehing. Autori arvates on Eesti kinnistusraamatusüsteem põhiosas probleemivaba. See on piisavalt "tugev", tõhus ja kiire ja põhineb mh 1940. a eelsel kogemusel. Samamoodi kinnitab nii rahvusvaheline võrdlus kui ajalooline kogemus maa käibe vajalikkust koos hoonetega, st lahuskäibe ebamõistlikkust. Igati põhjendatud on nii notari kui kinnistusraamatupidaja poolne kontroll kannete tegemise üle. Omaette küsimus on, kas registrit peavad pidama just kohtud (mis ei ole enamuses riikides nii), kuid autori arvates on kohus kandemenetluse sõltumatuse ja lahendamise adekvaatsuse ja autoriteedi tagamiseks just kohus parim võimalus, pealegi on senine kinnistusraamatu pidamise kord ennast igati õigustanud ja näidanud arenemisvõimelisena. Kaalukaid vastuväiteid ei ole põhimõttele, et kinnistusraamatusse ei tohi kanda seaduses sätestamata andmeid, avalduspringsiibile, puudutatud isiku nõusoleku printsiibile ega järjekohaprintsiibile. Kõik need põhimõtted iseloomustavad kaasaegset ja tõhusat kinnisturaamatusüsteemi ning on laialdaselt tunnustatud ja leidnud kinnitust ka ajaloolise kogemusega. Igati põhjendatud peaks olema võlaõigusliku kausaaltehingu notariaalse tõestamise nõue kui oluline garantii ausale ja teadlikule kinnisvarakäibele.

8. Igati põhjendatud on kinnisvarakäibes lahutamisprintsiibi rakendamine, mis võimaldab müügilepingu leppida kokku võlaõiguslikult ja alles lepingu täitmise järel sõlmida asjaõigusleping ja teha omandi ülemineku kanne. Lisades siia eelmärke ja ostuhinna tagamise võimaluse hüpoteegiga, on poolte huvid optimaalselt tagatud. Kindlasti tuleks käibeselguse ja -kindluse huvides säilitada ka kinnisomandi ülekandmise asjaõiguslepingu tingimuslikkuse ja tähtajalisuse keeld. Igati põhjendatud on asjaõiguslepingu notariaalse tõestamise nõue, kui registripidaja kausaaltehingut ei kontrolli. Midagi head ei annaks kinnisvarakäibele konsensuaalprintsiibi sisseviimine ning omandi ülemineku eristamine pooltevahelises suhtes ja kolmandate isikute suhtes ning "ostjate võidujooksu" ettenägemine. Millegagi ei oleks põhjendatud lisaks registrikandele nõuda kinnisomandi saamiseks ka valduse üleandmist.

9. Abstraktsiooniprintsiibi rakendamine kinnisvarakäibes ei ole "tugeva" kinnistusraamatuga vältimatult kaasnev nõue, mida näitab selgelt Šveitsi ja Austria kogemus. Kausaalprintsiipi toetab ka BES järgne praktika ning Šveitsi õigusele tuginenud TsSE. Iseenesest ei ole erinevus kahe printsiibi vahel kinnistusraamatu igapäevasel pidamisel väga suur. Abstraktsiooniprintsiibist lähtudes ei oma kinnistamisel tähendust kinnisomandi ülekandmiseks kohustav (võlaõiguslik) alusleping ja seda ei pea kinnistusraamatu pidajale kande tegemiseks esitama, piisab vaid kandeavaldusest ja nõusolekust ning asjaõiguslepingust (mis on tavaliselt ühes dokumendis). Kausaalprintsiibil põhinevate Austria ja Šveitsi praktikas võlaõiguslikud lepingud küll esitatakse kinnistamise alusdokumendina, kuid sisuliselt neid ei kontrollita. Kahe printsiibi reaalne erinevus ilmneb alles kausaallepingute tühisuse korral ja sedagi vaid juhul, kui kinnisasi on vahepeal edasi võõrandatud ning küsimus tekib heausksest omandamisest. Siiski võimaldab abstraktsiooniprintsiip kiirendada kannete tegemist ja seega ka kinnisvarakäivet ning suurendada ostjate usaldust tehingute kehtivuse suhtes, kuna kontroll kinnistamisel on ka ajaliselt piiratud. Kausaalprintsiibiga kaasneks oluliselt suurem kannete ebaõigsuse võimalus ja seega õiguslik ebakindlus kinnisasja omandisuhete suhtes ning heauskse omandamise tähenduse suurenemine tsiviilkäibes. Ei saa siiski kindlalt väita, et üks printsiip oleks teisest parem, eriti kui olemas on heauskse omandamise regulatsioon. Küll võib väita,

et tänaseks on "tugeva" kinnistusraamatu sisseviimine lõpule jõudnud ja kõik olulised regulatsioonid olemas, mis abstraktsiooniprintsiibi rakendamist toetavad. Seega puudub vajadus kehtivas süsteemis midagi põhimõttelist muuta.

10. Ebaõigete kinnisturaamatukannete parandamise süsteem Eestis on samuti põhjendatud. Kande ebaõigsuse ilmnemisel on kahjustatud isikul õigus hageda selle parandamiseks puudutatud isiku nõusolekut ning see ka kohtulahendiga asendada. Kui käsutustehing ei kehti, on kanne ebaõige ja (heauskset) omandamist toimuda ei saa. Kui käsutustehing kehtib, kuid käsutajal ei ole käsutusõigust (esmajoones kui ta ei ole tegelikult kinnisasja omanik), on võimalik kinnisasja heauskne omandamine. Kui käsutustehing kehtib, kuid samas ei kehti võlaõiguslik kausaaltehing, võib kinnisasja siiski omandada tehingu alusel omanikult ka siis, kui ta teab võõrandaja kohustusest omand tagasi kanda, st on sisuliselt pahauskne. Sellised juhtumid on siiski piiratud. Kinnisomandi heauskset omandamist tunnustatakse valdavalt kõikjal ning see oli tunnustatud (olgugi mõneti piiratumalt) ka varem. Kinnisasja "varguse" vastu aitaks heauskse omandamisele lisaks kinnistusraamatu kandele ka valduse saamise nõude sidumine, kuid see vähendaks oluliselt kinnisasjade tagatisvõimelisust ja halvendaks seega üldist kinnisvarakäivet.

11. Autori arvates ei ole olulisi argumente seadmaks kahtluse alla kinnisasja koormavate piiratud asjaõiguste süsteemi. Küll tuleks kaaluda üürilepingu senist regulatsiooni, eriti üürilepingu (ka rendilepingu) eristamist asjaõiguslikest kasutusõigustest, iseäranis kasutusvaldusest. Problemaatiline on piiratud asjaõiguste asjaõigusliku sisu ja võlaõiguslike kokkulepete eristamine, mis väljendub esmajoones kinnisasja omaniku vahetumise korral. Märgete regulatsioon on üldiselt samuti õnnestunud, esmajoones eelmärgete ja vastuväidete osas. Küll on ebaselgust nt kaasomanike kasutuskorra märkuse kui eriti keelumärke tähenduse ja kinnistamise aluste osas.

12. Autori arvates on Eesti (varaliste) nõuete loovutamise süsteem samuti põhjendatud. Nii võrdlev kui ajalooline argument kinnitavad vaieldamatult vajadust kohaldada nõuete loovutamisel lahutamisprintsiipi ning mitte reguleerida seda nt osana müügiõigusest. Samuti ei vaidlustata selles valdkonnas rahvusvaheliselt kaugeltki sedavõrd kui nt vallasomandi ülekandmise puhul abstraktsiooniprintsiibi kohaldamist. Kuna välistatud on nõuete heauskne omandamine, ei ole autori arvates olulist vahet kausaaltehingute tühisuse korral tagasitäitmisel, kuid siiski tagab abstraktsiooniprintsiip suurema selguse nõude igakordse omaja väljaselgitamisel. Ainsa olulise vastuväitena võiks tuua ehk võlgniku võimaliku pahausksuse maksmisel võlausaldajale, kes loovutamistehingu tühisuse korral nõuet tegelikult ei omaks. Seejuures kaitseb aga võlgnikku paremini just abstraktsiooniprintsiip, mis võimaldab tal suurema kahtluseta maksta loovutamislepingu alusel nõude saanud võlausaldajale. Autori arvates ei annaks olulist lisaefekti nõuete loovutamise eristamine poolte vahel ja (teatamisega võlgnikule) kolmandate isikute suhtes. Nõude heauskset omandamist ei pea autor ei võimalikuks ega vajalikuks, kuna heausksust ei õigustaks mingi publitsiteeditoiming. Autori arvates on käibe huvides õigustatud ka regulatsioon, mis välistab loovutamist keelustava kokkuleppe toime kolmandate isikute suhtes. Samuti oleks ebaloogiline panna nõude loovutamisel (sõltumata kausaaltehingust) võlaõiguslik vastutus nõude loovutajale loovutuse kehtivuse eest.

13. Autori arvates ei ole olulisi probleeme ka kohustuste ülevõtmise regulatsioonis. Mõneti ebatäpne on siiski lepingu ülevõtmise regulatsioon, millest ei nähtu selgelt

lepingu "katkematus", st lepingulise positsiooni tervikuna üleminek. Üldiselt õnnestunud on autori arvates ka Eesti ettevõtte ülekandmise regulatsioon ning see vääriks järgimist teisteski riikides. Üldiselt on hästi lahendatud ka Eesti väärtpaberite keskregistrisse kantud väärtpaberite ülekandmine, kuid kaaluda võiks ka kannete konstitutiivseks muutmist. Küll aga tuleks selgeks teha ja ilmselt registriga siduda registreerimata osade ülekandmise regulatsioon. Tervikuna kontseptuaalset analüüsi vajaks intellektuaalse omandi (eriti tööstusomandi) õiguste ülekandmise regulatsioon ja registrikannete tähendus.

14. Autori arvates on Eesti hüpoteegisüsteem üldiselt optimaalne ning järgimist vääriv ka rahvusvahelise võrdluse kontekstis, ühendades endas traditsioonilisele hüpoteegile omase võlgniku tugeva kaitse Saksa kinnisvõlale omase paindlikkusega. Suurimate probleemidena saab siiski välj tuua tagatiskokkuleppe mõneti ebaselget suhet hüpoteegiga ning "ülemäärast" kohese sundtäitmise praktikat.

15. Vallasasjade ja õiguste tagatisena kasutamise süsteem on Eestis praktilistele vajadustele mittevastav ning liigselt komplitseeritud ja vastuoluline. Normaalseks ei saa pidada, et seadusjärgne vallaspandi põhijuhtum - käsipant ei oma praktikas pea mingit tähendust, erinevate registritega seotud pandiõigustel puudub olulises osas seaduslik kate ning paralleelselt pandiga on lubatud publitsiteedivabad tagatised nagu tagatisomandamine ja omandireservatsioon. Kaasaegses pandiõiguses on näha tendentsi "klassikalise" pandi ja tagatisülekandmise ühendamiseks ühiseks tagatisvahendiks ning tagatisõiguste kehtivuse sidumist registrikannetega. Autori arvates näitab nii rahvusvaheline võrdlus kui ajalooline kogemus, et jätkusuutlik oleks USA *security intrest* - tüüpi tagatisregulatsioon, mis lubaks paralleelselt vallaspanti kas "ehtsa" käsipandi või vastavasse registrisse kantud tagatisõiguse kujul. Kuigi Eesti kehtiv registerpandi üldine regulatsioon, mis viitab hüpoteegisätete kohaldamisele ja on seega suures osas mitteaktsessoorne, on ainulaadne, on autori arvates tegemist hea lahendusega, mis võimaldab väärtuslikumate vallasasjade puhul kasutada neid tagatisena korduvalt. Võlgniku huve peaks piisavalt kaitsma n-ö sissenõudmise aktsessoorsus. Kaaluda võiks eri vallastagatiste liikide (sh õiguste pantimise ja tagatisena ülekandmise) ühtlustamiseks ühtseks tagatisvahendiks.

16. Eestis tunnustatakse "süsteemivälise" generaalpandina erandlikult kommertspanti. Samas on neid tunnustatud juba Rooma õiguses ja varasemalt ka Eesti aladel, samuti on paljudes riikides ka tänapäeval tunnustatud erinevad (registreeritud) generaalpandiõigused esmajoones ettevõtetele. Kommertspant on eksisteerinud kõrvuti "korralike" tagatistega alates asjaõigusseaduse jõustumisest ja ei ole senini suuremaid praktilisi probleeme tekitanud. Ilmselt on praktikas sellise tagatisviisi järgi siiski vajadus vara pantimisel, mida ei saa teha muu registri vahendusel vm viisil valdust üle andmata. Samas on selle pandiga seotud õiguslikud küsimused esmajoones seoses selle realiseerimisega täite- ja pankrotimenetluses senini ebaselged. Juba Rooma õigusest alates tuntakse ka nn legaalpante, st seadusest tulenevaid või kohtute vm ametiasutuste seatavaid käsutuskeelde ja pandiõiguseid. Seadusest tulenevad vallaspandiõigused põhinevad käsipandil, on rangelt aktsessoorsed ning on reguleeritud põhiosas mõistlikult. Põhimõtteliselt adekvaatne peaks olema ka kohtu või muu ametiasutuse käsutute tulemusena tekkivate pandiõiguste süsteem kohtuliku hüpoteegi ja vallasvara arestimisel tekkiva arestipandiõiguse näol.

17. Tehingute tühisuse tunnustamise ja tühistamise ning lepingu tagasitäitmise süsteem on autori arvates Eestis samuti mõistlik. Ilmselgelt avaldub siin abstraktsiooniprintsiibi mõju, kuna mitmed tehingu tühisuse ja tühistamise alused saavad mõjuda üksnes kohustustehingule. See muudab tagasitäitmise paindlikumaks, olgugi et samal ajal raskendab mõneti kohtu tööd, kuna igakordselt tuleb eristada, kas tühine on ka käsutustehing. Selles osas erineb Eesti õigus valdavast osast teistest riikidest (ja ei lähtu ka meie oma ajaloolisest traditsioonist), kus tehingute tühisus ja tühistamine mõjutavad tagasiulatuvalt nii kohustus- kui käsutustehinguid. Kuigi eksimuse kontseptuaalselt teistsugune käsitlus Saksa õigusega võrreldes vähendab abstraktsiooniprintsiibi mõju tehingu tagasitäitmisel (lepingu tühistamise võimalused on piiratumad), ei saa väita, et eksimuse regulatsioon oleks (seni) põhjustanud mingeid olulisi süstemaatilisi probleeme. Autori arvates tuleks "vigade identiteedi", "tehinguühtsuse" ja "tingimuste ühtsuse" tunnustamisega käsutustehingute kehtivuse hindamisel olla väga ettevaatlik, kuna sellega võidakse kahjustada kogu varaliste tehingute süsteemi, muutes selle ettenähtamatuks ja ebaselgeks. Seni ei ole selliseid probleeme meil ka oluliselt tekkinud. Tehingute tagasitäitmise kaasaegset süsteemi nähakse rahvusvaheliselt üldiselt kompaktses alusetu rikastumise väljaandmise süsteemis, millele Eesti õigus ka igati vastab.

18. Rahvusvahelistele arengutele vastab Eesti seadus ka lepingu ühepoolse lõpetamise korra ja tagajärgede osas. Ilmselgelt on rahvusvaheliselt näha tendents piirata lepingute lõpetamise tagasiulatuvat mõju, st mitte näha ette, et see mõjuks omandatud varalistele positsioonidele. See lähenemine haakub hästi lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibiga, võimaldades üleantu tagastamist võlaõiguslikul alusel käsutustehinguga. Selleta oleks sarnase tulemuse saavutamine vähemalt raskendatud.

19. Abstraktsiooniprintsiibi mõju ulatub kaugemale varalistest tehingutest, ilmnedes mh maailmas tänaseks üldiselt tunnustatud põhimõttes, mille järgi tuleb esindusõiguse kehtivust hinnata lahus esindusõiguse aluseks oleva tehingu kehtivusest. Nii ajalooline kogemus kui rahvusvaheline võrdlus õigustavad TsÜS esindusõiguse kontseptsiooni valikut.

20. Abstraktsiooniprintsiip mõjutab otseselt ka paljusid teisi õigusinstituute. Nii sõltub sellest oluliselt nt lepingu reaalse täitmise nõude käsitlus, aga ka eellepingute tunnustamise ulatus ja vajalikkus. Juba lahutamisprintsiipi tunnustades puudub vajadus kinnisvarakäibes levinud eellepingute järgi, mida näitab ka teiste riikide praktika. Ka arvelduste ja väärtpaberite "baaslahendus" haakub hästi abstraktsiooniprintsiibiga. Otseselt on abstraktsiooniprintsiibiga seotud ostueesõiguse teostamise mehhanism. See on küll komplitseeritud, kuid tagab üldiselt (vähemalt kinnisasjade puhul) poolte huvide tasakaalustatud järgimise. Senini ei ole ei kohtupraktikas ega õiguskirjanduses "usaldusomandi" võimalusi korrektselt analüüsitud. Seetõttu on kehtivat süsteemi ka raske hinnata. samas on ilmne, et just abstraktsiooniprintsiip võimaldab paindlikult erinevaid sellega seotud konstruktsioone rakendada. Lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiip mõjutavad otseselt ka nt sissemaksete tegemise korda äriühingutesse. Märksa olulisemas osas mõjutavad need põhimõtted aga abikaasade vahelist ühisvarasuhet, mh nii vara omandamise kui käsutamise osas, aga ka nt seltsingusuhet, kusjuures paljud olulised küsimused on senini "lahtised". Samuti on varaliste tehingute aluspõhimõtetel mõju pärimisõigusele (olgugi piiratumalt) esmajoones pärandvara koosseisu kindlaksmääramisel aga ka käsutamisel enne jaotamist, samuti nt pärimislepingust tulenevate suhete hindamisel.

Täitemenetluses on lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibi mõju piiratud, kuna seal vara realiseerimisel toimub omaniku vahetus üldjuhul seaduse alusel avalikõiguslikult. Seda suurem on ebaselgus aga pankrotimenetluses, kus on ebaselged nii vara realiseerimise põhimõtted, võlgniku iseseisev käsutusõigus, kui vara tagasivõitmise aluste mõju käsutustehingutele, kompromiss kui ka tagatistest tulenevate realiseerimisõiguste käsitlus. Karistusõiguses sõltub varaliste tehingute alusprintsiibi valikust paljude kuriteokooseisude järgne vastutussubjekt (omanik). Oma tähendus on lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibil ka haldusõiguses, mh küsimuses, kui on vaja tuvastada nt kinnisasja omanik, kes on kohustatud täitma ettekirjutusi, aga ka maksuõiguses, tuvastamaks nt maksukohustuslase isik ja tehingute majanduslik sisu. Oma roll on omandi kuuluvuse küsimusel ka sundvõõrandamise korral, esmajoones kinnisasja sundvõõrandamise seaduse järgi.

Kokkuvõtteks leiab autor, et tema esmane hüpotees, et objektiivsete kriteeriumite alusel ei ole võimalik öelda, kas tehingute abstraktne või kausaalne käsitlus ning lahutamis- ja/või abstraktsiooniprintsiibil ja mitteaktsessoorsete tagatisõiguste tunnustamisel põhinev varaliste tehingute süsteem on iseenesest parem, st lahenduse jaoks on oluline selle „taustsüsteem", on üldiselt leidnud kinnitust. Siiski tuleb märkida, et Prantsuse tüüpi konsensuaalsüsteem on analüüsi järgi olulises osas ebapraktiline ning lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibil põhinev süsteem ei jää kindlasti teistele süsteemidele mingiski mõttes alla. Olulisem kui süsteemi valik, on aga süsteemi järjekindel järgimine ja erandite tegemine üksnes kaalutult ja põhjendatud juhtudel. Kinnitust leidis ka autori teine hüpotees, et lahutamisprintsiibi ja abstraktsiooniprintsiibi ülevõtmine ja süstemaatiline rakendamine seadustes ja kohtupraktikas on Eesti eraõiguse süsteemile juurde andnud, võimaldades reguleerida adekvaatselt mh moodsa majanduskäibe vajadusest tingitud erinevaid instituute ning seda süsteemi tuleks edasi arendada ja täiustada, mitte aga "revideerida". Ei ole kahtlust, et tervikliku ja süstemaatilise lähenemiseta jätkunuks meil esmajoones kinnisvarakäibes veel aastaid kui mitte aastakümneid "anarhia". Siiski on Eesti varaliste tehingute süsteemis veel palju ebaselget, süsteemivastast ja ebapraktilist, nt intellektuaalse omandi õiguses kui ka vallastagatiste regulatsioonis. Käsutustehingu kontseptsiooni õigsus leidis kinnitust. Autor soovib oma töö tulemused võtta kokku *Lange* lausega, et kui juriidilisel tehnikal õnnestub mõistelise koondamise ja dogmaatilise jaotamisega tuua faktiliste eluliste sündmuste ja nendega seotud vaidluste võimaluste paljusus ühe nimetaja alla, ei ole määrav mitte valitud tee rahvalikkus (*die Volkstümlichkeit*), vaid saavutatava tulemuse üldkasulikkus (*die Volksnützlichkeit*)[1413].

Ettepanekud

Vaatamata sellele, et Eesti varaliste tehingute süsteem on tänaseks üldiselt terviklikult ja õnnestunult üles ehitatud, ei tähenda see, et see oleks probleemivaba. Kindlasti ei vaja süsteem kontseptuaalseid muudatusi, kuid siiski ühtlustamist ja mitmeid detailparandusi. samuti tuleks võtta põhimõtteline seisukoht, kas ja milliseid erandeid on varaliste tehingute süsteemis vaja või mõistlik tunnustada.

Autori põhilised ettepanekud edasiseks analüüsimiseks ja võimalikeks seadusemuudatusteks on kokkuvõtlikult järgmised:

[1413] Stadler, lk 78.

1. Eri seadustes tuleks selgeks teha "lepingu" erinev tähendus, eristades vajadusel selgelt kohustus- ja käsutustehinguid. Esmajoones tuleks selgeks teha TsÜS § 67 lg 2 neljanda lause ja VÕS § 8 „lepingu" definitsioonide vahekord. Süstemaatiliselt oleks korrektsem lahendus Saksa BGB §-de 145jj eeskujul lepingu üldsätete koondamine TsÜS-i. Minimaalselt oleks vajalik sidussäte võlaõigusseadusse (senise § 1 lg 1 täpsustamine), mis selgitaks teistele lepingutele võlaõiguslike lepingute kohta sätestatu kohaldamise ulatust. Vorminõuet ettenägevates normides tuleks selgemalt sätestada, millisele lepingule see ette nähakse. Samuti tuleks VÕS-s täpsustada eksitavat "võõrandamislepingu" mõistet.

2. Kuigi vallasomandi ülekandmise sätete üldises süsteemis ei ole suuremaid probleeme ilmnenud, võiks traditsiooniprintsiipi järjekindlalt tunnustades täiendavalt analüüsida siiski nn valduskonstituuti sätestava AÕS § 94 vajalikkust, mis võimaldab kanda omandi üle selliselt, et see ei ole nähtav kolmandatele isikutele, mh poolte võlausaldajatele (lisaks tagatisomandi võimalikkuse küsimus). Kui kaotada AÕS § 94 valduskonstituudi kohta, tuleks kaotada ka AÕS § 95 lg 1^2 sel alusel vallasasja heauskse omandamise kohta. Samas võiks kaaluda AÕS § 95 lg 1^1 muutmist BGB § 934 alusel selliselt, et võimaldataks heauskset omandamist väljanõude õiguse loovutamise kokkuleppe alusel ka otsese valduse saamiseta, vältimaks vajadust asi kiiresti otseselt valdajalt omandaja otsesesse valdusse võtta. Minimaalselt tuleks AÕS § 95 lg-d 1^1 ja 1^2 täpsustada selliselt, et need ühtlustataks sama paragrahvi 1. ja 2. lõikega, st seotaks heausksusega käsutusõiguse suhtes. Samuti tuleks seaduses selgelt sätestada heauskse omandamise võimalus AÕS § 92 lg 2 järgi kokkuleppe alusel, kui asi on juba varem omandaja valduses. AÕS § 95 lg 3 puhul tasuks autori arvates kaaluda võimalust tavakäibes ostetud vallasasjade (ka varastatud asjade) omandamise võimaldamist või igamistähtaja lühendamist (nt 3 aastale) või ka endisele omanikule "lunastamisõiguse" andmist. Selline lahendus võiks olla ehk paindlikum praegusest väga jäigast süsteemist. Kaaluda tuleks õhusõidukite omandi ülekandmise sidumist registriga sarnaselt laevadega. Põhimõtteliselt võiks käibekindlusele kaasa aidata ka teiste registreeritud transpordivahendite võõrandamise sidumine registriga. Samuti võiks siduda nende heauskse omandamise registrikandega, lisades sinna võib-olla ka otsese valduse saamise nõude. Nii saaks nt liiklusregister endale selge tähenduse ja paremini oleks garanteeritud ka ka registerpandisüsteemi toimimine. Kindlasti tuleb aga iga vallasasjade liigi puhul kaaluda, kas registrikäive on asjade käibekiiruse ja -paindlikkuse vajadusi ning asjade väärtusi arvestades mõistlik ja vajalik või piisaks üksnes tagatisõiguste adekvaatsest registreerimissüsteemist.

3. Muudatusi ei vaja kinnisomandi ülekandmise regulatsioon. Küll tuleks suurendada riigi "garantiisid" kinnistusraamatu pidamisel tehtud vigade eest. Selleks tuleks esmalt üle vaadata riigivastutuse seaduse ebaõnnestunud § 15 ja välistada sealt alt ilmselt suures osas hagita menetlus ja korraldav asjaajamine kohtus. Teiseks peaks riik võtma selgelt vastutuse ka enda määratud notarite vigade eest, st tunnistama kehtetuks notariaadiseaduse § 14 lg 4 või seda oluliselt muutma (mis töö kaitsmise ajaks on ehk juba toimunud). Märksa rohkem on probleeme kinnisasja koormamise regulatsioonis. Kaaluda võiks reaalkoormatise eraldi vajalikkust hüpoteegi kõrval ning paremini lahendada tehnorajatistega seonduvad asjaõiguslikud küsimused. Tõsiselt tuleks mõelda võimalusele laiendada kinnistusraamatukandega võlaõiguslike kokkulepete kehtivust, st lubada sisse kanda ka erinevaid (seadusega lubatud) kokkuleppeid, mis peaks kehtima ka isikute muutumise korral, mh kinnisasja võõrandamisel. Võimalik, et sarnaselt üürilepinguga võiks asjaõiguslikuks muuta kogu lepingu sisu, millele on

viide kandes. Seejuures võiks põhimõtteliselt tõstatada ka kasutusvalduse vajalikkuse küsimuse või eristada seda selgelt üüri- ja rendilepingust seeläbi, et viimased muuta "puhtvõlaõiguslikuks". See teeks kogu süsteemi märksa selgemaks. Minimaalselt tuleks selgeks teha võlaõigusseaduse kohaldumise ulatus (esmajoones õiguskaitsevahendite osas) esmajoones kasutusvaldusest ja hoonestusõigusest tulenevatele suhetele. Samuti tuleks selgeks teha nn kohtulahendijärgsete kitsenduste eraõiguslik tähendus ning kinnistusraamatusse kandmise eeldused ja tagajärjed, st AÕS § 141 lg 3 tähendus. Samuti tuleks AÕS §-e 64^1 ja 64^2 täpsustada BGB §-de 876 ja 877 eeskujul selliselt, et kinnisasja koormava asjaõiguse muutmiseks või lõpetamiseks oleks vajalik seda asjaõigust (nt hoonestusõigust) omakorda koormava asjaõiguse (nt hüpoteegipidaja) nõusolek. Abstraktsiooniprintsiip võimaldab probleemideta tunnustada ka algseid omanikuasjaõigusi ning seda võiks seaduses ka selgelt sätestada (lisaks hüpoteegile).

4. Kaaluda tuleks märgete hagi tagamise korras kinnistusraamatusse kandmise "karmistamist", st selleks peaks ka mingi sisuline põhjendus olema. Üürilepingu märkuse regulatsioon vajaks ilmselt täpsustamist, kuid see ei ole põhimõtteliselt vale. Õiguslikult oleks veel "puhtam" variant, mille järgi ei läheks üürileping võlaõigusena omaniku vahetumisel üldse üle või see toimuks üksnes juhul, kui üürilepingu kohta on tehtud kanne kinnistusraamatusse. Kaasomandi kasutuskorra märkuse osas on ka teatud täpsustused vajalikud, esmajoones milliseid kokkuleppeid (ja ehk ka enamuse otsuseid) ikkagi saab kinnistusraamatusse kanda ja selliselt eriõigusjärglaste suhtes siduvaks muuta ning kas koormatakse kaasomanike mõttelisi osi või kaasomandit eset tervikuna. Autori arvates ei ole põhjust mingeid (seadusega lubatavaid) kokkuleppeid kandest kindlasti välistada, st kaasomandi majandamise huvides peaks olema võimalik muuta siduvaks kogu leping. Tõsiselt tuleks üle vaadata keelumärke senine regulatsioon ning kaaluda võib-olla koguni selle kaotamist senisel kujul, v.a ehk täitemenetluse tagamiseks. Alternatiivina võiks kaaluda TsÜS § 88 lg 1 muutmist BGB §-de 135 ja 136 eeskujul relatiivseks käsutuskeeluks, mis võimaldaks kinnistusraamatusse kandeid teha, kuid õigustatud isik võiks hiljem nõuda nende kõrvaldamist, st sisuliselt ühendada keelumärkesse eelmärke ja vastuväite omadused. Minimaalselt tuleks keelata keelumärke rakendamise lubatavus rahaliste nõuete tagamiseks ja laiendada nt kriminaalmenetluses kasutatavaid tagatisvahendeid (praegu on kriminaalmenetluse seadustiku § 142 alusel võimalik ainult arestimine). Ka võiks märgete järjekohasuhete küsimuse seaduses selgelt reguleerida ning täpsustada kohtu vm ametiasutuse seatud märgetest tulenevate õiguste käsutamist õigustatud isiku avaldusel.

5. Kaaluda võiks VÕS § 11 lg 3 kehtetuks tunnistamist, mis (ilmselt) asjatult nõuab (ka rahaliste) nõuete loovutamiseks alati algse lepingu vormi järgimist. Lepingu ülevõtmise regulatsiooni võiks täpsustada selliselt, et paremini nähtuks lepingu "katkematus", st lepingulise positsiooni tervikuna üleminek. Samuti võiks kaaluda lepingute loovutamise lihtsustamist nt pankrotimenetluses, asendades teise poole tahteavalduse nt kohtu nõusolekuga. Vähemalt osaliselt tuleks ettevõtte ülekandmise regulatsiooni kohaldada ka ettevõtte ülekandmisel pankroti- ja täitemenetluses (VÕS § 181 välistab selle praegu täielikult), kuigi piirata tuleks seejuures ilmselt kohustuste üleminekut. Täpsustada tuleks VÕS § 182 lg-te 1 ja 2 vahekorda ning üheselt selgeks teha, et teise poole nõusolekuta lähevad üle siiski üksnes need lepingud, mis ei moodusta ettevõtte "tuuma".

6. Eesti väärtpaberite keskregistris registreeritud väärtpaberite omandamise kannetele tuleks anda konstitutiivsus (EVKS § 9 lg 1). Samuti võiks täpsustada heauskse omandamise puhuks heausksuse vajalikkust vaid käsutusõiguse olemasolu suhtes (§ 9 lg 2). Keerulisem on lugu nn esindajakontosüsteemiga, mis on tänaseks ilmselt liiga komplitseeritud ja vajaks lihtsustamist. Samuti tuleks täpsustada n.ö riikidevahelist väärtpaberikäivet ehk võimalusi nt kaubelda EVK-sse kantud aktsiatega ka teiste riikide väärtpaberiturgudel. Kaaluda võiks edaspidi ka EVK osalist liitmist äriregistriga nt aktsiaraamatute ja osanike nimekirjade rakenduste liitmist tänase äriregistri andmebaasiga. Täpsustada tuleks VÕS § 917 lg 2 teise lause alusetut viidet asjaõigusseadusele. Kaaluda võiks osaühingu osade kohustuslikku registreerimist EVK-s (või registreerimist üksnes äriregistri pidaja poolt) ning ühtsete võõrandamisreeglite rakendamist aktsiatega.

7. Eesti intellektuaalse omandi õiguses valitseb varaliste tehingute põhimõtete kohapealt ebaselgus. Autori arvates tuleks kõiki selle valdkonna seadusi põhjalikult analüüsida ning viia need mingitele ühtsetele selgetele kontseptuaalsetele alustele, mis oleks äratuntavad ka seaduse rakendajatele. Autor ei vaidlusta iseenesest autoriõiguse seaduse kontseptsiooni varaliste õiguste ülekantavuse kohta, kuid seda tuleks kindlasti täpsustada. Tööstusomandi ja sortide puhul tuleks lisaks selgeks teha registrite õiguslik tähendus tsiviilkäibes, st kas ja millised printsiibid selle registri puhul kehtivad ning kas ja millises ulatuses võib sellele tsiviilkäibes tugineda. Minimaalselt tuleks ühtlustada eri seaduste sarnased regulatsioonid ja selgeks teha, kas selles vallas on tegemist abstraktsiooniprintsiibi "kõrvalekalletega" või mitte ning kui on, siis kas ja millega on need põhjendatud. Selgeks tuleb teha intellektuaalse omandi kasutusõiguste (litsentside) õiguslik staatus ning võimalikud (põhjendatud) erisused abstraktsiooniprintsiibist. Minimaalselt tuleb selgeks teha võlaõigusseadusse litsentsilepingu sätte vahekord teiste intellektuaalse omandi seadustega.

8. Kuigi autori arvates on Eesti hüpoteegisüsteem üldiselt optimaalne., võiks (vähemalt füüsilisest isikutest pantijate suhtes) selgelt keelata "globaalsed" tagatiskokkulepped, millega tagatakse kõikvõimalikke tulevasi nõudeid (vähemalt tüüptingimusena). Minimaalselt tuleks tagada pantijale võimalus nõuda hüpoteegi lõpetamist "põhilise nõude" rahuldamise korral. Seadusega võiks selgelt piirata hüpoteegipidaja lisatagatise nõudmise õigust (AÕS § 335 lg 1) tagatise väärtuse objektiivse (turuolukorra tõttu) toimunud vähenemise korral. Seadusega tuleks selgelt tagada, et hüpoteegipidajal oleks ka kinnisasja võõrandamise korral jätkuvalt õigus realiseerida kinnisasi samade võlaõiguslike nõuete tagamiseks, mis algses tagatiskokkuleppes kokku lepiti. Ilmselt piirata tuleks nn kohese sundtäitmise kokkulepete lubatavust, iseäranis eluasemelaenude tagamisel. Selgemalt tuleks seaduses reguleerida oluline küsimus, mis on hüpoteegi puhul täitedokumendiks iseäranis kohese sundtäitmise kokkuleppe olemasolul: kas hüpoteek kui selline, võlaõiguslik leping (vm alus), kust tuleneb tagatav nõue või tagatisleping. Sellega koos tuleb kaaluda, kas oli õige seadusemuudatus, mis kohustab võlgnikku varasema formaalse vastuväite asemel esitama sundtäitmise vältimiseks sellekohase hagi (kusjuures selge ei ole senini selle hagi tähendus ega ka tõendamiskoormis poolte vahel). Võimalik, et seadusega tuleb täpsustada komplitseeritud olukorda täitemenetluses saadud tulemi jagamisel eri (ja eriti samal) järjekohal olevate hüpoteegipidajate vahel, st kas lähtutakse hüpoteegisummadest, tagatavatest nõuetest või nende mingist suhtest. Lahendada tuleb pankrotiseaduse (või õigemini selle "rappaläinud") tõlgenduse küsimus, mis kohustab hüpoteegipidajat esitama asjaõiguslikku nõuet kolmandast isikust kinnisasja

omaniku pankroti korral. Mõistlik oleks sellise hüpoteegipidaja õigused jätta pankrotist puutumata (loodetavasti on seegi muudatus töö kaitsmise ajaks juba tehtud). Sama probleem on loomulikult ka teiste pandiõigustega. Võimalik, et selgelt võiks keelata (sarnaselt vallasasjadega) ka kinnisomandi ülekandmise üksnes tagatise eesmärgil ja mitte tingimuslikult, st võlaõigusliku tagasiloovutamise kohustamisega.

9. Vallasasjade tagatisena kasutamise regulatsioon vajab põhjalikumat analüüsi ning võimalik, et ka põhimõttelist muutmist. Senine käsipandil (ja tagatisomandamisel) baseeruv vallaspandisüsteem on ilmselt "oma aja ära elanud" ning tuleks asendada USA *security intrest* - tüüpi tagatisregulatsiooniga, mis lubaks paralleelselt vallaspanti kas "ehtsa" käsipandi või vastavasse registrisse kantud tagatisõiguse kujul. Eraldi lahendamist vajab registerpandi suhe kommertspandiga. Seadust (ilmselt AÕS § 279) tuleks muuta ka selliselt, et tagatud oleks pantijale (kes ei ole isiklik võlgnik) ka isiklike vastuväidete esitamine (mh analoogselt käendajaga). LAÕS-s võiks teha konkreetse viite hüpoteegisätetele, et regulatsioonide vahel ei tekiks vastuolu. Sõltumata registerpandi regulatsioonist tuleb lahendada küsimus õhusõidukite pantimiseks adekvaatse registri ja sellega seotud regulatsiooni vajalikkusest. Selgeks tuleb teha ka autode ja muude maismaatranspordivahendite pantimise põhiküsimused, st kas ja millises ulatuses omavad seejuures tähendust registrikanded. Autori arvates on põhimõtteliselt võimalik kaks lähenemist: kas muuta olemasolevad registrid "tugevaks" ning anda neile õiguslik tähendus nii omandi ülekandmisel (vähemalt negatiivse publitsiteedi osas) kui pandi seadmisel või luua keskne nn tagatisregister kus võiks kanda registerpante igasuguste ülekantavate vallasasjade kohta ja mille tähendus piirduks vaid tagatisõiguste nähtavakstegemisega kolmandate isikute suhtes (või anda selline tähendus nt liiklusregistrile, st see omaks õiguslikku tähendust üksnes pantide puhul). Täpsustada tuleks ka asjaõigusseaduse enda registerpandi regulatsiooni, esmajoones tuleb selgeks teha hüpoteegisätete reaalse kohaldamise ulatus (nt lepingu vormi osas) ja võimalik, et selguse huvides viidata kas konkreetsetele sätetele või "kirjutada need ümber" registerpandi ossa. Seadusest tuleks kõrvaldada AÕS § 305, mis seob panditud eseme võõrandamise lubatavuse pandipidaja nõusolekuga. Lahendada tuleks tagatiskokkulepete ülemineku küsimus panditud asja võõrandamisel (sarnaselt hüpoteegiga).

10. "Tagatisomandamise" ja nn *sale and lease back* - tüüpi liisingulepingu võiks üldse selgesõnaliselt keelata (see toimuks esmajoones AÕS § 94 kehtetuks tunnistamise läbi). Minimaalselt tuleks Saksa õiguse eeskujul võrdsustada tagatisomand pankrotimenetluses pandiõigusega, st kõrvaldada praegu võimalik teiste võlausaldajate suhtes ebaõiglane välistamisõigus. Autori arvates peaks omandireservatsioonile kolmandate isikute (esmajoones ostja võlausaldajate) suhtes tuginemiseks olema samuti tehtud vastav kanne avalikku registrisse (sarnaselt Šveitsi või USA-ga). Minimaalselt tuleks kaaluda, kas ostja pankrotimenetluses peaks see andma asja välistamisõiguse või tuleks ka see mingis osas võrdsustada pandiõigusega. Seaduses võiks täpsustada ka ostja "ooteõiguse" asjaõigusliku tähendusega seonduvat. Omandireservatsiooniga seotud probleemidega on analoogsed ka nn kapitalirendilepingu tüüpi liisingulepingute puhul.

11. Varaliste õiguste tagatisena kasutamisega seonduvad probleemid on vallasasjadega võrreldes veel märksa suuremad. Varaliste õiguste pantimise regulatsioon kehtivas õiguses on vaieldamatult üks ebaselgem ja ebaõnnestunum ning vajaks "kapitaalset" revisjoni. Minimaalselt on vaja erinevad viitelised reeglid viia omavahel süsteemi ja

kujundada kontseptuaalselt arusaadav lähenemine õiguste tagatisena kasutamise suhtes. Esmajoones tuleks ka siin kaaluda sarnase (või sama) tagatisregistri rakendamist vallasasjadest tagatistega. Selgeks tuleks teha panditud õiguste realiseerimise kord, st kas ja mis võimalused on pandipidajal panditud õigus ise realiseerida. Vähemalt väljaspool registreid olevate pandiõiguste puhul peaks pandipidajal see õigus üldjuhul olema. Väljaspool registrit ei peaks võimaldama pandiõiguse heauskset omandamist. Selgeks tuleks teha õiguse pantimise vorminõuete küsimus, mh finantstagatiste puhul (AÕS § 315 lg-d 2 ja 2^1). Samuti tuleks selgeks teha AÕS § 319^6 mõte ning panditud nõuete realiseerimise kord ja nõuete pantimisele nõuete loovutamise sätete kohaldamise ulatus. On küsitav, kas võlgniku teavitamise tingimus nõude pantimisel on põhireeglina üldse vajalik.

12. Selgeks tuleks teha EVK-s registreeritud väärtpaberite pantimise reeglite omavaheline vahekord, samuti vahekord õiguste pantimise üldsätete ja registerpandi sätetega. Autori arvates oleks mõistlik korraldada väärtpaberite pant sarnaselt (muu) registerpandiga, mh võiks tunnustada pandiõiguse piiratud mitteaktsessoorsust ja (jätkuvalt) pandiõiguse heauskse omandamise võimalikkust. "Finantsspekulantide" vaheliste tagatistehingute puhul tuleks aga võimaldada ilmselt ka tagatise andja võimalust tagatiseks antud väärtpaberite realiseerimiseks (sarnaselt käsipandiga). Kontseptuaalselt tuleb läbi mõelda osaühingu osade pantimise regulatsioon. Autori arvates oleks lahenduseks osaühingu osade viimine kohustuslikult EVK-sse (või kogu registreerimissüsteemi "ületoomine" äriregistri juurde) või pantimise võimaldamine üksnes EVK-s registreeritud osaühingu osade puhul või siis pantimise sidumine üldise nn pandiregistriga koos muu tagatiseks oleva varaga. Tööstusomandi ja sortide pantimisel tuleks selgeks teha eriseaduste ja asjaõigusseaduse registerpandi sätete omavaheline vahekord, mh hüpoteegisätete kohaldamise ulatus. Autori arvates tuleks seejuures esmajoones muuta just eriseadusi ja nt selgelt sätestada nende pandiõiguste mitteaktsessoorsus muus osas kui sissenõudmisel (sarnaselt hüpoteegiga). Palju räägib selle poolt, et õiguste tagatisena ülekandmine üldse keelata (nagu vallasasjade puhulgi) (sarnaselt nt Madalmaadega) ning säilitada üksnes pandiõigus, kuigi see võib tekitada probleemi abstraktsiooniprintsiibi rakendamisel. Kolmandate isikute suhtes kehtivalt peaks selle tagatisõiguse saama aga avalikus registris registreerida. Minimaalselt tuleks selline tagatisülekandmine võrdsustada pankrotimenetluses pandiõigusega. Ilmselt ebaõige oli panti ja tagatisloovutamist seostanud ja samu sätteid kohaldanud AÕS § 319^7 seadusest väljajätmine ning ühe võimalusena võiks selle ehk taastada. Ühendada tuleks väärtpaberite pantimine ja tagatisena ülekandmine ehk praegune paralleelne "libapant" Eesti väärtpaberite keskregistris. Lahendada tuleks senisest märksa selgemalt ja adekvaatsemalt nn esindajakontol olevate ja ka n.ö välismaiste väärtpaberite tagatiseks andmine. Selgeks tuleb teha nn finantstagatiste regulatsiooni suhe nii nõuete pantimise kui muul viisil õiguste tagatiseks andmise regulatsioonidega. Autori arvates oleks parim lahendus piirata selle kohaldamist oluliselt vaid krediidiasutuste (või ka nt investeerimisühingute jm finantsteenuse osutajate) vahelise tagatiskäibega ning muus osas tunnustada vaid "tavalist" pantimist. Alternatiiv oleks piirata finantstagatistega tagatavate tehingute ringi "spekulatsioonitehingutega".

13. Kuigi jätkuvalt on vara anda lõplikke hinnanguid kommertspandi koha kohta süsteemis, vajab edaspidi siiski kontseptuaalset lahendust kommertspandi suhe võimaliku laiendatud ulatusega registerpandiga. Üks võimalus oleks koormata kommertspandiga konkreetset vara, nt sisseseadet, varalisi õigusi jms (nagu seda

kasutati praktikas algaastail), millel ei ole "eriregistrit" (st rajada kommertspandiregistri baasil tsentraalne pandiregister). Teine võimalus oleks suurendada kommertspandi ulatust senisel põhimõttel ja tõsta selle tähendust teiste tagatisõigustega võrreldes. Olulises osas tuleks selle pandiliigi säilitamisel täpsustada selle pandi realiseerimise regulatsiooni nii täitemenetluses kui pankrotimenetluses, millistes menetlustes ei ole praegu pea üldse kommertspandi spetsiifikat arvestavaid erisätteid. Kehtetuks tuleks tunnistada kommertspandiregistri kannete õiguslikku jõudu "ähmastav" kohtulahenditele prioriteeti andev KPS § 17 lg 4 (seegi muudatus on tehtud loodetavasti töö kaitsemise ajaks).

14. Seadusest tuleks välja jätta kinnistusraamatusse kandmata hüpoteeki ettenägev AÕS § 334 lg 3 teine lause. Samuti tuleks täpsustada korteriühistuseaduse § 9 lg 1, näitamaks, et tegemist ei ole seadusest tuleneva hüpoteegiga. Selgeks tuleks teha seadusest tulenevate seadusjärgsete vallaspandiõiguste heauskse omandamise võimalikkus. Piirama peaks kinnisasjade (ka laevade ja õhusõidukite) arestimist rahaliste nõuete tagamiseks (tegelikult võiks selle üldse selgelt keelata) ning võimaldada kohtuliku hüpoteeki seada ka nt kriminaalmenetluses, kus arestimine on senini ainsaks seadusjärgseks hagi tagamise vahendiks. Samuti tuleks kohtu seatavaid pandiõigusi muuta "paindlikumaks", mh võimaldada isikuks, kelle kasuks need on seatud, neid selgelt käsutada. Selgeks tuleks teha ka nende registrisse kandmise alused, st kas ja millises ulatuses on selleks vajalik ka avaldus (needki muudatused on loodetavasti töö kaitsmise ajaks juba tehtud).

15. Lisaks lepingust taganemise aluste omavahelise ebaselge suhte täpsustamise vajadusele võiks sätestada ülesütlemisele selgelt taganemise sätete kohaldamise. Analüüsida võiks taganemisest tuleneva võlasuhte ja alusetu rikastumise võlasuhte erisusi ja võimalusel neid ühtlustada, jättes alles vaid põhjendatud erisused. Täpsustada tuleks äramuutva tingimusega tehtud tehingu õiguslikku tähendust ja võib - olla nii sellele kui nt lepingu lõppemisele poole surma tõttu (aga ehk ka kokkuleppel) kohaldada seaduse järgi taganemise sätteid.

16. Seadustes võiks täpsustada, kas erinevad keelunormid on mõeldud tooma kaasa neid rikkuvate tehingute tühisust ning kui jah, siis, kas tühisus mõjutab kohustus- või käsutustehingut või mõlemat. Sama puudutab nt TsÜS § 131. Saksa õigusega sarnaselt võiks reguleerida TsÜS § 88 lg 1 ja tunnustada käsutuskeelu rikkuva tehingu tühisust relatiivselt üksnes õigustatud isiku kasuks. Täpsustada tuleks kohtu vm ametiasutuse võimalust keelata võlaõiguslike tehingute tegemist. Selgem võiks olla, kas ja millises ulatuses saab tehingu tagasitäitmisel alusetu rikastumise asemel samadel ajaoludel tugineda nt vindikatsiooninõudele. Kaaluda võiks abstraktsiooniprintsiibi tasakaalustamiseks seadusesse eriregulatsiooni, mis võimaldaks alusetu rikastumise järgi nõuda üleantu tagastamist kolmandalt isikult mitte ainult tasuta käsutuste korral (VÕS § 1036), vaid ka juhul, kui omandaja teadis tegelikult võõrandaja tagastamiskohustusest (st kohustutehingu tühisusest või tühistamisest või selle võimalikkusest).

17. Selgeks tuleb teha vajadus abstraktsete võlaõiguslike lepingute järgi ja seejärel ka (häda)vajalikud rakendusvaldkonnad. Paratamatult on tulevikus seaduse rakendamiseks oluline vajadus piiritleda senisest selgemalt konstitutiivset ja deklaratiivset võlatunnistust ja kompromissi. Otsustada tuleks abstraktse võlatunnistuse vajadus, sõltumata sellest aga reguleerida selgelt deklaratiivse

võlatunnistuse tähendus lahus laenulepingust. Abstraktse võlatunnistusse säilitamisel tuleks selgeks teha selle alusetu rikastumise korras tagasinõudmise eeldused. Võimalik on, et abstraktse võlatunnistuse andmise võiks välistada väljaspool majandustegevust (siis võiks see piirang säilida ka garantiile). Omaette küsimus on, kas loobuda tuleks uue kohustuse võtmisel ka eeldusest, et vana sellega asendada ei soovita (VÕS § 89 lg 2). Samuti tuleks selgeks teha kompromisssilepingu õiguslik iseloom kohustus- või käsutustehinguna. Adekvaatne tsiviilõiguslik käsitlus tuleks anda raha maksmisele suunatud väärtpaberite ja olulises osas ka makse-arveldussuhetele. Selgeks tuleks teha, kas ja millisel alusel võib ka alussuhte puudustele tuginedes keelduda garantii väljamaksmisest (nt hea usu põhimõttel kuritarvituste vältimiseks).

18. Kuigi esindusõiguse regulatsioon on üldiselt õnnestunud, tuleks siiski täpsustada TsÜS § 131 osas, kas see ikka peaks võimaldama tühistada äriühingu juhatuse liikme tehtud tehinguid, kui juhatuse liige ei järgi tehingu tegemisel põhikirjajärgseid piiranguid ja vastaspool seda teab, mh kaaluda selle kooskõla Euroopa Liidu õigusega.

19. VÕS § 108 tuleks lepingu täitmise nõude osas täpsustada selliselt, et vähemalt (asjaõiguslike) tahteavalduste asendamisel ei saaks takistuseks § 108 lg-d 3-5 mõistliku aja jooksul nõude esitamise kohta. Lisaks tuleks kaaluda, kas on vajalik TsÜS § 68 lg 5 ja TMS § 184 paralleelne eksisteerimine, st tuleks selgeks teha milliseid tahteavaldusi ikkagi on võimalik kohtul asendada.

20. Seadusest võiks välja jätta eellepingu regulatsiooni. Selle säilitamisel tuleks täpsustada, kas ja millises ulatuses võib lepingueelsete kohustuste (sh eellepingu) rikkumisel nõuda "positiivse" kahju hüvitamist.

21. Autori arvates tuleks minimaalselt piirata seadusest tulenevat ostueesõigust vähemalt suure kaasomanike arvuga kinnisasjade ja suure osanike arvuga osaühingute puhul ja ilmselt ka aktsiate käsutusõigusliku toimega ostueesõigust. Piirata tuleks ka avalikõiguslike ostueesõiguste teostamist ja tagada, et seda tehtaks tõesti üksnes avalikes huvides. Täpsustada tuleks tehingu alusel seatava ostueesõiguse teostamise võimalikkust igakordse võõrandamise korral, vähemalt kui ostueesõigus on kantud kinnistusraamatusse. Samuti tuleks selgeks teha, kuidas on ostueesõiguse teostamine VÕS § 244 lg 3 teise lause kohaselt võimalik "muu tasulise võõrandamise" nt äriühingule sissemakseks ülekandmise või liisingulepingu sõlmimise puhul (pigem tuleks see välistada). Samuti tuleks minimaalselt sätestada VÕS § 244 lg-ga 6 esialgsele ostjale kaitse vähemalt tema tasutud müügihinna tagasisaamiseks, analoogselt kinnisasja ostjaga AÕS §-de 261^1-261^3 kohaselt. Alternatiiv oleks VÕS § 244 lg 6 üldse kehtetuks tunnustada.

22. Esindajakonto regulatsioon on EVKS-s erakordselt komplitseeritud ja vajaks pigem lihtsustamist kui täiendavate detailregulatsioonide sissetoomist. Tõsiselt tuleks analüüsida VÕS § 626 lg 3 käsundisaaja varast käsundiga seotud vara välistamise kohta vajalikkust vähemalt sedavõrd ulatuslikuna ja võib-olla vähemalt piirata selle rakendamist komisjonilepinguga.

23. Täpsustada tuleks ühisvara tekkimist ja selle käsutamise õiguslikku konstruktsiooni, esmajoones perekonnasuhetes (kui ka uut perekonnaseadust ei tule või kui ka see saab põhinema ühisvararežiimil), aga ka nt seltsingu puhul. Minimaalselt tuleks erineva ühisvara režiim ühtlustada. Mh võiks kehtetuks tunnistada PKS § 17 lg 4, mille

kohaselt abikaasade ühisomandis olevat registrisse kandmisele kuuluvat vallasasja ei või võõrandada ega pantida teise abikaasa kirjaliku nõusolekuta.

24. Täitemenetluses tuleks selgeks teha kinnisasja võõrandamisel kinnistusraamatu kande tähendus enampakkumise akti kõrval. Kehtetuks tuleks tunnistada "järjekohasuhetes" alusetut segadust tekitav AÕS § 337 lg 2.

25. Olulist täpsustamist vajaks pankrotiseadus, mh tagasivõitmise korras kehtetuks tunnistatavate tehingute ja kehtetuks tunnistamise tagajärgede ning pankrotivara võõrandamise korra osas. Kaotada tuleks ka ajaline piirang pankrotivara välistamiseks, lahendada asjaõiguslike nõuete pankrotimenetluses esitamise küsimus ja täpsustada kompromissi materiaalõiguslike tagajärgedega seonduvat.

ZUSAMMENFASSUNG

Das System der Vermögensgeschäfte in Estland

Allgemein

Diese Arbeit befasst sich mit dem System der Vermögensgeschäfte insgesamt und mit dessen zentralen Fragen separat. Obwohl das ursprüngliche Ziel der Arbeit war, eben die Abstammung und die Bedeutung des Abstraktionsprinzips bei Übertragung der Rechte zu bewerten, wurde es bald ersichtlich, dass diese Abtrennung den eigentlichen Problemkreis künstlich einschränken würde. Deshalb hat der Autor sich das Ziel gesetzt, das System des estnisches bürgerlichen Rechts vom Standpunkt der Vermögensgeschäfte als Ganzes zu bewerten. Zur Behandlung der „Vermögensgeschäfte“ hat der Autor einen Komplex verschiedener rechtlicher Fragen gewählt, die vor allem dem Zivilverkehr entstammen. Der Autor hat sich in seiner Arbeit gründlich auf Übertragung des beweglichen und unbeweglichen Eigentums, der Ansprüche sowie Regelung der dinglichen Sicherheiten konzentriert, die zentrale Fragen des Systems der Vermögensgeschäfte bilden. Allgemein wurden auch die Unterscheidung kausaler und abstrakter Geschäfte sowie des Sachen- und Schuldrechts in Betracht gezogen, anhand deren auch das allgemeine System des bürgerlichen Rechts bewertet wurde. In den Kreis der betrachteten Gegenstände wurden ebenso als zweitwichtig und weniger detailliert die Rückabwicklung abgeschlossener und nichtiger Verträge, Schuldverhältnisse wie Schulanerkenntnis, Vergleich, Garantie, Thematik der Vertretung und dessen Grundverhältnisse sowie andere rechtliche Probleme inkludiert.

Für die Arbeit wurden als Urqwellen vorerst die in Estland geltenden Rechte (vor allem das Gesetz des Allgemeinen Teiles des Zivilgesetzbuches, Sachenrechtgesetz und Schuldrechtgesetz) sowie die sachendienliche Rechtssprechung des Staatsgerichtshofes und auch die estnische (mangelhafte) Fachliteratur, aber auch fremdsprachige Unterlagen wie Gesetze und Forschungsarbeiten benutzt. Der Autor hat in seiner Arbeit vorwiegend auf vergleichender und historischer Methode basiert. Das Thema wurde befasst und die Analyse gemacht, wobei vorwiegend die Materialien mit dem Stand November 2007 (was Bücher betrifft) bis September 2008 (Rechtsakten und Rechtssprechung des Staatsgerichtshofes) zu Grunde lagen. Der Autor hat das System der Vermögensgeschäfte in Estland mit anderen Rechtssystemen und Regelungen des internationalen Rechts, vorwiegend mit deutschem Recht verglichen. Parallel zur Vergleichung wollte der Autor ein Gesamtbild über die historische Bildung des Systems der Vermögensgeschäfte in Estland geben, wobei hierzulande in verschiedenen Zeiten verschiedene geltende Rechtsakten (und deren Änderungspläne) bewertet wurden.

Das Forschungsziel des Autors war, eine Analyse des Systems der Vermögensgeschäfte vorwiegend durch das Wesen und Abstammung abstrakter Geschäfte, des Trennungsprinzips und Abstraktionsprinzips zu analysieren, wobei die mit denen verbundenen Rechtsformen sowohl vom Aspekt der theoretischen als auch praktischen Anwendbarkeit behandelt wurden. Dabei behandelte der Autor auch die von abstrakten Geschäften trennbaren und im breiteren Sinn ebenso auf dem Abstraktionsprinzip basierenden nichtakzessorischen Sicherungsrechte und andere abstrakte Konstruktionen im Privatrecht sowie auch in anderen Rechtszweigen. Die Grundfrage, auf die vom Autor die Antwort gesucht wurde, ist, ob eine Übernahme des Trennungsprinzips und des Abstraktionsprinzips sowie nichtakzessorischer Sicherungsrechte in das estnische Privatrecht sinnvoll gewesen ist und ob das auch in der Perspektive bewahrt

werden müsste. Eine Unterfrage dabei war, ob das estnische Recht an sich systematisch folgerichtig ist und ob und welche Abweichungen es davon gibt, sowie, ob und welche Entwicklungen es in der Zukunft geben könnte.

Der Autor ist in seiner Arbeit vom Standpunkt und **erster Hypothese** ausgegangen, dass aufgrund objektiver Kriterien nicht entschieden werden kann, ob die abstrakte oder kausale Behandlung der Geschäfte sowie das auf Trennungs- und/oder Abstraktionsprinzip und Anerkennung nichtakzessorischer Sicherungsrechte basierende System der Vermögensgeschäfte an sich (*a priori*) besser ist, d.h. für die Lösung dessen wird das „Hintergrundsystems" entscheidend sein. Als **zweite Hypothese** galt, dass durch die Übernahme des Trennungsprinzips und Abstraktionsprinzips und deren systematische Anwendung in Gesetzen und Rechtssprechung dem estnischen Privatrechtsystem positiv beigetragen hat, in dem unter anderem wichtige Institute, bedingt durch Anforderungen des modernen Wirtschaftsverkehrs, adäquat gesteuert werden können und dass dieses System weiterentwickelt und ergänzt werden muss, statt das zu „revidieren". In seiner Arbeit widmete sich der Autor auf folgende Hauptprobleme:

- Was liegt dem System der Vermögensgeschäfte zugrunde und wie wird das System von der Anerkennung abstrakter Geschäfte sowie Trennungsprinzip und Abstraktionsprinzip aber auch von der Anerkennung nichtakzessorischer Sicherungsrechte beeinflusst?
- Welche sind weltweit anerkannte und angewandte alernative Lösungen und welche Vor- und Nachteile diese gegenüber dem estnischen System haben?
- Ob und welche Änderungen das estnische Gesetz für eine systematische Gesamtheit und Gewährung einer flexiblen praktischen Anwendbarkeit in der Perspektive benötigen würde.

1. Teil. Die Hauptbegriffe

Hier wurden die das System der Vermögensgeschäfte betreffenden Grundbegriffe behandelt. Unter anderem wurden hier auch die Hauptkriterien zur Unterscheidung kausaler und abstrakter Geschäfte, das Wesen von *causa* behandelt, gleichzeitig wird hier der allgemeine Inhalt des Trennungs- und Abstraktionsprinzips sowie ihre Unterscheidung von der Thematik akzessorischer und nichtakzessorischer Rechte dargelegt. Weil die estnische Rechtstheorie in diesem Bereich praktisch fehlt, wurde es von diesbezüglichen deutschen Darlegungen ausgegangen.

2. Teil. Das System der Vermögensgeschäfte im römischen Recht

Hier wurde eine Übersicht über eine allgemeine Behandlung der Vermögensgeschäfte im römischen Recht gegeben. Dabei konzentrierte sich der Autor auf unterschiedliche Interpretationen der Übertragung des beweglichen Gutes, von deren Basis sich gegensätzliche Behandlungen weltweit ausentwickelt haben. Die *causa*-Lehre ergibt sich eben aus dem römischen Recht. Den entscheidensten schuldrechtlichen Vertrag bildete ein formeller abstrakt verpflichtender schuldrechtlicher Vertrag (Zusage), eine sgn. Stipulation (*stipulatio*). In der Übereignung der Sachen und Rechte wurden folgende Arten unterschieden: *mancipatio*, *tradtio* ja *in iure cessio*. Es ist bis heute nicht klar, ob *traditio* im römischen Recht nur eine faktische Übergabe einer Sache bedeutete oder das als selbständiges dingliches Geschäft bezeichnet werden konnte und falls das als selbständiges Geschäft war, dann, wie hat sich das zu seinem Verpflichtungsgeschäft als *causa* verhalten.

Ein gutgläubiger Erwerb wurde im römischen Recht nicht anerkannt. Eine Übertragung schuldrechtlicher Forderungen war im klassischen römischen Recht nicht möglich, angewandt wurden wohl aber „Abtretungssurrogaten“ der Forderungen wie eine Novation und eine Bevollmächtigung im Verfahren zur Eintreibung einer Forderung einer anderen Person und zur Beibehaltung des Erworbenen.

Im römischen Recht kannte man unter sachenrechtlichen Sicherungen die sgn. Sicherungsübereignung (*fiducia cum creditore contracta*) und das Pfandrecht (*pignus*). Das Pfandrecht wurde im römischen Recht als einheitliches Recht betrachtet, unabhängig davon, ob der Besitz dem Pfandbesitzer übergeben wurde (Faustpfand) oder der dem Verpfänder blieb (sgn. Vertragspfand, Hypothek). Den Gegenstand des Pfandrechtes konnten neben materiellen Sachen auch Rechte bilden, ebenso konnte eine Sammlung von Sachen verpfändet werden.

3. Teil. Bildung des Systems der Vermögensgeschäfte im deutschen Recht

Hier wird die „Entstehungsgeschichte“ des Abstraktionsprinzips in Deutschland und dessen Übernahme in das BGB, dessen spätere Umsetzung und Auffassung im geltenden deutschen Recht, unter anderem auch dessen Kritik, vorgestellt. Dabei wurde im Hauptteil auf die Regelung der Übertragung der beweglichen und unbeweglichen Sachen konzentriert.

Zum „Vater“ des Abstraktionsprinzips wird *Savingny* gezählt, der die Lehre über einen selbständigen sachenrechtlichen Vertrag begründete, verbunden mit einer Regelung der Anfechtung eines fehlerhaften Geschäftes wegen Irrtums. Als zweite Urquelle der Fussfassung des Abstraktionsprinzips im deutschen Recht war die sich herausgebildete Rechtspraxis in Immobiliengeschäften sowie das „starke“ Grundbuch. Das Abstraktionsprinzip wurde aber auch bei Abtretung der Forderungen angewandt und *Bähr* hat auch die Lehre über den abstrakten schuldrechtlichen Vertrag formuliert.

Im BGB ist das Abstraktionsprinzip nicht eindeutig vorgeschrieben worden, es gilt aber allgemein unbestritten, dass das BGB darauf basiert. In der Rechtssprechung ist das Abstraktionsprinzip ebenso nicht ernst angefochten worden, wohl ist das aber durch Fehleridentität, Bedingungszusammenhang und Geschäftseinheit „eingeengt“ worden. Im deutschen Recht über geistiges Eigentum ist das Abstraktionsprinzip wohl beschränkt. Obwohl das Abstraktionsprinzip in der Rechtswissenschaft von Anfang an immer wieder kritisiert wurde, wurde es nie richtig angefochten.

4. Teil. Die Systeme der Vermögensgeschäfte in anderen Ländern

Allgemein

Hier wird eine Übersicht über verschiedene Systeme der Vermögensgeschäfte gegeben. Diese Behandlung liegt späteren Vergleichen je nach Rechtsinstituten zu Grunde. Von Beschränkungen am Umfang der Arbeit, Erreichbarkeit des Quellenmaterials und unvermeidlichen „Gewichtigkeit“ verschiedener Systeme ausgehend, ist die Vorstellung der Systeme verschieder Länder auch unterschiedlich gross geworden. Im Vergleich wurde es hauptsächlich auf „reine“ Vertreter alternativer Rechtssysteme konzentriert. Die Rechte anderer verglichener Länder teilen sich unter anderen Systemen der Vermögensgeschäfte bzw

bilden bestimmte „Kombinationen“. Diese wurden weniger gründlich behandelt. Separat wurden Estland geografisch oder historisch nahestehende Länder wie Russland, Finnland, Schweden, Lettland und Litauen behandelt. Eines der Ziele war zu bewerten, ob und inwieweit die Systeme der Vermögensgeschäfte verschiedener Länder sich reell unterscheiden und nach welchen Kriterien verschiedene Länder eingeordnet werden können oder müssen.

Von der Rechtsanalyse verschiedener Länder ging der erste (wenigstens theoretische) grundsätzliche Unterschied zwischen den Staaten mit kodifiziertem Zivilrecht und mit unkodifiziertem Zivilrecht hervor. Zur ersten Gruppe gehören die meisten kontinentaleuropäischen, aber auch manche südamerikanische und südostasiatische Länder. Der zweiten Gruppe werden vorwiegend Länder mit angloamerikanischem Recht wie Grossbritannien, die USA sowie ehemalige britische Kolonien, aber auch skandinavische Länder beigeordnet. Die zweite Abweichung läuft zwischen den Ländern, die das Sachen- und Schuldrecht unterscheiden und den Ländern, die es nicht gleich eindeutig machen. Allgemein läuft die Abweichung ähnlich wie zwischen den Ländern mit kodifiziertem und nichtkodifiziertem Zivilrecht. Es muss aber doch auch zwischen den pandektischen (d.h. mit deutschem BGB Struktur) und institutionellen (d.h. mit französischem CC Struktur) Gesetzbüchern unterschieden werden, wobei in den Ländern der zweiten Gruppe die Trennung zwischen dem Sachen- und Schuldrecht sich keine traditionell zentrale Bedeutung angeeignet hat.

Es kann allgemein aufgrund der *causa*-Bedeutung erstens zwischen Ländern untersieden werden, wo *causa* schon rechtsmäβig die Grundlage der Geschäftslehre bildet wie Frankreich, Italien und Spanien. In diesen Ländern wird nach *causa* auch für solche Geschäfte wie z.B. Garantie „gesucht“, wenn es anderswo nicht der Fall ist. Am anderen „Ende“ liegen die Länder, wo die Anerkennung abstrakter Geschäfte weder in der Gesetzgebung noch Theorie oder Gerichtspraxis Probleme bildet. Das beste Beispiel ist hier wohl Deutschland, es werden abstrakte Geschäfte neben kausalen an sich auch z.B. in der Schweiz, Österreich und Griechenland anerkannt. Zwischen diesen Gruppen liegt eine Reihe von Ländern, wo die *causa* –Bedeutung nicht klargestellt wurde und eine eindeutige Lehre über einen abstrakten Vertrag fehlt. Dort wird meistens von kausalen Konstruktionen ausgegangen. Eine besondere Stellung haben angloamerikanische Länder, die die Vermögensgeschäfte allgemein mit einer *considerations*-Anforderung verbinden.

Übertragung von Eigentum an beweglichen Sachen

Die Grundsätze der Übertragung von Eigentum an beweglichen Sachen sind international am meisten verglichen worden und die Systemunterschiede sind meist klar. Die Einordnungen können verschieden vorgelegt werden und die Begriffe wie z.B. „Konsensualprinzip“ und „Traditionsprinzip“ werden in verschiedenen Lädern verschieden verstanden. So werden das Abstraktionsprinzip und Trennungsprinzip oft zusammengefügt. Der Autor bemüht sich hierbei, reelle Unterschiede zwischen den Systemen bekannt zu geben.

Als eine traditionelle Einteilung könnte hier die Trennung zwischen den Systemen gelten, wo für eine Übertragung von Eigentum an beweglichen Sachen nur eine Vereinbarung genügend ist (Konsensualprinzip) und wo neben einer Vereinbarung auch noch eine Publizitätshandlung notwendig ist (Traditionsprinzip). In beiden Systemen gibt es aber wesentliche interne Unterschiede, die nach Auffassung des Autors diese Einordnung eher bedingt und unpäzis machen.

Die Eigenart des französischen Konsensualprinzips liegt nehmlich darin, dass der Kaufvertrag schon an sich eine verfügungsrechtliche (sgn. translative) Wirkung innehat und das Eigentum in der Regel schon mit dem Vertragsabschluss übergeben wird (siehe Teil 4.1.1.2). Das angloamerikanische Konsensualprinzip unterscheidet sich davon durch die Tatsache, dass der Kaufvertrag keine ihm *a priori* zustehende verfügungsrechtliche Wirkung hat, sondern zwischen der Vereinbarung über die Übertragung von Eigentum und dem Kaufvertrag zu unterscheiden ist und erst durch eine Auslegung klar wird und öfters mit der Übergabe der Sache verbunden ist, d.h. dass theoretisch auch ein Verfügungsgeschäft zu erkennen ist (siehe Teil 4.1.2.2., 4.1.3.2).

Das Traditionsprinzip könnte in grossen Zügen so dargelegt werden, dass neben dem (schuldrechtlichen), die Eigentumsübertragung begründenden Vertrag für eine Eigentumsübergabe auch noch eine Publizitätshandlung notwendig ist. Die Unterschiede in den Rechtssystemen werden aber schon von obengenennten unterschiedlichen Auffassungen abgeleitet, wie die Tradition (*traditio*) im römischen Recht verstanden wird (siehe Teil 2.2.2). Der erste Unterschied geht davon aus, ob die Tradition eine faktische Handlung oder ein Geschäft ist (wobei auch eine eventuelle Abhängigkeit von einem Kausalgeschäft hier umgangen wird). Durch diesen entscheidenden Unterschied würde es unpräzis sein, unter die Bezeichnung „Traditionsprinzip" die Länder einzuordnen, die das unterschiedlich auffassen. Deshalb wäre es richtiger, die allgemeine Bezeichnung *titulus-modus*-System (*titulus et modus acquirendi*), wo *titulus* das schuldrechtliche Kausalgeschäft bedeutet (diesbezüglich gibt es keine ausweichenden Auffassungen), modus aber eine bestimmte Publizitätshandlung bedeutet, die bei beweglichen Sachen in der Regel eine Besitzübergabe ist und der auch ein (vom Kausalgeschäft abhängiges) Verfügungsgeschäft hinzukommen kann. Wenigstens bedingt kann das *titulus-modus*-System auch als ein auf Kausalprinzip beruhendes System bezeichnet werden. Klar ist es wohl, dass die Anerkennung des Trennungsprinzips noch nicht eine Anerkennung des Abstraktionsprinzips bedeuten soll.

Dem auf dem deutschen Abstraktionsprinzip beruhenden System der Übertragung von Eigentum an beweglichen Sachen liegt einerseits wohl das Traditionsprinzip zugrunde, d.h. für eine Eigentumsübertragung ist in der Regel eine Publizitätshandlung, meisst eine Besitzübergabe, erforderlich, andererseits bildet aber nicht eine geltende Kausalhandlung, sondern ein geltendes Verfügungsgeschäft die Voraussetzung für eine Eigentumsübertragung. Damit unterscheidet sich das auf Abstraktionsprinzip begründete System stark (wenigstens theoretisch) von anderen. Obwohl auch in Deutschland das Traditionsprinzip geltend ist, unterscheidet sich das dortige System der Übertragung von Eigentum an beweglichen Sachen doch bemerkenswert von anderen durch seine Nichtkausalität. Auch wird im Abstraktionsprinzip die Besitzübergabe der Sache, d.h. *traditio* im engeren Sinn, nicht an sich vorausgesetzt.

Vom Obengenannten resultierend, sieht der Autor eine mehr sachgemässe Grundlage für Einordnung der Systeme erstens darin, ob für die Übereignung einer beweglichen Sache ein geltendes Kausalgeschäft notwendig ist oder nicht (d.h. Kausalprinzip oder Abstraktionsprinzip), die zweite Grundlage für die Einordnung könnte die Frage sein, ob für die Eigentumsübertragung auch eine Publizitätshandlung, in erster Linie eine Besitzübergabe (d.h. *traditio* im engeren Sinn) notwendig ist oder nicht. Im Vergleich verschiedener Systeme können das französische und das deutsche System an entgegengesetzte Enden der Masseinteilung eingeordnet werden und die übrigen Länder mit ihren Systemen plazieren sich „zwischen" den beiden.

Eine maβgebende Tendenz hat die Tatsache, dass für mehr wertvolle bewegliche Sachen immer mehr das dem Immobilienverkehr ähnliche Registersystem eingeführt wird (z.B. im niederländischen Recht). Damit gibt es eine Entwicklung, eben in Ländern mit *titulus-modus*-System den Eigentümerwechsel wenigstens in einem bestimmten Masse gegenüber Dritter mit einer Registereintragung zu verbinden.

Eine bemerkenswerte Wahrnehmung ist, dass beinahe in allen Systemen die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs im Interesse der Verkehrssicherheit anerkannt wird. Der gutgläubige Erwerb ist in meisten europäischen Ländern im 19. Jahrhundert entstanden. Rechtliche Konstruktionen sind dabei verschieden, Ergebnisse aber ähnlich. Die grössten Abweichungen herrschen doch bei Möglichwerden des Erwerbs gestohlener Sachen und in Verjährungsfristen.

Übertragung von Eigentum an unbeweglichen Sachen

Die rechtliche Problematik der Übertragung von Eigentum an beweglichen Sachen reicht auch in die Thematik der Übertragung von Eigentum an unbeweglichen Sachen hinein. Dabei kommt die massgebende Abweichung zwischen den Systemen hinzu, die den Verkehr der Gebäude getrennt vom Grund und Boden anerkennen und die es (mindestens grundsätzlich) nicht tun, diese Frage hat in dieser Arbeit aber keine zentrale Bedeutung. Als eine bemerkenswerte Wahrnehmung beim Vergleich der Systeme verschiedener Länder ergibt sich auch die Tatsache, dass die Grundsätze der Übertragung von Eigentum an beweglichen und unbeweglichen Sachen auch manchmal prinzipiell verschieden sein können (z.B. in Griechenland). Bei der Suche nach einer „Gemeinsamkeit" kann aber wohl die erste wichtige Schlussfolgerung gezogen werden, dass im Verkehr der unbeweglichen Sachen in allen untersuchten Ländern das Grundbuch o.ä. Register Fuβ gefasst hat, wenn es auch eine unterschiedliche rechtliche Bedeutung und Regelung haben kann. In keinem Land werden für den Verkehr der unbeweglichen Sachen alleine Grundsätze der Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen angewandt. Eindeutig macht sich die Tendenz der Bedeutungserhöhung des Registers auch in diesen Ländern bemerkbar, wo früher den Registereintragungen keine Aufmerksamkeit gelenkt wurde. Die Gutgläubigkeit wird unterschiedlich geschützt und die Publizität der Eigentumsverhältnisse unterschiedlich vorausgesetzt. In diesem Zusammenhang ist die Übertragung des Eigentums an unbeweglichen Sachen in meisten Ländern auch formell, d.h. es wird in der Regel dafür eine notariell beurkundete bzw. in einer anderen Weise aufgenommene Urkunde gefordert, sei es in der Form eines Kausal- oder Verfügungsgeschäftes oder Antrages. Es kann auch auf die wesentliche Ähnlichkeit verwiesen werden, dass im überwiegenden Teil der analysierten Länder als Voraussetzung für eine Übertragung von Eigentum an unbewglichen Sachen nicht die Besitzübergabe, d.h. *traditio* im engeren Sinn, gefordert wird.

Ähnlich wie bei beweglichen Sachen, gilt unter den Ländern als erster Unterschied die Tatsache, ob für die Übergabe einer unbeweglichen Sache ein Verfügungsgeschäft notwendig ist und ob dessen Gültigkeit vom Kausalgeschäft abhängig gemacht wird. Es können die auf Konsensualprinzip, Abstraktionsprinzip wie auch *titulus-modus*-Lehre basierenden Systeme unterschieden werden. Der entscheidende praktische Unterschied unter den Staaten kann jedoch danach festgestellt werden, ob die *Eintragung im Grundbuch* konstitutiv (d.h. als Voraussetzung für Eigentumsübertragung) („Staaten eines starken Grundbuches") oder deklarativ (d.h. eine Schutzmaβnahme den Dritten gegenüber) ist. Damit steht auch der Schutz gutgläubiger Dritter in Verbindung, d.h. ob die Eintragung im Grundbuch o.ä. Register

nur einen negativen Schutz oder auch eine positive Publizität trägt, d.h. ob aufgrund der Eintragung das Eigentumsrecht erworben werden kann.

Abtretung der Forderungen

Im Allgemeinen wird die Möglichkeit anerkannt, die Forderungen abzutreten. Dabei wird die Forderungsabtretung überwiegend vom Kaufrecht getrennt (eine Ausnahme bildet vor allem Frankreich). Damit wird in meisten Ländern die Abtretung eigentlich als ein selbständiges (Verfügungs)geschäft behandelt und das dabei bemerkenswert „lieber“ als bei Eigentumsübertragungen. Für eine Forderungsabtretung ist in der Regel nur eine Vereinbarung notwendig, die meist formlos ist; in einigen Ländern bedarf es wohl der gleichen Form wie das Geschäft, von dem die Forderungsabgetretung hervorgeht. In der Regel setzt die Forderungsabtretung nicht eine Benachrichtigung des Schuldners voraus, es gibt aber auch Ausnahmen, wo der Forderungsübergang z.B. unter den Parteien und gegenüber Dritter unterschieden wird.

Die Gesetze verschiedener Länder über die Forderungsabtretung sind (wenigstens äußerlich gesehen) ziemlich ähnlich und die einzige Vorschrift, die den Abstraktionsprinzip von außen zerstört, sieht im allgemeinen Fall die Haftung des Abtreters für die Gültigkeit der Forderung vor. Obwohl die behandelten Unterlagen verschiedener Länder den Eindruck erwecken, dass man sich national meistens nicht mit dem Problem befasst, in welchem Maß die Gültigkeit des Vefügungsgeschäftes der Forderungsabtretung von der Gültigkeit des Kausalgeschäftes der Forderungsabtretung abhängig ist, wird offensichtlich zwischen denen eine kausale Verbindung gesehen, d.h. z.B im Fall der Nichtigkeit des Kaufvertrages auch die Forderungsabtretung nichtig ist. Das Abstraktionsprinzip wird im Falle der Fordertungsabtretung neben Deutschland auch z.B. in Griechenland und der Schweiz anerkannt. Allgemein wird keine Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbens der Forderungen anerkannt. Resultat für vertragliche Abtretungsverbote ist meistens Nichtigkeit der Abtretung, aber wohl nicht immer.

Pfandrecht und andere dingliche Sicherheiten

Im Gegensatz zur Übertragung des Eigentums und anderer Rechte sind die das Pfandrecht betreffenden Lösungen in verschiedenen Ländern wesentlich ähnlicher sowie damit verbundene Probleme besser vergleichbar. Nach dem Modell des Pfandrechtes können die Länder auf der Achse „Anerkennung akzessorischer – nichtakzessorischer Rechte“ gruppenweise eingeordnet werden. In meisten Ländern werden Rechte nichtakzessorischer Sachsicherheiten nicht akzeptiert und die Geltung des Pfandes als eines Rechts wird streng mit der Geltung der gesicherten Forderung verbunden. Gleichzeitig wird das nichtakzessorische Pfandrecht an unbewegliche Sachen in einigen Ländern (z.B. die Schweiz, Ungarn) anerkannt und das ist unter anderem beim Übergang einer unbeweglichen Sache nicht mit Anerkennung des Abstraktionsprinzips verbunden. Unterschiedlich ist in verschiedenen Ländern das Verhalten zum Standpunkt, ob und mit welcher Bedeutung das Pfand für Dritte publiz gemacht werden müsste.

Bei der Verpfändung beweglicher Sachen kennt man in meisten Ländern gesetzmäßig traditionell das Faustpfand, für dessen Bestellung neben einer Vereinbarung eine (direkte) Besitzübergabe dem Pfandhaber notwendig ist. Das Fauspfand ist in allen verglichenen Ländern akzessorisch. Weil durch die Besitzübereignung die Sache vom Verkehr entfernt wird, ist das Faustpfand ein nicht sehr effektiver Sicherungsgegenstand und deshalb hat man

nach Möglichkeiten für Bestellung eines besitzlosen Fahrnispfandes gesucht. Eine solche Möglichkeit für Verpfändung wurde anhand verschiedener Register gefunden, wobei die Pfandentstehung mit einer Registereintragung verbunden wird. Das weitgehend verbreitete besitzlose „stille“ Pfandrecht wird in den Niederlanden anergekannt (siehe Teil 4.2.3.1). Eine Trennung an beweglichen Sachen läuft auch dort, wo die Frage entsteht, ob der Spezialitätsgrundsatz gefolgt wird, nähmlich, ob neben dem Spezialpfand auch das sgn. Generalpfand auf Inhabers bewegliche Sachen, inklusiv auch auf das in diesem Zeitpunkt vorhandenes Vermögen (meistens Unternehmen) verbreitet, bekannt ist. Diese Möglichkeit ist in vielen Ländern, z.B. in Frankreich, angloamerikanischen Ländern wie auch in Skandinavien bekannt und ist meist mit Registereintragungen verbunden.

Verpfändung unbeweglicher Sachen ist überwiegend konstitutiv mit Registereintragungen verbunden, d.h. die Entstehung des Pfandes wird neben der Vereinbarung auch mit einer Eintragung im Grundbuch bzw. ähnlichem Register verbunden. Der Pfandbestellungsvertrag oder Eintragungsantrag sind meisten formell und bedürfen in der Regel einer notariellen Beurkundung bzw. Handlung. Das Pfand an unbeweglicher Sache ist in meisten Ländern akzessorisch, nach dem deutschen Modell kennt man aber auch in einigen anderen Ländern nichtakzesessorisches Immobilienpfand. Es scheint eine auffallende Tendenz zu sein, dass das nichtakzessorische Immobilienpfand als mehr flexibles Sicherungsmittel immer breiter anerkannt wird.

In vielen Ländern kennt man auch die Verpfändung der Forderungen und anderer Rechte, wobei dafür vorwiegend Vorschriften des Fauspfandes angewandt werden, d.h. dass dieses Pfand in der Regel unter anderem auch akzessorisch ist.

Neben dem öfters formalisierten und „lästigen“ Pfandrecht kennt man in verschiedenen Ländern neben der Verpfändung auch die Möglichkeit, dem Sicherungsnehmer das Eigentum am Sicherungsgegenstand zu übertragen oder z.B. die Forderungen als Sicherung abzutreten. Die Möglichkeit ist in den das Konsensualprinzip folgenden Ländern, in erster Linie in Frankreich beschränkt, wo schon dem Verpflichtungsvertrag eine translative Wirkung zugeschrieben wird. Diese Sicherungsübereignung ist in der Regel nicht bei Immobilien verbreitet, wo z.B. das deutsche Recht eindeutig eine bedingte Übertragung einer unbeweglichen Sache verbietet (BGB § 925 Abs. 2). Dabei ist eben in Deutschland durch „Unzweckmäβigkeit“ des Faustpfandes, Fehlen des Registerpfandes und Generalpfandes und aus dem Abstraktionsprinzip ergebenden breiten „Spielraum“ eine Sicherungsübereignung beweglicher Sachen breit verbreitet. In den Niederlanden z.B. wird aber diese Eigentumsübertragung überhaupt nicht zugelassen und anerkannt wird nur das eingetragene Pfandrecht. In verschiedenen Ländern ist eine Sicherungsabtretung der Forderungen verbreitet, wo dieses sich durch Anerkennung des Abstraktionsprinzips leichter und anhand des Konsensualprinzips schwer „konstruieren“ lässt. Eine Eigenart bildet das in den USA verbreitete, das Pfand und Sicherungsübertragung vereinende *security interest* Sicherungssystem.

Ein selbständiges Sicherungsrecht bildet der Eigentumsvorbehalt, wonach Eigentum an einer verkauften beweglichen Sache solange vom Verkäufer beibehalten wird, bis der Kaufpreis bezahlt ist. Im Falle der Anerkennug des Abstraktionsprinzips ist diese Vereinbarung kein Problem, ebenso in Ländern des *titulus-modus*-Systems (wo das Verfügungsgeschäft getrennt wird), mit dem französischen Konsensualprinzip konnte das aber eine lange Zeit nicht übereingestimmt werden. Heute wird der Eigentumsvorbehalt wohl angeblich weltweit

anerkannt, in der Schweiz z.B muss der Eigentumsvorbehalt für Geltungmachung wohl eingetragen sein.

Nichtigkeit und Kündigung sowie Rückabwicklung der Verträge

In allen untersuchten Ländern kennt man in unterschiedlichen Formen die Möglichkeit, im Gericht auf Nichtigkeit des Vertrages zu stützen, eine Anfechtung des Vertrages zu beantragen oder ein Geschäft auβergerichtlich anzufechten. Weil die Geltung des Verfügungsgeschäftes meistens von der Geltung des Kausalgeschäftes abhängig gemacht wird oder wird das Vefügungsgeschäft gar nicht unterschieden, wird auch meistens der Grundsatz vertreten, dass die Nichtigkeit, Nichtigerklärung oder Anfechtung eines Geschäftes automatisch rückwirkend die Ungültigkeit des Geschäftes mit der Verpflichtung der Beseitigung der (sachenrechtlichen) Begleitergebnisse zu Folge hat. In diesem Fall ist meistens auch eine Rückabwicklung vorgeschreiben. Es gibt Länder, wo das durch eine Vindikationsregelung oder besondere (quasi-verträgliche) Restitutionsvorschriften gelöst wird oder wo für die Rückabwicklung die Regelung über ungerechtfertigte Berreicherung geltend ist. Obwohl eben in Deutschland das Schuldverhältnis der ungerechtfertigter Bereicherung am detailliertesten behandelt und analysiert wurde, scheint auch eine allgemeine Tendenz zu sein, die Fragen der Rückabwicklung der Geschäfte in erster Linie über ungerechtfertigte Bereicherung zu lösen. Etwas unklar scheint die Regelung in angloamerikanischer und skandinavischen Rechtsbehandlung zu sein, wo weder die ungerechtfertigte Bereicherung noch die Restitution konzeptuell als Ganzes behandelt werden. In einigen Ländern sind die Grundlagen der Rückabwicklung in der Gesetzgebung systematisch dublierend und teils unverständlich vorgeschrieben. Dem Autor scheint es, dass in einigen Ländern auch zentrale Fragen bezüglich Resultate nichtiger Geschäfte konzeptionell nicht klargemacht sind.

In meisten Ländern wird auch die Möglichkeit gekannt, (schuldrechtliche) Verträge in erster Linie wegen Verletzung der Verpflichtungen der anderer Partei einseitig aufzuheben bzw. die Aufhebung gerichtlich anzuklagen. Auch die Frage der Rückabwicklung aufgehobene Verträge ist in vielen Ländern unklar. Heutzutage wird wohl meistenteils anerkannt, dass die Aufhebung nicht in dieser Bedeutung zurückgreifend sein müsste, dass die rechtliche Grundlage des aufgrund des Vertrages angeeigneten Vermögens nichtig wäre, obwohl es auch solche Auffassungen gibt. Damit werden hier breitergesehen bestimmte Abstraktionserscheinungen ersichtlich. In der Regel wird die Rückabwicklung eines beendeten Vertrages durch selbständige Vorschriften geregelt, es gibt aber auch Systeme, wo die Rückabwicklung mit z.B. anfechtung Verträgen gleichgestellt ist.

Abstrakte schuldrechtliche Verträge

Durch Spezifik nationaler Rechte und mangelhafte Urquellen kann eine Verallgemeinerung der Frage der Anerkennung schuldrechtlicher Geschäfte anhand vorandener Daten Probleme bereiten, es können doch einge allgemeine Beobachtungen trotzdem festgestellt werden. Wie schon erwähnt, werden in den Ländern, wo *causa* schon rechtlich „das Herz“ der Geschäftslehre bildet (vorerst Frankreich und seine Anhänger), abstrakte Geschäfte grundsätzlich verneint. So muss in diesen Ländern nach causa auch in diesen Geschäften gesucht werden, die anderso als abstrakt bewertet werden. Im deutschen System gibt es solche Proleme allgemein nicht und es werden allgemein auch unterschiedliche abstrakte schuldrechtliche Geschäfte anerkannt. In mehreren (aber nicht meisten) Ländern hat man diese Frage (wenigstens tiefgreifend) nicht behandelt.

Verschiedene Formen der Schuldanerkenntnis (z.B. Saldoerkenntnis) und Umgestaltung vorhandener verträglicher Verhältnisse (z.B. in Form einer Novation), auch eine Möglichkeit unterschiedliche Kompromisse abzuschließen, werden angeblich in meisten Rechtssystemen wohl anerkannt. Ein Unterschied unter den Systemen tritt in Spiel aber in dem Fall, wenn eine Frage entsteht, ob und in welchem Maß die Gültigkeit eines neuen Geschäftes vom Basisgeschäft abhängig ist. Zum Beispiel in Ländern mit Kausalsystem können Kompromiss/Vergleich oder Schuldanerkenntnis offensichtlich nicht vom Basisvertrag losgebunden werden. Die sgn. abstrakte Schuldanerkenntnis, die neben dem ursprünglichen Schuldverhältnis außerhalb Deutschland (und Österreich) gilt, wird mindestens mit einer adäquaten theoretischen Auffassung (d.h. bewusst) nicht anerkannt.

In zivilrechtlicher Behandlung verschiedener (auf Geldzahlung gerichteter) Werpapiere können ebenso kausale und nichtkausale Systeme unterschieden werden. In einem Kausalsystem kann der nach Wertpapier (z.B. Wechsel) Verpflichteter anhand eines von der Erteilung des Wertpapiers ergebenden Rechtsverhältnisses gegen Forderung auch Widerspruch erheben, d.h. dass das Wertpapier kausal ist. Bei einer abstrakter Auffassung muss besonders bei Wertpapieren, die als eine Schuldverpflichtung erteilt wurde, das aus Wertpapier hervorgehende Rechtsverhältnis vom Rechtsverhältnis unterschieden werden, dem die Erteilung zugrunde liegt. Es wird aber auch im Kausalsystem eine Festlegung des Verhältnisses alleine auf Wertpapier basierend anerkannt, wenn dieses einem gutgläubigen Dritten übergeben wurde, d.h. man kennt grundsätzlich einen gutgläubigen Erwerb eines aus dem Wertpapier abgeleiteten Rechtes.

Eine Sondergruppe bilden die im internationalen Wirtschaftsverkehr bekannte Forderungsgarantien, die nichtakzessorisch sind, weil der Garant denen aus dem der Garantie zugrunde liegenden Rechtsverhältnis oder Sicherungsverhältnis keine Widersprüche erheben kann (was der Sinn dieser Garantie auch ist). Wenn es im deutschen System keine Probleme gibt, eine solche Garantie unter abstrakte Geschäfte zu führen, dann hat man in erster Linie in Frankreich (und bei seinen Rechtsanhängern) eine lange Zeit nach einem notwendigen *causa* „gesucht". In der Praxis lässt sich diese Forderungsgarantie heute durch verschiedene Konstruktionen doch in meisten Ländern neben der akzessorischenen Bürgschaft anwenden.

Ein selbständiges Thema bilden verschiedene Bankgeschäfte wie z.B. Geldübertragungen, Akkreditive und Inkassogeschäfte, die durch ihre Kompliziertheit und Vielfältigkeit einer Sonderanalyse bedürfen.

Vertretung

In der heutigen Welt wird es hauptsächlich unter dem Innen- und Außenverhältnis der Vertretung, das bedeutet zwischen den Fragen unterschieden, was der Vertreter davon machen „kann", was er machen „darf". Die Ungültigkeit des z.B. dem Vertretungsrecht zugrunde liegenden Verfügungsrechts soll nicht eine Ungültigkeit der Vollmacht und dadurch Wegfall des Vetretungsrechts zu Folge haben. Damit herrscht in der Vertretung ein eigenartiges „Abstraktionsprinzip", obwohl es wahrscheinlich nicht so genannt und theoretisch auch nicht so behandelt wird. Heutzutage werden Vertretungsfragen im Gesetz auch normtechnisch allgemein getrennt von den der Vertretung zugrunde liegenden Verträgen wie z.B. Auftrag behandelt. Eine Ausnahme bildet wiedrum das französische System, obwohl auch dortige praktische Abweichungen angeblich in der Tat nicht beträchtlich sind.

5. Teil. Auffassung der Vermögensgeschäfte im Recht der Europäischen Union, im internationalen Verträgen und in Modellgesetzen

Dieser Teilt setzt inhaltsgemäß den 4. Teil fort, wobei eine Übersicht des sowohl geltenden als auch geplanten EU Rechts im Bereich der Regelung der Vermögensgeschäfte sowie über diese Regelung im internationalen Recht, in erster Linie in Übereinkommen, gegeben wird. Es werden auch verschiedene Projekte und Pläne zur Vereinheitlichung des Rechts behandelt, die unter den Gesamtbegriff „Modellgesetze" gefasst werden können.

Die Europäische Union hat bisher zentrale Fragen des Systems der Vermögensgeschäfte nicht geregelt. Zum wichtigsten Rechtsakt für Vereinheitlichung der Vermögensgeschäfte (und auch des Sachenrechts) kann offensichtlich die sgn. Rechtlinie über Finanzsicherungen (2002/47/EG) gezählt werden, mit dem die Mitgliedstaaten zur Vereinheitlichung ihrer Regelungen des Sicherheitsgeschäfte für Finanzmittel, in erster Linie gegenüber Geld und Sicherungsgeschäfte mit Wertpapieren, aufgefordert wurden. Dem nach wurde auch das estnische Sicherungssystem weitgehend geändert. Ungewöhnlich ist die, mit übrigen Regelungen eher nicht übereinkommende und in ihrer eigentlichen Bedeutung unklare Regelung des Artikels 4 Abs.1 der Rechtlinie über Zahlungsverzögerung (2000/35/EG), die die Mitgliedstaaten verpflichtet, dass bei der Vereinbarung des Eigentumsvorbehaltes der Eigentümer auch in der Tat das Eigentum bis zur tatsächlichen Bezahlung behalten muss. Diese Vorschrift kann als erster Versuch zur Vereinheitlichung des europäischen Eigentumsvorbehaltsrechtes bewerte werden, strittig ist wohl dessen reelle Bedeutung. In mehreren sgn. Verbraucherrichtlinien wird die vorfristige Kündigung der Verträge geregelt, so z.B in der sgn. Verbraucherkaufsrichtlinie (1999/44/EG), Fernkaufsrichtlinie (97/7/EG), in der Richtlinie über Haustürverträge ((85/577/EWG) un in der *time-sharing* Richtlinie (94/47/EG). Obwohl in diesen die Grundlagen der Rücknahme der Willenserklärungen bezüglich des Vertragsabschlusses oder die Vertragsaufhebung vorgeschrieben werden, sind im wesentlichen Teil deren Resultate, in erster Linie die Wirkung auf sachenrechtliche Positionen, offen geblieben. Verfügungsrechtliche Probleme werden bezüglich der Forderungssicherungen der Arbeitnehmer bei einer Betriebsveräußerung in der Richtlinie 77/187/EWG, wo nach Art. 3 Abs. 1 die aus dem Arbeitsvertrag ergebenden Rechte und Pflichten des vertraglichen Veräußeres des Unternehmens bzw. Betriebes bzw. dessen Teiles mit der Veräußerung dem Erwerber übergehen. Die sachenrechtliche Problematik bei Kreditgeschäften wird praktisch weder in der geltenden Kreditrichtlinie (87102/EWG) noch in neuer Verbrauerkreditrichtlinie (2008/48/EG) behandelt, die vom 12. Mai 2010 angewandt wird. Die sgn. Zahlungsdienstleistungsrichtlinie (2007/64/EG) regelt detailliert die aus verschiedenen Nichtbarbezahlungen entstehenden Verhältnisse, unter anderem die Rückabwicklung (Art. 75). Die Richtlinie über die Wirksamkeit von Abrechnungen (98/26/EG) schreibt einheitliche Regelungen für Funktion der Zahlungs- und Abrechnungssysteme vor. Es gibt in der EU eine Vielfalt von Regelungen für geistiges, inklusiv gewerbliches Eigentum, diese befassen sich aber allgemein nicht mit privatrechtlicher Seite der Rechtsverfügungen. Hervorgehoben könnte hier z.B. die Markenrichtlinie (89/104/EWG). Die verfügungsrechtliche Thematik wird auch in der Verordnung über die Regelung des internationalen Insolvenzverfahrens Nr. 1346/2000 behandelt, wo in erster Linie die Duchführung eines Insolvenzverfahrens geregelt wird, wenn das Vermögen des Schuldners in mehereren Mitgliedstaaten untergebracht ist. Vom sachenrechtlichen Aspekt ist z.B. Artikel 7 von Bedeutung, mit dem eindeutig der Eigentumsvorbehalt als Geltung des Sicherungsrechts im Insolvenzverfahren anerkannt wird. Die verfügungsrechtlichen Fragen z.B. beich Abtretung der Forderungen oder Bewertung der Geschäftsgültigkeit werden in den EU völkerrechtlichen, internationalen Privatrecht

regelnden Rechtsakten wie im Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Römisches Übereinkommen) wie auch in der vom 17. Dezember 2009 das Übereinkommen ersetzende EU Verordnung (sgn. I. Römische Verordnung) geregelt. Von Interesse ist ebenso die Verordnung über das die nicht vertragsmäβigen Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (sgn. II. Römische Verordnung). Die Abstraktionslogik in Vertretungsfragen sowie eine allgemeine Begrenzung der Kausalität wird ersichtlich in der I. Richtlinie über das Gesellschaftsrecht (68/151/EWG), deren Artikel 9 Abs. 2 die Mitgliedstaaten verpflichtet, dass satzungsmäβige oder auf einem Beschluß der zuständigen Organe beruhende Beschränkungen der Befugnisse der Organe der Gesellschaft dem Dritten nie entgegengesetzt werden können, auch dann nicht, wenn sie veröffentlicht worden sind. Damit wird eindeutig das der Vertretung zugrunde liegende Innenverhältnis vom Auβenverhältnis, in dessen Rahmen der Vertreter handelt, getrennt ist.

In der EU wird schon jahrelang über eine größere Vereinheitlichung des Zivilrechtes diskutiert. In der weiteren Entwicklung des Zivilrechtes wird die entscheidende Frage sein, wie weit man mit der Angleichung des Zivilrechtes gehen wird. Es ist wohl zu glauben, dass es in nächster Zukunft wegen entscheidender Unterschiede in Systemen der Vermögensgeschäfte der Mitgliedstaaten eher keine globale Angleichung geben wird. Es fragt sich auch, ob und in welchem Ausmaβ die EU für eine Regelung sachenrechtlicher Fragen zuständig ist. Das Sachenrecht wurde ja traditionell als eine nationale Angelegenheit betrachtet und nach dem allgemeinverbreiteten völkerrechtlichen Grundsatz wird für Sachen das Recht des Belegenheitsorts, d.h. der Grundsatz des *lex rei sitae* angewandt. Unter mehreren Rechtswissenschaftlern wird schon zeitlang vom einheitlichen europäischen Zivilgesezbuch „geträumt“, für dessen Verfassung mehrere wissenschaftliche Pläne vorgelegt worden sind. Mindestens teils unter der Förderung der Europäischen Kommission sind in den Jahren 1995, 2000 und 2003 verschiedene Fassungen von sgn. *Principles of European Contract Law* (PECL) ausgearbeitet worden. Diese Arbeit wurde von der sgn. *Study Group on a European Civile Code* im Rahmen des sgn. *Common Frame of Reference* (CFR) fortgesetzt. Zusätzlich existiert auch die sgn. *European Research Group on Existing EC Private Law* (*Acquis Group*). Sie basieren in ihrer Arbeit auf dem geltenden EU Vertragsrecht und bemühen sich dieses zu systematisieren und haben sgn. *Principles of the Existing EC Contract Law* veröffentlicht. Beide Gruppen haben gemeinsam sgn. *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) veöffentlicht, das als Projekt eines Modellgesezes mit vollständiger Struktur bewertet werden kann. Daran wird es weiter gearbeitet und es soll im Dezember 2008 veröffentlicht werden. Die Zukunft dieses Projektes ist aber im ganzen unklar und sein voraussichtlichr Status wird vor allem als Modellgesetz für die Vorbereitung nationaler Gesetze und EU Rechtsakte sein, theoretisch könnte es auch nach Vereinbarung der Parteien als *lex mercatoria* angewandt werden. Noch länger als über das europäische Zivilgesetzbuch wurde in der EU über die Möglichkeit diskutiert, grenzüberschreitende oder unifizierte Sicherungsrechte einzuführen. Das hat sowohl bewegliche wie unbewegliche Sachen betroffen. Im Immobilienverkehr wurde es schon jahrelang nach grenzüberschreitenden Sicherheiten gesucht, zu diesem Zweck wurde es angeboten, das Hypothekenrecht und Sicherungsrecht an beweglichen Sachen, vor allem aber Eigentumsvorbehalt der Mitgliedstaaten zu unifizieren. Es sind ebenso Vorschläge gemacht worden, um den grenzüberschreitenden Zivilverkehr der Wertpapiere (zusätzlich zur Regelung der Finanzsicherungen) anzugleichen, ungeachtet verschiedener Pläne gibt es aber bislang noch keine Resultate.

Es werden in der Arbei auch unter der Federführung internationaler Organisationen verabschiedete Übereinkommen über Vermögensgeschäfte behandelt. Eine größere

Unifizierung hat man wohl nicht durchsetzen können. So ist z.B. die estnische Republik kein Mitglied der meisten unten erwähnten Übereinkommen geworden und ähnlich ist der Fall auch bei vielen anderen Ländern. So können diese Übereinkommen nicht als allgemein gebräuchliches Völkerrecht, sondern eher als unifizierte Modelle für eine Ergänzung nationaler Rechtsnormen und zu einer weiteren Unifizierung des Rechtes behandelt werden. Bis heute gelten das unter der Federführung des Völkerbundes verabschiedete Genfer Wechselübereinkommen vom Jahr 1930 und das Scheckübereinkommen zusammen mit zuständigen Modellgesetzen. Unter der Federführung von UNCITRAL wurde im 1980 das Übereinkommen über internationale Kaufverträge der Waren (CISG), im 1995 das Übereinkommen über unabhängige Garantien und Sicherungssakkreditive und 2001 Übereinkommen über Abtretung von Finanzforderungen im internationalen Handel verabschiedet. Daneben hat UNCITRAL mehrere sgn. Leitfäden (*legislative guide*) als Modellgesetze ausgearbeitet, unter denen hier der Leitfaden über Sicherungsgeschäfte vom Jahr 2008 erwähnt werden muss. Unter der Federführung von UNIDROIT wurden z.B. im 2001 das Übereinkommen über internationales Sicherungsrecht für mobile Mittel, 1988 die Übereinkommen über Finanzleasing und Faktoring und 1983 das Übereinkommen über die Vertretung beim Verkauf internationaler Waren verabschiedet. Neben den Übereinkommen hat UNIDROIT auch das Modellgesetz über internationale Handelsverträge, Grundsätze internationaler Geschäftsvertäge (UNIDROIT *Principles of International Commercial Contrcts*) (PICC), ausgearbeitet, deren erste Fassung im 1994, die zweite aber im 2004 veröffentlicht wurde. Unter der Federführung der Haager Konferenz des Internationalen Privatrechts (*Hague Conference on Private Law*, HCCH) wurde z.B. im 1958 das Übereinkommen über das Recht der Übertragung des Eigentumsrechts bei Übereignung internationaler Waren, im 1978 das Übereinkommen über die Rechtsanwendung im Vertretungsrecht, 1985 das Übereinkommen über Anwendungsrecht an Konzernen und deren Anerkennung und 2006 das Übereinkommen über Anwendungsrecht an bestimmtes Recht, das sich von der Vermittlung des Vermittlers bewahrter Wertpapieren entsteht, verabschiedet. Auch die in Paris sitzende Internationale Handelskammer (*The International Chamber of Commerce*), die aufgrund der Kodifizierung des allgemeinen Rechts verschiedene Standards angeboten hat, von denen im Rahmen dieser Arbeit folgende erwähnenswert sind: vom 1992 (nichtakzessorische) Regelungen der Forderungsgarantien (*ICC Uniform Rules for Demand Guarantees*, URDG 458), im 1994 Regelung der Akkreditive (*ICC Uniforms Customs and Practice for Documentary Credits*, UCP 500) und im 1995 Inkassoregelung (*ICC Uniform Rules for Collections*, URC 522).

Näher wird in der Arbeit DCFR vorgestellt, die nach dem geplanten Struktur einen groβen Teil des Systems der Vermögensgeschäfte beinhaltet. DCFR stellt das die pandektische Tradition folgende Kodifikationssystem dar, das sowohl systematisch wie nach geregelten Rechtsinstituten eindeutig dem deutschen Recht nahe steht. Im DCFR können klar schuld- und sachenrechtliche Vorschriften unterschieden werden. Der Vertrag (*contract*) wird im DCFR nach Art. II-1:101 Abs. 1 (abstrakt) als eine Vereinbarung (*agreement*) definiert, die ein verbindendes Rechtsverhältnis zu Folge hat bzw. dessen Zweck das ist oder das ein rechtliches Resultat hat bzw. dessen Zweck das ist. Besonders fehlt hier jeder Hinweis auf eine translative Wirkung des Vertrages, woraus aber z.B. ein dingliche Vertrag als als eine Vorasusetzung für Übertragung einer beweglichen Sache zu folgern ist. *Causa* wird nach DCFR nicht als Grundlage der Gültigkeit eines selbständigen Vertrages gesehen, damit ist grundsätzlich für Anerkennung abstrakter Verträge „die Tür offen". Die Vorschriften für Übertragung des beweglichen Eigentums (*Acquisition and loss of ownership of goods*) (Book VIII) sind „offiziell" bisher nicht veröffentlicht. Bekannterweise basiert man dort doch auf Kausalprinzip, d.h. das Trennungsprinzip ist bekannt, das Abstraktionsprinzip wird aber

verneint. Das Traditionsprinzip ist beschränkt, d.h. die Frist der Eigentumsübertragung kann von den Parteien vereinbart werden. Auch der gutgläubige Erwerb wird anerkannt. Die Abtretung der Forderungen ist in der veröffentlichten Zwischenfassung an sich abstrakt, in der Schlussfassung wird es aber bekannterweise eindeutig kausal geregelt. Unklar bleibt der Inhalt dingliche Sicherheiten und der Regelung eines treuhandes (*trust*). Im ersten Fall geht man wahrscheinlich vom Grundsatz des *security interest* aus, im zweiten Fall wird aber eine umfangreiche und komplizierte Regelung geplant, womit der Inhalt des Eigentums eher „betrübt" wird. Die Rückabwicklung der Verträge nach der Nichtigkeit und Anfechtung läuft nach Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung aufgrund des Kausalprinzips. Eine einseitige Vertragsaufhebung hat aber keine rückwirkende Kraft. Separat wird hier auch die nichtakzessorische Garantie behandelt. DCFR unterscheidet bei Vertretung klar das Außenverhältnis als Verhältnis zwischen dem Vertretenden und dem Dritten vom Innenverhältnis zwischen dem Vertreter und dem Vertretenden.

PICC regelt nur internationale Geschäftsverträge (*commercial contracts*). Die Parteien können ihre Beziehungen anhand einer Vereinbarung nach dem Grundsatz des sgn. *lex mercatoria* regeln. Eindeutig befasst sich PICC mit der Thematik des Sachenrechts nicht, unter anderem werden dort keine Eigentumsübertragung und Bestellung gegenständlicher Sicherungen, sowie auch die Garantien nicht geregelt. Die Übertragung der Rechte wird in PICC durch Trennungsprinzip geregelt, auch die Anwendung des Abstraktionsprinzips wird nicht ausgeschlossen. Unklar bleiben die Resultate der Nichtigkeit und Anfechtung des Vertrages als einer einseitigen Aufhebung. Das Vertretungsrecht wird klar vom der Vertretung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis getrennt.

6. Teil. Behandlung der Vermögensgeschäfte in Estland gegoltenem Zivilrecht

Hier wird die Regelung der Vermögensgeschäfte auf estnischem Territorium durch die Zeiten geforscht. Dabei werden die Auffassungen der Gesezgebung und deren Änderungspläne in verschiedenen Zeiten sowie ausführlich die Verabschiedung des Sachenrechtgesetzes und dessen weitere Umsetzung und Änderung, damit der Weg zur Einführung des Trennungs- und Abstraktionsprinzips näher dargelegt. Konkret wurde das Privatrecht der Ostseeprovinzen Liv-, Est- und Curland (BPR) (gültig praktisch bis 1940), der Entwurf des Zivilgesezbuches der estnischen Vorkriegszeit (EZGB), das während der sowjetischen Zeit in Estland gegoltene Zivilkodex der Russischen SFSR und der estnischen SSR (ZK) sowie auch „Übergangsakten" der Zeit nach der Wiederherstellung der Eigenstaatlichkeit ib Betracht gezogen. Während der ganzen „bunten" Geschichte ist aber Estland trotz allem schon jahrhundertelang Bestandteil der kontinentaleuropäischen Rechtssystems gewesen. Vor allem wurde das hier geltende Recht vom germanischen und römischen Recht, während der sowjetischen Okkupation im bestimmten Maße auch vom romanischen Recht beeinflusst.Trotzdem galt hierzulande schon seit BPR das kodifizierte und hauptsächlich pandektische Zivilrecht. Ebenso wurden hier inhaltsgemäß Sachen- und Schuldrecht getrennt gesehen. Heutzutage gilt in Estland die systematische Trennung zwischen dem Sachen- und Schuldrecht mehr als je früher.

Seit BPR wurden in Estland kausale und abstrakte Geschäfte getrennt gesehen. Obwohl nach BPR wie nach dem sowjetischen Recht nur einzelne Geschäfte abstrakt sein konnten, wurde hierzulande dem *causa* nie eine solche Bedeutung geschenkt wie zum Beispiel im französischen Recht oder es hat keine Diskussionen im Schlüssel des angloamerikanischen *conisideration*-Systems gegeben. Eine rechtliche Behandlung abstrakter Geschäfte war aber auch nie klar zur Rede gekommen und dem wurde keine große Bedeutung geschenkt (wie es

meiβtens weltweit der Fall war). Ab des Inkrafttretens des Sachenrechtgesetzes im Jahr 1993 ist die Bedeutung an abstrakten Geschäften in der Rechtsordnung gestiegen und heute werden diese von kausalen Geschäften sowohl in der Theorie wie in der Gerichtspeaxis klarer getrennt als je früher. Durch alle Zeiten hat man Wechsel und Schuldanerkenntnis wahrscheinlich als abstrakte Saldenbestätigungen erteilen können. Während der sowjetischen Okkupation blieben diese Fragen mangels des Zivilverkehrs unklar. Es gibt im heutigen estnischen Recht keine Beschränkungen für Anerkennung abstrakter schuldrechtlicher Verträge und darauf basieren unter anderem Abrechnungen, Wertpapiere usw (siehe ausführlicher im 13. Teil).

Als Grundsatz der Übertragung des beweglichen Eigentums ist auf estnischem Territorium wenigstens bei mit Gattungsbezeichnung bestimmten Sachen (mindestens als eine Voraussetzung) das Traditionsprinzip gültig gewesen, das heiβt für eine Eigentumsübertragung ist eine Übergabe der beweglichen Sache notwendig gewesen. Nur während der Geltungszeit des Zivilkodex der Russischen SFSR (d.h. bis 1964) wurde bei Sachen mit individuellen Merkmalen das Konsensualprinzip angewandt. Gleichzeitig wurde sowohl von der Zivilkodex der Russischen SFSR wie estnischer SSR (für Sachen mit individuellen Merkmalen) zugelassen, unter den Vertragsparteien die Frist der Übertragung einer Sache unabhängig von deren Übergabe zu vereinbaren. Bis zum Sachenrechtgesetz wurde es bei der Übertragung einer beweglichen Sache eindeutig das Kausalprinzip angewandt, d.h.die Gültigkeit der Übertragung einer beweglichen Sache wurde von der Gültigkeit des zugrunde liegenden Verpflichtungsgeschäftes abhängig gemacht. Obwohl theoretisch das Trennungsprinzip daraus zu folgern war, wurde das selbständig nicht anerkannt. Eine bestimmte Unklarheit herrschte in den Jahren 1993 – 1999, wo die sachenrechtliche Übertragungsregelung für bewegliche Sachen zwar vom vorhandenen Trennungsprinzip hervorging, eine systematischere Anwendung des Abstraktionsprinzips aber vor allem durch Erfordernis nach rechtlicher Grundlage des Eigentumserwerbs verhindert wurde. Spätestens vom 1. Juli 2002 (aber vielleicht doch schon vom 1. April 1999) gilt in Estland für die Übertragung des beweglichen Eigentums das Abstraktionsprinzip. Durch alle Zeiten wurde hierzulande die auf Besitz beruhende Möglichkeit für einen gutgläubigen Erwerb einer beweglichen Sache anerkannt.

Die Regelung der Übertragung von Eigentum an unbeweglichen Sachen kann in der estnischen Geschichte in die Periode eingeteilt werden, wenn Grund und Boden im Zivilverkehr gewesen ist (die Zeit vor sowjetischer Okkupation und nach dem Inkrafttreten des Sachenrechtgesetzes im 1993) und in die Periode, wo nur Gebäude im Zivilverkehr waren (die Zeit der sowjetischen Okkupation und die Eigenstaatlichkeitsperiode vor Eintragungen der Grundstücke im Grundbuch). Bis 1940 und ab 1993 gilt in Estland der Grundsatz, dass im Zivilverkehr die Gedäude allgemein von Grund und Boden nicht getrennt werden können (die Ausnahme hat nur das Erbbaurecht gebildet, zeitweilig auch die sgn. Wohnräume als bewegliche Sachen). Durch verschiedene Zeiten wurde die notarielle Beurkundung als Grundlage für Erwerb des Eigentums vorgesehen. Die Übertragung des Eigentums wurde durch alle Zeiten eingetragen, nur die Bedeutung der Registereintragungen ist unterschiedlich gewesen. Sowohl vor dem Jahr 1940 wie ab 1993 wurde das „starke“ Grundbuch anerkannt, das heiβt, dass für eine Übertragung eines unbeweglichen Eigentums allgemein (konstitutiv) eine Eintragung im Grundbuch notwendig gewesen ist. Das Grundbuch hatte immer öffentlich Glaube, d.h. darauf basierend konnten auch die Rechte gutgläubig erworben werden. Während der sowjetischen Periode wurde die Übertragung der Gebäude grundsätzlich nach Vorschriften der Übertragung des beweglichen Eigentums abgewickelt, und obwohl eine Registrierung der Geschäfte vorgeschrieben war, hat es für eine Übertragung keine

wesentlichen zivilrechtlichen Resultate gehabt. Ähnlich lief es auch nach dem Einführungsgesetz des Sachenrechtsgesetzes der sgn. Zivilverkehr der Gebäude als bewegliche Sachen (heute nicht mehr). Durch verschiedene Zeiten ist bei der Übertragung des unbeweglichen Eigentums in Estland das Kausalprinzip berücksichtigt worden, d.h. z.B, dass von der Nichtigkeit des Kaufvertrages sich auch die Nichtigkeit der Eigentumsübertragung resultierte. So war es unter anderem vor 1940 bei Grundbucheintragungen. Spätestens ab 2003 werden Grundbucheintragungen nur aufgrund sachenrechtlichen Verträgen/Auflassungen gemacht, die von eventuellen Mängel der Kausalgeschäfte nicht beeinflusst werden. Das Abstraktionsprinzip ist unwiderstrittlich seit dem 1. Juli 2002 (bzw. doch schon vom 1. April 1999) in Kraft.

Obwohl mit verschiedenen Konstruktionen, wurden hierzulande immer durch Geschäfte die Möglichkeiten zur Abtretung der Rechte und anderer Forderungen anerkannt. Traditionell musste dafür nicht eine Einwilligung des Schuldners vorhanden sein. Die Abtretung der Forderungen wurde separat verfügungsrechtlich und getrennt z.B. vom Kaufrecht geregelt. Als vor dem Jahr 2002 ein kausales Forderungsabtretungssystem vorausgesetzt werden konnte, ist spätestens nach dem Inkrafttreten des Gesetzes des allgemeinen Teiles des Zivilgesetzbuches (ZGB) das Abstraktionsprinzip geltend geworden. Regelungen für Übertragung der Rechte des geistigen Eigentums z.B sind aber eher immer kausal gewesen.

Das Pfandrecht wurde in Estland durch alle Zeiten als Sicherungsrecht anerkannt und es wurde allgemein nie besonders z.B. Sicherungsübereignung oder Sicherungsabtretung praktiziert, obwohl diese auch nicht verboten waren. Vor dem Sachenrechtgesetz hat es auch keine klare Regelung des Eigentumsvorbehalts gegeben. Als erste Unterstufung des Fahrnispfandes wurde durch alle Zeiten das Faustpfand anerkannt, das durch den Spezialitäts- und Publizitätsgrundsatz für seine Geltung neben einer Vereinbarung und geltender gesicherten Forderung die Erwerbsübergabe der verpfändete Sache an den Pfandhalter voraussetzt. Daneben wurden in Estland bis 1889 auch „stille“, d.h. vom Besitz unabhängiges Fahrnispfand anerkannt. Eine ähnliche Praxis kannten auch das (Kreditverhältnisse nur begrenzt anerkennendes) sowjetische Zivilrecht und die Zeitspanne direkt nach der Wiederherstellung der Eigenstaatlichkeit. Das mit Registereintragungen verbundene Fahrnispfand wird erst während der Eigenstaatlichkeit (auβer Schiffe) anerkannt. Das Generalpfand war in Estland auch vor 1889 und als Kommerzpfand ab 1993 bekannt (das letzte wird zwar auch mit Registereintragung verbunden). Das entscheidende Merkmal beim Fahrnispfand ist die Akzessorietät des Pfandes, d.h. die Abhängigkeit der Gültigkeit durch die gesicherte Forderung gewesen. Ausnahmsweise ist das nichtakzessorische Registerpfand für bewegliche Sachen vom Jahr 2003 gültig. Für Immobiliarpfand hat praktisch immer die Erfordernis einer notariellen Beurkundung existiert. Während der sowjetischen Zeit waren Grund und Boden nicht im Zivilverkehr und begrenzt konnten nur Gebäude verpfändet werden, eine Registereintragung hatte bei Pfandbestellung keine Bedeutung (eine begrenzte Bedeutung auch bei der Pfandeintragung nach dem Einführungsgesetz des Sachenrechtgesetzes). Das Immobiliarpfand an Grund und Boden ist in Estland seit 1889 mit einer Grundbucheintragung verbunden gewesen, und ist es wieder von 1993. Das Immobiliarpfand ist durch die Zeiten akzessorisch gewesen. Zum ersten Mal wurde dieser Grundsatz im 1993 mit dem Sachenrechtgesetzt begrenzt. Mit einem Entwurf des ZGB beabsichtigte man ein (völlig) nichtakzessorisches Immobiliarschuld einzuführen, dieser Plan wurde aber nicht vergesetzlicht. Eine Verpfändung der Rechte war in sowjetischer Zeit praktisch nicht möglich. In übrigen Zeiten wurde eine Rechtsverpfändung grundsätzlich anerkannt. Separat wird es im Sachenrechtgestz (SRG) von 2003 geregelt. Die Verpfändung

der Rechte ist akzessorisch gewesen, als Registerpfand ist es ab 2003 auch nichtakzessorisch möglich.

Zu jeder Zeit wurde in Estland die Möglichkeit anerkannt, dass ein Geschäft durch eine z.B. Gesetzwidrigkeit oder Verletzung der Formanforderungen nichtig sein kann, ebenso, dass z.B. das Gericht wegen eines Verstoβes das Geschäft ungültig erklären kann oder die vertoβende Partei das selbst anfechten kann. Bezüglich der Frage über eine Rückabwicklung nichtiger oder angefochtener Geschäfte hat es keine besondere Klarheit gegeben. Allgemein ist eine Restitution vorgesehen, die besonders im sowjetischen Recht verschiedene Fassungen hatte und ziemlich kompliziert war. Weil früher das Abstraktionsprinzip nicht gekannt wurde, hat die Nichtigkeit rückgreifend auch die rechtliche Grundlage des Erwerbs beenflusst. Im geltenden System werden aber strenge Unterschiede gemacht, ob nur das Verpflichtungs- oder Verfügungsgeschäft nichtig ist oder beide nichtig sind. Im früheren Recht war die Bedeutung der Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung (was in verschiedenen Formen immer vorhanden gewesen sind) bei Rückabwicklung nichtiger Geschäfte nicht klar. Wenn nach dem Zivilkodex diese Bedeutung begrenzt war (eher subsidiar neben Sonderbeständen), dann ab Inkrafttreten des Allgemeinen Teiles des ZGB und des Schuldrechtgesetzes (SchRG) im 2002 haben diese Vorschriften eine zentrale Bedeutung übernommen.

Die einseitige Aufhebung der Verträge als Rechtsschutzmittel wurde in Estland erstmalig erst mit dem Inkrafttreten des SchRG im Jahr 2002 anerkannt. In früheren Rechten können keine klaren Schlussfolgerungen über Grundlagen und Ausmaβ der Rückabwicklung der Geschäfte, unter anderem über dessen rückgreifende Wirkung, gezogen werden. Spätestens ab 2002 ist es klar, dass eine einseitige Aufhebung eines schuldrechtlichen Vertrages aufgrund des Abstraktionsprinzips schon erworbene Positionen nicht bewirken kann und dadurch die Erfordernis der Rückabwicklung schuldrechtlich ist.

Traditionell wurde im geltenden estnischen Recht allgemein die Vertretung wenigstens im Sinne einer Regulation vom ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnis getrennt. Die damit verbundenen Fragen wurden aber weder allgemein in der Theorie noch in der Rechtssprechung besonders analysiert, unter anderem auch nicht vom Aspekt, inwieweit die Gültigkeit einer Vollmacht von der Nichtigkeit des der zugrunde liegenden Verfügungsvertrages bewirkt wird.

7. Teil. Kausale und abstrakte Geschäfte, Trennungs- und Abstraktionsprinzip

Hier werden allgemein die Grundlagen für das System der Vermögensgeschäfte im geltenden estnischen Recht sowie die allgemeine Wirkung des Trennungs- und Abstraktionsprinzips im Zusammenhang mit internationaler Vergleichung und historischer Entwicklung behandelt. Dabei gelangt der Autor zur Festlegung, dass die allgemeine Regelung des estnischen Zivilrechts und der Vermögensgeschäfte verständlich und zeitgemäβ ist und dass kein Anlass für grundsätzliche Reformen vorhanden ist. Sowohl internationale als auch historische Argumente unterstützen die Beibehaltung des jetzigen zivilrechtlichen Systems auch in der Perspektive. Das wird ebenso von einem wichtigen Sachverhalt unterstützt, dass auch in der Praxis keine Fälle vorgekommen sind, die einer Änderung des geltenden Systems bedürfen oder darauf hinweisen würden, dass das geltende System eine weitere Entwicklung der Wirtschaft oder der gesellschaftlichen Beziehungen verhindern würde. Wohl könnte in der längeren Perspektive im Sinne einer weiteren Vereinheitlichung des Rechtssystems eine

Kodifizierung des estnischen Zivilrechtes erwogen werden, das würde eine Verbindung des Gesetzes des allgemeinen Teiles des Zivilgesetzbuches, des Sachenrechtgesetzes, Schuldrechtgesetzes, Familienrechtgesetzes und Erbrechtgesetzes und warum auch nicht des internationalen Privatrechtgesetzes sowie des allgemeinen Teiles des geistigen Eigentums zu einem gemeinsamen Zivilgesetzbuch bedeuten. Laut Auffassung des Autors wäre der Vorteil der Kodifizierung neben der Übersichtlichkeit vor allem eine Gewährung einer systematischen Einheitlichkeit und Vermeidung der Widersprüche, die aufgrund der existierenden Erfahrungen in aus verschiedenen Bereichen kommenden Gesetzen sehr leicht eintreten können. Vernünftig wäre das aber erst dann, wenn in solchen Bereichen wie Familienrecht und Recht des geistigen Eigentums „zeitgenössische" Gesetze eine bestimmte Zeit schon rechtskräftig sein würden, was aber heute noch leider nicht der Fall ist. Es würde aber keinen Sinn haben, die Regelung der Vermögensgeschäfte laut komplizierten Strukturs des niederländischen BW durchzuführen, wie Litauen es anscheinend versucht hat. Eine solche Systemeinführung würde in der Praxis wahrscheinlich eine noch wesentlich größere Verwirrung verursachen als man sich vorstellen könnte. An und für sich ist die Kodifizierung nicht unbedingt notwendig, besonders, wenn das Privatrecht in bedeutend zunehmendem Ausmaß durch die EU „Gesetzestafeln" geregelt wird und im Bereich des Zivilrecht ständige Entwicklungen gibt. Die ursprüngliche Entscheidung, in Estland nicht gleich ein allgemeines „großes" Zivilgesetzbuch zu fassen, sondern dieses teilweise einzuführen, ist nachhinein gesehen einzig richtig gewesen.

Anhand der Entwicklungen auf internationaler Ebene müsste sichtlich werden, dass die Berücksichtigung des französischen *causa* oder angloamerikanischen *consideration* als Voraussetzung für die Gültigkeit der Vermögensgeschäfte und damit zu einer verflichtenden Bedingung kein richtiger Weg wären, den Estland wählen müsste. Diese „radikal" entwickelten Systeme beschränken in der Praxis die Entstehung neuer wichtiger Rechtsinstitute (vrgl. z.B. die Schwierigkeiten bei der Umsetzung der nichtakzessorischen Garantie in diesen Systemen). Dagegen spricht auch die estnische historische Erfahrung, denn *causa* wurde in hiesiger Geschäftslehre nie für besonders wichtig bewertet, abgesehen von dem uns noch mehr fremden *consideration* Grundsatz, und es sind dadurch keine besonderen Probleme entstanden. Bei solchen steifen Systemen handelt es sich, wenn nicht direkt um einen gestrigen, dann jedenfalls auch nicht um den morgigen Tag.

Die Anerkennung abstrakter Geschäfte als eine allgemeine Möglichkeit, wie es in geltendem estnischen Recht neben kausalen Geschäften verankert ist, ist laut Überzeugung des Autors vernünftig, weil dieses die Weiterentwicklung des Rechtes und die rechtlich adäquate Behandlung auch z.b. verwickelter Abrechnungsbeziehungen, Zivilverkehr der Wertpapiere und Finanzforderungen ermöglicht. Elemente abstrakter Geschäfte trifft man in jeder heutigen Rechtsordnung, wo man z.B. obengenannte Instrumente anzuwenden hat. Darauf weisen unter anderem die EU Regeln über Sicherungen und Liquiditätsausgleiche hin. Die Tatsache, dass außerhalb des deutschen Rechtsraumes die Behandlung abstrakter Geschäfte nicht ausführlich ausgearbeitet ist, weist nach Autors Standpunkt wohl nicht darauf, dass anderso diese Geschäfte nicht anerkannt werden, sondern eher darauf, dass diese Probleme rechtstheoretisch und in der Gerichtspraxis nicht näher behandelt wurden. In dieser Hinsicht ist die deutsche Rechtslehre im Vergleich zu anderen Ländern wesentlich mehr weiterentwickelt. Der Autor ist überzeugt, dass die estnische Richtung zur Ausarbeitung der Lehre abstrakter Geschäfte in jeder Hinsicht im Einklang sowohl mit internationalen Entwicklungen als auch mit praktischen Verkehrsbedürfnissen steht, weil das unter anderem für Flexibilität bei den Lösungen entstehender Geschäftsprobleme behilflich sein wird. Die grundsätzliche Anerkennung abstrakter Geschäfte wird durch das historische Argument unterstützt, dass

schon nach dem BPG und Zivilgesetzbuch in früheren Zeites die anerkannt wurde, obwohl deren Bedeutung mit dem heutigen Tag nicht vergleichbar ist.

Das Obengenannte soll aber nicht bedeuten, dass man für abstrakte Geschäfte viel zu viel „Begeisterung“ auszeigen müsste. Es steht fest, dass *causa* der meisten Geschäfte auch weiterhin Teil eines Geschäftes bleibt. Der überwiegende Teil schuldrechtlicher Verträge ist und bleibt auch natürlich weiterhin kausal. Für eine Gerechtfertigung der Anerkennung abstrakter schuldrechtlicher Geschäfte, deren *causa* außerhalb des Geschäftes liegt, gibt es an sich keine schwerwiegenden theoretischen Argumente. Nach Standpunkt des Autors bildet das Verkehrsbedürfnis den wichtigsten Grund für Regelung bestimmter Verhältnisse (wie Bankgeschäfte, Wertpapiere), bei denen man mit einer traditionellen kausalen Behandlung in eine „Sackgasse“ geraten würde. Separat steht die Frage der Abstraktion der Verfügungsgeschäfte für Übertragung sachenrechtlichen Eigentums oder Belastung der Sache mit beschränkt dinglichem Recht, darüber aber später. Zusammenfassend meint der Autor, dass abstrakte Geschäfte so viel wie notwendig und so wenig wie möglich anerkennt werden müssen. Über eventuelle Probleme bei abstrakten Geschäften wird unten die Rede sein.

Eine grundsätzliche Anerkennung abstrakter Geschäfte (in erster Linie Anerkennung abstrakter schuldrechtlicher Verträge) bedeutet an sich noch nicht eine Anerkennung des Trennungs- und Abstraktionsprinzips. Es gibt wohl keinen Grund an der Anerkennung des Trennungsprinzips und damit auch nicht allgemein an Richtigkeit des ersten Satzes des § 6 Abs. 3 des Gesetzes des Allgemeinen Teiles des ZGB zu zweifeln. Zugunsten des Trennungsprinzips agieren sowohl das vergleichende als auch das historische Argument. Bei Anerkennung des Trennungsprinzips wirkt die Regelung der estnischen Vermögensgeschäfte logisch in dieser Hinsicht, dass die allgemeinen Vorschriften der Geschäfte im Gesetz des Allgemeinen Teiles des ZGB, konkrete Vermögensgeschäfte überwiegend im Sachenrechtgesetz und Schuldrechtgesetz geregelt werden. Die Tatsache, dass dieses System die Rechtsverständigung für einen „gewöhnlichen Menschen“ komplizieren kann, überwiegt wohl nicht das Argument der Systematisierung des Rechts. Es ist klar, dass weder französisches CC noch USA UCC durch ihre anderen Strukture einem gewöhnlichen Mensch mehr verständlich wären. So ist auch die nicht auf Kausalität hinweisende Definition im § 67 Abs. 1 des Gesetzes des Allgemeinen Teils des ZGB korrekt.

Wenn die Anerkennung des Trennungsprinzips nicht problematisch ist und das eindeutig positiv bewertet wird, bilden in der Lehre der Zuwendungsgeschäfte eine zentrale Frage die allgemeine Notwendigkeit und Vernünftigkeit der Anerkennung des Abstraktionsprinzips. Sowohl die internationale Vergleichung, wo das dem estnischen System ähnliche System nur in Deutschland im vollen Umfang gilt, wie historische Erfahrung in Estland selbst sprechen eindeutig dagegen. Dabei kann dem estnischen System gegenüber keine endgültige Bewertung gegeben werden, bevor die Probleme konkreter Vermögensgeschäfte vom Standpunkt des Abstraktionsprinzips nicht behandelt wurden. Darüber aber ausführlicher mehr unten. Nach Auffassung des Autors kann aber vorläufig wenigstens behauptet werden, dass das Abstraktionsprinzip seinem Wesen nach äußerst logisch und mit dem Rechtssystem als Ganzem gut kongruierend ist. Eben durch dieses Prinzip bekommt die Trennung des Sachen- und Schuldrechts seine wahre Bedeutung und auf dessen Basis lassen sich auch die sich aus praktischen Bedürfnissen ergebenden abstrakten schuldrechtlichen Verträge besser konstruieren.

Das allgemeine System estnischer Vermögensgeschäfte ist heute auf Bewertung des Autors logisch und konsequent aufgebaut. Ungeachtet dessen gibt es in Rechtsakten außerhalb des

Zivilrechts eine Reihe von systematischen Unpräzisheiten, die sich öfters nicht auf estnischen zivilrechtlichen Grundsätzen basieren. Dennoch müsste das Verhältnis zwischen der Definizion eines „allumfassenden“ Vertrages im vierten Satz des § 67 Abs. 2 des Gesetzes des Allgemeinen Teils des ZGB mit der Definition eines schuldrechtlichen Vertrages im § 8 des SchRV geklärt werden, insbesondere in diesem Teil, wo die Vorschriften des SchRG auch für Verfügungsgeschäfte angewandt werden müssen. Für das System des Zivilrechtes würde es korrekter sein, auf Beispiel der §§ 145 des deutschen BGBs die allgemeinen Vorschriften üben den Vertrages in das Gesetz des Allgemeinen Teiles des ZGB zu fügen. Obwohl diese Lösung des BGB im Vergleich zu anderen Ländern unikal ist, gewährt eben diese Lösung bestmöglich eine konkrete Umsetzung des Trennungs- und Abstraktionsprinzips sowie eine Klarheit z.B. in erbrechtlichen und familienrechtlichen Verträgen. Die Gesetzesregelung müsste im Schuldrechtgesetz wohl nur zuständige schuldrechtliche Verträge regeln und dessen analogische Anwendung den anderen Gesetzen gegenüber müsste minimal werden. Bei der Erstellung des Schuldrechtgesetzes berücksichtigtes „praktisches Argument“, wegen des höchsten Anteils schuldrechtlicher Verträge die schwerwiegenden zentralen Regelungen des Vertragsrechts eben im SchRG aufzufassen, hat sich nach der Ansicht des Autors nicht gerechtfertigt und müsste vor dem systematischen Argument „zurücktreten“. Ähnlich müsste im Schuldrechtgesetz auch der Begriff des „Veräußungsvertrages“ präzisiert werden, weil der in unterschiedlichen Bedeutungen benutzt wird.

8. Teil. Übertragung des beweglichen Eigentums und Belastung beweglicher Sachen

Hier wird die Regelung der in Estland geltenden Übertragung des beweglichen Eigentums und Belastung beweglicher Sachen behandelt, in dem eine Vergleichung mit anderen Systemen und Bewertung durch eine historische Entwicklung gegebn werden. Der Autor kommt zur Schlussfolgerung, dass in der geltenden Regelung über die Übertragung des beweglichen Eigentums, beruhend auf deutschen Vorschriften, die Anerkennung des Trennungsprinzips auf internationalem und historischem Argument stützend als allein richtig bewertet werden kann. Die Anerkennung des verfügungsrechtlichen (dinglichen) Vertrages ermöglicht die Beziehungen zwischen den Parteien genügend vernünftig und flexibel zu gestalten und erlaubt unter anderem den Eigentumsvorbehalt problemlos zu behandeln. Es muss aber wohl zugegeben werden, dass bei der Übertragung des beweglichen Eigentums sowohl das Traditionsprinzip wie auch das Abstraktionsprinzip in Frage gestellt werden können.

Zugunsten das Traditionsprinzips (im engeren Sinn), d.h. für Verzicht auf Aufforderung, den Besitz zu übergeben, spricht vorläufig Vieles. Allgemein wird das Traditionsprinzip heutzutage als künstlich und unflexibel sowie interessenwidrig für Parteien betrachtet, ebenso biete das viele Möglichkeiten fürs „Umgehen“ (durch Besitzkonstitut z.B.) an. Ohne das würde es aber bezüglich Eigentumsübertragung keine Publizität für Dritte geben, was unvermeidlich einer zusätzlichen Regelung der Frage sgn. konkurierender Erwerber bedürfen würde, auch würden zusätzliche Regelungen zum Schutz der Gläubiger des Abtretenden und des Erwerbers im Insolvenzverfahren notwendig, wobei ein gutgläubiger Erwerb sowieso mit Besitz verbunden sein müsste. Damit würde die Regelung wesentlich mehr verwickelt werden. Es müsste die Situation vermieden werden, dass der Eigentumsübergang verschieden im gegenseitigen Verhältnis der Parteien und gegenüber Dritter bewertet werden müsste. Das würde den Verkehr nur verwickelter gestalten und den Begriff und das Inhalt des Eigentums „betrüben“. Zugunsten des Traditionsprinzips spricht auch die Tatsache, dass die bisherige Praxis keine besonderen Nachteile bzw. Lücken im geltenden Traditionsprinzip zu Tage

gebracht hat. Eher hat „die Abwicklung“ mit dem Besitz einem ausgeglichenen Resultat in der Rechtssprechung des Staatsgerichtes über Gebäude und bewegliche Sachen beigeholfen. Deshalb wird vom Autor wohl Verzicht auf Traditionsprinzip nicht unterstützt, obwoh er darin auch nichts „Tragisches“ sehen würde. Die Gesetzgebung würde in dem Fall schlicht einige ergänzende Mittel benötigen. Neben den privatrechtlichen Normen müssten auch die das Eigentum betreffenden öffentlichrechtlichen Normen erarbeitet werden, unter anderem müsste auch im Strafgesetzbuch die Änderungswirkung auf Straftatbestände analysiert werden. Durch eine konsequente Anwendung des Traditionsprinzips entsteht wohl die Frage über die Notwendigkeit des im § 94 des SRG vorgeschriebenen Besitzkonstitutes, das effektiv eine Eigentumsübertragung ohne direkte Besitzübergabe ermöglicht und damit am meisten das Traditionsprinzip „betrübt“, und Fragen für Gläubiger des Abtretenden und des Erwerbers aufwirft, weil die Eigentumsübertragung für sie unsichtbar ist. Das in Deutschland breit verbreitete System des Sicherungseigentums würde in Estland diese Vorchrift nicht begründen, weil unser Pfandrechtsystem flexibler ist (unter anderem haben wir Kommerzpfand (darüber siehr Teil 11.4.1).

Mehr verwickelt ist die Frage über die Notwendigkeit nach Abstraktionsprinzip bei der Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen. Verbreitet ist der Standpunkt, dass das Abstraktionsprinzip bei Übertragung des beweglichen Eigentums unnötig und verwirrend sei. Das wurde unter anderem auch nicht im DCFR aufgenommen. Es besteht kein Zweifel, dass die Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen auch ohne Abstraktionsprinzip geregelt werden kann. Offensichtlich hat eben die Eigentumsübertragung an beweglichen Sachen nicht die Ingebrauchnahme des Traditionsprinzips durch historische Entwicklung und Logik bedingt (die Probleme können durch Regelung des gutgläubigen Erwerbs bewältigt werden), sondern der Grund liegt eher am historischen Zufall. Die eigentliche Wirkung des Abstraktionsprinzips offenbart sich bei der Rückabwicklung nichtiger Geschäfte. Wenn das Verpflichtungsgeschäft nichtig ist, nicht aber das Verfügungsgeschäft (z.B. bei der Anfechtung eines fehlerhaften Kauffvertrages), ist der Eigentümer berechtigt, über sein Eigentum auch dann zu verfügen, wenn ihm bekannt wird, dass er (schuldrechtlich) verpflichtet ist, das durch Nichtigkeit des Verpflichtungvertrages zurückzuerstatten. In dem Fall wird die bewegliche Sache von der nächsten Person von ihm anhand der gültigen Verfügung und nicht gutgläubig übereignet, sogar wenn sie über die Verpflichtung der Rückabwicklung des Geschäftes informiert ist. Das ist offensichtlich auch der größte (tatsächliche) Nachteil des Abstraktionsprinzips. Der könnte vielleicht durch eine Sonderregulation „behoben“ werden, die nach Regelung der ungerechtfertigten Bereicherung die übergebene Sache vom Dritten einzutreiben, nicht nur im Fall einer kostenlosen Verfügung (§1036 SchRG), sondern auch, wenn dem Erwerber die Rückgabeverflichtung des Abtretenden eigentlich bekannt war. Das Abstraktionsprinzip offenbart sich auch bei Insolvenz des Erwerbers, wenn im Fall der Nichtigkeit des Verpflichtungsvertrages der Veräußerer mit anderen Gläubigern des Erwerbers konkurieren muss. Wichtig ist gleichzeitig das Argument, wenn das Abstraktionsprinzip bei Übertragung der unbeweglichen Sache und Abtretung der Forderungen gültig bleibt, gibt es keinen Grund, das Eigentum an beweglicher Sache systematisch wesentlich anders zu behandeln. Außerdem gewährt das Abstraktionsprinzip den Partien eine flexible Möglichkeit, ihre Verhältnisse den Notwendigkeiten entstsprechend zu gestalten, womit teils auch manche Nachteile des Traditionsprinzips vergütet werden. Eine kompakte Regelung des ungerechtfertigten Bereicherungsrechtes berücksichtigend, ergibt sich auch hier keine praktische Notwendigkeit, die Anwendung des Abstraktionsprinzips zu korrigieren. In Deutschland wurde das Abstraktionsprinzip bei Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen schon vor seiner Aufnahme im BGB kritisiert und diese Kritik dauert bis heute fort (siehe Teil 3.3.2).

Bemerkenswert ist aber, dass im Laufe der Dikussion keine neueren Argumente aufgetaucht sind als die ende des 19., anfang des 20. Jh vorgelegt wurden. Damit wird vom Autor der Verzicht auf Abstraktionsprinzip nicht unterstützt, er weist nur darauf hin, dass eine endgültige Bewertung in Schlussfolgerungen dieser Arbeit gegeben werden kann, wenn verschiedene Seiten der Anwendung des Abstraktionsprinzips analysiert worden sind.

Eine Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs einer beweglichen Sache ist auf dem estnischen Territorium meistens anerkannt worden und wird auch weltweit allgemein anerkannt. Auch hat die Regelung des gutgläubigen Erwerbs sich in der estnischen Rechtssprechung gut durchgesetzt. Damit besteht keine Notwendigkeit für Aufstellung der Frage über eine eventuelle Revidierung des Systems als Ganzes. Das Interesse des Zivilverkehrs und Schutzbedürfnis der Erwerber überwiegen offensichtlich das Argument einer eventuellen Ungerechtigkeit. Nach Standpunkt des Autors gibt es auch keine Bedenken bezüglich der Verfassungsmäßigkeit der Regelung. Der gutgläubige Erwerb muss allgemein mit unmittelbarem Besitz verbunden sein und bleiben, damit wird der am meisten ausgeglichen eingeführt. Die Regelung des gutgläubigen Erwerbs würde auch dann nicht einer grundsätzlichen Änderung benötigen, wenn auf das Traditsionsprinzip bzw. Abstraktionsprinzip verzichtet würde. Nach Auffassung des Autors ist im § 95 des SRG die allgemeine Verbindung mit Gutgläubigkeit bezüglich des Verfügungsrechts des Erwerber und nicht bezüglich des Eigentümer–Seins. Eine notwendige Flexibilität im Wirtschaftsverkehr bei Gestaltung der Eigentumsverhältnisse sowie „Übereignungsfessel“ und Kreditverhältnisse berücksichtigend, wäre die Gutgläubigkeitsanforderung gegenüber des Eigentums „eine Übertreibung“. Im allgemeinen Verkehr braucht der Erwerber meist nicht daran zu glauben, dass der Veräußerer über eine bewegliche Sache verfügen könnte, ohne dessen Eigentümer zu sein. Deshalb müsste diesbezügliche Lösung auch nicht geändert werden. Das wird auch vom Sachverhalt unterstützt, dass es keine diesbezüglichen ernsten Probleme in der Praxis gegeben hat. Richtig ist offenbar auch die Lösung, die für einen gutgläubigen Erwerb einen gültigen Verfügungsvertrag voraussetzt. Obwohl dessen Trennung von gültiger Verfügung (gültiger Verfügungsvertrag + Verfügungsmacht) eine bestimmte Verwirrung verursachen kann, ist es eben behilflich, die Fälle gutgläubigen Erwerbs flexibel zu lösen. Der Autor hält es für richtig, die gleiche Praxis unter anderem auch dem gemeinschaftlichen Vermögen der Ehegatten gegenüber anzuwenden, um einen gutgläubigen Erwerb beweglicher Sachen des gemeinschaftlichen Vermögens zu ermöglichen (bezüglich § 17 Abs. 4 des Familienrechtgesetzes siehe Teil 8.4.3). Vom Abstraktionsprinzip ausgehend, wäre es offenbar auch nicht richtig, im Gesetz den gutgläubigen Erwerb mit Zahlungspflicht des Geschäftes zu verbinden (das wird auch eher durch eine vereinfachte Anforderung nach § 1036 des SchRG gemildert). Wohl müsste aber die Praxis für Anforderung nach einem sng. Verkehrsgeschäft als Voraussetzung eines gutgläubigen Erwerbs für richtig gehalten werden. Sonst könnte der gutgläubige Erwerb offenbar missbraucht werden. Grundsätzlich ist es richtig, den gutgläubigen Erwerb auch im Wege der Abtretung des Herausgabeanspruchs zu gestatten. Wohl müsste aber § 95 Abs. 11 des SRG nach § 934 BGB so geändert werden, dass der gutgläubige Erwerb aufgrund der sachenrechtlichen Einigung ohne Erlangung des unmittelbaren Besitzes möglich wäre, um die Notwendigkeit zu vermeiden, die Sache eilig vom unmittelbaren Besitzer in den unmittelbaren Besitz des Erwerbers zu nehmen (siehe auch Teil 8.2.2.1). Um § 94 des SRG über Besitzkonstitut zu streichen, müsste natürlich auch § 95 Abs. 12 des SRG über den gutgläubigen Erwerb der beweglichen Sache auf dieser Grundlage gestrichen werden. Sicher sind Abs. 11 und 12 § 95 des SRG in dieser Weise zu präzisieren, dass es den Absätzen 1 und 2 des gleichen Paragraphen angeglichen wird, d.h. mit Gutgläubigkeit bezüglich des Verfügungsrechtes verbunden wird. Auch könnte beim gutgläubigen Erwerb eines im Register nicht eingetragenen Seeschiffes die Verbindung der

Gutgläubigkeit an die Gültigkeit des Verfügungsrechtes wie im allgemeinen Fall erwogen werden. Im Gesetz müsste auch eindeutig die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs nach § 92 Abs. 2 des SRG aufgrund der Vereinbarung vorgeschrieben werden, wenn die Sache schon früher im Besitz des Erwerbers ist. Eine an sich verwickelte Frage bilden die Sachbestände über die Möglichkeiten eines gutgläubigen Erwerbs und Ersitzungsfristes der gestohlenen bzw. in einer anderen Weise vom Besitz des Eigentümer gegen seinen Willen entgangener Sachen. Bezüglich des § 95 Abs. 3 des SRG müsste nach Autor die Möglichkeit über eine Gestattung der Aneignung der im allgemeinen Verkehr gekauften beweglichen Sachen (auch gestohlener Sachen) (eine öffentliche Versteigerung gestattet sogar mehr Missbräuche) oder Kürzung des Ersitzungsfristes (z.B. auf 3 Jahre) oder eine Gewährung des „Einlösungsrechtes“ auch dem früheren Eigentümer erwogen werden. Eine solche Lösung könnte im Vergleich zum jetzigen steifen System eher flexibler sein. Es würde aber bestimmt auch durch Gewährungsbedarf des Eigentumsschutzes ernste Einwendungen gegen eine eventuelle Änderung des Systems geben.

Der Autor ist überzeugt, dass die Eigentumsübertragung der im Register eingetragenen Schiffe vernünftig geregelt ist und die Ersetzung der Anforderung über Besitzübergabe mit Registereintragung den Zivilverkehrsschutzes genügend gewährt. Es ist allgemein begründet, den Zivilverkehr des hochwertigen Eigentums mit einem Register und z.B. Notaren zu verbinden, um unter anderem die Zuverlässigkeit des Verkehrs zu sichern. Es wäre zu erwägen, die Eigentumsübertragung der Luftfahrzeuge ähnlich wie bei Schiffen mit Register zu verbinden, es besteht hier aber eine Reihe von internationalen Fragen. Grundsätzlich würde eine (zusätzliche) Verbindung der Übertragungen anderer angemeldeter Verkehrsmittel mit Registern wenigstens im Sinne der negativen Publizität der Verkehrssicherheit beitragen. Auch könnte ihr gutgläubiger Erwerb mit einer Registereintragung verbunden werden. In beiden Fällen müsste aber die Frage klar gelöst werden, ob dem (inkl. gutgläubigen) Erwerb auch Besitzübergabe der eingetragenen Sache zugrunde liegt. Je „stärker“ das Register ist, desto kleiner würde der Bedarf danach sein. Damit würde das sgn. Verkehrsmittelregister eine klare Bedeutung bekommen und das würde auch die Wirkung des Registerpfandsystems besser gewähren. Am problematischten würde die Umsetzung des Systems der Gebäude als beweglicher Sachen sein, wo eine Registereintragung zwar verpflichtend ist, dabei aber nur öffentlichrechtliche Folgen hat. Das würde im Verkehr eine unnütze Verwirrung verursachen. Die Registerführung der Register mit privatrechtlicher Bedeutung muss auf einer anderen Ebene ablaufen als heute, es muss unter anderem eine Unparteilichkeit bei Eintragungen sowie ein adäquates System der Eingtragungen, Änderungen und Löschungen gewährt werden. Es muss unbedingt bei jeder Art der beweglichen Sachen erwogen werden, ob der Registerverkehr für Belange der Verkehrsgeschwindigkeit und –flexibilität sowie der Wert der Sachen vernünftig und notwendig ist. Das Grundbuchsystem hat sich wohl immer gerechtfertigt, so könnten dessen Elemente auch für manche bewegliche Sachen angewandt werden.

Nach Auffassung des Autors fehlt der Bedarf, im Gesetz neben dem Pfandrecht (siehe unten) z.B. Nieβbrauch an beweglichen Sachen (neben den eingetragenen Schiffen) als dingliches Recht wiederherzustellen. Der einzig wichtige Bereich bei Verkauf mit Eigentumsvorbehalt und kapitalrentenähnlichen Leasingvertrag ist die sachenrechtliche Behandlung des sgn. Anwartschaftsrechts, die vielleicht einigermaβen auch im Gesetz geregelt werden müsste (siehe dazu auch Teil 11.4.1). Es ist auch möglich, dass erste Streitsachen in der Rechtssprechung abgewartet werden müssten. Im System der schuldrechtlichen Benutzungsrechte müssen keine bemerkenswerten Änderungen vorgenommen werden.

9. Teil. Übertragung von Eigentum an unbeweglichen Sachen und Belastung der unbeweglichen Sachen

Hier wird die geltende Regelung der Übertragung von Eigentum an unbeweglichen Sachen und Belastung unbeweglicher Sachen analysiert.

Dabei ist der Autor zum Standpunkt gekommen, dass bei Übertragung des Eigentums an unbeweglichen Sachen und bei Bestellung und Verkehr belastender (beschränkt) dinglicher Rechte an unbeweglichen Sachen in allen untersuchten Rechtssystemen das Grundbuch oder ein ähnliches Register von Bedeutung ist. In Ländern mit Konsensualprinzip gewährt das Register nur eine negative Publizität, in meisten Ländern ist die Eintragung aber konstitutiv, d.h. bildet eine Voraussetzung für eine Übertragung des Eigentums an unbeweglichen Sachen. Außerhalb des deutschen Systems werden die Eintragungen wohl nach Kausalgrundsatz gemacht, d.h. der gültigen Eintragung liegt ein gültiges Kausalgeschäft zugrunde. Laut Autor funktioniert das estnische Grundbuchsystem im größten Teil problemlos. Das ist genügend „stark", wirksam und schnell und fuβt auf Erfahrungen der Zeit vor 1940. Der internationale Vergleich und historische Erfahrungen bestätigen die Notwendigkeit des Verkehrs des Grundes und Bodens zusammen mit Gebäuden, d.h. eine Unvernünftigkeit des getrennten Verkehrs wird bestätigt. Eine Überprüfung der Grundbucheintragungen durch Notar und Grundbuchführer ist eine in jeder Hinsicht vernünftige Handlung. Eine andere Frage ist, ob die Register von Gerichten geführt werden müssen (in meisten Ländern ist es nicht der Fall), nach Auffassung des Autors ist das Gericht für Unparteilichkeit und adäquate Lösung sowie Gewährleistung der Autorität eben die beste Entscheidung, dabei hat sich die Ordnung der Grundbuchführung sich gerechtfertigt und sich als entwicklungsfähig bewiesen. Es gibt keine erwägenden Gegenargumente gegen Grundsatz, dass in das Grundbuch keine im Gesetz nicht vorgeschriebenen Daten eingegetragen werden, ebenso nicht gegen Antragsprinzip, Bewilligungsprinzip des Betroffenen und Rangstellenprinzip. Alle diese Grundsätze charakterisieren das zeitgemäβe und wirksame Grundbuchsystem, sind breit anerkannt und haben sich durch die historische Erfahrung bestätigt. Durch Anforderung nach einer notariellen Beurkundung eines schuldrechtlichen Kausalgeschäftes wird offenbar die Garantie für einen ehrlichen und bewussten Immobilienverkehr begründet.

Im Immobilienverkehr ist die Anwendung des Trennungsprinzips in jeder Hinsicht begründet, wonach die Möglichkeit entsteht, den Kaufvertrag schuldrechtlich zu vereinbaren und erst nach der Vertragserfüllung den Sachenrechtsvertrag abzuschlieβen und die Eintragung über die Eigentumsübergabe zu betätigen. Eine zusätzliche Vormerkung und Gewährung des Kaufpreises durch die Hypothek erlauben die Interessen der Parteien optimal zu schützen. Im Interesse der Verkehrsklarheit und –sicherheit müsste sicher das Verbot der Bedingtheit und Befristung der Übertragung des Eigentums an unbeweglichen Sachen bewahrt werden. In jeder Hinsicht ist auch die Anforderung der notariellen Beurkundung des Sachenrechtvertrages/der Auflassung begründet, wenn der Registerführer das Kausalgeschäft nicht überprüft. Eine Einführung des Konsensualprinzips, eine Unterscheidung des Eigentumsüberganges gegenüber den Parteien und den Dritten sowie der Begünstigung „des Rennlaufs der Käufer" würde dem Immobilienverkehr nichts beitragen. Es würde keinerweise begründet sein, für Erlangung des Immobieneigentums neben der Registereintragung auch die Besitzübergabe zu fordern.

Eine Anwendung des Abstraktionsprinzips im Immobilienverkehr bei Verwendung des „starken" Grundbuches ist keine unabwendbare Forderung, wie die schweizer und österreiche Erfahrungen gut zeigen. Das Kausalprinzip wird durch die Praxis nach dem BPR und des auf

schweizer Recht beruhtem Gesetzentwurf des Zivilgesetzbuches unterstützt. An und für sich ist der Unterschied für die alltägliche Führung des Grundbuchs nicht sehr groβ. Auf Abstraktionsprinzip beruhend, hat bei der Grundbucheintragung der (schuldrechtliche) Basisvertrag, der zur Übertragung des Eigentums verpflichtet, keine besondere Rolle zu tragen und der muss dem Grundbuchführer für eine Eintragung nicht vorgelegt werden, nur der Eintragungsantrag, die Bewilligung und die Auflassung (die meistens alle im gleichen Dokument verfasst sind) sind ausreichend. Die auf Kausalprinzip beruhenden schweizer und österreichischen schuldrechtlichen Verträge werden zwar für Eintragung als Basisverträge vorgelegt, inhaltlich werden diese aber nicht überprüft. Der reelle Unterschied der beiden Prinzipien wird erst bei Nichtigkeit der Kausalverträge ersichtlich, und auch nur, wenn die Immobilie inzwischen weiter übereignet wurde und die Frage des gutgläubigen Erberbs entsteht. Das Abstraktionsprinzip ermöglicht aber eine schnellere Eintragung und beschleunigt damit auch den Immobilienverkehr sowie erhöht das Vertrauen der Käufer zur Gültigkeit der Geschäfte, weil die Überprüfung zeitlich befristet ist. Mit dem Kausalprinzip erhöht sich die Möglichkeit der fehlerhaften Eintragungen und damit eine Unsicherheit gegenüber der Eigentumsverhältnisse sowie die Wichtigkeitserhöhung der Bedeutung des gutgläubigen Erwerbs im Zivilverkehr. Man kann wohl nicht sicher behaupten, dass ein Prinzip besser wäre als das andere, besonders, wenn auch die Regelung des gutgläubigen Erwerbs vorhanden ist. Es kann aber wohl behauptet werden, dass die Einführung des „starken“ Grundbuches heute abgeschlossen ist und alle notwendigen Regelungen vorhanden sind, die die Anwendung des Abstraktionsprinzips unterstützen. Damit fehlt eine Notwendigkeit, im geltendem System etwas grundsätzlich zu ändern.

Das estnische System, unrichtige Grundbucheintragungen zu verbessern, ist ebenso begründet. Bei Offenbarung einer unrichtigen Eintragung ist der Beschädigte berechtigt, für deren Verbesserung die Einverständnis des Betroffenen zu klagen und das auch mit einer Gerichtsentscheidung zu ersetzen. Wenn das Verfügungsgeschäft ungültig ist, ist die Eintragung unrichtig und ein (gutgläubiger) Erwerb kann nicht stattfinden. Wenn das Verfügungsgeschäft gültig ist, der Verfügungsberechtigte abe kein Verfügungsrecht hat (in erster Linie, wenn er nicht tatsächlich Eigentümer der unbeweglichen Sache ist), ist der gutgläubige Erwerb des Eigentums an unbeweglicher Sache möglich. Wenn das Verfügungsgeschäft gültig ist, das schuldrechtliche Kausalgeschäft dabei aber ungültig ist, kann die unbewegliche Sache aufgrund des Geschäftes vom Eigentümer auch erworben werden, wenn er von der Verpflichtung des Veräuβerers, das Eigentum zurückzuübertragen, informiert ist, damit praktisch bösgläubig ist. Solche Fälle kommen wohl begrenzt vor. Der gutgläubige Erwerb des Eigentums an unbeweglicher Sache wird praktisch überall und wurde auch früher (obwohl etwas mehr begrenzt) anerkannt. Gegen „Diebstahl“ der unbeweglichen Sache würde für einen gutgläubigen Erwerb neben der Grundbucheintragung die Verbindung an Anspruch auf Besitzerlangung sein, dies würde aber die Sicherheitsfähigkeit unbeweglicher Sachen wesentlich vermindern und den allgemeinen Immobilienverkehr verschlechtern. Wohl müssten aber staatliche „Garantien“ bei fehlerhafter Grundbuchführung erhöht werden. Dafür müsste vorerst das ungelungene § 15 des Staatshaftungsgesetzes erarbeitet und diesbezügliches hauptsächlich unklagbares Verfahren und die regelnde Sachführung im Gericht ausgeschlossen werden. Zweitens müsste der Staat die Haftung auch für Fehler der von ihm bestellten Notare übernehmen, damit Absatz 4 des § 14 des Notariatsgesetzes ungültig erklären bzw. diese Vorschrift wesentlich ändern (hoffentlich ist es bis zur Verteidigung dieser Promovierungsarbeit schon der Fall).

Der Autor meint, dass es keine ernsthaften Argumente gibt, am System beschränkt dinglicher Rechte für Belastung der unbeweglichen Sache bezweifeln zu müssen. Die jetzige Regelung des Mietvertrages könnte wohl erwogen werden, besonders die Unterscheidung des Mietvertrages (wie auch Pachtvertrages) vom Benutzungsrecht, besonders von Nieβbrauch. Problematisch ist die Unterscheidung unter dem sachenrechtlichen Inhalt der beschränkt dinglicher Rechte und schuldrechtlichen Vereinbarungen, besonders beim Wechsel des Eigentümers der unbeweglichen Sache. Zu erwägen wäre eine separate Notwendigkeit nach Reallast neben der Hypothek sowie die mit technischen Anlagen verbundene sachenrechtlichen Fragen besser zu lösen. Es wäre ernst an Geltungserweiterung sachenrechtlicher Vereinbarungen durch Grundbucheintragungen zu denken, das heiβt auch verschiedene (gesetzliche) Vereinbarungen einzutragen, die auch bei Personenwechsel, unter anderem Immobilienübereignung, gültig bleiben. Möglich, dass ähnlich wie beim Mietvertrag der Inhalt des ganzen Vertrages, worauf der Hinweis in der Eintragung gemacht wurde, sachenrechtlich gestaltet werden könnte. Dabei könnte die Frage über die Notwendigkeit des Nieβbrauches gestellt werden oder den eindeutig vom Miet- und Pachtvertrag unterscheiden, wobei die letzten „rein schuldrechtlig“ werden. Das würde das ganze System wesentlich klarer stellen. Es müsste mindestens der Ausmaβ der Anwendung des Schuldrechtgesetzes (in erster Linie bezüglich Rechtsschutzmittel) vor allem an den vom Nieβbrauch und Erbbaurecht stammenden Beziehungen geklärt werden. Ebenso müsste die privatrechtliche Bedeutung der sgn. Beschränkungen nach Gerichtsentscheidungen sowie Voraussetzungen und Resultate der Eintragung im Grundbuch, damit die Bedeutung des §141 Abs. 3 des SRG geklärt werden. Auch müssten die §§ 641 und 642 des SRG nach Beispiel der §§ 876 und 877 des BGB so präzisiert werden, dass für Änderung bzw. Auflösung des die unbewegliche Sache belastenden Sachenrechts die Einwilligung des dieses Sachenrecht (z.B. des Hypothekars) belastenden Sachenrechts (z.b. des Erbbaurechts) einzuholen. Das Abstraktionsprinzip ermöglicht problemslos auch ursprüngliche Eigentümerssachenrechte zu anerkennen und das könnte auch im Gesestz eindeutig (neben der Hypothek) vorgeschreiben werden.

Die Regeleung der Vermerke ist auch grundsätzlich gelungen, vor allem bezüglich der Vormerkungen und Widersprüche. Es gibt wohl Unklarheiten bezüglich des Vermerkes der Nutzungsordnung der Miteigentümer, besonders bezüglich der Bedeutung des Sperrvermerks und Grundlagen der Eintragung. Es wäre zu erwägen, in der Ordnung über die Sicherung der Klage bezüglich Vermerke die Grundbucheintragungen „strenger“ zu gestalten, d.h. es müsste dafür auch eine inhaltliche Grundlage vorhanden sein. Die Regelung des Mietvertragsvermerks müsste offenbar präzisiert werden, obwohl die grundsätzlich nicht falsch ist. Rechtlich würde es noch „reiner“ sein, wenn der Mietvertrag bei Eigentümerwechsel als Schuldrecht gar nicht übergehen würde oder dies nur dann passieren würde, wenn eine Eintragung über den Mietvertrag im Grundbuch gemacht ist. Auch bezüglich der Vermerkregelung des Benutzungsrechts des Miteigentums würden einige Präzisionen notwendig sein, in erster Linie die Entscheidung, welche Vereinbarungen (und vielleicht den meisten Teil der Entscheidungen) im Grundbuch eingetragen werden können und auf diesem Wege die Sonderrechtsnachfolger damit zu verbinden und, ob ideelle Teile der Miteigentümer oder Miteigentum als eine Sache in der Gesamtheit belastet wird. Nach Auffassung des Autors gibt es keinen Grund, (gesetzmäβige) Vereinbarungen als Vermerk nicht ausschlieβen zu müssen, d.h. im Interesse der Bewirtschaftung des Miteigentums müsste es möglich sein, den ganzen Vertrag verbindlich zu machen. Die bisherige Regelung des Sperrvermerks müsste ernsthaft erarbeitet werden und es könnte sogar erwogen werden, den in dieser Fom zu beseitigen, ausgenommen für Gewährung des Vollstreckungsverfahrens. Als alternativ könnte eine Abänderung des § 88 Abs. 1 des Gesetzes des Allgemeinen Teiles des Zivilgesetzbuches nach §§ 135 und 136 des BGB zu einem relativen Verfügungsverbot

führen, was Eintragungen im Grundbuch ermöglichen würde, der Berechtigte könnte aber später ihre Beseitigung fordern, damit in den Sperrvermek die Eigenschaften der Vormerkung und Widerspruch zu inkludieren. Es müssten mindestens die Anwendung des Sperrvermerkes für Gewährung Geldforderungen verboten und die in der Strafpraxis angewandten Gewährmittel erweitert werden (z.Z. ist nach §142 des Strafprozessgesetzbuch nur Beschlagnahme erlaubt). Auch die Frage der Rangstellenverhältnisse der Vermerke müsste im Gesetz klar geregelt und die Verfügung des aus gerichtlichen bzw. behördlichen Vermerken ergebenden Rechtes auf Antrag des Berechtigten präzisiert werden.

10. Teil. Übertragung und Belastung der Forderungen und anderer Rechte

Hier werden die Übertragung und Belastung der Ansprüche, separat die Wertpapiere und Rechte des geistigen Eigentums analysiert.

Nach Standpunkt des Autors ist das estnische System der Abtretung der (Geld)forderungen begründet. Sowohl das vergleichende (inkl. internationalrechtliche) wie historische Argument bestätigen unbestritten die Notwendigkeit, bei Forderungenabtretung das Trennungsprinzip anzuwenden und das nicht als z.B. Teil des Kaufrechts zu regeln. Auch wird in diesem Bereich sogar international die Anwendung des Abstraktionsprinzips nicht besonders angefochten (vergleiche Abtretung des Eigentums an beweglicher Sache). Weil eine gutgläubige Anspruchsübertragung ausgeschlossen wird, gibt es nach Autor für Rückabwicklung bei Nichtigkeit der Kausalgeschäfte keine groβe Unterschiede, das Abstraktionsprinzip gewährt aber doch eine größere Klarheit bei Feststellung des jeweiligen Forderungsinhabers. Als einzige entscheidende Erwiderung könnte hier erwähnt werden eine eventuelle Bösgläubigkeit des Schuldners bei Zahlung an den Gläubiger, der bei Nichtigkeit des Abtretungsgeschäftes die Forderung eigentlich nicht besitzen würde. Dabei schützt den Schuldner eben besser das Abstraktionsprinzip, das ohne größeren Zweifel aufgrund des Abtretungsvertrages dem Gläubiger zu zahlen ermöglicht. Es würde nach Autor auch nicht mehr effizient sein, bei Abtretung der Fordrungen (unter Parteien und und Bekanntgabe dem Schuldners) Dritter zu unterscheiden. Ein gutgläubiger Anspruchserwerb ist nach Autor nicht möglich und notwendig, denn die Gutgläubigkeit würde durch keine Publizitätshandlung gerechtfertigt. Nach Autor ist im Interesse des Verkehrs die Regelung begründet, die die Wirkung des Abtretungsverbots gegenüber Dritter ausschlieβt. Genauso wäre es unlogisch, bei Forderungsabtretung (unabhängig vom Kausalgeschäft) die schuldrechtliche Haftung für Gültigkeit der Abtretung auf den Forderungsabtreter zu legen. Es könnte die Streichung des § 11 Abs. 3 des SchRG erwogen werden, das (offensichtlich) umsonst für Abtretung (auch finanzieller) Forderungen die Einhaltung der ursprünglichen Vertragsform verlangt.

Nach Auffassung des Autors gibt es auch keine wesentlichen Problem in der Regelung der Übernahme der Verpflichtungen. Teils unklar bleibt doch die Regelung der Vertragsübernahme, woraus nicht eindeutig die „Ununterbrochenheit“ des Vertrages, d.h. Übergang der vollständigen vertraglichen Position ersichtlich wird. Das könnte im Gestz präzisiert werden. Es könnte auch an eine Vereinfachung der Abtretung der Verträge gedacht werden, z.B. in der Insolvenzabwicklung, wo die Willenserklärung der anderen Partei z.B. mit Zustimmung der Gerichts ersetzt werden könnte.

Im allgemeinen ist nach Autor auch die estnische Regelung der Übertragung des Unternehmens gelungen und würde wert sein, auch von anderen Ländern übernommen zu werden. Doch müsste diese Regelung wenigstens teilweise der Übertragung des

Unternehmens bei Insolvenz- und Vollstreckungsverfahren angepasst werden (§ 181 des SchRG schließt das z.Z. völlig aus), obwohl dabei die Verpflichtungsübereignung begrenzt werden müsste. Das Verhältnis der Absätze 1 uns 2 des § 182 des SchRG müsste präzisiert und eindeutig festgesetzt werden, dass dass ohne Einwilligung der anderen Partei nur diese Verträge übergehen, die nicht den „Kern" des Unternehmens bilden.

Grundsätzlich ist auch die Übertragung der im Zentralregister der Wertpapiere eingetragener Wertpapiere gut geregelt worden, zu erwägen wäre nur, dass die Einträge konstitutiv werden müssten (§ 9 Abs. 1 des Gesetzes über das estnische Zentralregister der Wertpapiere). Es könnte auch für eine gutgläubige Übereignung die Notwendigkeit der Gutgläubigkeit nur bezüglich des Vorhandenseins des Verfügungsrechts präzisiert werden (§ 9 Abs. 2). Mehr verwickelt ist die Sache mit dem sgn. System des Vertreterkontos, das für den heutigen Tag wohl zu kompliziert ist und einer Vereinfachung bedarf. Ähnlich müsste man den grenzüberschreitenden Wertpapierverkehr, d.h. die Möglichkeiten präzisieren, um mit den in estnischer Wertpapierzentrale eingetragenen Aktien auch auf Wertpapiermärkten anderer Ländern handeln zu können. Es könnte erwogen werden, eine Teilverbindung der Estnischen Wertpapierzentrale (EWZ) mit dem Handelsregister, z.B. den Anschluss der Aktienbücher und der Anwendungen der Teilhaberlisten mit Datenbank des heutigen Handelsregisters vorzunehmen. Der ungerechtfertigte Hinweis des zweiten Satzes des Abs. 2 des § 917 des SchRG auf das Sachenrechtgesetz müsste präzisiert werden. Es könnte ebenso erwogen werden, die Anteile der estnischen GmbH-s zwangspflichtig im EWZ einzutragen (oder eine Eintragung nur durch den Handelsregisterführer) sowie einheitliche Übereignungsregelungen an Aktien anzuwenden.

Eine vollständige konzeptuelle Anayse braucht die Regelung der Übertragung der Rechte des geistigen (und besonders gewerblichen) Eigentums sowie die Bedeutung der Registereintragungen. Im estnischen Recht des geistigen Eigentums herrscht in Grundsätzen der Zuwendungsgeschäfte eine Unklarheit. Laut Auffassung des Autors müssen alle Gesetze dieses Bereiches gründlich analysiert und auf einheitliche klare konzeptuelle Grundlagen geführt werden, damit diese auch den das Gesetz anwendenden Personen erkennbar wären. Der Autor widerstreitet an und für sich nicht die Konzeption der Übertragbarkeit der dinglichen Rechte im Gesetz über Urheberrecht, diese müsste aber unbedingt präzisiert werden. Im Bereich des gewerblichen Eigentums und der Sorten müsste zusätzlich die rechtliche Bedeutung der Register im Zivilverkehr geklärt werden, d.h. ob und welche Prinzipien bei diesem Register gelten sowie ob man und in welchem Ausmaß man sich im Zivilverkehr darauf stützen kann. Ähnliche Regelungen verschiedener Gesetze müssten mindestens angeglichen werden und es müsste geklärt werden, ob es sich in diesem Bereich um „Abweichungen" des Abstraktionsprinzips handelt oder nicht, und wenn, ob und womit die begründet sind. Die rechtliche Stellung der Benützungsrechte (Lizenze) des geistigen Eigentums sowie eventuelle (begründete) Abweichungen vom Abstraktionsprinzip müssen geklärt werden. Auch das Verhältnis des Vorschriftes über Lizenzvertrag im Schuldrechtgesetz muss mit anderen Gesetzen des geistigen Eigentums geklärt werden. Zur Zeit ist die Lizenzbehandlung unverständlich.

11. Teil. Pfandrecht und Übertragung der Rechte als Sicherheiten

Hier werden das System dinglicher sicherheiten, d.h. Pfandrecht und Übertragung der Gegenstände als Sicherungen behandelt.

Der Autor kommt zur Schlussfolgerung, dass das estnische Hypothekensystem im allgemeinen optimal ist und im Kontext der internationalen Vergleichung als „fortschrittlich“ bezeichnet werden kann, wobei das die Vorteile akzessorischer und nichtakzessorischer Sicherungsrechte zusammenschlieβt. Der Autor sieht eine richtige Lösung im „groβen“ Ausmaβ der Hypothek, unter anderem an Zutaten und Früchte der unbeweglichen Sache. Damit wird die Möglichkeit gewährt, das wirtschaftlich einheitliche Vermögen im gleichen Verfahren zu verwerten und erhöht den Sicherungswert der Hypothek sowie gewährt den Verkehr der unbeweglichen Sache als einer einheitlichen Wirtschaftseinheit. Es ist auch richtig, dass die Vereinbarung über die Bestellung der Hypothek vom Notar beurkundet wird. Die Notare müssten aber den Eigentümern an unbeweglichen Sachen wesentlich mehr adäquat (und einfacher) erklären, was die Bedeutung einer Hypothek in sich birgt und welche die Resultate schlimmstenfalls sein können. Nach Schätzung des Autors ist auch richtig, dass die Sicherungsvereinbarungen von Notaren beurkundet werden, eindeutig müssen aber “globale“ Sicherungsvereinbarungen (mindestens als eine Typbedingung) verboten werden, mit denen alle zukünftigen Forderungen gewährt werden. Dem Verpfänder muss mindestens eine Möglichkeit gewährt werden, die Tilgung der Hypothek bei Befriedigung der „Grundforderung“ zu verlangen. Auch diese Aufgabe der Notare, dem Eigentümer der unbeweglichen Sache die Gefahren zu erklären und verbotene Vereinbarungen zu blockieren, ist in der Praxis mehr als bescheiden gewesen. Mit dem Gesetz könnte bei objektiver (durch den Markt bedingte) Wertverminderung der Sicherung das Recht des Hypothekars zur Anforderung an zusätlich Sicherheiten begrenzt werden (SRG § 335 Abs. 1). Es ist auch richtig, dass bei uns die Briefhypothek nicht gestattet und der gesamte Hypothekenverkehr konstitutiv an das Grundbuch verbunden wurde. Das verleiht dem ganzen System mehr Vertrauen und Klarheit. Im „Rangstellenverhältnis“ müsste aber das eine unnütze Verwirrung verursachende § 337 Ab. 2 des SRG ungültig erklärt werden. Für optimal bewertet der Autor ebenso die Akzessorietät der Hypothek bezüglich der Eintreibung und die Nichtakzessorietät in anderen Fällen. Die Frage über das „Schicksal“ der Sicherungvereinbarung bei Übereignung der mit Hypothek belasteten unbeweglichen Sache müsste aber gelöst werden, d.h. es muss mit dem Gesetz gewährleistet werden, dass der Hypothekar auch in diesem Fall weiterhin zur Verwertung der unbeweglichen Sache für Gewährung gleicher schuldrechtlicher Forderungen berechtigt wäre, wie es im ursprünglichen Sicherungsvereinbarung vereinbart wurde. Zu beschränken wäre offenbar die Befungnis für sgn. Vereinbarungen sofortiger Zwangsvollstreckung, besonders bei Sicherheiten für Wohnraumdarlehen. Die jetzige Praxis, wo der Autor keinen Hypothekvertag ohne diese Vereinbarung gesehen hat, d.h. der mit dem Gesetz erlaubte Ausnahme eine absolute Regel geworden ist, kann nicht als berechtigt bewertet werden. Die Notare erklären die mit dieser Vereinbarung entstehen könnende Risiken nicht adäquat und berücksichtigen nicht dessen Benutzung als eine typische Voraussetzung, wodurch die Möglichkeiten für eine gerichtliche Rechtsprechung begrenzt werden. Es müsste im Gesetz die entscheidende Frage klarer geregelt werden, was den Vollstreckungstitel besonders bei existierender Vereinbarung einer sofortiger Zwangsvollstreckung bildet: ob die Hypothek als solche, der schuldrechtliche Vertrag (bzw. eine ähnliche Unterlage), woher die gesicherte Forderung oder der Sicherungsvertrag hervorgeht. Dabei wäre es auch zu erwägen, ob die Rechtsänderung, die den Schuldner statt vorherigen formellen Einspruchs zu einer diesbezüglichen Klage für Vermeidung einer Zwangsvollstreckung vepflichtet, begründet war (dabei ist bis heute weder der Bedeutung der Klage noch Beweisbelastung unter den Parteien klargestellt). Möglich, dass der komplizierte Stand bezüglich der Teilung des Erlöses der Zwangsvollstreckung unter den Hypothekaren auf verschiedenen (und besonders auf gleichen) Rangstellen durch das Gesetz präzisiert werden muss, d.h. ob Hypothekensummen, sichernde Forderungen oder ein bestimmtes Verhältnis zwischen denen berücksichtigt wird. Sicher muss man im Insolvenzgesetz zur

Regelung der Frage kommen, die bei Insolvenz eines Dritten als Eigentümer einer unbeweglichen Sache, absurd den Hypothekar zu einer sachenrechtlichen Anspruchserhebung verpflichtet. Es wäre vernünftig, die Rechte dieses Hypothekars von Insolvenz unberührt zu lassen. Ähnliches Problem gibt es wohl auch mit anderen Pfandrechten. Jederseits vernünftig scheint dem Autor der Verbot der bedingen Übertragung des unbeweglichen Eigentums zu sein, der eine ähnliche Sicherungsübereignung, Eigentumsvorbehalt und Immobilienleasing den beweglichen Sachen gegenüber ausschließt.

Die estnische Regelung über die Anwendung beweglicher Sachen als Sicherungen bedarf wohl einer gründlicheren Analyse und gegebenenfalls auch einer grundsätzlichen Änderung. Es kann nicht als normal bewertet werden, dass der gesetzmäßige Hauptgegenstand des Fahrnispfandes – Faustpfand in der Praxis fast keine Bedeutung hat, das mit verschiedenen Registern verbundene Pfandrecht im entscheidenden Teil keine gesetzliche Bedeckung hat und dabei parallel publizitätsfreie Sicherungen wie Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt gestattet werden. Laut Autor zeigen sowohl die internationale Vergleichung wie die historische Erfahrung, dass das bisherige, auf Faustpfand (und Sicherungsübereignung) basierende Fahrnispfandsystem seine Zeit „überlebt“ hat und mit USA *security interest*- ähnlichem System ersetzt werden müsste, das das Fahrnispfand parallel als „echtes“ Faustpfand oder in Form eines, in einem zuständigen Register eingetragenen Sicherungsrechtes gestatten würde. Gleichzeitig müsste eindeutig die Übertragung des Eigentums als Sicherungsgutes verboten werden wie es z.B. in den Niederlanden ist und vom Gesetzesentwurf des ZGB vorgesehen wurde. Wohl müsste der Eigentumsvorbehalt und der dem sog Kapitalrentenvertrag basierende Leasing weiterhin anerkannt werden, zu überlegen wäre jedenfalls die Inkraftsetzung der aus diesen Verträgen hervorgehenden Sicherungsrechte gegenüber Dritter mit einem Register zu verbinden. Es ist offenkundig, dass auch weiterhin eine Vereinbarung über Pfandbestellung sowie ein Sicherungsvertrag die Grundlage für Entstehung jedes Fahrnispfandes (sowie jedes Pfanrechts und Sicherungsrechtes) bilden. Die Verbindung der Sicherungsrechte an Registereintragungen setzt die Erfüllung mehrerer Bedingungen voraus: das Register muss „stark“ sein, d.h. öffentlich vertraulich, dessen Führung muss unparteiisch und rechtlich gewährt (inkl. mit korrekter Regelung) sein, gleichzeitig muss die Registerbenutzung im Wirtschaftsverkehr wohl gemütlich, schnell und preiswert sein. Einer selbständigen Lösung bedarf das Verhältnisch zwischen dem Registerpfand und Kommerzpfand. Eine separate Frage ist die Akzessorietät oder Nichtakzessorietät des Fahrnispfandes. Sowohl die internationale Vergleichung wie historische Erfahrungen zeigen, dass die estnische Registerpfandregelung, die auf Anwendung der Hypothekvorschriften hinweist und dadurch im großen Teil nichtakzessorisch ist, einzigartig ist. Nach Auffassung des Autors handelt es sich wohl um eine gute Lösung, die wertvollere bewegliche Sachen wiederholt als Sicherungen zu benutzen ermöglicht. Die Interessen des Schuldners müssten genügend durch sgn. Akzessorietät der Eintreibung geschützt sein. Die Verwertung des Sicherheitsgegenstandes könnte bei Fauspfand und weniger wertvollen beweglichen Sachen auch weiterhin auf Anordnung des Gläubigers abgewickelt werden, bei Gegenständen mit höherem Wert müsste die Voraussetzung des Vollstreckungsverfahrens doch ein Gerichtsurteil bzw. mindestens eine Vereinbarung über eine sofortige Zwangsvollstreckung sein. Gleichzeitig müsste das Gesetz (offensichtlich §279 des SRG) so geändert werden, dass dem Verpfänder (der nicht der persönlich Schuldner ist) auch das Recht persönlicher Einsprüche eingeräumt wird (unter anderem ähnlich mit dem Bürgen). Die Regelung der Verpfändung eingetragener Schiffe bedarf keiner besonderen Änderung, die heute auf Hypothek basieren, ein ziemlich einheitliches Ganzes bildet. Im Schiffrechtsgesetz könnte ein konkreter Hinweis für Hypothekvorschriften eingeführt werden, so dass unter den Regelungen kein Widerspruch

entstehen würde. Unabhängig von der Registerpfandregelung muss endlich die Frage über die Notwendigkeit eines der Verpfändung der Luftfahrzeuge zustehenden Registers und dessen Regelung gelöst werden. Auch die Grundfragen der Verpfändung der Autos und anderer Straßenverkehrsmittel müssen geklärt werden, d.h. ob und in wie weit die Registereinträge dabei eine Bedeutung haben. Nach Autor sind zwei Betrachtungsweisen möglich: die vorhandenen Register zu „stärken“ und denen eine rechtliche Bedeutung bei Eigentumsübertragung (mindestens bezüglich der negativen Publizität) sowie Pfandbestellung zu verleihen oder ein zentrales sgn. Sicherheitsregister zu gründen, wo Registerpfände über allmögliche übertragbare bewegliche Sachen eingetragen werden und dessen Bedeutung nur an Veröffentlichung der Sicherungsrechte gegenüber Dritter abgegrenzt werden könnte. Auch die Regelung der Registerpfandes im Sachenrechtgesetz selbst müsste präzisiert werden, in erster Linie müsste der Ausmaβ der reeller Anwendung der Hypothekvorschriften (z.B. die Form des Vertrages) geklärt werden, und möglich ist, dass es auch für Gewährung der Klarheit auf konkrete Vorschriften hingewiesen werden müsste bzw. diese im Teil des Registerpfandes eingeführt werden müssen. § 305 des SRG sollte gestrichen werden, das die Befugnis der Veräußerung eines verpfändeten Gegenstandes mit Einverständnis des Pfandhabers verbindet. Zu lösen wäre die Frage des Überganges der Sicherungsvereinbarungen bei Veräußerung der verpfändeten Sache. Sowohl die internationale Vergleichung wie die historische Erfahrung stimmen die Notwendigkeit nach Eigentumsvorbehalt zu. Dessen größter Nachteil ist aber die fehlende Publizität den Dritten, in erster Linie den Gläubigern des Käufers gegenüber. So spricht nach Autor Vieles dafür, dass um auf Eigentumsvorbehalt bezüglich der Dritten (vor allem Gläubiger des Käufers) zu stützen, müsste eine Eintragung im öffentliches Register (ähnlich der Schweiz bzw. der USA) gemacht werden. Es müsste mindestens erwogen werden, ob das im Insolvenzverfahren des Käufers das Aussonderungsrecht der Sache geben müsste oder sollte auch der im bestimmnten Maβ mit Pfandrecht gleichgestellt werden. Im Gesetz müsste dabei auch das „Anwartschaftsrecht“ des Käufers bezüglich der sachenrechtlichen Bedeutung präzisiert werden. Mit Eigentumsvorbehalt verbunden Problemen sind ähnlich auch die Probleme mit sgn. kapitalrentenähnlichen Leasingverträgen.

In der Regelung über die Anwendung der Vermögensrechte als Sicherung kommen im großen Teil gleiche Probleme zum Vorschein, wie bei Anwendung der beweglichen Sachen als Sicherungen, und das in einer noch größerem Umfang. Die Regelung der Verpfändung der Vermögenrechte im geltenden Recht ist unbestritten eines der unklarsten und am wenigsten gelungen und würde einer „grundsätzlichen“ Revision bedürfen. Die Regelung verschiedener hinweisenden Vorschriften muss mindestens untereinander im System eingeordnet werden und es muss eine konzeptuelle Betrachtungsweise über die Anwendung der Rechte als Sicherheiten geschaffen werden. Die Bedeutung allgemeiner Regel der Rechtenverpfändung ist unklar, weil die Verpfändung der Rechte und Forderungen durcheinander geregelt werden, wobei dafür die Vorschriften des Faustpfandes und als Besonderheit die Vorschriften der sgn. Finanzsicherung angewandt werden, für die im Register eingetragenen Rechten sind auch zusätzlich Hypothekvorschriften angeordnet. Bei Verpfändung der Rechte müsste die Akzessorietät befürwortet werden, nur bei Registerpfandform kann eine (teilweise) Unakzessorietät anerkannt werden, denn sonst könnte die rechtliche Stellung des Verpfänders zu viel beschädigt werden. Die Verwertungsordnung der verpfändeten Rechte muss geklärt werden, ob und anhand welcher Möglichkeiten der Pfandhalter das verpfändete Recht selbst verwerten kann. Auch die Verpfändung der Forderungen müsste allgemein akzessorisch sein (es sei denn, der Registerpfand würde erlaubt sein). Zu klären ist die Verwertungsordnung der verpfändeten Forderung sowie der Anwendungsausmaβ der Vorschriften der Abtretung der Forderungen für Regelung der Verpfändung der Forderungen. Positiv ist die Möglichkeit, den

Schuldner der verpfändeten Forderung nicht über die Verpfändung der Forderung in Kenntnis zu setzen, wodurch die Notwendigkeit nach Abtretung der Forderungen wesentlich vermindert wird. Es fragt sich, ob diese Anforderung als Grundregel überhaupt notwendig ist. Besonder kompliziert ist die Regelung über die Verpfändung der in der Estnischen Wertpapierzentrale eingetragener Wertpapiere, die zwei parallele Systeme inne hat. Das eine ähnelt sich dem Registerpfand und die andere basiert auf Sicherungsübertragung. Zu klären ist die gegenseitige Einwirkung dieser Regel, genauso das Verhältnis allgemeiner Vorschriften der Verpfändung der Rechte und Vorschriften des Registerpfandes, wobei der Text des § 916 Abs. 2 im SchRG präzisiert werden muss. Die Regelung der Verpfändung der Anteile der GmbH muss konzeptuell analysiert werden. Das jetzige „Scheinverpfändungs" System ähnlich wie Gebäuderegister kann bestimmt keinen zufriedenstellen. Nach Autor würde die einfachste Lösung sein, die Anteile der GmbH pflichtmäβig in die Estnische Wertpapierzentrale zu überführen (oder die „Überführung" des ganzen Eintragungssystems in das Handelsregister) oder die Erteilung der Verpfändungsbefugnisse nur für Anteile der in der Estnischen Wertpapierzentrale eingetragenen GmbH-s oder die Verbindung der Verpfändung mit dem allgemeinen sgn. Pfandregister zusammen mit übrigen Sicherungsvermögen. Es muss unvermeidlich eine bestimmte Publizität erreicht werden und die einzige Voraussetzung dafür ist eine Anbindung an ein Register. Obwohl einerseits die Verpfändung des gewerblichen Eigentums und Sorten rechtlich geregelt ist und auch die Register mit im groβen und Ganzen „adäquater" rechtlicher Regelung vorhanden sind, wo die Pfände eingetragen werden können (besonders im Vergleich z.B. der Fahrzeuge), müssen auch in diesem System mehrere Korrekture vorgenommen werden. Zuerst muss das gegenseitige Verhältnis der Vorschriften des Registerpfandes in Sondergesetzen und im Sachenrechtgesetz, unter anderem der Anwendungsausmaβ der Hypothekvorschriften, geregelt werden. Laut Autor müssten in erster Linie Sondergesetze geändert werden und z.B. die Unakzessorietät deren Pfandrechte auβer Eintreibung (ähnlich wie bei Hypothek) vorgeschrieben werden. Deren Übereignung wäre nur durch das Vollstreckungsverfahren begründet. Kompliziert ist die Frage der Zulässigkeit der Sicherungsübertragung der Forderungen und anderer Rechte. Vieles spricht dafür, diese überhaupt zu verbieten (wie bei beweglichen Sachen) (ähnlich wie z.B. in den Niederlanden) und nur das Pfandrecht beizubehalten. Für Gültigkeit den Dritten gegenüber müsste dieses Sicherungsrecht aber im öffentlichen Register eingetragen werden. Eine solche Sicherungsübertragung müsste mindestens mit dem Pfandrecht im Insolvenzverfahren gleichgestellt werden. Offensichtlich war es ein Fehler, § 319[7] des SRG, wo das Pfand und die Sicherungsabtretung verbunden und die gleichen Vorschriften angewandt wurden, für ungültig zu erklären und als eine Möglichkeit käme in Betracht, diese Regelung wiederherzustellen. Die Verpfändung der Wertpapiere und Übertragung als Sicherung, wie das jetzige „Scheinpfand" in der Estnischen Wertpapierzentrale, müssten verbunden werden. Wesentlich klarer und mehr angemessen müssen die Sicherung durch Wertpapiere auf dem sgn. Vertreterkonto und auch die Sicherung durch ausländische Wertpapiere gelöst werden. Zu klären ist das Verhältnis der Regelung der sgn. Finanzsicherungen mit Verpfändung der Forderungen wie auch mit anderen Regelungen der Sicherung durch Rechte. Nach Standpunkt des Autors wäre die beste Lösung, die Anwendung nur mit Sicherungsverkehr der Kreditanstalten (bzw. auch z.B. der Investitionsgesellschaften und anderer Anbieter der Finanzldienstleistungen) wesentlich zu beschränken und sonst nur die „übliche" Verpfändung zu anerkennen. Eine Alternative dazu wäre, den Kreis der durch Finanzsicherungen gesicherten Geschäfte durch „Spekulationsgeschäfte" zu beschränken. Es fehtl eine vernünftige Begründung, das den juristischen Personen äuβerst unklares und dem Verpfänder auβerordentlich gefährliches Sicherungsmittel zu erweitern, das den Verpfänder beinahe vollständig in „Willkür" des Sicherheitsleisters stellt. Diesbezügliche Sonderregelungen im Sachenrechtgesetz und Gesetz der estnischen Wertpapierzentrale sind in

jetziger Form größtenteils unbegründet. Als Begründung kann nicht der Wunsch der Finanzgesellschaften akzeptiert werden, die Sicherungen möglichst einfach und schnell verwerten zu können.

Das „außerhalb des Systems befindende“ Kommerzpfand hat ab Inkrafttreten des Sachenrechtgesetzes neben „ordentlichen“ Sicherungen existiert und hat bis jetzt keine größeren Probleme in der Praxis verursacht. Auch die Praxis mehrerer anderer Länder bestätigt die „Lebenskraft“ dieser Pfandform. Ein großer Teil des Erfolges muss nach Autor der Tatsache zugeschrieben werden, dass der Ausmaß des Kommerzpfandes wesentlich beschränkt wurde und gesetzmäßig andere Pfandrechte bevorzugt werden. Offensichtlich gibt es in der Praxis eine Notwendigkeit nach dieser Sicherung bei Verpfändung des Vermögens, die durch ein anderes Register nicht möglich wäre oder dafür keine andere Möglichkeit ohne Besitzübergabe vorhanden ist. In nächster Zukunft muss wohl eine konzeptuelle Lösung für das Verhältnis des Kommerzpfandes zu eventuell erweitertem Registerpfand gefunden werden. Die eine Möglichkeit wäre, mit Kommerzpfand ein konkretes Gut, z.B. Einrichtung, Vermögenrechte usw. zu belasten (wie es in Anfangsjahren in der Praxis angewandt wurde), die kein „Sonderregister“ haben und das damit zur gleichberechtigten Position mit anderen Pfandrechten zu führen. Die andere Möglichkeit wäre aber, sich auf das allgemeine „Pfandregister“ zu verzichten und den Ausmaß des Kommerzpfandes zu erweitern und dessen Bedeutung im Vergleich zu anderen Sicherungsrechten zu erhöhen. Im Fall der Bewahrung dieser Pfandart müsste die Regelung der Verwertung dieses Pfandes sowohl im Vollstreckungs- wie im Insolvenzrecht erheblich präzisiert werden, weil in diesen Verfahren die Spezifik der das Kommerzpfand berücksichtigenden Sondervorschriften beinahe nicht vorhanden sind. Bei Bewahrung des Kommerzpfandes wäre seine „Halbakzessorietät“ begründet, weil eben diese den sich verändernden Stand der Forderungen gewähren müsste. § 17 Abs. 4 des Kommerzpfandgesetzes müsste gestrichen werden, weil diese Regelung die rechtliche Kraft der Eintragungen des Kommerzpfandregisters „betrübt“ und den Gerichtshandlungen den Vorrang gibt.

Die aus dem Gesetz ergehenden Fahrnispfandrechte basieren auf Faustpfand, die streng akzessorisch sind und nach Meinung des Autors keine Änderungen im geltenden System benötigen. Doch müsste aber der zweite Satz des § 334 Abs. 3 des SRG über die Vorschrift der im Grundbuch nicht eingetragenen Hypothek aus dem Gesetz geschieden werden. Sowie auch § 9 Abs. 1 des Wohnungsgenossenschaftsgesetzes präzisiert werden müsste, um zu zeigen, dass es sich nicht um eine aus dem Gesetz ergehende Hypothek handelt. Als eine wesentliche Grundlage müssten die aus dem Gesetz ergehenden Hypotheken nicht gleich wie im Register eingetragenen Pfandrechte anerkannt werden, es sei denn, vielleicht das Kommerzpfand (oder müssten die nach der Rangstelle mehr hinten stehen). Grundsätzlich adäquat müsste auch das System der Pfandrechte sein, die sich von Verfügungen der Gerichte oder anderer Behörden ergehen, als eine gerichtliche Hypothek und bei Pfändung der beweglichen Sachen als Pfändungspfandrecht. Die Pfändung der unbeweglichen Sachen (inkl. Schiffe ung Luftfahrzeuge) zur Sicherung der Geldforderungen müsste wohl beschränkt werden (eigentlich müsste es gar untersagt sein) und die gerichtliche Hyphotek müsste auch z.B. im Strafverfahren bestellt werden, wo die Pfändung heute (absurderweise) das einzig gesetzmäßige Mittel für Sicherung der Klage existiert. Diese Pfandrechte müssten unbedingt akzessorisch bleiben, es sei denn im Fall des Rückfallsmöglichkeit an den Eigentümer. Die vom Gericht bestellten Pfandrechte müssten wohl „flexibler“ gestaltet werden, unter anderem müsste der Person, zu deren Gunsten die bestellt wurden, das Recht eingeräumt werden, über die eindeutig verfügen zu können. Auch die Grundlagen der Eintragung im Register müssten geklärt werden, d.h. ob und in welchen Ausmaß dafür ein Antrag notwendig ist.

12. Teil. Auflösung, Nichtigkeit und Anfechtung sowie Rückabwicklung der Verträge

Hier wird der Porblemkreis der Auflösung und Nichtigkeit der Verträge sowie deren Rückabwicklung behandelt.

Der Autor kommt zur Schulussfolgerung, dass das estnische System der einseitigen Auflösung des Vertrages allgemein optimal ist. Eine Möglichkeit, den Vertrag wegen Verletzung der anderen Partei außergerichtlich aufzulösen, ist begründet und es besteht keine Notwendigkeit, nur eine gerichtliche Auflösung zu anerkennen, die die Parteien während des Gerichtsstreites in eine unbestimmte Lage setzen würde. Im Interesse der Stabilität des Zivilverkehrs ist es allseitig begründet, dass ein Rücktritt nur vom schuldrechtlichen Vertrag möglich ist und dass der Rücktritt nicht rückwirkend ist, d.h. nicht auf die angeeigneten Rechtspositionen zurückgreifend ist. Doch müssten die vorhandenen Probleme im §116 Abs.2 des SchRG bezüglich des Rücktrittsgrundes und gegenseitiger Verhältnisse geregelt werden, das Verhätnisch zwischen dem Anspruch auf Ersatz des „großen“ Schadens und des Schadenersatzes geklärt sowie die Vorschriften des Rücktrittes auch für Kündigung klar vorschreiben. Geklärt müsste auch die Sorgfältigkeitspflicht des Schuldners gegenüber Bewahrung des rückerstattenden Gutes. Die Unterschiede zwischen dem Schuldverhältnis aus dem Rücktritt und Schuldverhältnis aus ungerechtfertigter Bereicherung müssen geklärt und möglicherweise angeglichen werden und nur begründete Unterschiede wären beizubehalten. Zur Zeit können und müssen diese Regelungen anhand gegenseitiger Analogie harmonisiert werden. Die rechtliche Bedeutung des ausgeübten Geschäftes mit einer abändernden Bedingung muss präzisiert werden und vielleicht können diesem Regel und auch der Auflösung durch Sterben einer Partei (aber vielleicht auch auf Vereinbarung) die Vorschriften des Rücktritts nach dem Gesetz angewandt werden.

Die Grundlagen der Nichtigkeit der Verträge sind nach Auffassung des Autors allgemein optimal geregelt. Es ist aber unvermeidlich, bei Anerkennung des Abstraktionsprinzips jedesmal zu bewerten, ob die Nichtigkeit des Kausalgeschäftes auch die Nichtigkeit des Verfügungsgesetzes bedingt. Im allgemeinen Fall wäre das im Interesse der Verkehrssicherheit eher zu verneinen. Doch könnte das Gesetz diese Fragen für die Klarheit teils eindeutiger regeln. Wohl könnte § 88 Abs. 1 des Gesetzes des Allgemeinen Teiles des ZGB wie das deutsche Recht die Nichtigkeit des gegen Verfügungsrecht verstoßenen Geschäftes relativ alleine zugunsten des Berechtigten anerkennen. Zu präzisieren ist auch die Möglichkeit des Gerichtes bzw. Behördes, die Abzuwicklung schuldrechtlicher Geschäfte zu verbieten. Die Grundlagen für Anfechtung des Geschäftes sind nach Auffassung des Autors im Gesetz auch relativ gut geregelt. Obwohl durch eine konzeptionell unterschiedliche Behandlung des Verstoßes im Vergleich mit deutschem Recht die Wirkung des Abstraktionsprinzips bei Rückabwicklung des Geschäftes sich mindert (die Voraussetzungen für Anfechtung des Geschäftes sind mehr beschränkt), kann es wohl nicht behauptet werden, dass die Verstoßregelung (bisher) irgendwelche systematische Probleme verursacht hätte. Doch könnte es erwogen werden, die Geschäftsabwicklung durch Ausnutzung schwerfallender Sachverhalte in die Liste der Geschäfte, die gegen gute Sitten ausgeübt und damit nichtig sind, zu überführen, weil die Geschädigten in der Regel nicht in der Lage sind, adäquat die Geschäfte für nichtig zu erklären. Offensichtlich muss § 131 des Gesetzes des Allgemeinen Teiles des ZGB wenigstens in diesem Teil präzisiert werden, ob es auch die Anfechtung des Verfügungsgeschäftes bewirkt (siehe auch Teil 14.1 und 14.4). Nach Meinung des Autors müsste man mit „Fehleridentität“, „Geschäftseinheit“ und

„Bedingungseinheit“ sehr vorsichtig umgehen, weil damit das ganze System der Vermögensgeschäfte beschädigt werden kann, weil das dadurch unvoraussehbar und unklar werden kann. Nach Autor ist eine optimale Lösung auch die Tatsache, dass das Gericht die Nichtigkeit des Geschäftes aus eigener Initiative berücksichtigen muss, für eine Anfechtung des Geschäftes aber eine formlose außergerichtliche (zu folgernde) Willenserklärung ausreichend ist.

Sowohl für die Nichtigkeit des Geschäftes wie für Resultat der Anfechtung ist im Gesetz die einheitliche Regulation ungerechtfertigter Bereicherung vorgeschrieben, die im Vergleich zu meisten anderen Ländern ein gutes und kompaktes System ist. Wohl könnte es klarer geregelt werden, ob und in welchem Ausmaß bei gleichen Sachverhalten statt ungerechtfertigter Bereicherung z.B. auf Vindikationsanspruch gestützt werden könnte. Die Regelung der Rückabwicklung der Geschäfte wird gut durch die Möglichkeit ergänzt, die für Rückabwicklung der Geschäfte notwendigen Willenseklärungen der Geschäftsparteien durch gerichtliche Entscheidungen zu ersetzen. Der einzige Vorwurf könnte sein, dass das System relativ kompliziert ist, im Vergleich zu Gesetzen anderer Länder kann es aber wohl nicht gesagt werden, dass irgendwo die Fragen der Rückabwicklung sehr einfach geregelt gewesen wären. Es dürfte auch keine Lösung geben, dass diese Fragen schlicht in die „Zuständigkeit der Gerichte“ gerückt würden.

13. Teil. Garantie, Schuldanerkenntnis, Vergleich, Anweisung und Abrechnungen sowie Wertpapiere

Hier wird hauptsächlich eine Übersicht über schuldrechtliche Verhältnisse wie Schuldanerkenntnis, aber auch die mit Garantie, Vergleich, Anweisung und Wertpapieren verbundenen Probleme gegeben.

Die rechtliche Auffassung der Garantie ist im estnischen Gesetz nach Autor allgemein gelungen und entspricht nach besserer internationalrechtlichen Einsicht der nichtakzessorischen Garantie. Es müsste aber wohl geklärt werden, ob und unter welchen Bedingungen aufgrund der Mängel des Grundverhältnisses die Auszahlung der Garantie (z.B. nach gutem Glauben für Verhütung der Missbräuche) verweigrt werden kann. Auch müsste das Verhältnis der Garantie zu Schuldanerkenntnis geklärt werden und in diesem Kontext an die heutigen Beschränkungen gegen des Garanten gedacht werden.

Schuldanerkenntnis und Vergleich und diesbezügliche „bunte“ Rechtssprechung bedürfen zuerst einer tiefen Analyse, einer Unterscheidung von ähnlichen Rechtsintituten und einer Festlegung einer einheitlichen konzeptuellen Betrachtungsweise. Danach müsste separat eine Entscheidung über die Notwendigkeit des abstrakten Schuldanerkenntnises getroffen werden, und unabhängig dessen die Bedeutung des deklarativen Schuldanerkenntnisses, getrennt vom Kreditvertrag, zu regeln. Unter anderem müssten die Bedeutungen des Verzichtes auf Einspruch und „Umkehrung der Beweislastes“, d.h. materiellrechtliche Resultate des Schuldanerkenntnisses präzisiert werden. Bei Bewahrung des abstrakten Schuldanerkenntnisses müssten Voraussetzungen für Rückforderung im Fall der ungerechtfertigten Bereicherung geklärt werden. Eine Möglichkeit wäre, die Erteilung des abstrakten Schuldanerkenntnisses außerhalb des Wirtschaftshandelns auszuschließen (dann könnte diese Beschränkung auch für Garantie gültig sein). Eine selbständige Frage ist, sollte es bei neuer Verpflichtung auf Voraussetzung verzichtet werden, dass man die alte damit

nicht eresetzen möchte (SchRG § 89 Abs. 2). Ähnlich müsste der rechtliche Charakter des Vergleichsvertrages als Verpflichtungs- oder Verfügungsgeschäft geklärt werden.

Anweisung und Abrechtungen bilden den Bereich, der relativ „autonom" vom übrigen Zivilrechtsysten geregelt ist und auch heutzutage sich fortdauernd weiter entwickelt. Unvermeidlich können diese Beziehungen nicht auf einer kausalen Behandlung gegründet sein. Es wäre kaum zu erwarten, dass die privatrechtlichen „Basislösungen" im Recht klarer darzulegen wären, wohl müsste aber diesen Verhältnissen eine adäquate rechtliche Auffassung in der Rechtswissenschaft gegeben werden.

Die Regelung des Zivilverkehrs der Wertpapiere als Ganzes ist ihrem Grundwesen nach nicht schlecht geregelt. Aber eben die Rechtstheorie müsste den Wertpapieren eine zivilrechtliche Auffassung geben und davon ausgehend könnten auch weitere zivilrechtliche Änderungen erwogen werden. In der Regelung der „verbrieften Werpapiere" gibt es einiges zu diskutieren, aber da ihre Bedeutung marginal ist, verdient es keine Gesetzespräzisierung.

14. Teil. Vertretung und der zugrunde liegenes Rechtsverhältnis

Hier werden die Vertretung sowie die Fragen der Bestimmung des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses behandelt. Sowohl die historische Erfahrung als auch die internationale Vergleichung bestätigen die grundsätzliche Richtigkeit der Konzeption des Vertretungsrechts im Gesetz des Allgemeinen Teils des ZGB. Die klare Trennung der Vertretung in das Innen- und Außenverhältnis bildet den „Mittelpunkt" des heutigen Vertretungsrechts. Damit fehlt auch der Bedarf nach einer Systemänderung. Eindeutig muss aber das § 131 des Gesetzes des Allgemeinen Teiles des ZGB in dem Teil präzisiert werden, ob diese Vorschift die Nichtigkeitserklärung der vom Vorstandmitglied der Handelsgesellschaft abgeschlossenen Geschäfte ermöglichen soll, wenn der Vorstandsmitglied beim Geschäftsabschluss nicht die Beschränkungen der Satzung folgt und die andere Partei dessen bewusst ist, und unter anderem die Rechtsangleichung an das EU Recht zu erwägen. Teils unklar ist auch der Ausmaβ des im § 131 des Gesetzes des Allgemeinen Teiles des ZGB geregelten Rechtes über die Ungültigerklärung des vertetenden Geschäftes, wenn der Vertreter ein Geschäft abgeschlossen hat, das im Widerspruch mit Interessen des Vertretenen steht, sich gegen das der Vertretung zugrunde liegenen Rechtsverhältnis gestossen hat (vor allem Vertrag) und das der anderer Partei bekannt war. In erster Linie wäre in diesem Kontext die Möglichkeit für eine Nichtigerklärung des Verfügungsgeschäftes zu klären.

15. Teil. Andere Ausdrucksmittel des Trennungsprinzips und des Abstraktionsprinzips

Hier wird die allgemeine Wirkung des Trennungs- und Abstraktionsprinzips auf andere Rechtsinstitute wie u.a. auf Anspruch auf Vertragserfüllung, Vorvertrag, Vorkaufsrecht, „Treuhandgeschäft", „korporative" Verträge privatrchlicher juristischer Personen, aber auch die Wirkung im Familien- und Erbrecht, im Zivilprozess, Vollstreckungsverfahren und Insolvenzverfahren sowie im öffentlichen Recht, inkl. Strafrecht, behandelt.

In der Arbeit wird dargelegt, dass das Trennungs- und Abstraktionsprinzip bei der Anforderung der Erfüllung reeller schuldrechtlicher Verträge gut zur Äußerung kommen, z.B. wenn der Verkäufer sich verweigert, die verkaufte Sache bzw. das Eigentumsrecht dem Käufer zu übergeben. In diesem Fall bietet das Gesetz eine allgemeine Möglichkeit an, die

Klage auch für eine reelle Erfüllung des Vertrages, d.h. die Übergabe der Sache und die Übertragung des Eigentums anzufechten. Wird das vom Käufer nicht freiwillig erledigt, kann das Gericht diesbezügliche Willenserklärung ersetzen. Das geltende System ist nach Autors Auffassung grundsätzlich optimal. Wohl müsste § 108 des SchRG so präzisiert werden, dass bei Ersetzung mindestens (sachenrechlicher) Willenserklärungen die Absätze 3-5 des § 108 über Geltendmachen der Forderungen innerhalb einer vernünftigen Frist keine Hindernisse bereiten würden. Daneben wäre noch zu überlegen, ob § 5 Abs. 5 des Gesetzes des Allgemeinen Teils des ZGB und § 184 des Vollstreckungsverfahrensgesetzes parallel bestehen müssen, d.h. es wäre zu entscheiden, welche Willenserklärungen übers Gericht ersetzbar sind.

Im heutigen System der Vermögensgeschäfte fehlt nach Autors Auffassung praktischer Bedarf nach Institut des Vorvertrages. Entscheidende Fragen können unter anderem durch allgemeine Vorschriften des Vertragsrechtes und die dem Vertrag vorausgehende Haftung gelöst werden (§§ 14, 15 SchRG). Unabhängig von allgemeiner Regelung des Vorvertrages müsste präzisiert werden, ob und in welchem Ausmaβ die durch Verletzung der vor dem Vertrag entstandener (sowie vorvertraglicher) Verpflichtungen Anspruch auf „positiven" Schadenersatz entsteht.

Nach Autors Auffassung entspricht der Anwendungsmechanismus des Vorkaufsrechts an sich dem allgemeinen System der Vermögensgeschäfte und sichert die Interessen der Parteien genügend gut. Das größte Problem steckt sich darin, dass gesetzmäβige Vorkaufsrechte offensichtlich zu viel „ausgebeutet" werden. Nach Autor müsste das gesetzmäβige Vorkaufsrecht mindestens bei Immobilien mit grosser Anzahl an Miteigentümern und bei GmbHs mit hoher Anzahl an Teilhabern sowie offensichtlich auch das Vorkaufsrecht der verfügungsrechtlich wirkender Aktien beschränkt werden. Auch die Anwendung der öffentlichrechtlichen Vorkaufsrechte müsste beschränkt werden und es wäre zu gewähren, dass diese in der Tat nur im öffentlichen Interesse ausgeübt werden. Die Praxis hat auβergewöhnliche Komplikationen durch Inanspruchnahme des gemeinsamen Vorkaufsrechts von mehreren Personen gehabt und es fehlt die Notwendigkeit nach einem gesetzmäβigen verfügungsrechtlichen Vorkaufsrecht in einem so groβen Umfang wie es heute praktiziert wird. Zu präzisieren wäre die Anwendbarkeit des aufgrund des Geschäftes bestellten Vorkaufsrechts bei jeder Übereignung, mindestens, wenn das Vorkaufsrecht im Grundbuch eingetragen ist. Es wäre auch zu klären, wie die Anwendbarkeit nach dem zweiten Satz des § 244 Abs. 3 des SchGB bezüglich „übrige Übereignung gegen Bezahlung" z.B. bezüglich Übereignung der Gesellschaft als Einzahlung oder bei Abschluss des Leasingvertrages (lieber müsste das ausgeschlossen werden) funktioniert. Auch müsste mit § 244 Abs. 6 des SchRG mindestens dem ursprünglichen Käufer Schutz für Erhalt des entrichteten Kaufpreises gewährt werden, wie es analogisch für den Käufer der unbeweglichen Sache mit §§2611-2613 geregelt wird. Eine alternative Lösung wäre, § 244 Abs. 6 des SchRG gar für ungültig zu erklären. Im Gesetz müsste auch die Tatsache präzisiert werden, dass der Vorkaufsberechtigter nicht mehr auf das Depositkonto des Gerichts für die Zeit des Gerichtsstreites das für Ausübung des Vorkaufsrechts notwendige Geld überweisen muss.

Eine rechtliche Auslegung für Treuhandgeschäfte muss in Estland erst geschaffen werden. Die Notwendigkeit des § 626 Abs. 3 des SchRG muss erwogen werden. Danach gehören Forderungen und bewegliche Sachen, die der Treuhändler bei Erfüllung der Anweisung im eigenen Namen und auf Kosten des Treugebers erhält sowie die vom Treugeber an den Treuhändler zur Erfüllung der Anweisung übergebenen Forderungen und bewegliche Sachen nicht in die Insolvenzmasse des Treuhändlers und diese können im Vollstreckungsverfahren

nicht vollstreckt werden. Mit dieser Vorschrift wird aber praktisch das Eigentum bezüglich der Gläubiger der Vertragsparteien vom Eigentum gegenüber Dritten getrennt. Es könnte höchstens vielleich beim Kommissionsvertrag angewandt werden. Auch könnte Verbot gegen Sicherungseigentum erwogen werden (zusammen mit Bestellung des zuständigen Pfandrechtes). Die Regelung des Vertreterkontos ist im Gesetz über die estnische Wertpapierzentrale außerordentlich kompliziert und bedarf eher einer Vereinfachung als einer Einfügung detaillierter Regelungen. Die Grundsätze der Verfügung der Gesamthandsgemeinschaft müssen geklärt werden.

Das Insolvenzgesetz bedarf einer wesentlichen Präzisierung, besonders die Ordnungen über die durch Konkursanfechtung nichtigerklärter Geschäfte und Resultate der Nichtigkeitserklärung sowie Übereignung der Insolvenzmasse. Zu beseitigen wären auch die Regelung über eine zeitliche Abgrenzung für Ausschluss der Insolvenzmasse und zu lösen wäre die Frage der dinglichen Ansprucherhebung im Insolvenzverfahren sowie zu präzisieren die Fragen materiellrechtlicher Resultate des Vergleiches.

16. Teil. Die Wirkung des Trennungs- und Abstraktionsprinzips auf das System der Vermögensgeschäfte

Hier fasst der Autor die obigen Themen zusammen und analysiert in erster Linie zusammenfassend die positiven und negativen Seiten der Abwicklung des Trennungs- und Abstraktionsprinzips, die wiederum den Schlussfolgerungen der Arbeit zugrunde liegen. Der Autor kommt zu Schlussfolgerung, dass die Auswahl des Basissystems das ganze Rechtssystem beeinflussen wird. Der Autor unterstützt nicht den Übergang zum Konsensualprinzip und Verzicht auf das Trennungsprinzip. Die Anwendung des Abstraktionsprinzips ist nicht unvermeidlich, trägt aber erheblich für das einheitliche Funktionieren der Vermögensgeschäfte bei. Hauptsächliche Vorteile des Abstraktionsprinzips sind eine höhere Verkehrssicherheit sowie Flexibilität bei Gestaltung der Verhältnisse, den Nachteil bilden aber das Möglichwerden des praktischen bösgläubigen Erwerbs, eine schlechte Position des Veräußerers, der ohne rechtliche Grundlage im Insolvenzverfahren des Erwerbers handelt und ebenso die „Lebensfremdheit“. Obwohl es nicht an sich behauptet werden könnte, dass ein System der Vermögensgeschäfte besser ist als das andere, ist das auf Trennungs- und Abstraktionsprinzip beruhende System in keinem Teil sicher nicht schlechter.

Es wird hier auch die Kontinuität des Grundsatzwahles des estnischen Rechtssystems analysiert und festgestellt, dass das estnische System der Vermögensgeschäfte allgemein einheitlichen Grundsätzen folgt, es gibt wohl auch Abweichungen und Widersprüche, vorerst im Recht des geistigen Eigentums, aber ebenso im Recht der beweglichen Sicherungen.

Schlussfolgerungen und Vorschläge (Zusammenfassung)

Hier werden vom Autor die obengenannten Standpunkte und Vorschläge zusammengefasst. Aufgrund deren ist der Autor zu folgenden Konsequenzen gekommen:

1. Die Auswahl des Grundprinzips für das Systems der Vermögensgeschäfte verfügt über eine bemerkenswerte Auswirkung nicht nur auf die Behandlung der Vermögensgeschäfte selbst, sondern auf das ganze Zivilrecht und auf das Recht im Allgemeinen. So werden von der Auswahl des Grundprinzips die Übertragung und Belastung des Eigentums an beweglichen und unbeweglichen Sachen (unter

anderem die Anerkennung beschränkt dinglicher Rechte), die Übertragung der Rechte (unter anderem Ansprüche, Wertpapiere, Beteiligungen und Rechte des geistigen Eigentums), Ausmaβ und System der Vertragsnichtigkeit und –auflösung sowie Rückabwicklung „gescheiterter“ Verträge, das System dingliche sicherheiten (in erster Linie die Behandlung des Pfandrechts), Ausmaβ reeller Vertragsabwicklungen, Vorvertrag, Vorkaufsrecht, Abrechnungsverhältnisse, Wertpapiere, Schuldanerkenntnis und Vergleichsbehandlung, Vertretungsrecht, sowie auch das Gesellschaftsrecht, Familien- und Erbrecht, Vollstreckungs- und besonders Insolvenzrecht, aber auch öffentliches Recht, unter anderem Strafrecht und Verwaltungsrecht direkt bewirkt. Die Einteilung des Zivilrechts in das Sachen- und Schuldrecht und damit die (deutsche) pandektische Kodexstruktur basieren überaus auf Trennungsprinzip. In den Ländern, wo dieses Prinzip eindeutig nicht anerkannt wird, gibt es gar kein kodifiziertes Zivilrecht (z.B. angloamerikanisches Recht, skandinavische Länder) bzw. werden das Sachen- und Schuldrecht nicht eindeutig getrennt (z.B. Frankreich).

2. Die allgemeine Regelung des estnischen Zivilrechts und der Zuwendungsgeschäfte/ Vermögensgeschäfte ist vernünftig sowie zeitgemäβ und es fehlt das Bedürnis, diese grundsätzlich zu reformen. Gewährleistet werden die durch Verfassung vorgeschriebene Eigentumssicherheit und deren Verfügungdfreiheit, das allgemeine Gleichberechtigungs-grundrecht sowie das freie Selbstverwirklichungsrecht. Es wäre schwer zu behaupten, dass irgendein anderes System diese Rechte besser gewährleisten würde. In den EU Regelungen sowie z.B. in DCFR wird die Trennung des Sachen- und Schuldrechts ersichtlich. Auf dem estnischen Territorium ist schon seit mindestens BPR das kodifizierte Zivilrecht geltend gewesen und praktisch sind auch das Sachen- und Schuldrecht unterschieden worden. Durch Anerkennung mindestens des Trennungsprinzips, ist die Regelung estnischer Zuwendungsrechte logischerweise so geordnet, dass die allgemeinen Geschäftsvorschriften im Gesetz des Allgemeinen Teiles des ZGB, konkrete Zuwendungsgeschäfte aber hauptsächlich im Sachenrechtgesetz und Schuldrechtgesetz geregelt werden. In weiterer Aussicht kann wohl für Gewährleistung einer größeren Vereinheitlichung des Rechtssystems die Kodifizierung des estnischen Zivilrechts erwogen werden, d.h. das Gesetz des Allgemeinen Teiles des ZGB, das Sachenrechtgesetz, Schuldrechtgesetz, Familienrechtgesetz und Erbrechtgesetz und warum denn nicht auch das Gesetz des interationalen Privatrechtes sowie der Allgemeine Teil des Geistiges Eigentums zu einem Zivilgesetzbuch zu vereinigen. Vernünftig wird es aber erst, wenn in diesen Bereichen wie Familienrecht und das Recht des geistigen Eigentuns schon einen Zeitlang im einheitlichen System „gegenwärtige“ Gestze geltend gewesen sind, die es heute aber noch leider nicht gibt. An sich ist die Kodifizierung nicht unbedingt notwendig, weil das Privatrecht immer mehr durch EU Normen geregelt wird und im Zivilrechtbereich es ständige Entwicklungen gibt. Die ursprüngliche Entscheidung, in Estland nicht gleich das einheitliche Zivilgesetzbuch einzuführen, sondern das teilweise einzusetzen, ist hinterher gesehen einzig richtig gewesen.

3. Die Anerkennung abstrakter schuldrechtlicher Geschäfte als eine allgemeine Möglichkeit neben kausalen Geschäften ist nach Autors Auffassung vernünftig, weil das eine Weiterentwicklung des Rechtes ermöglicht sowie rechtlich adäquat die Behandlung auch z.B. verwickelter Verhältnisse der Unbarbezahlungen,

Zivilverkehr der Wertpapiere und finanzieller Ansprüche gestattet. Gleichzeitig bereitet die Anerkennung abstrakter schuldrechtlicher Geschäfte für Rechtsordnung auch Komplikationen. Deshalb behauptet der Autor, dass abstrakte Geschäfte so viel wie notwendig und so wenig wie möglich anzuwenden sind.

4. Das System estnischer Zuwendungsgeschäfte basiert allgemein auf Trennungs- und Abstraktionsprinzip. Das Recht des geistigen Eigentums bildet in erster Linie einen problematischen Bereich, wo die Behandlung der Grundprinzipien am meiβten unklar ist. Problematisch durch ihre Kompliziertheit, Unüberschaulichkeit sowie unpraktisches Wesen ist die ganze Regelung beweglicher Sicherungen (d.h. sowohl bewegliche Sachen wie auch Rechte), die einer tiefliegenden Analyse und offensichtlich grundsätzlicher Änderungen bedarf. Im System der Vermögensgeschäfte gehören auch das Familienrecht (bezüglich der Gesamthandgemeinschaft allgemein) und Insolvenzrecht in den Bereich problematischer Rechte.

5. Positive Seiten des Abstraktionsprinzips (in Zusammenwirkung mit dem Trennungsprinzip) sind in erster Linie eine größere Verkehrssicherheit und die Freiheit der Beteiligten, ihre Verhältnisse zu gestalten, worauf wiederum eine einheitliche systematische Vision basiert. Den Nachteil bilden dabei die Möglichkeiten, dass praktisch bösgläubigen Personen bei einem nichtigem Verpflichtungsgeschäft der Erwerb ermöglicht werden kann und die schlechte Position des unberechtigten Veräußerers im Vollstreckungs- und Insolvenzverfahren des Erwerbers sowie eine in erster Betrachtung bestimmte Kompliziertheit und international kleine Verbreitung. Dabei hat aber das auf Trennungs- und Abstraktionsprinzip basierende System der Vermögensgeschäfte durch seine Transparenz und Logik eine sichtlich bessere Lage im Vergleich zu anderen verglichenen Systemen. Eben dadurch wird die Unterscheidung des Sachen- und Schuldrechts verständlich und eben darauf basierend können praktisch notwendige abstrakte schuldrechtliche Verträge besser konstruiert werden. Bei Lösung gleicher Probleme gelangt man aber wohl durch unterschiedliche Systeme und über unterschiedliche Wege meistens zu ähnlichen Resultaten. Die Frage bildet nur das unterschiedliche Verhältnis zwischen dem Regel und den Ausnahmen.

6. Die Änderung der Grundprinzipien der Vermögensgeschäfte (in erster Linie durch Beseitigung des Trennungsprinzips) würde damit die Rechtsordnung allgemein maβgeblich bewirken und würde für die Gesellschaft erheblichen Kraftaufwand und Kosten bedeuten. Dafür gibt es wohl keine besonderen Argumente, es sei denn „Druck vom Auβen". Die bisherige Praxis hat wohl keinen Anlass gegeben, von eventuellen falschen Entscheidungen zu sprechen. Der beste Beweis dafür ist die bisherige Gerichtspraxis.

Zusammenfassend kommt der Autor zum Standpunkt, dass seine erste Hypothese, dass anhand objektiver Kriterien nicht behauptet werden kann, ob die abstrakte oder kausale Behandlung und das auf Trennungs- und/oder Abstraktionsprinzip und Anerkennung nichtakzessorischer Sicherungsrechte basierendes System der Vermögensrechte an sich besser ist, d.h. für die Lösung ihr „Hintergrundsystem" entscheidend ist, sich allgemein bestätigt hat. Es muss doch erwähnt werden, dass das französiche Konsensualsystem sich nach der Analyse im entscheidendem Teil als unpraktisch erwiesen hat und dass das auf Trennungs- und

Abstraktionsprinziep beruhende System keinerweise den anderen unterliegen würde. Wichtiger als Systemwahl ist die konsequente Folgung des gewählten Systems und einer Zulassung der Ausnahmen nur bewogen und begründet sein kann. Bekräftigt wurde auch die zweite Hypothese des Autors, dass die Übernahme und systematische Anwendung des Trennungs- und Abstraktionsprinzips in Gesetzen und Gerichtspraxis dem estnischen Privatrecht viel beigetragen und ermöglicht hat, adäquat die durch Notwendigkeiten des modernen Wirtschaftsverkehrs bedingte Institute zu regeln und dass dieses System weiterzuentwickeln und ärgenzt, nicht aber „revidiert“ werden muss. Es gibt kein Zweifel, dass ohne systematische und einheitliche Betrachtungsweise bei uns besonders im Immobilienverkehr noch Jahre, wenn sogar nicht Jahrzehnte, eine Anarchie vorherrschen würde. Es gibt aber trotzdem im System estnischer Vermögensgeschäfte noch viel Unklares, Systemwidriges und Unpraktisches wie z.B. im Recht des geistigen Eigentums sowie Regelung der beweglichen Sicherungen. Die Richtigkeit der Konzeption des Verfügungsgeschäftes wurde bestätigt. Der Autor möchte seine Arbeit mit einem Satz von *Lange* zusammenfassen, wo er nähmlich meint: "Wenn der juristischer Technik es gelingen wird, mit begrifflicher Vereinigung und dogmatischer Verteilung die Vielfalt der Möglichkeiten faktischer lebenswichtiger Ereignisse und der mit denen verbundenen Diskussionen unter einen Nenner zu bringen, wird nicht die Volkstümlichkeit des gewählten Weges, sondern die Volksnützlichkeit des errungenen Resultates entscheidend sein".

KASUTATUD ALLIKATE LOETELU

Kasutatud kirjandus

1. *Amann, Hermann; Brambring, Günther*. Grundstückskauf und Grundpfandrechte. Ausgewählte Gestaltungsfragen in der notariellen Praxis. Hamburg: Deutsches Anwaltsinstitut / Fachinstitut für Notare, 1993, 211 lk.
2. *Ananjeva, Jenny; Kask, Peeter, Laasik, Endel* (toimet). Eesti NSV tsiviilkoodeks. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Eesti Raamat, 1969, 608 lk. (Viidatud: TsK Komm).
3. *Ananjeva, Jenny* jt. Nõukogude tsiviilõigus. Üldosa. Tallinn: Valgus, 1971, 443 lk.
4. *Ancel, Pascal*. Der französische Code civil im Jahr 2005 – Monument oder Gespenst? Juridica International 2005, lk 35-41.
5. *Anepaio, Toomas*. 19. sajandi õigusreform. Juridica 1997 nr 10, lk 490-496.
6. *Anepaio, Toomas*. Dialogue or Conflict? The Legal Reform of 1889 and Baltic Private Law Code. Juridica International 2000, lk 168-175.
7. *Anepaio, Toomas*. Hobusemüügist omandireformini. Juridica 1997 nr 6, lk 288-294.
8. *Anwaltskanzlei Christopoulos* (väljaandja). Immobilienkauf in Griechenland (Stand 20.06.2004). Thessaloniki (Arvutivõrgus: http://www.christopoulos.de/Immobilien-erwerb.htm, 31.01.2008).
9. *Armgardt, Matthias*. Der Schutz des gutgläubigen Erwerbers abhanden gekommener Sachen in den europäischen Rechtsordnungen und das quotale Lösungsrecht. ZEuP 2007 nr 4, lk 1006-1019.
10. *Arro, J.* Balti Eraseaduse § 812. Õigus 1921 nr 9/10, lk 157-165.
11. Asjaõiguse seaduse eelnõu seletuskiri, 1993. Kättesaadav Riigikogu arhiivist, 36 lk. (Viidatud: AÕS seletuskiri).
12. Asjaõigusseaduse ja kinnitusraamatuseaduse muutmise ja sellest tulenevalt teiste seaduse muutmise seaduse eelnõu (989 SE I) ja seletuskiri. 13.02. 2002 (Arvutivõrgus: http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=020450072&login=proov&password=&system=ems&server=ragne11; 14.02.2008).
13. *Avi, Anu*. Tühine tehing. Magistritöö. juhendaja prof. Paul Varul. Tartu, 2004, 163 lk.
14. *Bar, Christian von*. The Launch of the Draft Common Frame of Reference. Juridica International 2008, lk 4-9.
15. *Bar, Christian von* jt (toimet). Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR). Interim Outline Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) Based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law. Munich: Sellier, 2008, 396 lk. (Viidatud: von Bar jt. DCFR)
16. *Bar, Christian von* (koostaja). Sachenrecht in Europa. Systematische Einführungen und Gesetzestexte. Bände 1-4. Osnabrück: Universitätsverlag Rasch, 2000-2001, 606 lk (I), 235 lk (II), 454 lk (III), 559 lk (IV). (Viidatud: von Bar-autor)
17. *Bar, Christian von*. Working Together Toward a Common Frame of Reference. Juridica International 2005, lk 17-26

18. *Barbaut, Gwendal* (tõlkija Meelis Leesik). Intellektuaalomand Euroopa Ühenduses. Loengud Tartus 17.-19. märtsil ja 17.-19. mail 2004. Tartu: Eesti Õiguskeskus, 2005, 62 lk.
19. *Basedow, Jürgen*: Internationales Factoring zwischen Kollisionsrecht und Unidroit-Konvention. ZEuP 1997 nr 3, lk 615-642.
20. *Basedow, Jürgen*: Ein optionales Europäisches Vertragsgesetz - opt-in, opt-out, wozu überhaupt? ZEuP 2003 nr 4, lk 828-846.
21. *Bassani, Vittoria; Mincke, Wolfgang*. Europa sine causa? ZEuP 1997 nr 3, lk 590-614.
22. *Bazinas, Spyros V*. Der Beitrag von UNCITRAL zur Vereinheitlichung der Rechtsvorschriften über Forderungsabtretungen - Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Abtretungen von Forderungen im internationalen Handel. ZEuP 2002 nr 4, lk 782-803.
23. *Bauer, Max W*. jt (väljaandjad). Italienisches Zivilgesetzbuch. Codice civile. Bozen: Verlagsanstalt Athesia. 1987, 1855 lk.
24. *Baumann, Wolfgang*. Notari roll kinnistusraamatu ja äriregistri pidamisel piiritletuna teiste õiguserialadega (Avaldatud: Kinnistusraamatu- ja notaripäevad: 15.-17. mai 1997. Ettekanded /Grundbuch- und Notartage: 15.-17. Mai 1997. Referate. Tallinn: Justiitsministeerium, 1998, 311 lk (lk 47-66).
25. *Baumbach, Adolf* (esmaautor); *Hefermehl, Wolfgang*. Wechselgesetz und Scheckgesetz: mit Nebengesetzen und einer Einführung in das Wertpapierrecht. 22., neubearb. und erw. Aufl., Stand vom 1. Juli 2000. München: C.H. Beck, 2000, 927 lk.
26. *Baur, Fritz* (algne autor); *Baur, Jürgen F.; Stürner, Rolf.* Sachenrecht. 17. Aufl, München: C.H. Beck, 1999. 917 lk. (Viidatud: Baur-Stürner).
27. *Beale, Hugh*. The Development of European Private Law and the European Commission's Action Plan on Contract Law. Juridica International 2005, lk 4-16.
28. *Beale, Hugh*. The Nature and Purposes of the Common Frame of Reference. Juridica International 2008, lk 10-17.
29. *Beale, Hugh*. Secured Transactions. Juridica International 2008, lk 96-103.
30. *Becker, Christoph*. Insolvenz in der Europäischen Union. ZEuP 2002 nr 2, lk 287-315.
31. *Behrends, Okko; Sellert, Wolfgang* (koost). Der Kodifikationsgedanke und das Modell des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht, 2000, 229 lk. (Viidatud: Behrends-Sellert/autor).
32. *Birks, Peter* (koost). English Private Law. Vol. I. Oxford:University Press, 2000, 676 lk.
33. *Birks, Peter* (koost). English Private Law. Vol. II. Oxford:University Press, 2000, 1084 lk.
34. *Brambring, Günter* jt (tõlge Tamm, Virve jt). Eraõigus. II osa. Abimaterjal kohtunike ja prokuröride twinning-koolituse eraõiguse õppegrupile. Tallinn: Justiitsministeerium, 2001, 275 lk. (viidatud: Eraõigus II-autor)
35. *Brandt, Alfred*. Omandisnõudest. Õigus 1927 nr 5, lk 148-152.
36. *Brandt, Alfred*. Vallastu panditamine. Õigus 1931 nr 10, lk 453-456.
37. *Brandt, Hans*. Eigentumserwerb und Austauschgeschäft: der abstrakte dingliche Vertrag und das System des deutschen Umsatzrechts im Lichte der Rechtswirklichkeit. Leipzig: Weicher, 1940, 322 lk.
38. *Braun, Eberhard* (väljaandja). Insolvenzordnung (InsO). Kommentar. München: C. H. Beck, 2002, 1275 lk. (Viidatud: InsO Komm-kommenteerija).

39. *Broecker, H. von* (väljaandja). Liv-, Est- und Curländisches Privatrecht. Nach der Ausgabe von 1864 und der Dortsetzung von 1890. Jurjew (Dorpat): Commissions-Verlag von J. G. Krüger, 1902, 806 lk.
40. *Brox, Hans; Walker, Wolf D*. Zwangsvollstreckungsrecht. 5. neubearb. Aufl. Köln-Berlin-Bonn-München: Carl Heymanns Verlag, 1996, 1003 lk.
41. *Bucher, Eugen*. Eigentums-Translativwirkung von Schuldverträgen: Das Woher? und Wohin? dieses Modells des Code Civil. ZEuP 1998 nr 3, lk 615-669.
42. *Bucher, Eugen*. Zu Europa gehört auch Lateinamerika! ZEuP 2004 nr 3, lk 515-547.
43. *Buchholz, Stephan*. Abstraktionsprinzip und Immobiliarrecht: zur Geschichte der Auflassung und der Grundschuld. Frankfurt am Main: Klostermann, 1978, 432 lk.
44. *Bukovski, V. (koost)*. Свод гражданских узаконений губерний Прибалтийских. С продолжением 1912-1914 г.г. и с разъяснениями. В 2 томах. Том 1, содержащий Введение, Право семейственное, Право вещное и Право наследования. Рига: Г. Гемпель и Ко, 1914, 1095 lk.
45. *Bukovski, V. (koost)*. Свод гражданских узаконений губерний Прибалтийских. С продолжением 1912-1914 г.г. и с разъяснениями : в 2 томах. Том 2, содержащий Право требований. Рига: Г. Гемпель и Ко, 1914, 2132 lk.
46. *Bunge, Friedrich Georg von* (?). Geschichte des Liv-, Est- und Curländischen Privatrechts. Geschichtliche Uebersicht der Grundlagen und der Entwickelung des Provincialrechts in den Ostseegouvernements. Besonderer Theil. II. St. Petersburg: Eigener Canzlei, 1862, 230 lk.
47. *Bähr, Otto*. Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund: civilistische Abhandlung. 3. Aufl. Leipzig: Georg H. Wigand's Verlag, 1894, 294 lk.
48. *Böhringer, Walter*. Kesk-Euroopa kinnistusraamatusüsteemi võrdlus teiste maaõiguste registreerimise vormidega. (Avaldatud: Kinnistusraamatu- ja notaripäevad: 15.-17. mai 1997. Ettekanded /Grundbuch- und Notartage: 15.-17. Mai 1997. Referate. Tallinn: Justiitsministeerium, 1998, 311 lk (lk 85-87).
49. *Böhringer, Walter*. Kinnistusraamatuõigus. Menetlusõiguse küsimusi. Tallinn: Justiitsministeerium, 1996, 82 lk.
50. *Bülow, Peter*. Heidelberger Kommentar zum Wechselgesetz, Scheckgesetz und zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen: Wechsel- und Scheckrecht sowie Nrn. 9,23 bis 25 AGB-Sparkassen (Nrn. 9, 11 15 AGB-Banken / Postbank), Scheckbedingungen, ec-Bedingungen. 4., neu bearb. Aufl. Heidelberg: C.F. Müller, 2004, 838 lk.
51. *Bürge, Alfons*. Zweihundert Jahre Code Civil des Français: Gedanken zu einem Mythos. ZEuP 2004 nr 1, lk 5-19.
52. *Bydlinski, Peter*. Grundzüge des Privatrechts: für Ausbildung und Praxis. 7., wesentlich überarb. Aufl. Wien: Manz, 2007, 449 lk.
53. *Castronovo, Carlo*. Common Frame of Reference: Conciliation or Clash? Juridica International, 2006, lk 25-29.
54. *Clive, Eric*. European Initiatives (CFR) and Reform of Civil Law in New Member States: Differences between the Draft Common Frame of Reference and the Principles of European Contract Law. Juridica International 2008, lk 18-26.
55. *Coing, Helmut* (väljaandja). Handbuch der Quellen und Literatur der neueren Europäischen Privatrechtsgeschichte. Dritter Band. Zweiter Teilband.

Gesetzgebung zum allgemeinen Privatrecht unz zum Verfahrensrecht. Allgemeine Privatrecht: Mitteleuropa (Abschnitte 8 bis 14). Länderberichte: England, Russland (Abschnitte 15, 16). Verfahrensrecht. München: C. H. Beck, 1982, 2840 lk. (Viidatud: Coing-autor).

56. *Csizmazia, Norbert*. Reform of the Hungarian Law of Security Rights in Movable Property. Juridica International 2008, lk 181-198.
57. *Dageförde, Carsten*: Das besitzlose Mobiliarpfandrecht nach dem Modellgesetz für Sicherungsgeschäfte der Europäischen Bank für Wiederaufbau und Entwicklung. ZEuP 1998 nr 3, lk 686-700.
58. *Demharter, Johann*; *Henke, Fritz* (esmaautor); *Mönch, Gerhard* (esmaautor). Grundbuchordnung. Mit dem Text des Grundbuchbereinigungsgesetzes, der Grundbuchverfügung und weiterer Vorschriften 22., neubearb. Aufl. München: C.H. Beck, 1997, 1344 lk.
59. Doing Business 2007. How to reform. Comparing Regulation in 175 Economies. The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank, Washington, 2007, 185 lk.
60. *Dortschy, Jochen W; Jung, Karl Heinz; Köller, Richard*. Auslandsgeschäfte-Banktechnik und Finanzierung. Stuttgart: Deutscher Sparkassenverlag, 1990, 520 lk.
61. *Drechsler, Wolfgang*. 100 aastat Saksa Tsiviilseadustikku. Juridica 1996 nr 10, lk. 571-572.
62. *Dreier, Thomas; Schulze, Gernot*. Urheberrechtsgesetz: Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, Kunsturhebergesetz. Kommentar. 2. Aufl. München: C.H. Beck, 2006, 1739 lk. (Viidatud: UrhG Komm-kommenteerija).
63. *Drobnig, Ulrich* (koost). Principles of European Law. Study Group on a European Civil Code. Personal Security (PEL Pers. Sec.). Munich: Sellier/Berne: Bruylant-Staempfli, 2007, 567 lk.
64. *Eelmets, Reeli; Türnpuu, Tea*. Ostueesõigus ja probleeme ostueesõiguse teostamisel. Juridica 2001 nr 10, lk 691-696.
65. Eesti NSV elamukoodeks. Ametlik tekst muudatuste ja täiendustega seisuga 1. august 1988. Tallinn: Eesti Raamat, 1989, 87 lk.
66. Eesti NSV maakoodeks. Ametlik tekst. Tallinn: Eesti Raamat, 1970, 179 lk.
67. Eesti NSV territooriumil kehtiv tsiviilkoodeks. Ametlik tekst muudatustega kuni 1. jaanuarini 1952. Ühes paragrahvide järgi süstematiseeritud materjale sisaldava lisaga. Eesti Riiklik Kirjastus. Tallinn, 1952, 278 lk.
68. Eesti NSV tsiviilkoodeks. Ametlik tekst muudatuste ja täiendustega seisuga 1. jaanuar 1988. a. Tallinn: Eesti Raamat, 1988, 248 lk.
69. *Ein, E.* Eraõiguse ühtlustamine. Jutuajamine V. Scialoja'ga. Õigus 1927 nr 4, lk 97-99.
70. *Ein, E; Grünthal, T; Nurk, M.* Tsiviilseadustiku 1935. a eelnõu. Õigus 1935 nr 6, lk 241-287.
71. *Erber-Faller, Sigrun*. Kasutusvaldus, seadmine ja kujundamine (Avaldatud: Kinnistusraamatu- ja notaripäevad. Ettekanded 1994-1995 /Grundbuch- und Notartage. Referate. Tallinn: Justiitsministeerium, Euroopa Nõukogu, 1996, 340 lk (lk 134-141).
72. *Erdmann, Carl*. System des Privatrechts der Ostseeprovinzen Liv-, Est- und Kurland. Bd. 2, Sachenrecht. Riga: N. Kymmel's Verlag, 1891, 564 lk.
73. *Erelt, Tiiu* jt (koost). Eesti õigekeelsus-sõnaraamat. Eesti Keele Instituut. Tallinn: Eesti Keele Sihtasutus, 2006, 1220 lk.

74. *Fauvarque-Cosson, Bénédicte*. Towards a New French Law of Obligations and Prescription? About the "Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription". ZEuP 2007 nr 2, lk 428-447.
75. *Felgentraeger, Wilhelm*. Friedrich Carl v. Savignys Einfluss auf die Übereignungslehre. Leipzig: Deichertsche Verlagsbuchhandlung, 1927, 52 lk.
76. *Ferrari, Franco*. Vom Abstraktionsprinzip und Konsensualprinzip zum Traditionsprinzip. Zu den Möglichkeiten der Rechtsangleichung im Mobiliarsachenrecht. ZEuP 1993 nr 1, lk 52-78.
77. *Flume, Werner*. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. Band 2. Das Rechtsgeschäft. 4. unveränderte Aufl. Berlin/Heidelberg/New York/London/Paris/ Tokyo/Hong Kong/Barcelona/Budapest: Springer Verlag, 1992, 987 lk.
78. *Frank, Hans* (väljaandja). Zur Erneuerung des Bürgerlichen Rechts. Beiträge von J. W. Hedemann, J. Binder usw. Schriften der Akademie für Deutsches Recht. Gruppe Rechtgrundlagen und Rechtsphilosophie Nr. 7. München-Berlin: C.H. Beck, 1938, 114 lk. (Viidatud: Frank-autor).
79. *Frank, Susanne; Wachter, Thomas*. Handbuch Immobilienrecht in Europa: zivil- und steuerrechtliche Aspekte des Erwerbs, der Veräußerung und der Vererbung von Immobilien. Heidelberg: C.F. Müller, 2004, 1717 lk. (Viidatud: Frank-Wachter/autor)
80. *Gandolfi, Giuseppe*. Der Vorentwurf eines europäischen Vertragsgesetzbuches. ZEuP 2002 nr 1, lk 1-4. Projekt ise saksa keeles avaldatud (ZEuP 1/2002, lk 138-172)
81. *Gierke, Julius von*. Bürgerliches Recht. Sachenrecht. Berlin: Julius Springer, 1925, 167 lk.
82. *Gordley, James.* Common law und civil law: eine überholte Unterscheidung. ZEuP 1993 nr 3, lk 52-78.
83. *Graziano, Thomas Kadner*. Die Zukunft der Zivilrechtskodifikation in Europa – Harmonisierung der alten Gesetzbücher oder Schaffung eines neuen? – Überlegungen anlässlich des 200. Jahrestages des französischen Code civil. ZEuP 2005, nr 3, lk 523-540.
84. Гражданский кодекс Российской Федерации. Принят Государственной Думой 21 октября 1994 года. Санкт-Петербург: Манускрипт, 1995, 204 lk.
85. *Grave, Konstantin; Pergament, Aleksandra; Maltsman, Tatjana* (tõlkinud V. Tomberg). Tsiviilõigus. Tallinn: Eesti Riiklik Kirjastus, 1951, 238 lk.
86. Grünbuch - Hypothekarkredite in der EU (KOM/2005/0327 endg.). 19.7.2005.
87. *Grünthal, Timotheus*. Mõningaid lisamärkmeid Eesti uue Veksliseaduse kohta. Õigus 1932 nr 5, lk 222-226.
88. *Grünthal, Timotheus*. Pandiõiguse, eriti kinnispandiõiguse areng Rooma, Saksa ja Balti õiguses. Tartu: Noor-Eesti, 1937, 134 lk. (Viidatud: Grünthal. Pandiõigus)
89. *Gustavus, Eckhart* (tõlge Tiina Prööm). Äriühinguõigus: Eesti kaubandus- ja registriõiguse õpik. Tallinn-Berliin: Justiitsministeerium, 2000, 183 lk.
90. *Hadding, Walther; Schneider Uwe* (väljaandjad). Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, in ausländischen Rechtsordnungen. Berlin: Duncker & Humblot, 1999, 865 lk. (Viidatud: Hadding-Schneider/autor).
91. *Hagen, Horst* jt. Der Grundstückskauf. Höchstrichterliche Rechtsprechung und notarielle Gestaltungshinweise. 8., neubearb. Aufl. Köln: RWS Verlag, 2005, 390 lk.

92. *Hager, Günter; Leonhard, Marc; Unger, Knut* (tõlge Heidi Laanemäe jt). Eraõigus. I osa. Abimaterjal kohtunike ja prokuröride twinning-koolituse eraõiguse õppegrupile. Tallinn: Justiitsministeerium, 2001, 545 lk. (Viidatud: Eraõigus I-autor).
93. *Hammen, Horst*. Die Bedeutung Friedrich Carl v. Savignys für die allgemeinen dogmatischen Grundlagen des Deutschen Buergerlichen Gesetzbuches. Berlin: Duncker & Humblot, 1983, 228 lk.
94. *Harke, Jan Dirk*: Irrtum und culpa in contrahendo in den Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts: Eine Kritik. ZEuP 2006 nr 2, lk 326-334.
95. *Harmathy, Attila* (koost). Introduction to Hungarian Law. The Hague-London-Boston: Kluwer Law International, 1998, 233 lk.
96. *Hasselblatt, V*. Baltimaade õiguste ühtlustamine. Ettekanne X Õigusteadlaste Päeval Tallinnas, 9. ja 10. aprillil 1931. "Õiguse" erilisa. X Õigusteadlaste Päeva protokollid. Tartu: "Õiguse" Kirjastus, 1931, 79 lk (lk 73-78).
97. *Hausmaninger, Herbert; Selb, Walter*. Römisches Privatrecht, 8. Aufl. Wien-Köln-Weimar: Böhlau Verlag. 1997, 528 lk.
98. *Heiss, Helmut* (väljaandja). Zivilrechtsreform im Baltikum. Tübingen: Mohr, 2006, 168 lk.
99. *Henrich, Dieter; Huber, Peter*. Einführung in das englische Privatrecht. 3., völlig neubearb. Aufl. Heidelberg: Verl. Recht und Wirtschaft, 2003, 143 lk.
100. *Hinz, Werner*: Die Entwicklung des gutgläubigen Fahrniserwerbs in der europäischen Rechtsgeschichte. ZEuP 1995 nr 3, lk 398-422.
101. *Hofmeister, Herbert; Auer, Helmut*. Das moderne Grundbuch. Eine rechtsvergleichende Studie unter besonderer Berücksichtigung des österreichischen Beispiels. Wien: Österreichische Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit im Notariat-Bundesministerium für Justiz, 1992, 133 lk.
102. *Honsell, Heinrich; Vogt, Nedim Peter; Wiegand, Wolfgang* (koost). Obligationenrecht I. Art. 1-529 OR. 3. Aufl, Basel/Genf/München: Helbing & Lichtenhahn, 2003, 2942 lk.
103. *Honsell, Heinrich; Vogt, Nedim Peter; Watter, Rolf* (koost). Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Obligationenrecht II. Art. 530-1186 OR. 2. Aufl. Basel- Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1994, 2480 lk.
104. *Honsell, Heinrich; Vogt, Nedim Peter; Wiegand, Wolfgang* (koost). Zivilgesetzbuch. Band 2. Art. 457 - 977 ZGB, Art. 1 - 61 SchlT ZGB. 2. Aufl. Basel/Genf/München: Helbing & Lichtenhahn, 2003, 2640 lk.
105. *Hopt, Klaus J.; Baumbach, Adolf* (esmaautor. Handelsgesetzbuch: mit GmbH & Co, Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht). 29., völlig neubearb. und erw. Aufl. München: C.H. Beck, 1995, 1598 lk.
106. *Hornung, Rainer*. Die Rückabwicklung gescheiterter Verträge nach französischem, deutschem und nach Einheitsrecht. Gemeinsamkeiten, Unterschiede, Wechselwirkungen. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1998, 396 lk.
107. *Hussar, Ave; Kivisild, Triin.* Alusetu rikastumine puudustega pangaülekande puhul Eesti ja Saksa õiguses. Juridica 2005 nr 4, lk 259-272.
108. *Hussar, Ave.* Lepingu täitmise nõue õiguskaitsevahendina. Magistritöö. Juhendaja dr (iur) Irene Kull, Tartu 2006, 134 lk.
109. *Hüffer, Uwe*. Aktiengesetz . 5., neubearb. Aufl. München: C.H. Beck, 2002, 1844 lk.

110. ICC Einheitliche Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive. ERA 500 / ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits. UCP 500, Paris: ICC Publishing, 1993 108 lk. (Viidatud: UCP 500).
111. *Ikkonen, Kadriann*. Omandipõhiõigus ja selle piirid. Juridica 2006 nr 1, lk 54-70.
112. *Ilus, Elmar*. Rooma eraõiguse alused. Tallinn: Kirjastus Ilo, 2000, 206 lk.
113. *Inzitari, Bruno*: Neue Widersprüche der Par Condicio Creditorum. ZEuP 1998 nr 3, lk 677-685.
114. *Ints, Tõnu*. Asjaõigusseadus on jõudnud Riigikokku. Postimees 1993, nr 57(654), 10.03.1993, lk 2.
115. *Jaakson, Jüri*. Meie tsiviilõiguse puudustest ja nende puuduste kõrvaldamisest (referaat). Esimene Õigusteadlaste päev Tartus 19. ja 20. aprillil 1922. a. Õigus 1922 nr 7, lk 194-208.
116. *Jansen, C.J.H.* Deutsches Recht als Beispiel für die niederländische Privatrechtspflege seit dem Ende des 19. Jahrhunderts auf dem Gebiet des Sachenrechts. ZEuP 2001 nr 4, lk 872-887.
117. *Jhering, Rudolf von*: Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Band: 2,2. 8. Aufl. Basel: Benno Schwabe & Co Verlag, 1954, S. 310 - 674
118. *Jian, M.* Der Entwurf eines chinesisehen Zivilgesetzbuches und dessen momentaner Stand. (Arvutivõrgus: http://cdir.cupl.edu.cn/cn/view.asp?id=58, 7.02.2008)
119. *Jiang, John*. The Real Rights Law of the People's Republic of China. (Materjal arvutivõrgus: http://www.cclaw.net/library/real_rights_law_toc.pdf, 7.02.2008)
120. *Kaasik, N*. Õiguse rahvusvaheline ühtlustamine. Õigus 1931 nr 4, lk 145-154.
121. *Kairjak, Marko* (toim). Lepingud. Näidised ja kommentaarid. Tallinn: Äripäev, 2008 (vahetatavad lehed; viidatud Lepingud-autor, ptk).
122. *Kairjak, Marko* (toim). Lepingud 2. Näidised ja kommentaarid. Tallinn: Äripäev, 2008 (vahetatavad lehed; viidatud Lepingud 2-autor, ptk).
123. *Kalvi, Anne*. Autorilepingu uus kuub. Juridica 2003 nr 4, lk 250-260.
124. *Kalvi, Anne*. Autoriõigusega kaitstavate teoste kasutamise vormid. Juridica 1994 nr 3, lk 75-76.
125. *Kartau, Kaata; Saldu Kirsty*. Kinnistu ostu-müügitehing. Notari menetletavad kinnistamisprotsessi etapid ja tehingu täitmise tagamine. Juridica 2001 nr 10, lk 685-690.
126. *Kask, Tanel* (koost). Riigikohus 2005. Lahendid ja kommentaarid. Tallinn: Juura, 2005, 1332 lk.
127. *Keijser, Thomas*: A Need for a Change – The Undesirable Consequences of the Settlement Finality Directive and the Collateral Directive in the Field of Property and Insolvency Law, in Particular for Small- and Medium-Sized Enterprises. ZEuP 2006 nr 2, lk 308-325.
128. *Kingisepp, Margus*. Omandiõiguse reserveerimise printsiip kui kaasaegne tagatis Euroopa tsiviilseadusandluses. Juridica 1996 nr 8, lk 370-374.
129. *Kircher, Steffen*. Grundpfandrechte in Europa. Überlegungen zur Harmonisierung der Grundpfandrechte unter besonderer Beachtung der deutschen, französischen und englischen Rechtsordnung. Berlin: Duncker/Humblot, 2004, 601 lk.
130. *Kisfaludi, András*. The Influence of Harmonisation of Private Law upon the Development of the Civil Law in Hungary. Juridica International 2008, lk 130-136.

131. *Klami, Hannu Tapani*. Finnisches Privatrecht: Reaktionen auf Depression und Integration, Neuere Gesetzgebung im finnischen Privatrecht. (ZEuP 1996 nr 2, lk 273-283.
132. *Kleinschmidt, Jens*. Stellvertretungsrecht in Deutschland und Frankreich: Perspektiven für eine Rechtsvereinheitlichung. ZEuP 2001 nr 3, lk 697-736.
133. Komisjoni 20. detsembri 2006. a aruanne Nõukogule ja Euroopa Parlamendile. Finantstagatiskokkulepete direktiivi (2002/47/EÜ) käsitlev hindamisaruanne (KOM(2006) 833 lõplik).
134. *Kono, Toshiyuki*: Theorienrezeption und Theorienfunktion. Zum hundertjährigen Bestehen des BGB aus japanischer Sicht. ZEuP 1999 nr 3, lk 418-423.
135. *Koorits, Vahur*. Lennuameti eksitus tõi riigile 52-miljonilise kahjutasunõude. Postimees, 02.10.2007.
136. *Kostabi, Ivar*. Skandalism, ratsionalism ja Riigikogu. Professor Uno Mereste saadikurühmast "Mõõdukad" leiab, et rahvas ei valinud neid Toompeale üksnes seda arutama, kes või kuna valetas. Postimees 1993, nr 58(655), 11.03.1993, lk 2.
137. *Koziol, Helmut; Bydlinski Peter; Bollenberger Raimund* (väljaandjad). Kurzkommentar zum ABGB. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch samt Ehegesetz und Konsumentenschutzgesetz. Wien-New York: Springler, 2005, 1968 lk.
138. *Kramer, Ernst A*. Die Gültigkeit der Verträge nach den UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. ZEuP 1999 nr 2, lk 209-228.
139. *Krasser, Rudolf; Bernhardt, Wolfgang* (esmaautor). Patentrecht. Ein Lehr- und Handbuch zum deutschen Patent- und Gebrauchsmusterrecht, Europäischen und Internationalen Patentrecht. 5. Aufl. München: C. H. Beck, 2004, 1010 lk.
140. *Kronke, Herbert.* A Bridge out of the Fortress: UNIDROIT's Work on Global Modernisation of Commercial Law and its Relevance for Europe. ZEuP 2008 nr 1, lk 1-5.
141. *Kropff, Bruno; Semler, Johannes*. Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Band 1. §§ 1-53. 2. Aufl. München: C. H. Beck / Verlag Franz Vahlen, 2000, 1096 lk.
142. *Kudrävtsev, G.* Võõra maa peal asetsevate hoonete õiguslik iseloom ja saatus tsiviilkäibes. Õigus 1938 nr 2, lk 85-89.
143. *Kuhlenbeck, Ludwig*. Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Eine dogmatische Einführung des Bürgerlichen Rechts. 2. Teil. Berlin: Carl Heymanns Verlag. 1899, 704 lk.
144. *Kukrus, Ants*. Tööstusomandi õiguskaitse. Tallinn: Mats, 1995, 303 lk.
145. *Kull, Irene.* Eellepingu olemusest ja sõlmimise õiguslikest tagajärgedest. Juridica 1998 nr 2, lk 54-58.
146. *Kull, Irene.* Garantii ja käenduse õigusliku olemuse teoreetilisi ja praktilisi probleeme. Juridica 1999 nr 1, lk 15-21.
147. *Kull, Irene; Hussar, Ave.* Kohustuste täitmise tagamine sõltumatu garantiiga. Juridica 2001 nr 10, lk 707-722.
148. *Kull, Irene; Käerdi, Martin; Kõve, Villu*. Võlaõigus I. Üldosa. Tallinn: Juura, 2004, 468 lk.
149. *Kullerkupp, Kai*. Omandireservatsioon ja sellest tulenev ooteõigus. Juridica, 1998, nr 6, lk 279-285.

150. *Kulms, Rainer*: 75 Jahre Liechtensteinische Treuhänderschaften. Die Artt. 897 ff. PGR im Lichte europäischer Grundsätze zum Trustrecht. ZEuP 2001 nr 3, lk 653-678.
151. *Kuurberg, Maris*. Heade kommetega vastuolus olevad lepingud. Juridica 1999 nr 6, lk 280-286.
152. *Kuurberg, Maris*. Heade kommetega vastuolus olevad tehingud kui tühised tehingud. Juridica 2005 nr 3, lk 200-208.
153. *Kõve, Villu*. 6. peatükk. Esindus. Juridica 1994 nr 8, lk 196-197.
154. *Kõve, Villu*. Applicable Law in the Light of Modern Law of Obligations and Bases for the Preparation of the Law of Obligations Act. Juridica International 2001, lk 30-37.
155. *Kõve, Villu*. Lepingu ühepoolse lõpetamisega seotud küsimused võlaõigusseaduses. Juridica 2003 nr 4, lk 225-235.
156. *Kõve, Villu*. Lepingu ühepoolse lõpetamise võimalused Eesti õiguses (võrdlev käsitlus). Magistritöö. Juhendaja dr iur Irene Kull. Tartu, 2003, 156 lk.
157. *Kõve, Villu*. Prokuura. Juridica 1995 nr 4, lk 137.
158. *Kõve, Villu*. Vallaspant. Juridica 1993 nr 4, lk 87-89.
159. *Kõve, Villu; Tampuu, Tambet*. Õppematerjal kohtunikele 2003. Eraõiguse põhiprobleeme. Tartu: Eesti Õiguskeskus, 2004, 102 lk.
160. *Käerdi, Martin*. Eksimus tsiviilõiguses. Magistritöö. juhendaja Irene Kull. Tallinn 2002, 100 lk.
161. *Laasik, Endel*. Nõukogude tsiviilõigus. Eriosa. Tallinn: Valgus, 1975, 483 lk.
162. *Lahe, Janno*. Lepingueelsete kohustuste ning eellepingu rikkumisest tulenev tsiviilõiguslik vastutus. Juridica 2004 nr 10, lk 681-687.
163. *Lando, Ole; Beale, Hugh* (toimet). The Principles Of Europen Contract Law. Part I: Perfomance, Non-Perfomance and Remedies. Dordrecht-Boston-London: Martinus Nijhoff, 1995, 268 lk.
164. *Lando, Ole; Beale, Hugh* (toimet). Principles of European Contract Law. Parts I and II. Combined and Revised /Prepared by the Commission on European Contract Law. The Hague-London-Boston: Kluwer; 2000, 561 lk. (Viidatud: PECL I, II).
165. *Lando, Ole* jt (toimet). Principles of European Contract Law. Part III. Prepared by the Commission on European Contract Law. The Hague-London-New York: Kluwer; 2003, 291 lk. (Viidatud: PECL III).
166. *Lando, Ole*. The Structure and the Salient Features of the Principles of European Contract Law. Juridica International 2001, lk 4-15.
167. *Lang, Jörg Michael*. Wechselrecht und Abstraktionsdogma. Eine Untersuchung zu den Wirkungen von Einreden aus dem Grundgeschäft gegenüber der Wechselforderung des ersten Nehmers. Frankfurt am Main: Peter Lang, 1990, 151 lk.
168. *Lange, Heinrich* (esmaautor); *Kuchinke Kurt*. Erbrecht. Ein Lehrbuch. 5., völlig neubearb. Aufl. München: C.H. Beck, 2001, 1408 lk.
169. *Larenz, Karl* (esmaautor); *Wolf, Manfred*. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. München: Verlag C.H. Beck, 2004, 984 lk.
170. Latvijas Republikas civillikums. The civil law of Latvia. Riga: Tulkošanas un terminologijas centrs, 2001, 495 lk.
171. *Leesment, Leo*. Märkmeid Balti Eraõiguse allikaist. Õigus 1928 nr 8, lk 254-258.
172. *Leesment, Leo*. Rooma õigusloo põhijooned. Tartu-Tallinn: Kirjastus "Loodus", 1940, 127 lk.

173. *Liin, Urve.* Alusetu rikastumise sätete kohaldamisest pärimislepingu korral. Juridica 2005 nr 7, lk 451-458.
174. *Liin, Urve*. Pärimisleping ja selle seosed võlaõigusega. Juridica 2003 nr 10, lk 697-707.
175. *Lincke, Karl H*. Allgemeine Informationen zum Grundstücks- / Objekterwerb in Spanien. Madrid, den 01.02.2007. Eurojuris Espana. (Materjal arvutivõrgus: http://www.wasserblick.de/infos_auslandserwerb_spanien.pdf, 3.02.2008)
176. *Luts, Marju*. The Ambivalence of Reforms and their Absence: Baltic Lections of the 19th Century. Juridica International 2006, lk 68-75.
177. *Luts, Marju*. Juhuslik ja isamaaline: F. G. v. Bunge provintsiaalõigusteadus. Doktoritöö. Tartu 2000, 313 lk.
178. *Luts, Marju*. Private Law of the Baltic Provinces as a Patriotic Act. Juridica International 2000, lk 157-167.
179. *Luts, Marju*. Võtta kordki vabadust tõsiselt: Eesti eraõigusreform kui ajalooline ja humanitaristlik väljakutse. Juridica 2003 nr 4, lk 261-270.
180. *Luts, Marju*. Õigusfilosoofia I: Sissejuhatus õigusfilosoofiasse. Õpik Tartu Ülikooli õigusteaduskonna üliõpilastele. Tallinn: Juura, 1997, 144 lk.
181. *Lutter, Marcus* (väljaandja). Umwandlungsgesetz. Kommentar. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt. 1996, 2454 lk (viidatud: Lutter-autor)
182. Mad-House-International informiert: Gesetzliche Bestimmungen zum Immobilienerwerb in Italien (Materjal arvutivõrgus: http://www.mad-house-international.homepage.t-online.de/38691/home.html?*session*id*key*=*session*id *val*; 1.06.2008)
183. *Martiny, Dieter*. Neue Impulse im Europäischen Internationalen Vertragsrecht. ZEuP 2006 nr 1, lk 60-95.
184. *Maurer, Jörg*. Die Prinzipien der Abstraktion, Kausalität und Trennung, insbesondere bei Verfügungen. Frankfurt am Main-Berlin-Bern-Wien (u.a): Lang, 2003, 131 lk.
185. *Maurer, Küllike* (koost). Õigusleksikon. Tallinn: Interlex, 2000, 396 lk.
186. *May, Erich*. Die Möglichkeit der Beseitigung des Abstraktionsprinzips bei den Verfügungsgeschäften des Fahrnisrechts. Mainz: Akademische Buchhandlung, 1952, 76 lk.
187. *Medicus, Dieter*. Allgemeiner Teil des BGB. Ein Lehrbuch 8., neu bearb. Aufl. Heidelberg : C. F. Müller Verlag, 2002, 494 lk.
188. *Medicus, Dieter*. Schuldrecht II. Besonderer Teil. 6., neubearbeitete Auflage. München: C H. Beck, 1993, 460 lk. (viidatud: Medicus: Schuldrecht II)
189. *Meier, Sonja*: Bereicherungsrechtliche Abwicklung nichtiger Verträge in England: Die Swap-Rechtsprechung. ZEuP 1998 nr 3, lk 716-740.
190. *Mikelenas, Valentinas*. The Influence of Instruments of Harmonisation of Private Law upon the Reform of Civil Law in Lithuania. Juridica International 2008, lk 143-150.
191. *Mikelenas, Valentinas*. The Main Features of the New Lithuanian Contract Law System Based on the Civil Code of 2000. Juridica International 2005, lk 42-50.
192. *Mizaras, Vytautas; Nekrosius, Vytautas*. Das neue Zivil- und Zivilprozessrecht in Litauen. ZEuP 2002 nr 3, lk 466-488.
193. *Molkenteller, Dieter Haag*. Die These vom dinglichen Vertrag : zur formalen Struktur der Eigentumsübertragung nach § 929 Satz 1 BGB. Frankfurt am Main (u.a.): Peter Lang, 1991, 425 lk.

194. *Možina, Damjan*. Harmonisation of Private Law in Europe and the Development of Private Law in Slovenia. Juridica International 2008, lk 173-180.
195. *Muda, Merle*. Ettevõtte üleminek tööandja maksejõuetuse korral. Juridica 2001 nr 2, lk 124-131.
196. *Muda, Merle*. Töölepingute üleminek teenuse üleandmisel. Euroopa Kohtu praktika. Juridica 2002, nr1, lk 37-41.
197. *Mugdan, Benno* (koost). Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. III. Bd. Sachenrecht. Berlin: Decker, 1899, 1012 lk.
198. *Mühlenbruch, Christian Friedrich*. Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte: nach den Grundsätzen des Römischen Rechts. 3., sehr veraend. u. verm. Aufl. Greifswald: Ernst Mauritius, 1836, 631 lk.
199. *Narits, Raul*. Õiguse entsüklopeedia. Tallinn. Juura, 2004, 253 lk.
200. *Narits, Raul*. Õigusvõime iga inimese jaoks. Juridica 1996 nr 10, lk 572-573.
201. New Netherlands Civil Code: Patrimonial law: property, obligations and special contracts /Nouveau Code Civil Néerlandais: Le Droit Patrimonial /Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek: Het Vermogensrecht. Translated by P. P. C. Haanappel; Ejan Mackaay. Deventer (u.a.): Kluwer, 1990, 476 lk.
202. *Nicolini, Käte; Ahlberg, Hartwig* (väljaandjad). Urheberrechtsgesetz. Kommentar. 2. Aufl München: Verlag Franz Vahlen, 2000, 1307 lk.
203. *Nieper, F.; Westerdijk A. S.* (väljaandjad). Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch: Buch 6. Allgemeiner Teil des Schuldrechts. Bücher 7 und 7A. besondere Verträge. München: C.H. Beck / The Hague-London-Boston: Kluwer, 1995, 412 lk.
204. *Nõges, Valter*. Balti Eraseaduse tekstidest. Õigus 1930 nr 3, lk 111-117.
205. *Nõges, Valter*. Eesti uus veksliseadus. Õigus 1932 nr 5, lk 215-222
206. *Nõges, Valter*. Genfi ühtlustatud veksliseadus 1930. aastast. Õiguspoliitiline ja õigusvõrdluslik arutelu. Õigus 1931 nr 4, lk 154-165; Õigus 1931 nr 5, lk 197-214
207. *Nõges, Valter*. Tsiviilseadustiku 1936. a eelnõu. Võrdlusjooni 1935. a eelnõuga ja BES-e võlaõiguse osaga. Õigus 1936 nr 7, lk 313-351.
208. *Nõmper, Ants*. Probleemi edasiarendus: culpa in contrahendo ja eelleping. Juridica 1999 nr 1, lk 22-26.
209. *Ojakivi, Mirko*. Lennuameti usaldamine maksis miljoni. Eesti Päevaleht, 21. aprill 2008. (Arvutivõrgus: http://www.epl.ee/artikkel/426303).
210. *Ostrat, Jaak*. Eesti tööstusdisainilahenduste kaitse seadus. Juridica 1998 nr 3, lk 134-137.
211. *Ostrat, Jaak*. Kaubamärgiseaduse kohaldamise probleeme. Juridica 1998 nr 8, lk 404-406.
212. *Ostrat, Jaak*. Uuendatud patendiseadus – teine oluline samm tööstusomandi õiguskaitse seadustiku reformis, Juridica 2003 nr 7, 475-484.
213. *Ots, Jaanus*. Notariaalsete kokkulepete sundtäitmise eeldused. Juridica 1999 nr 5, lk 230-234.
214. *Ots, Jaanus*. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi praktika täitemenetluse asjades (Avaldatud: Avi, Anu (koost). Riigikohus 2003. Lahendid ja kommentaarid. Tallinn: Juura, 2004, 1631 lk (lk 1627-1628).
215. *Palandt, Otto* (esmaautor); *Bassenge, Peter* jt. Bürgerliches Gesetzbuch. Mit Einführungsgesetz (Auszug), BGB-Informationspflichten-Verordnung, Unterlassungsklagengesetz, Produkthaftungsgesetz, Erbbaurechtsverordnung,

Wohnungseigentumsgesetz, Hausratsverordnung, Lebenspartnerschaftsgesetz, Gewaltschutzgesetz (Auszug). 64., neu bearb. Aufl. München: C.H. Beck, 2005, 2944 lk. (Viidatud: Palandt-kommenteerija).
216. *Parkel, Kaisa*. Esindusõiguseta isiku tehingud. Juridica 2001 nr 5, lk 337-344.
217. *Paron, Raino*. Väärtpaberite tagasiost ja väärtpaberite laenamine. Juridica 1996 nr 10, lk 545-548.
218. *Paron, Raino*. Võlakirjade emissioon ja selleks vajalikud dokumendid. Juridica 1996 nr 10, lk 529-545.
219. *Parts, Kaarel*. Märkusi P. Poomi artikli kohta "Kolmas isik kehtiva hüpoteegiõiguse seisukohalt". Õigus 1933 nr 4, lk 161-165.
220. *Patti, Salvatore*. Kritische Anmerkungen zum Entwurf eines europäischen Vertragsgesetzbuches. ZEuP 2004 nr 1, lk 118-131.
221. *Pavelts, Arsi*. Võlatunnistus. Magistritöö. Juhendaja prof. P. Varul. Tartu, 2008, 91 lk.
222. *Perandi, A*. Rooma õigus subsidiaarõigusena Eestimaal Rootsi ajal. Õigus 1931 nr 2, lk 49-66.
223. *Perandi, A*. Talurahva maavaldusõigus Eestimaal Rootsi aja lõpul. Õigus 1935 nr 5, lk 193-212.
224. *Perem, Jaagup*. Tagasivõitmine Eesti pankrotiseaduses ja mõned võrdlused Rootsi vastava seadusandlusega. Juridica 1995 nr 7, lk 295-304.
225. *Pezold, V.* Märkusi pandiõiguse kohta vallasvara peale. Õigus 1927 nr 4, lk 109-114.
226. *Pfennig, Christian-Matthias*. Die Kritik Otto von Gierkes am ersten Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches. 1. Aufl. Göttingen: Cuvillier, 1997, 187 lk.
227. *Piip, Ants*. Kaubandusõigus ja -protsess. III trükk. Tallinn: Justiitsministeerium, 1995, 427 lk.
228. *Pisuke, Heiki*. Kas autori õigusi saab võõrandada? Juridica 1994 nr 4, lk 89-90.
229. *Plagianakos, Georgios J*. Die Entstehung des Griechischen Zivilgesetzbuches. Hamburg: Cram/ de Gruyter, 1963, 214 lk.
230. *Poczobut, Jerzy*: Zur Reform des polnischen Zivilrechts (mit einigen rechtsvergleichenden Bemerkungen). ZEuP 1999 nr 1, lk 75-90.
231. *Pohlak, Liina*. Nõudeõiguse loovutamise ja võla ülekandmisega seonduvaid probleeme. Juridica 1995 nr 6, lk 238-240.
232. *Poom, Paul*. Kolmas isik kehtiva hüpoteegiõiguse seisukohalt. Õigus 1933 nr 4, lk 145-161.
233. *Prantl, Pia*. Die Abstraktheit des Wechsels. Heidelberg: Verl. Recht u. Wirtschaft, 1989, 138 lk.
234. Principles of the Existing EC Contract Law (sks k). ZEuP 2007 nr 3, lk 896-908.
235. Principles of International Commercial Contracts. Rome: International Institute for the Unification of Private Law, 1994, 256 lk.
236. *Puri, Tarvo*. Hoonestusõigus. Juridica 1997 nr 8, lk 409-414.
237. *Pärna, Priidu; Kõve, Villu*. Asjaõigusseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Kirjastus Juura, 1996, 560 lk. (viidatud: AÕS Komm 1996)
238. *Pärna, Priidu*. Asjaõigusseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Kirjastus Juura, 2004, 672 lk. (viidatud: AÕS Komm).
239. *Pärna, Priidu*. Kinnistusraamatuõigus. Magistritöö. Juhendaja prof P. Varul. Tartu, 1998, 168 lk.
240. *Pärna, Priidu*. The Law of Property Act — Cornerstone of the Civil Law Reform. Juridica International 2001, lk 89-101.

241. *Pärna, Priidu*. Tugeva kinnistusraamatu nõrgad küljed. Juridica 1999 nr 3, lk 130-133.
242. *Pärna, Priidu*. Vallasomand. Juridica 1993 nr 4, lk 80-81.
243. *Päts, K*. Eestimaa Talurahwa seadus. Reval: eraväljaanne, 1901.
244. *Rajski, Jerzy*. European Initiatives and Reform of Civil Law in Poland. Juridica International 2008, lk 151-155.
245. *Rammul, A*. (koost). Tsiviilõigus. Autoriseeritud konspekt. Mag. jur E. Ilusa loengute järgi. Tartu: koostaja kirjastus, 1939, 328 lk. (Viidatud: Rammul-Ilus).
246. *Rebmann, Kurt; Säcker, Franz Jürgen; Rixecker, Roland* (väljaandjad). Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1. Allgemeiner Teil. §§ 1-240. AGB-Gesetz. 4. Aufl, München: C.H. Beck, 2001, 2872 lk. (Viidatud: MüKo Bd 1-kommenteerija).
247. *Rebmann, Kurt; Säcker, Franz Jürgen; Rixecker, Roland* (väljaandjad). Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 2a Schuldrecht Allgemeiner Teil. §§ 241-432. 4. Aufl, München: C.H. Beck, 2003, 2810 lk. (Viidatud: MüKo Bd 2a-kommenteerija).
248. *Rebmann, Kurt; Säcker, Franz Jürgen; Rixecker, Roland* (väljaandjad). Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 3 Schuldrecht. Besonderer Teil I. §§ 433-610. Finanzierungsleasing. HeizkostenV. BetriebskostenV. CISG. 4. Aufl, München: C.H. Beck, 2004, 2514 lk. (Viidatud: MüKo Bd 3-kommenteerija).
249. *Rebmann, Kurt; Säcker, Franz Jürgen; Rixecker, Roland* (väljaandjad). Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 5 Schuldrecht. Besonderer Teil III. §§ 705-853. Partnerschaftsgesellschaftsgesetz. Produkthaftungsgesetz. 4. Aufl, München: C.H. Beck, 2004, 2514 lk. (Viidatud: MüKo Bd 5-kommenteerija).
250. *Rebmann, Kurt; Säcker, Franz Jürgen; Rixecker, Roland* (väljaandjad). Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 6 Sachenrecht (§§ 854-1296). Wohnungseigentumsgesetz. Erbbaurechtsverordnung. Sachenrechtsbereinigungsgesetz. Schuldrechtsänderungsgesetz. 4. Aufl; München: C.H. Beck, 2004, 2850 lk. (Viidatud: MüKo Bd 6-kommenteerija).
251. *Reich, Norbert*: Stichtag 1. Mai 2004: Eine erweiterte Union - auch ein erweitertes europäisches Zivilrecht? - Zur Rolle der baltischen Privatrechtssysteme in der EU. ZEuP 2004 nr 2, lk 449-453.
252. *Reimann, Mathias*. Einführung in das US-amerikanische Privatrecht. 2. Aufl. München: C.H. Beck, 2004, 378 lk.
253. *Rink, Florian*. Die Sicherheit von Grundpfandrechte in Deutschland und England. Tübingen: Mohr, 2006, 362 lk.
254. *Rozenfelds, Jānis*. Latvian Property and Collateral Law and Protection of Foreign Investments. Juridica International 2001, lk 108-113.
255. *Rowedder, Heinz*. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG). Kommentar. 2., neubearb. Aufl. München: Vahlen, 1990, 1743 lk.
256. *Runnel, Tõnu.* Elektroonilise maksevahendi abil omaja tahteta tehtud tehing. Juridica 2005 nr 6, lk 367-375.
257. *Rückert,Joachim*. Friedrich Carl von Savigny, the Legal Method, and the Modernity of Law. Juridica International 2006, lk 55-67.
258. *Rüthers, Bernd* (esmaautor); *Stadler, Astrid*. Allgemeiner Teil des BGB. 14., völlig neubearb. Aufl. München: C.H. Beck, 2006, 525 lk.

259. *Saare, Kalev*. Eraõigusliku juriidilise isiku tegutsemine oma organite kaudu ning vastutus nende tegude eest. Läbiva vastutuse printsiip. Juridica 2000 nr 4, lk 203-211.
260. *Saare, Kalev*. Esindusorgani liikme käitumise omistamisest eraõiguslikule juriidilisele isikule seoses vastutuse küsimusega. Juridica 2003 nr 10, lk 673-683.
261. *Saarnits, Lembit*. (toimet). Eesti Vabariigi Tsiviilseadustik (eelnõu EV Riigivolikogu erikomisjoni 12.III 1940. a redaktsioonis). Tartu-Tallinn: Tartu Ülikool, Eesti Akadeemiline Õigusteaduse Selts, 1992/1940, 260 lk. (Viidatud: 1940. a TsSE).
262. *Sadikov, Oleg* (koost). Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). Москва: КОНТРАКТ / ИНФРА-М- НОРМА, 1996, 800 lk.
263. *Sadikov, Oleg*. Das neue Zivilgesetzbuch Russlands. ZEuP 1996 nr 2, lk 257-272.
264. *Sadikov, Oleg*. Das zweite Buch des neuen Zivilgesetzbuches Rußlands. ZEuP 1999 nr 4, lk 903-919.
265. *Sadikov, Oleg* (koost). Soviet Civil Law. New York-London: M. E. Sharpe, 1988, 543 lk.
266. *Sanders, Anne*. Einführung in das japanische Recht (HFR 2005, Beitrag 6, lk 1-9). (Arvutivõrgus: http://www.humboldt-forum-recht.de/deutsch/6-2005/beitrag. html#punkt3, 7.02.2008).
267. *Sanders, Anne*. Die japanische Rezeption europäischen Zivilrechts – Ein Modell für die europäische Rechtsangleichung? ZEuP 2002 nr 1, lk 96-121.
268. *Savigny, Friedrich Carl von*. System des heutigen Römischen Rechts. 3. Bd. Berlin: Veit und Comp. 1840, 616 lk.
269. *Savigny, Friedrich Carl von*: Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Roemischen Rechts. Band: 2. Berlin: Veit und Comp, 1853, 331 lk.
270. *Schlechtriem, Peter*. Europäisierung des Privatrechts – vom Beruf unserer Zeit für ein Europäisches Privatrecht. Juridica International 2004, lk 24-31.
271. *Schlechtriem, Peter*. Internationales UN-Kaufrecht: ein Studien- und Erläuterungsbuch zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG). Tübingen: Mohr, 1996, 259 lk.
272. *Schlechtriem, Peter; Schwenzer, Ingeborg* (väljaandjad). Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht: Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf – CISG. 4., völlig neu bearb. Aufl. München: C.H. Beck, 2004, 1041 lk.
273. *Schlechtriem, Peter*. The New Law of Obligations in Estonia and the Developments Towards Unification and Harmonisation of Law in Europe. Juridica International 2001, lk 16-22.
274. *Schlechtriem, Peter* (tõlge: Urmas Tigane). Võlaõigus. Eriosa, 4. ümbertöötatud trükk. Tallinn: Kirjastus Juura, 2000, 340 lk.
275. *Schlosser, Hans*. Grundzüge der neueren Privatrechtsgeschichte: ein Studienbuch. 6., völlig neubearb. u. erw. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 1988, 269 lk.
276. *Schmidt, Karsten*. Gesellschaftsrecht. Köln-Berlin-Bonn-München: Carl Heymanns Verlag, 1986, 1459 lk. (viidatud: Schmidt: Gesellschaftsrecht)
277. *Schmidt, Karsten*. Handelsrecht. 3., neu bearb. u. erw. Aufl. Köln-Berlin-Bonn-München: Carl Heymanns Verlag, 1987, 948 lk. (viidatud: Schmidt: Handelsrecht)

278. *Schmitthoff, Clive M*. Schmitthoff's Export Trade. The Law and Practice of International Trade. 9th Edition. London: Stevens & Sons, 1990, 798 lk.
279. *Scholz, Hellmut* (esmaautor); *Lwowski, Hans Jürgen*. Das Recht der Kreditsicherung. 7. neubearbeitete und erweiterte Aufl, Berlin: Eric Schmidt Verlag, 1994, 944 lk.
280. *Schroeter, Ulrich G*. UN-Kaufrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht. Verhältnis und Wechselwirkungen. München: Sellier, 2005, 802 lk.
281. *Schuckmann, Hans Joachim von*. Korteriomand (Avaldatud: Kinnistusraamatu- ja notaripäevad: 15.-17. mai 1997. Ettekanded /Grundbuch- und Notartage: 15.-17. Mai 1997. Referate. Tallinn: Justiitsministeerium, 1998, 311 lk (lk 129-148).
282. *Schulte-Nölke, Hans*. From the *Acquis Communautaire* to the Common Frame of Reference — The Contribution of the Acquis Group to the DCFR. Juridica International 2008, lk 27-31.
283. *Schulze, Reiner*. Die «Acquis-Grundregeln» und der Gemeinsame Referenzrahmen. ZEuP 2007 nr 3, lk 731-734.
284. *Schuschke, Winfried; Walker, Wolf Dietrich*. Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz. Kommentar zum Achten Buch der ZPO. Band I. Zwangsvollstreckung §§ 704-915h ZPO. 3. Aufl. Köln-Berlin-Bonn-Münchem: Carl Heymanns Verlag, 2002, 1713 lk.
285. *Schäfer, Alexander Maria*. Das Abstraktionsprinzip beim Vergleich. Bielefeld: Gieseking, 1992, 249 lk.
286. *Schwab, Dieter*. Einführung in das Zivilrecht. Einschliesslich BGB – Allgemeiner Teil. 16. Aufl, Heidelberg: C.F. Müller Verlag, 2005, 470 lk.
287. *Schöner, Hartmut; Stöber, Kurt; Keller, Ulrich*. Handbuch des Rechtspraxis. Band 4. Grundbuchrecht. 12., neubearbeitete Aufl. München: C. H. Beck, 2001, 1854 lk.
288. *Scott, S. P.* (toimet). The Civil Law. Including The Twelve Tables, The Institutes of Gaius, The Rules of Ulpian, The Opinions of Paulus, The Enactments of Justinian, and The Constitutions of Leo: Translated from the original Latin, edited, and compared with all accessible systems of jurisprudence ancient and modern. (Arvutivõrgus http://www.constitution.org/sps/sps.htm; 25.11.2007).
289. *Semler, Johannes, Stengel, Arndt* (väljaandjad). Umwandlungsgesetz. Beck'sche Kurzkommentare. München: C. H. Beck, 2003, 2790 lk. (Viidatud: Semler-Stengel/kommenteerija)
290. *Sepp, Herbert*. Tehingute tühisus ja kehtetus kohtupraktikas. Juridica 1996 nr 10, lk 522-524.
291. *Sigman, Harry C.; Garcimartín, Francisco; Cervantes, Iván Heredia*: The United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade: A Comparative Analysis from Spanish and United States Perspectives. ZEuP 2006 nr 2, lk 236-282.
292. *Siimets-Gross, Hesi*: Rooma õigusteaduse kujunemine ja õitseng. Juridica 2002 nr 9, lk 626-634.
293. *Sinaiski, Vassili*. Основы гражданского права в связи с частью III Свода узаконений, действующих в Латвии и Эстонии. Вып. 2. Вещное право. Обязательственное право. Семейное право. Наследственное право. Рига: Вальтерс и Рапа, 1926. 446 lk.
294. *Sisula-Tulokas, Lena*. European Harmonisation of Civil Law from a Nordic Perspective. Juridica International 2006, lk 30-33.

295. *Sohm, Rudolph; Mittels, Ludwig*. Institutionen. Geschichte und System des römischen Privatrechts. 17. Aufl. Berlin: Duncker&Humblot, 1949, 756 lk.
296. *Solotych, Stefanie*. Das Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation. Zweiter Teil. Textübersetzung mit Einführung.. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2001, 348 lk.
297. *Sonnenberger, Hans J*. Der Vorentwurf der Reform des Schuldrechts und des Verjährungsrechts des Code civil. ZEuP 2007 nr 2, lk 421-427.
298. *Sootak, Jaan; Pikamäe, Priit* (koost). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2004, 892 lk.
299. *Stadler, Astrid*. Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion: eine rechtsvergleichende Studie zur abstrakten und kausalen Gestaltung rechtsgeschäftlicher Zuwendungen anhand des deutschen, schweizerischen, österreichischen, französischen und US-amerikanischen Rechts. Tübingen: Mohr, 1996, 800 lk.
300. *Staudenmayer,* Dirk: Ein optionelles Instrument im Europäischen Vertragsrecht? ZEuP 2003 nr 4, lk 828-846.
301. *Staudinger, J. von* (esmane väljaandja); *Grunsky, Karl-Heinz* (toimetaja) jt. J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Drittes Buch Sachenrecht. Einleitend zum Sachenrecht; §§ 854-882. Neubearbeitung 2000. Berlin: Sellier/de Gruyter, 2000, 653 lk. (Viidatud: Staudinger-kommenteerija).
302. *Storme, Matthias E*. The Structure of the Law on Multiparty-situations in the Draft Common Frame of Reference. Juridica Internationa 2008, lk 78-88.
303. *Ströbele, Paul; Hacker, Franz; Kirschnek, Irmgard*. Markengesetz. Heymanns Taschenkommentare zum gewerblichen Rechtsschutz. 8. Aufl. Köln-Berlin-München: Carl Heymanns Verlag, 2006, 2465 lk. (Viidatud: MarkenG Komm-kommenteerija).
304. *Stöber, Kurt*. Zwangsversteigerungsgesetz. Kommentar zum ZVG der Bundesrepublik Deutschland mit einem Anhang einschlägiger Texte und Tabellen. 18. Aufl. München: C. H. Beck, 2006, 1674 lk.
305. *Stöcker, Otmar M*. Die "Eurohypothek". Zur Bedeutung eines einheitlichen nicht-akzessorischen Grundpfandrechts für den Aufbau eines "Europäischen Binnenmarktes für den Hypothekarkredit". Mit einer Darstellung der Verwendung der Grundschuld durch die deutsche Hypothekarkreditpraxis sowie des französischen, spanischen und schweizerischen Hypothekenrechts . Berlin: Duncker & Humblot, 1992, 320 lk.
306. *Stöcker, Otmar M*. Die Hypothekenbanken und der Pfandbrief in den mitteleuropäischen Reformländern. Gesetzliche Bestimmungen und erste praktische Erfahrungen in Tschechien, der Slowakei, Ungarn und Polen. Frankfurt am Main: Fritz Knapp Verlag, 1998, 290 lk.
307. *Suchanow, Jevgeni*. Ausgewählte Probleme der Entwicklung des Privatrechts und der Kodifizierung des Zivilrechts im heutigen Russland. ZEuP 2001 nr 3, lk 555-562.
308. *Suchanow, Jevgeni*. The Concept of Ownership in Current Russian Law. Juridica International 2001, lk 102-107.
309. *Sutt, Maria*. Tagasivõitmine pankrotimenetluses. Juridica 2000 nr 10, lk 645-653.
310. *Sõlg, Raigo*. 5. peatükk. Tehingud. Juridica 1994 nr 8, lk 192-196.
311. *Süvari, Aet*. Tiesenhauseni maja vargad käes. Eesti Ekspress, 29.05.2002. (Arvutivõrgus:

http://paber.ekspress.ee/viewdoc/D60F1D7DFD8DCCA2C2256BC80002CAF0; 2.06.2008)
312. *Zeno, Anre*. Kinnispant. Juridica 1993 nr 4, lk 89-92.
313. *Zeno, Anre*. Kinnistusraamat. Juridica 1993 nr 4, lk 74-78.
314. *Zimmermann, Reinhard*: Die UNIDROIT-Grundregeln der internationalen Handelsverträge 2004 in vergleichender Perspektive. ZEuP 2005 nr 2, lk 264-295.
315. *Zöller, Richard* (esmaautor); *Geimer, Reinhold* jt. Zivilprozessordnung. Mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen, mit Internationalem Zivilprozessrecht, EG-Verordnungen, Kostenanmerkungen. 26., neubearb. Aufl. Köln: O. Schmidt, 2007. 3083 lk. (Viidatud: Zöller-kommenteerija).
316. *Zweigert, Konrad; Kötz, Hein*. Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts. 3. Aufl. Tübingen: Mohr, 1996, 729 lk.
317. *Zypries, Brigitte*: Der «Aktionsplan für ein kohärenteres europäisches Vertragsrecht» der Kommission - oder: Was ist zu tun im Europäischen Vertragsrecht? ZEuP 2004 nr 2, lk 225-233.
318. *Tamme, Martin*. Ettevõtte tehinguline üleminek. Magistritöö. Juhendaja Prof. P. Varul, Tartu 2005, 127 lk.
319. *Tamme, Martin*. Ettevõtte tehingulise ülemineku mõningaid aspekte. Juridica 2003 nr 6, lk 400-407.
320. *Tampuu, Tambet*. Alusetu rikastumise õigus võlaõigusseaduses. Lühiülevaade. Juridica 2002 nr 7, lk 454-466.
321. *Tampuu, Tambet*. Lepinguväliste võlasuhete õigus. Tallinn: Juura, 2007, 244 lk.
322. *Teder, Indrek*. Kuidas omastada Toompea lossi. Eesti Päevaleht, 11. mai 1998. (Arvutivõrgus: http://www.epl.ee/artikkel/35301; 15.02.2008).
323. *Theoleyre, Marie-Odile* (tõlkija Meelis Leesik). Tööõigus Euroopa Ühenduses. Loengud Tartus 29.-31. märtsil ja 05.-07. mail 2004. Tartu: Eesti Õiguskeskus, 2005, lk 62 lk.
324. *Thorn, Karsten*. Mobiliarerwerb vom Nichtberechtigten: Neuentwicklungen in rechtsvergleichender Perspektive. ZEuP 1997 nr 2, lk 442-474.
325. *Tiberg, Hugo; Sterzel, Fredrik; Cronhult, Pär* (toimet) (tõlge James Hurst). Swedish law: a survey. Stockholm: Juristförlaget, 1994, 601 lk.
326. *Tietze, Andrea* (koost). Europäisches Privatrecht: über die Verknüpfung von nationalem und Gemeinschaftsrecht. Göttinger Tagung, 8. - 11. September 2004. Stuttgart (u.a.): Boorberg, 2005, 436 lk. (Viidatud: Tietze-autor)
327. *Tiivel, Rein.* Abikaasade varasuhetest abieluvararegistri ja kinnistusraamatu valguses. Juridica 2005 nr 7, lk 439-450.
328. *Tiivel, Rein.* Asjaõigus. Loengukonspekt. Tallinn: Juura, 2003, 403 lk.
329. *Tiivel, Rein.* Hüpoteegi aktsessoorsusest ja muustki hüpoteegiga seonduvast. Juridica 2006 nr 1, lk 42-53.
330. *Tiivel, Rein*. Kinnistusametid eile, täna, homme (Avaldatud: Kinnistusraamatu- ja notaripäevad. Ettekanded 1994-1995 /Grundbuch- und Notartage. Referate. Tallinn: Justiitsministeerium, Euroopa Nõukogu, 1996, 340 lk (lk 91-104).
331. *Tiivel, Rein.* Kinnistusraamatuõigus. Tallinn: Juura, 2005, 380 lk.
332. *Tiivel, Rein.* Laenu tagamisest munitsipaalmaaga ehk kuidagi ikka saab. Juridica 2006 nr 8, lk 551-557.
333. *Tiivel, Rein.* Mõned kommentaarid Priidu Pärna raamatu „Asjaõigusseadus. Kommenteeritud väljaanne“ kohta. Juridica 2004 nr 4, lk 280-290.

334. *Tiivel, Rein.* Märgete järjekohast ja muustki kinnistusraamatuga seonduvast. Juridica 2004 nr 10, lk 614-624.
335. *Tiivel, Rein.* Otstarbekusega õiguse vastu ehk asjaõigusliku ostueesõiguse ja eelmärkega seotud probleemidest. Juridica 2008 nr 3, lk 153-163.
336. *Tjutrjumov, Igor*. Aluseta rikastumine. Õigus 1938 nr 1, lk 26-38.
337. *Tjutrjumov, Igor*. Ebaseaduspärasest rikastumisest tekkivaid kohustisi. Õigus 1932 nr 5, lk 226-231.
338. *Tjutrjumov, Igor*. Jätkuva arve (kontokorrendi) juriidiline loomus. Õigus 1932 nr 3, lk 118-122.
339. *Tjutrjumov, Igor*. Kinnisturaamatusse kantud kinnisvara omandamise juriidilisest alusest. Õigus 1935 nr 5, lk 218-222.
340. *Tjutrjumov, Igor*. Tehingute maksvusetuks tunnistamise korrast. Õigus 1931 nr 3, lk 110-112.
341. *Tjutrjumov, Igor*. Tsiviil- ja kaubandusõiguse ja -protsessi seadusandluse ülevaade Eestis. Õigus 1933 nr 8, lk 347-358.
342. *Tolstov, Leonid*. Hüpoteegiga tagatud nõude rahuldamine. Juridica 2000 nr 5, lk 288-299.
343. *Toomela, Tambet*. Kinnistusraamatu avaliku usaldatavuse printsiibi reformimise vajadus. Juridica 2003 nr 5, lk 301-307.
344. *Toomela, Tambet*. Vallasasjade heauskse omandamise regulatsioon: muudatused ja probleemid. Juridica 2004 nr 8, lk 530-539.
345. *Torgans, Kalvis*. European Initiatives (PECL, DCFR) and Modernisation of Latvian Civil Law. Juridica International 2008, lk 137-142.
346. *Torgans, Kalvis*. Latvian Contract Law and the EU. Juridica International 2001, lk 38-43.
347. *Travalio, Gregory M.; Nordstrom, Robert J.; Clovis, Albert L.* Nordstrom on Sales & Leases of Goods, 2. Ed, Gaithersburg-New York: Aspen Law & Business, 2000, 1128 lk.
348. *Trstenjak, Vera*. Zivilrecht in Slowenien: Entwicklung und Stand der Dinge heute. ZEuP 2000 nr 1, lk 77-89.
349. *Truuväli, Eerik-Juhan* jt (toimet). Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2002, 757 lk. (Viidatud: PS Komm).
350. Tschechisches bürgerliches Gesetzbuch. Übers. Andreas Weber. 1. Aufl. Praha: Babtext, 1995, 201 lk.
351. Tsiviilseadustiku peakomisjoni arvamus "Asjaõiguse seaduse" eelnõule. 8.02. 1993. Kättesaadav Riigikogu arhiivist, 12 lk. (Viidatud: Peakomisjoni arvamus).
352. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse eelnõu (121 SE I) ja seletuskiri. 13.05.1999. (Arvutivõrgus: http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=991600043&login=proov&password=&system=ems&server=ragne11; 14.02.2008).
353. Tsiviilõiguse konspekt. Kootatud ja redigeeritud eriteadlaste poolt vastavalt prof. I. Tjutrjumovi eksamikavale. Tartu: juristi väljaanne, 1933,192 lk. (Viidatud: Konspekt Tjutrjumovi järgi).
354. Tsiiviilõiguse üldosa. Konspekt. Koostatud prof dr jur Jüri Uluotsa loengute ja muude õppevahendite järgi. Tartu: koostajate kirjastus, 1936, 110 lk. (Viidatud: Konspekt Uluotsa järgi).
355. *Török, Gábor*. Die Entwicklung des ungarischen Zivilrechts nach dem Systemwechsel. ZEuP 1998 nr 2, lk 309-323.

356. *Uluots, Jüri*. Eestlaste lepingud võõrastega XIII sajandil. Õigus 1936 nr 2, lk 49- 72.
357. *Uluots, Jüri* (koost). Seletuskiri Tsiviilseadustiku 1935. a eelnõu nelja esimese raamatu juurde, Tartu, 1936, 98 lk. (Viidatud: 1935.a TsSE seletuskiri).
358. *Uluots, Jüri*. Tsiviil-seadustiku üldosa eelnõu (referaat). VI Õigusteadlaste Päev Tallinnas, 21. ja 22. aprillil 1927. a. Estonia kontserdisaalis. Õigus 1928 nr 1, lk 18-21.
359. Vabade õiguselukutsete ja maksejõuetusõiguse ekspertnõukogu kirjalik arvamus 14. 11. 2005 (arvutivõrgus: http://www.just.ee/22168; 10.11.2007).
360. *Valter, Jürgen* (toim). Äriõigus. Näidised ja kommentaarid. Tallinn: Äripäev, 2008 (vahetatavad lehed; viidatud: Äriõigus-autor, ptk).
361. *Varamaa, V*. Laevakinnistus. Õigus 1938 nr 4, lk 145-168; Õigus 1938 nr 6, lk 241-259.
362. *Varul, Paul*. Asjaõiguse seaduse eelnõust. Postimees 1993, nr 63(660), 17.03.1993, lk 2.
363. *Varul, Paul*. Kes koostab eelnõud? Et Toompeal poleks karta tööpuudust, on tarvis tegusat õigusloomet. Postimees 1992, nr 246(546), 29.10.1992, lk 5.
364. *Varul, Paul*. Kinnisomand. Juridica 1993 nr 4, lk 81-82.
365. *Varul, Paul*. Legal Policy Decisions and Choices in the Creation of New Private Law in Estonia. Juridica International 2000, lk 104-118.
366. *Varul, Paul*. Omand: üldsätted. Juridica 1993 nr 4, lk 78-80.
367. *Varul, Paul*. On the Development of Bankruptcy Law in Estonia. Juridica International 1999, lk 172-178.
368. *Varul, Paul*. Performance and Remedies for Non-performance: Comparative Analysis of the PECL and DCFR. Juridica International, lk 104- 110.
369. *Varul, Paul; Laarmaa, Matti; Tohvri, Helena*. Piireülene pankrotimenetlus. Juridica 2004 nr 4, lk 243-251.
370. *Varul, Paul*. Selgitavaid märkusi pankrotiseadusele. Juridica 1993 nr 2, lk 30.
371. *Varul, Paul*. Selgitavaid märkusi pankrotiseadusele. Juridica 1994 nr 1, lk 2-13.
372. *Varul, Paul*. Sissejuhatus: üldised märkused asjaõigusest. Juridica 1993 nr 4, lk 70-71.
373. *Varul, Paul*. Tsiviil- ja kaubandusseadusandluse arengust Eestis. Juridica 1993 nr 6, lk 120-121.
374. *Varul, Paul* jt (koost). Võlaõigusseadus I, Üldosa. Paragrahvid 1-207. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2006; 705 lk. (Viidatud: VÕS Komm I-autor)
375. *Varul, Paul* jt (koost). Võlaõigusseadus II, 2.-7. osa (§§ 208-618). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2007; 759 lk. (Viidatud: VÕS Komm II-autor)
376. *Veneziano, Anna*. A Secured Transactions' Regime for Europe: Treatment of Acquisition Finance Devices and Creditor's Enforcement Rights. Juridica International 2008, lk 89-95.
377. VNFSV tsiviilkoodeks. Ametlik tõlge. Muudatustega kuni 15. novembrini 1940. Ametlik tekst ühes paragrahvide järgi süstematiseeritud materjale sisaldava lisaga. Tallinn: ENSV Kohtu Rahvakomissariaat, 1940, 322 lk.
378. Volksgesetzbuch. Grundregeln und Buch I. Entwurf und Erläuterungen. Arbeitsberichte der Akademie für Deutsches Recht. Nr. 22. Herausg. von dem Präsidenten der Akademie für Deutsches Recht. Vorgelegt von Dr Justus

Wilhelm Hedemann, Dr Heinrich Hedemann, Dr Wolfgang Siebert. München-Berlin: C.H. Beck. 1942, 117 lk.
379. *Vutt, Andres*. Aktsiate eest tasumine. Juridica 1999 nr 5, lk 214-222.
380. *Vutt, Andres*. Ostuõigus. Juridica 1993 nr 4, lk 87.
381. Võlaõigusseaduse eelnõu (116 SE I) ja seletuskiri. 26.05.1999. (Arvutivõrgus: http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=991610001&login=proov&password=&system=ems&server=ragne11; 14.02.2008)
382. Võlaõigusseaduse ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (85 SE I) ja seletuskiri. 05.03.2003. (Arvutivõrgus: http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=031630003&login=proov&password= &system=ems&server=ragne11).
383. *Vääri, Eduard; Kleis, Richard; Silvet, Johannes*. Võõrsõnade leksikon. 7. tr, Tallinn: Valgus, 2006, 1167 lk.
384. *Wacke, Andreas*. Eigentumserwerb des Käufers durch schlichten Konsens oder erst mit Übergabe? Unterschiede im Rezeptionsprozeß und ihre mögliche Überwindung. ZEuP 2000 nr 2, lk 254-262.
385. Was kann über Immobiliengeschäfte in Litauen gesagt werden? (Materjal arvutivõrgus: http://www.rechtlicheinfos.lt/was_kann_uber_immobiliengeschafte_in_litauen_gesagt_werden.html, 6.02.2008).
386. *Wenckstern, Manfred*. Gutachten zum Entwurf eines estnischen Kommerzpfandgesetzes. Hamburg, 1995, 14 lk. (Kättesaadav Justiitsministeeriumis).
387. *Wenckstern, Manfred*. Pandiõigused (Avaldatud: Kinnistusraamatu- ja notaripäevad. Ettekanded 1994-1995 /Grundbuch- und Notartage. Referate. Tallinn: Justiitsministeerium, Euroopa Nõukogu, 1996, 340 lk (lk 34-35).
388. *Wessels, Bob*: Pfandrecht nach Niederländischem Recht. ZEuP 1996 nr 3, lk 425-443.
389. *Westphalen, Friedrich Graf von* (koost). Handbuch des Kaufvertragsrechts in den EG-Staaten einschl. Österreich, Schweiz und UN-Kaufrecht. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 1992, 1063 lk.
390. *Wiegand, Wolfgang*. Die Entwicklung des Sachenrechts im Verhältnis zum Schuldrecht. Archiv für die civilistische Praxis, 190. Band, Heft 1-2 (April 1990).
391. *Wieling, Hans Josef*. Sachenrecht. Bd 1. Sachen, Besitz und Rechte an beweglichen Sachen, 2. Aufl. Berlin-Heidelberg: Springer, 2006, 876 lk
392. *Wiggers, Willem J. H.* International Commercial Law. Source Materials. The Hague: Kluwer, 2001, 881 lk.
393. *Wilhelm, Jan*. Sachenrecht., 3. Aufl, Berlin: de Gruyter, 2007, 1017 lk.
394. *Wilmowsky, Peter von*. Sachenrecht und Insolvenzrecht unter dem EG-Vertrag. Tübingen: Mohr, 1996, 460 lk.
395. *Wimmer, Klaus* (väljaandja). Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung. 4. Aufl, München: Lucherhand, 2006, 2717 lk.
396. *Witz, Claude*. Französisches Schuldrecht und Principles of European Contract Law: Gemeinsamkeiten und Unterschiede. ZEuP 2004 nr 3, lk 503-514.
397. *Wittig, Jan*. Das abstrakte Verpflichtungsgeschäft: Abstraktheit und Einwendungen des ersten Nehmers aus dem Grundgeschäft, insbesondere bei Wechsel und Scheck. Köln (u.a.): Carl Heymanns Verlag, 1996, 200 lk.

398. *Wolf, Manfred*. Sachenrecht. 23., erg. und überarb. Aufl. München: C.H. Beck, 2007, 457 lk.
399. *Wurmnest, Wolfgang*. Common Core, Grundregeln, Kodifikationsentwürfe, Acquis-Grundsätze - Ansätze internationaler Wissenschaftlergruppen zur Privatrechtsvereinheitlichung in Europa. ZEuP 2003 nr 4, lk 714-744.
400. *Yang, Hyung – Woo*. Rechtsvergleichenda Untersuchungen über den Eigentumsvorbehalt im deutschen und koreanischen Recht. Unter besonderer Berücksichtigung des einfachen Eigentumsvorbehalt. Frankfurt am Main: Peter Lang, 1999, 280 lk.

Kasutatud õigusaktid, mudelseadused ja eelnõud

Eesti territooriumil kehtinud ja kehtivad õigusaktid

1. *Asjaõigusseadus* (RT I 1993, 39, 590; 2007, 24, 128). Vastu võetud 9. juunil 1993, jõustunud 1. detsembril 1993.
2. *Asjaõigusseaduse, Eesti väärtpaberite keskregistri seaduse, krediidiasutuste seaduse, kindlustustegevuse seaduse, pankrotiseaduse, võlaõigusseaduse, rahvusvahelise eraõiguse seaduse ja väärtpaberituru seaduse muutmise seadus* (RT I 2004, 37, 255). Vastu võetud 22. aprillil 2004, jõustunud 1. mail 2004.
3. *Asjaõigusseaduse, asjaõigusseaduse rakendamise seaduse, kinnistusraamatuseaduse ja täitemenetluse seadustiku, planeerimis- ja ehitusseaduse, riigilõivuseaduse, notari tasu seaduse ja Eesti Vabariigi pankrotiseaduse muutmise seaduse muutmise seadus* (RT I 1999, 27, 380). Vastu võetud 17. veebruaril 1999, jõustunud 1. aprillil 1999.
4. *Asjaõigusseaduse, kinnistusraamatuseaduse ja nendega seonduvate seaduste muutmise seadus* (RT I 2003, 13, 64). Vastu võetud 15. jaanuaril 2003, jõustunud 1. juulil 2003.
5. *Asjaõigusseaduse rakendamise seadus* (RT I 1993, 72/73, 1021; 2007, 24, 128). Vastu võetud 27. oktoobril 1993, jõustunud 1. detsembril 1993.
6. *Autoriõiguse seadus* (RT 1992, 49, 615; RT I 2008, 18, 123). Vastu võetud 11. novembril 1992, jõustunud 12. detsembril 1992.
7. Balti provintsiaalseadustiku (*Provincialrecht der Ostsee Gouvernements*) III köide (*Privatrecht der Ostseeprovinzen Liv-, Est- und Curland*; *Balti eraseadus, BES*). Kehtestatud 12. novembrist 1864, jõustunud 1. juulil 1865. Avaldatud: von Broecker; Bukovski.
8. *Eestimaa talurahva seadus*. Jõustunud 1856. avaldatud: Eestimaa Talurahwa seadus.
9. Eesti NSV *elamukoodeks.* Vastu võetud 8. aprillil 1983, jõustunud 1. oktoobril 1983 Avaldatud: Eesti NSV elamukoodeks.
10. Eesti NSV *maakoodeks*. Vastu võetud 31. juulil 1970, jõustunud 1. jaanuaril 1971. Avaldatud: Eesti NSV maakoodeks.
11. Eesti NSV seadus "*Eesti NSV isemajandamise alused*" (ÜVT 1989, 18, 223; RT I 2002, 53, 336). Vastu võetud 18. mail 1989, jõustunud 18. mail 1989, kehtetu alates 1. juulist 2002.
12. Eesti NSV *taluseadus* (ÜVT 1989, 39, 611; RT I 1994, 66, 1159). Vastu võetud 6. detsembril 1989, jõustunud 25. detsembril 1989.

13. Eesti NSV *tsiviilkoodeks*. Vastu võetud 12. juunil 1964, jõustunud 1. jaanuaril 1965. Avaldatud: Eesti NSV tsiviilkoodeks.
14. Eesti Vabariigi *elamuseadus* (RT 1992, 17, 254; RT I 2004, 85, 577). Vastu võetud 23. aprillil 1992 seadus, jõustunud 1. juulil 1992.
15. Eesti Vabariigi *ettevõtteseadus* (ÜVT 1989, 36, 554; RT I 1995, 26/28, 355). Vastu võetud 17. novembril 1989, jõustunud 4. detsembril 1989, kehtetu alates 1. septembrist 1995.
16. Eesti Vabariigi *omandireformi aluste seadus* (RT 1991, 21, 257; RT I 2006, 25, 184; RT III 2006, 46, 385). Vastu võetud 13. juunil 1991, jõustunud 20. juunil 1991.
17. Eesti Vabariigi *omandiseadus* (ÜVT 1990, 20, 299; RT I 1993, 72/73, 1021). Vastu võetud 13. juunil 1990 seadus, jõustunud 1. juulil 1990, kehtetu alates 1. detsembrist 1993.
18. Eesti Vabariigi *pangaseadus* (ÜVT 1989, 41, 647; RT I 1995, 4, 36). Vastu võetud 28. detsembril 1989 , kehtetu alates 20. jaanuarist 1995.
19. Eesti Vabariigi *pankrotiseaduse muutmise seadus* (RT I 1997, 5/6, 32; 2003, 13, 64). Vastu võetud 18. detsembril 1996, jõustunud 1. veebruaril 1997.
20. Eesti Vabariigi *põhiseadus* (RT 1992, 26, 349; RT I 2007, 43, 313). Rahvahääletusel vastu võetud 28. juunil 1992, jõustunud 3. juulil 1992.
21. Eesti Vabariigi *põhiseaduse rakendamise seadus* (RT 1992, 26, 350; RT I 2007, 43, 312). Rahvahääletusel vastu võetud 28. juunil 1992, jõustunud 3. juulil 1992.
22. Eesti Vabariigi *rendiseadus* (RT 1990, 12, 126; RT I 2002, 53, 336). Vastu võetud 26. septembril 1990, jõustunud 1. oktoobril 1990, kehtetu alates 1. juulist 2002.
23. Eesti Vabariigi *töölepingu seadus* (RT 1992, 15/16, 241; RT I 2007, 44, 316). vastu võetud 15. aprillil 1992, jõustunud 1. juulil 1992.
24. *Eesti väärtpaberite keskregistri põhimäärus*. Kinnitatud Vabariigi Valitsuse 14. oktoobri 1994. a määrusega nr 374 (RT I 1994, 71, 1229; 1996, 7, 141). Jõustunud 27. oktoobril 1994, kehtetu 1. jaanuarist 2002.
25. *Eesti väärtpaberite keskregistri seadus* (RT I 2000, 57, 373; 2007, 58, 380). Vastu võetud 14. juuni 2000, jõustunud 1. jaanuaril 2001.
26. *Ehitusseadus* (RT I 2002, 47, 297; 2008, 8, 59). Vastu võetud 15. mail 2002, jõustunud 1. jaanuaril 2003.
27. *Eluruumide erastamise seadus* (RT I 1993, 23, 411; 2006, 26, 191). Vastu võetud 6. mail 1993, jõustunud 29. mail 1993.
28. *Erastamisseadus*. (RT I 1993, 45, 639; 2006, 42, 320). Vastu võetud 17. juunil 1993, jõustunud 24. juulil 1993.
29. *Geograafilise tähise kaitse seadus* (RT I 1999, 102, 907; 2006, 58, 439). Vastu võetud 15. detsembril 1999, jõustunud 10. jaanuaril 2000.
30. *Investeerimisfondide seadus* (RT I 2004, 36, 251; 2008, 13, 89). Vastu võetud 14. aprillil 2004, jõustunud 1. mail 2004.
31. *Karistusseadustik* (RT I 2001, 61, 364; 2008, 19, 132). Vastu võetud 6. juunil 2001, jõustunud 1. septembril 2002.
32. *Kaubamärgiseadus* (RT I 2002, 49, 308; 2006, 61, 456). Vastu võetud 22. mail 2002, jõustunud 1. mail 2004.
33. *Kaubandusliku meresõidu seadus* (RT I 2002, 55, 345; 2005, 39, 308). Vastu võetud 5. juunil 2002, jõustunud 1. oktoobril 2002.
34. *Kinnisasja sundvõõrandamise seadus* (RT I 1995, 30, 380; 2007, 24, 128). Vastu võetud 22. veebruaril 1995, jõustunud 31. märtsil 1995.

35. *Kinnistusraamatuseadus* (RT I 1993, 65, 922; 2007, 67, 413). Vastu võetud 15. septembril 1993, jõustunud 1. detsembril 1993.
36. *Kommertspandiseadus* (RT I 1996, 45, 848; 2007, 67, 413). Vastu võetud 5. juunil 1996, jõustunud 1. jaanuaril 1997.
37. *Korteriomandiseadus* (RT I 2000, 92, 601; 2006, 43, 326). Vastu võetud 15. novembril 2000, jõustunud 1. juulil 2001.
38. *Korteriühistuseadus* (RT I 1995, 61, 1025; 2006, 61, 456). Vastu võetud 27. juunil 1995, jõustunud 3. augustil 1995.
39. *Kriminaalmenetluse seadustik* (RT I 2003, 27, 166; 2008, 19, 132). Vastu võetud 12. veebruaril 2003, jõustunud 1. juulil 2004.
40. *Laeva asjaõigusseadus* (RT I 1998, 30, 409; 2006, 7, 42). Vastu võetud 11. märtsil 1998, jõustunud 1. juulil 1998.
41. *Laeva lipuõiguse ja laevaregistrite seadus* (RT I 1998, 23, 321; 2008, 13, 88). Vastu võetud 11. veebruaril 1998, jõustunud 1. juulil 1998.
42. *Lennundusseadus* (RT I 1999, 26, 376; 2007, 12, 66). Vastu võetud 17. veebruaril 1999, jõustunud 1. septembril 1999.
43. *Liiklusseadus* (RT I 2001, 3, 6; 2007, 55, 368). Vastu võetud 14. detsembril 2000, jõustunud 1. veebruaril 2001.
44. *Maareformi seadus* (RT 1991, 34, 426; RT I 2006, 30, 232). Vastu võetud 17. oktoobril 1991, jõustunud 1. novembril 1991.
45. *Maksukorralduse seadus* (RT I 2002, 26, 150; 2008, 3, 21). Vastu võetud 20. veebruaril 2002, jõustunud 1. juulil 2002.
46. *Mikrolülituse topoloogia kaitse seadus* (RT I 1998, 108/109, 1783; 2007, 13, 69). Vastu võetud 25. novembril 1998, jõustunud 16. märtsil 1999.
47. *Mittetulundusühingute seadus* (RT I 1996, 42, 811; 2006, 61, 456). Vastu võetud 6. juunil 1996, jõustunud 1. oktoobril 1996.
48. *Notariaadiseadus* (RT I 2000, 104, 684; 2008, 3, 21). Vastu võetud 6. detsembril 2000, jõustunud 1. veebruaril 2002.
49. *Pankrotiseadus* (RT I 2003, 17, 95; 2007, 67, 413). Vastu võetud 22. jaanuaril 2003, jõustunud 1. jaanuaril 2004.
50. *Patendiseadus* (RT I 1994, 25, 406; 2007, 13, 69). Vastu võetud 16. märtsil 1994, jõustunud 23. mail 1994.
51. *Perekonnaseadus* (RT I 1994, 75, 1326; 2006, 14, 111). Vastu võetud 12. oktoobril 1994, jõustunud 1. jaanuaril 1995.
52. *Põllumajandusreformi seadus* (RT 1992, 10, 143; RT I 2003, 17, 95). Vastu võetud 11. märtsil 1992, jõustunud 12. märtsil 1992.
53. *Pärimisseadus* (RT I 1996, 38, 752; 2008, 7, 52). Vastu võetud 15. mail 1996, jõustunud 1. jaanuaril 1997, kehtetu 1. jaanuarist 2009.
54. *Pärimisseadus* (RT I 2008, 7, 52). Vastu võetud 17. jaanuaril 2008, jõustub 1. jaanuaril 2009.
55. *Rahvusvahelise eraõiguse seadus* (RT I 2002, 35, 217; 2004, 37, 255). Vastu võetud 27. märtsil 2002, jõustunud 1. juulil 2002.
56. *Raudteeseadus* (RT I 2003, 79, 530; 2007, 66, 408). Vastu võetud 19. novembril 2003, jõustunud 31. märtsil 2004.
57. *Relvaseadus* (RT I 2001, 65, 377; 2008, 3, 24). Vastu võetud 13. juunil 2001, jõustunud 31. märtsil 2002.
58. *Riigivaraseadus* (RT I 1995, 22, 327; 2007, 16, 77). Vastu võetud 15. veebruaril 1995, jõustunud 20. märtsil 1995.
59. *Riigivastutuse seadus* (RT I 2001, 47, 260; 2006, 48, 360). Vastu võetud 2. mail 2001, jõustunud 1. jaanuaril 2002.

60. *Riikliku liiklusregistri pidamise põhimäärus* (RT I 2005, 42, 356). Vabariigi Valitsuse 21. juuli 2005. a määrus nr 197, jõustunud 31. juulil 2005.
61. *Riikliku raudteeliiklusregistri asutamine ja registri pidamise põhimäärus* (RT I 2004, 15, 112). Vabariigi Valitsuse 18.märtsi 2004. a määrus nr 74, jõustunud 31. märtsil 2004.
62. *Seadusloome järjepidevus* (RT 1992, 52, 651). Riigikogu 1. detsembri 1992. a otsus.
63. *Sihtasutuste seadus* (RT I 1995, 92, 1604; 2006, 61, 456). Vastu võetud 15. novembril 1995, jõustunud 1. oktoobril 1996.
64. *Taimede paljundamise ja sordikaitse seadus* (RT I 2005, 70, 540; 2007, 70, 428). Vastu võetud 8. detsembril 2005, jõustunud 1. jaanuaril 2006.
65. *Tsiviilkohtumenetluse seadustik* (RT I 2005, 26, 197; 2008, 7, 52; RT III 2008, 16, 105). Vastu võetud 20. aprillil 2005, jõustunud 1. jaanuaril 2006.
66. *Tsiviilseadustiku üldosa seadus*. (RT I 1994, 53, 889; 2002, 53, 336). Vastu võetud 28. juunil 1994, jõustunud 1. septembril 1994, kehtetu alates 1. juulist 2002. (Viidatud: TsÜS (1994)
67. *Tsiviilseadustiku üldosa seadus* (RT I 2002, 35, 216; 2007, 24, 128). Vastu võetud 27. märtsil 2002, jõustunud 1. juulil 2002.
68. *Tsiviilõhusõidukite riikliku registri asutamine ja registri pidamise põhimäärus* (RT I 2000, 49, 310). Vabariigi Valitsuse 20. juuni 2000. a määrus nr 194, jõustunud 1. juulil 2000.
69. *Tulundusühistuseadus* (RT I 2002, 3, 6; 2006, 61, 456). Vastu võetud 19. detsembril 2001, jõustunud 1. veebruaril 2002.
70. *Tööstusdisaini kaitse seadus* (RT I 1997, 87, 1466; 2007, 13, 69). vastu võetud 18. novembril 1997, jõustunud 11. jaanuaril 1998.
71. *Tööstusomandi õiguskorralduse aluste seadus* (RT I 2003, 18, 98; 2007, 12, 66). Vastu võetud 28. jaanuaril 2003, jõustunud 1. mail 2004.
72. *Täitemenetluse seadustik* (RT I 1993, 49, 693; 2005, 40, 312). Vastu võetud 21. juunil 1993, jõustunud 31. juulil 1993, kehtetu 1. jaanuarist 2006.
73. *Täitemenetluse seadustik* (RT I 2005, 27, 198; 2007, 25, 130). Vastu võetud 20. aprillil 2005, jõustunud 1. jaanuaril 2006.
74. *Tõestamisseaduse rakendamisega seotud seaduste muutmise seadus* (RT I 2001, 93, 565; 2002, 9, 47). Vastu võetud 14. novembril 2001, jõustunud 1. veebruaril 2002.
75. *Vene NFSV tsiviilkoodeks*. Vastu võetud 1922, jõustunud 1. jaanuaril 1923, Eesti territooriumil 1. jaanuaril 1941. Avaldatud: VNFSV tsiviilkoodeks.
76. *Võlaõigusseadus* (RT I 2001, 81, 487; 2007, 56, 375). Vastu võetud 26. septembril 2001, jõustunud 1. juulil 2002.
77. *Võlaõigusseaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seadus* (RT I 2003, 78, 523). Vastu võetud 19. novembril 2003, jõustunud 27. detsembril 2003.
78. *Võlaõigusseaduse, tsiviilseadustiku üldosa seaduse ja rahvusvahelise eraõiguse seaduse rakendamise seadus* (RT I 2002, 53, 336; 2005, 39, 308). Vastu võetud 5. juunil 2002, jõustunud 1. juulil 2002.
79. *Väärtpaberituru seadus* (RT I 2001, 89, 532; 2008, 13, 89). Vastu võetud 17. oktoobril 2001, jõustunud 1. jaanuaril 2002.
80. *Äriseadustik* (RT I 1995, 26/28, 355; 2008, 16, 116). Vastu võetud 15. veebruaril 1995, jõustunud 1. septembril 1995.

Euroopa Liidu õigusaktid

81. 9. märtsi 1968. a esimene nõukogu direktiiv tagatiste kooskõlastamise kohta, mida liikmesriigid äriühingu liikmete ja kolmandate isikute huvide kaitseks EMÜ asutamislepingu artikli 58 teises lõigus tähendatud äriühingutelt nõuavad, et muuta sellised tagatised ühenduse kõigis osades võrdväärseteks (*68/151/EMÜ*) (EÜT L 65, 14.03.1968, lk 8).
82. Nõukogu 20. detsembri 1985. a direktiiv, tarbija kaitsmise kohta väljaspool äriruume sõlmitud lepingute korral (*85/577/EMÜ*) (ELT L 372, 31.12.1985, lk 31-33).
83. Nõukogu 22. detsembri 1986. a direktiiv tarbijakrediiti käsitlevate liikmesriikide õigus- ja haldusnormide ühtlustamise kohta (87/102/EMÜ) (ELT L 042, 12.02.1987, lk 48 - 53).
84. Esimene Nõukogu direktiiv, 21. detsember 1988, kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (89/104/EMÜ) (EÜT L 40 , 11.2.1989, lk 1).
85. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. oktoobri 1994. a direktiiv *94/47/EÜ*, ostjate kaitse kohta, mis puudutab kinnisvara osaajalise kasutamise õiguse ostulepingute teatavaid aspekte (ELT L 280, 29.10.1994, lk 83-87).
86. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20. mai 1997. a direktiiv *97/7/EÜ*, tarbijate kaitse kohta sidevahendi abil sõlmitud lepingute korral (EÜT L 144, 4.6.1997, lk 19-27).
87. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv *98/26/EÜ*, 19. mai 1998, arvelduse lõplikkuse kohta makse- ja väärtpaberiarveldussüsteemides (ELT L 166, 11.06.1998, lk 45-50).
88. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. mai 1999. a direktiiv *1999/44/EÜ*, tarbekaupade müügi ja nendega seotud garantiide teatavate aspektide kohta (ELT L 171, 7.07.1999, lk 12-16).
89. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv *2000/35/EÜ*, 29. juuni 2000, hilinenud maksmisega võitlemise kohta äritehingute puhul (EÜT L 200, 8.8.2000, lk 35-38)
90. Nõukogu 29. mai 2000. a määrus (EÜ) nr *1346/2000* maksejõuetusmenetluse kohta (EÜT L 160, 30.6.2000, lk 1).
91. Nõukogu direktiiv *2001/23/EÜ*, 12. märts 2001, ettevõtjate, ettevõtete või nende osade (*Autori märkus: õigem küll "ettevõtete, käitiste ja ettevõtete või käitiste osade"*) üleminekul töötajate õigusi kaitsvate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (EÜT L 82, 22.3.2001, lk 16-20).
92. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 6. juuni 2002. a direktiiv *2002/47/EÜ* finantstagatiskokkulepete kohta (ELT L 168 , 27.06.2002, lk 43 - 50).
93. 19. juunil 1980. aastal Roomas allakirjutamiseks avatud *lepinguliste kohustuste suhtes kohaldatava õiguse konventsioon* (ELT C 169, 8.7.2005, lk 10-22). Eesti ühines nimetatud konventsiooniga ühinemise konventsiooniga 19. aprilli 2006. a seadusega (RT II 2006, 10, 25).
94. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. juuli 2007. a määrus (EÜ) nr *864/2007* lepinguväliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta (Rooma II) (ELT L 199, 31.07.2007, lk 40-49).
95. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv *2007/64/EÜ*, 13. november 2007, makseteenuste kohta siseturul ning direktiivide 97/7/EÜ, 2002/65/EÜ, 2005/60/EÜ ja 2006/48/EÜ muutmise ning direktiivi 97/5/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (ELT L 319, 5.12.2007, lk 1-36).

96. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv *2008/48/EÜ*, 23. aprill 2008, mis käsitleb tarbijakrediidilepinguid ja millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiiv 87/102/EMÜ (ELT L 133, 22.05.2008, lk 66-92).
97. Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 593/2008, 17. juuni 2008, lepinguliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta („Rooma I") (ELT L 177, 4.07.2008, lk 6-16).

Saksamaa õigusaktid

98. *Aktiengesetz*. Vom 6.09.1965 (BGBl. I S. 1089), zuletzt geändert 16.07. 2007 (BGBl. I S. 1330).
99. *Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten*, vom 5. Februar 1794 (Arvutivõrgus: http://www.smixx.de/ra/Links_F-R/PrALR/pralr.html; 26.11.2007)
100. *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)*. Vom 18.08.1896, in der Fassung vom 2.01.2002 (BGBl. I S. 42, 2909), zuletzt geändert 26.03.2008 (BGBl. I S. 441).
101. *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche*. Vom 18.08.1896, in der Fassung 21.09.1994 (BGBl. I S. 2494), zuletzt geändert 26.03.2008 (BGBl. I S. 441).
102. *Gebrauchsmustergesetz (GebrMG).* 5.05.1936, in der Fassung vom 28.08.1986 (BGBl. I S. 1455), zuletzt geändert 13.12.2007 (BGBl. I S. 2897).
103. *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*. Vom 20.04.1892, zuletzt geändert 19.04.2007 (BGBl. I S. 542).
104. Gesetz über das Erbbaurecht *(Erbbaurechtsgesetz - ErbbauRG).* Vom 15.01.1919, zuletzt geändert 23.11.2007 (BGBl. I S. 2614).
105. *Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken*. Vom 15.11. 1940 (RGBI. 1 S. 1499), zuletzt geändert 26.11.2001 (BGBI. I S. 3138).
106. *Gesetz über Rechte an Luftfahrzeugen*. Vom 26.02.1959, zuletzt geändert 26.03.2007 (BGBl. I S. 370).
107. Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen *(Markengesetz-MarkenG)*. Vom 25.10.1994 (BGBl. I S. 3082, (1995, 156)), zuletzt geändert 12.12. 2007 (BGBl. I S. 2840).
108. *Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2002/47/EG vom 6. Juni 2002 über Finanzsicherheiten und zur Änderung des Hypothekenbankgesetzes und anderer Gesetze*. Vom 5. April 2004 (BGBl 2004 I, 15).
109. Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte *(Urheberrechtsgesetz)*. Vom 9.09.1965 (BGBl. I S. 1273), zuletzt geändert 13.12.2007 (BGBl. I S. 2897).
110. *Gesetz über das Verlagsrecht*. Vom 19.06.1901, zuletzt geändert 22.3.2002 (BGBl. I S 1155).
111. Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht *(Wohnungseigentumsgesetz).* Vom 15.03.1951, zuletzt geändert 26.03.2007 (BGBl. I S. 370).
112. *Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung*. Vom 24.03.1897, zuletzt geändert 23.11.2007 (BGBl. I S. 2614).
113. *Grundbuchordnung*. Vom 24.03.1897, in der Fassung vom 26.05.1994 (BGBl. I S. 1114), zuletzt geändert 23.11.2007 (BGBl. I S. 2614).
114. *Handelsgesetzbuch*. Vom 10.05.1897, zuletzt geändert 21.12.2007 (BGBl. I S. 3089).

115. *Insolvenzordnung (InsO)*. Vom 05.10.1994 (BGBl. I S. 2866), zuletzt geändert 12.12.2007 (BGBl. I S. 2840).
116. *Luftverkehrsgesetz*. Vom 1.08.1922, in der Fassung der Bekanntmachung vom 10.05.2007 (BGBl. I S.698), zuletzt geändert 23.11.2007 (BGBl. I S. 2631).
117. *Patentgesetz*. Vom 5.05.1936, in der Fassung vom 16.12.1980 (BGBl. 1981 I S.1), zuletzt geändert 13.12.2007 (BGBl. I S. 2897).
118. *Scheckgesetz*. Vom 14.08.1933, zuletzt geändert 19.04.2006 (BGBl. I S. 866).
119. *Umwandlungsgesetz (UmwG)*. Vom 28.10.1994 (BGBl. I S. 3210, (1995, 428)), zuletzt geändert 19.04.2007 (BGBl. I S. 542).
120. *Wechselgesetz*. Vom 21.06.1933, zuletzt geändert 19.04.2006 (BGBl. I S. 866).
121. *Zivilgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik*. Vom 19.06.1975; faktisch aufgehoben durch Einigungsvertrag vom 31. August 1990 (BGBl. II. S. 889) vom 2. 10. 1990 (Arvutivõrgus: http://www.verfassungen.de/de/ddr/zivilgesetzbuch75.htm; 26.11.2007).
122. *Zivilprozessordnung*. Vom 30.1.1877 (RGBl. S. 83); 12.09.1950; in der Fassung vom 5.12.2005 (BGBl. I S. 3202), zuletzt geändert 26.03.2008 (BGBl. I S. 441).

Teiste välisriikide õigusaktid

123. Act IV of 1959. On the *Civil Code of the Republic of Hungary* (Arvutivõrgus inglise keeles: http://www.angelfire.com/mn2/reformclub/hunc1.html; 3.02.2008)
124. *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*. Kundmachung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches Kaiserliches Patent vom 1. 6. 1811, JGS 946 (Arvutivõrgus terviklikult 2002. a seisuga: http://www.ibiblio.org/ais/abgb1.htm, 24.01.2008; aktuaalselt: http://www.ris.bka.gv.at/bundesrecht/, 24.01.2008).
125. *Astikos Kodikas (Kreeka tsiviilkoodeks)* 1940/46. (Arvutivõrgus: http://www.fa3.gr/nomothesia_2/nomoth_gen/19-Astikos-kodikas-genika.htm, 31.01.2008); saksakeelne tõlge asjaõigust puudutavatest sätetest (arvutivõrgus: http://www.jura.uni-tuebingen.de/professoren_und_dozenten/solomon/lehrveranstaltungen/rechtsvergleichung/Rvgl_03_Bsp2.pdf, 31.01.2008)
126. Bundesgesetz vom 2. Feber 1955 über die Grundbücher *(Allgemeines Grundbuchsgesetz 1955 - GBG. 1955)*. StF: BGBl. Nr. 39/1955 (Arvutivõrgus: http://www.ris.bka.gv.at/bundesrecht/; 24.01.2008)
127. Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches *(Fünfter Teil: Obligationenrecht) (OR)* (Arvutivõrgus: http://www.gesetze.ch/inh/inhsub220.htm; 18.12.2007).
128. *Burgerlijk Wetboek*. (Arvutivõrgus: http://wetten.overheid.nl/, 24.01.2008; saksa keeles raamatud 6, 7 ja 7A Nieper-Westerdijk; inglise keels osalt New Netherlands Civil Code)
129. *Civilinio kodekso (Civil Code of the Republic of Lithuania)* (2000) (Arvutivõrgus: http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_e?p_id=299402&p_query=&p_tr2=; 3.02.2008); (Arvutivõrgus inglise keeles: http://www3.lrs.lt/pls/inter2/dokpaieska.showdoc_e?p_id=245495; 3.02.2008)

130. *Code civil des Français (CC)* (Loi du 5 mars 1803 promulguée le 15 mars 1803) (jõustus 21.03. 1804). (Arvutivõrgus inglise keeles: http://www.napoleon-series.org/research/government/c_code.html#book1; 25.11.2007)
131. *Código Civil español* (Aprobado por R.D. del 24 de julio de 1889) (Arvutivõrgus: http://www.ucm.es/info/civil/jgstorch/leyes/ccivil.htm; 31.01.2008)
132. Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ *«О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»* (Arvutivõrgus: http://www.novostroykin.ru/vibiraem/zakon/4/; 3.02.2008)
133. Федеральный закон *"Об ипотеке (залоге недвижимости)"* от 16.07.1998 N 102-ФЗ (Arvutivõrgus: http://www.consultant.ru/popular/ipot/68_1.html#p28; 3.02.2008)
134. *Гражданский кодекс Российской Федерации* (ГК РФ). Часть 1 от 30.11.1994 N 51-ФЗ (принят ГД ФС РФ 21.10.1994) (действующая редакция) (Ka arvutivõrgus: http://www.consultant.ru/popular/gkrf1/; 3.02.2008). Часть 2 от 26.01.1996 N 14-ФЗ (принят ГД ФС РФ 22.12.1995) (действующая редакция) (Ka arvutivõrgus: http://www.consultant.ru/popular/gkrf2/; 3.02.2008)
135. *Institutiones*. Kättesaadav: Scott.
136. *Jordabalk* (1970:994) (Rootsi kinnisvaraseadus). (Arvutivõrgus: http://www.notisum.se/rnp/SLS/lag/19700994.htm; 31.01.2008)
137. *Kauppakaari* 31.12.1734/3 (Soome müügiseadus). (Arvutivõrgus: http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1734/17340003000, 24.01.2008)
138. *Lag om godtrosförvärv av lösöre* (1986:796) (Rootsi heauskse omandamise seadus). (Arvutivõrgus: http://lagen.nu/1986:796; 31.01.2008).
139. *Land Registration Act 1925* (c. 21) (Suurbritannia) (Arvutivõrgus: http://www.statutelaw.gov.uk/content.aspx?LegType=All+Legislation&title=land+registration+act&searchEnacted=0&extentMatchOnly=0&confersPower=0&blanketAmendment=0&sortAlpha=0&TYPE=QS&PageNumber=1&NavFrom=0&activeTextDocId=21641&parentActiveTextDocId=21641&showAllAttributes=0&hideCommentary=0&showProsp=0&suppressWarning=1; 18.12.2007).
140. *Land Registration Act 2002* (c. 9) (Suurbritannia) (Arvutivõrgus: http://www.statutelaw.gov.uk/content.aspx?LegType=All+Legislation&title=land+registration+act&searchEnacted=0&extentMatchOnly=0&confersPower=0&blanketAmendment=0&sortAlpha=0&TYPE=QS&PageNumber=1&NavFrom=0&parentActiveTextDocId=668958&ActiveTextDocId=668958&filesize=277692; 18.12.2007)
141. *Latvijas Republikas civillikums, 1937*. Kättesaadav 2001. a seisuga inglise keeles: Latvijas Republikas civillikums; arvutivõrgus http://www.ttc.lv/lv/publikacijas/civillikums.pdf, (3.02.2008).
142. *Ley Hipotecaria (Hispaania hüpoteegiseadus)*, Texto Refundido según Decreto de 8 de febrero de 1946. (Arvutivõrgus: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/lh.html; 3.02.2008)
143. *Maakaari* 12.4.1995/540 (Soome maaseadus). (Arvutivõrgus: http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1995/19950540; 24.01.2008; inglise keeles: http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1995/en19950540.pdf; 24.01.2008)

144. *Občanský zákoník (Tšehhi tsiviilkoodeks)*. Zákon č. 40/1964 Sb. (Arvutivõrgus: http://business.center.cz/business/pravo/zakony/obcanzak/; 3.02.2008) (Inglise keeles arvutivõrgus: http://mujweb.cz/www/vaske/obcan1.htm; 3.02.2008; saksa keeles Tschechisches bürgerliches Gesetzbuch).
145. *Obligacijski zakonik (OZ)* 3. oktoobrist 2001. (jõustunud 1.1.2002, RS83/01) (Sloveenia obligatsiooniseadustik) (Arvutivõrgus: http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?urlid=200183&stevilka=4287; 3.02.2008).
146. R.D. 16 marzo 1942, n. 262 Approvazione del testo del *Codice Civile (Itaalia tsiviilseadustik)* (Arvutivõrgus: http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/ home.html; 31.01.2008). Saksa tõlge Bauer jt.
147. *Sale of Goods Act 1979 (SGA)* (c. 54) (Suurbritannia) (Arvutivõrgus: http://www.statutelaw.gov.uk/content.aspx?LegType=All+Legislation&title=sale+of+goods+act+1979&searchEnacted=0&extentMatchOnly=0&confersPower=0&blanketAmendment=0&sortAlpha=0&TYPE=QS&PageNumber=1&NavFrom=0&parentActiveTextDocId=1837068&ActiveTextDocId=1837068&filesize=227659; 18. 12. 2007)
148. *Schweizerisches Zivilgesetzbuch* vom 10. Dezember 1907 (Stand am 1. Dezember 2007) (ZGB) (Arvutivõrgus: http://www.gesetze.ch/sr/210/210_000.htm; 18.12.2007).
149. *Türk Medeni Kanunu (Türgi tsiviilseadustik)*. Kanun Numarası: 4721. Kabul Tarihi: 22 Kasım 2001 (Arvutivõrgus: http://www.tuerkei-recht.de/ZGB%20tuerk%20Alp.pdf; 3.02.2008)
150. *Uniform Commercial Code (UCC)*. (Arvutivõrgus: http://www.law.cornell.edu/ucc/ucc.table.html; 18.12.2007)

Rahvusvahelised konventsioonid

151. Convention du 19 mars 1931 portant *loi uniforme sur les chèques* (avec annexes et prot) (Geneva). Jõustunud 1.01.1934. (Arvutivõrgus saksa keeles: http://www.admin.ch/ch/d/sr/i2/0.221.555.1.de.pdf) (7.11.2007)
152. Convention du 7 juin 1930 portant *loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre* (avec annexes et prot) (Geneva). Jõustunud 1.01.1934. (Arvutivõrgus saksa keeles: http://www.admin.ch/ch/d/sr/i2/0.221.554.1.de.pdf) (7.11.2007); eesti keeles avaldatud Õigus 1931 nr 4, lk166-186.
153. Convention of 15 April 1958 on the *law governing transfer of title in international sales of goods* (Hague). Jõustumata. (Arvutivõrgus: http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.text&cid=32; 8.02.2008).
154. Convention of 14 March 1978 on the *Law Applicable to Agency* (Hague). Jõustunud 1.05.1992. (Arvutivõrgus: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=89; 1. juuni 2008).
155. United Nations Convention on *contracts for the international sale of goods* (Vienna). Vastu võetud 11.04.1980, jõustunud 1.01.1988, Eesti suhtes 1.10.1994) (RT II 1993, 21/22, 52; RT I 2002, 53, 336).
156. Convention on *Agency in the International Sale of Goods* (Geneva). Vastu võetud 17 02. 1983, jõustumata. (Arvutivõrgus:

http://www.unidroit.org/english/conventions/1983agency/1983agency-e.htm; 21.05.2008).
157. Convention of 1 July 1985 on the *Law Applicable to Trusts and on their Recognition* (Hague). Jõustunud 1.01.1992. (Arvutivõrgus: http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.text&cid=59; 8.02.2008).
158. UNIDROIT Convention on *International Factoring* (Ottawa). Vastu võetud 28.05.1988, jõustunud 1.05.1995. (Arvutivõrgus: http://www.unidroit.org/english/conventions/c-main.htm) (7.11.2007).
159. UNIDROIT Convention on *International Financial Leasing* (Ottawa). Vastu võetud 28.05.1988, jõustunud 1.05.1995. (Arvutivõrgus: http://www.unidroit.org/english/conventions/1988leasing/1988leasing-e.htm) (7.11.2007).
160. United Nations Convention on *International Bills of Exchange and International Promissory Notes* (New York). Vastu võetud 28.02.1989, jõustumata. (Arvutivõrgus: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/payments/billsnotes/X_12_e.pdf) (29.02.2008).
161. United Nations Convention on *independent guarantees and stand-by letters of credit* (New York). Vastu võetud 11.12.1995, jõustunud 1.01.2000. (Arvutivõrgus: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/payments/guarantees/guarantees.pdf) (7.11.2007).
162. Convention on *international interests in mobile equipment* (Cape Town). Vastu võetud 16.11.2001, jõustunud 1.04.2004. (Arvutivõrgus: http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/mobile-equipment.pdf) (7.11.2007).
163. United Nations Convention on the *Assignment of Receivables in International Trade* (New York). Vastu võetud 12.12.2001, jõustumata. (Arvutivõrgus: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/payments/receivables/ctc-assignment-convention-e.pdf) (7.11.2007).
164. Convention of 5 July 2006 on the *Law Applicable to Certain Rights in respect of Securities held with an Intermediary* (Hague). Jõustumata. (Arvutivõrgus: http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.text&cid=72; 8.02.2008).

Mudelseadused ja eelnõud

165. *Eesti Vabariigi Tsiviilseadustik* (eelnõu EV Riigivolikogu erikomisjoni 12.III 1940. a redaktsioonis). Tartu-Tallinn: Tartu Ülikool, Eesti Akadeemiline Õigusteaduse Selts, 1992/1940, 260 lk.
166. Euroopa Komisjon direktiivi projekt *asukohavabaduse ja vaba teenuste käibe kohta hüpoteekkrediidi valdkonnas* (4.2.1985) (KOM (84) 730, Abl 1985 C42/4).
167. *ICC Uniform Rules for Demand Guarantees*, URDG 458 (1992). Avaldatud: Wiggers lk 437-441.
168. *Principles of International Commercial Contracts* (1994). Avaldatud: PICC 1994.
169. *Uniform Customs and Practice for Documentary Credits*, UCP 500 (1994). Avaldatud: ICC, Wiggers lk 399-405.

170. *ICC Uniform Rules for Collections*, URC 522 (1995). Avaldatud: Wiggers, lk 431-437.
171. *The Principles Of Europen Contract Law. Part I* (1995). Avaldatud: Lando-Beale PECL 1995.
172. *Tsiviilseadustiku üldosa seaduse eelnõu* (121 SE I). 13.05.1999 (Arvutivõrgus: http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=991600043& login=proov&password=&system=ems&server=ragne11; 14.02.2008).
173. *Võlaõigusseaduse eelnõu* (116 SE I). 26.05.1999. (Arvutivõrgus: http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=991610001&login=proov& password=&system=ems&server=ragne11; 14.02.2008).
174. *Principles of European Contract Law. Parts I and II* (2000). Avaldatud: Lando-Beale PECL I, II.
175. *European Contract Code – Preliminary Draft*. Avaldatud saksa keeles: Der Vorentwurf eines europäischen Vertragsgesetzbuches. ZEuP 2002 nr 1, lk 138-172.
176. *Principles of European Contract Law. Part III* (2003). Avaldatud: Lando-Beale PECL III.
177. *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004*. (Arvutivõrgus http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/blackletter 2004.pdf; 8.11.2007).
178. *Principles of the Existing EC Contract Law*. Avaldatud saksa keeles ZeuP 2007 nr 3, lk 896-908.
179. *Principles of European Law. Study Group on a European Civil Code. Personal Security (PEL Pers. Sec.)* (2007). Avaldatud: Drobnig.
180. *CFR* tekstid (Arvutivõrgus: http://www.sgecc.net/, 8.02.2008; http://www.sgecc.net/pages/links/index.php?url=http://www.law-net.eu/en_index.htm, 8.02.2008); osalt avalikustamata materjalid autori valduses.
181. *Code civil'i võlaõiguse osa muutmise eelnõu*. Avaldatud saksa keeles: Vorentwurf einer Reform des Schuldrechts (droit des obligations, Art. 1101 - 1386 des Code civil) und des Verjährungsrechts (Art. 2234 - 2281 des Code civil), ZEuP 2007 nr 2, lk 633-691.
182. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR)* (2008). Avaldatud: von Bar jt-DCFR.
183. *UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions. Pre-edited version of the Guide, subject to final editing by UN editors.* (Arvutivõrgus: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security/combinedlegislative%20guide.pdf; 18.10.2008)

.

Kasutatud kohtupraktika

Eesti Riigikohtu lahendid

1. 17.06.1994 määrus haldusasjas nr III-3/1-7/94 (Arvutivõrgus: http://www.nc.ee/?id=11&tekst=RK/III-3/1-7/94; 12.06.2008)

2. 12.04.1996 määrus haldusasjas nr 3-3-1-14-96 (Arvutivõrgus: http://www.nc.ee/?id=11&tekst=RK/3-3-1-14-96; 12.06.2008)
3. 7.03.1997 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-29-97 (RT III 1997, 10, 106)
4. 2.12.1998 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-121-98 (RT III 1999, 1, 14)
5. 21.06.2000 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-84-00 (RT III 2000, 18, 200)
6. 24.05.2001 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-76-01 (RT III 2001, 19, 204)
7. 19.06.2001 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-90-01 (RT III 2001, 22, 243)
8. 20.06.2001 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-81-01 (RT III 2001, 23, 253)
9. 19.04.2002 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-46-02 (RT III 2002, 13, 156)
10. 23.05.2002 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-67-02 (RT III 2002, 17, 198)
11. 05.06.2002 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-70-02 (RT III 2002, 18, 209)
12. 30.09.2002 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-93-02 (RT III 2002, 24, 276)
13. 02.10.2002 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-95-02 (RT III 2002, 24, 279)
14. 16.10.2002 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-100-02 (RT III 2002, 27, 303)
15. 16.10.2002 määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-119-02 (RT III 2002, 27, 304)
16. 22.10.2002 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-113-02 (RT III 2002, 27, 306)
17. 31.10.2002 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-118-02 (RT III 2002, 29, 324)
18. 06.02.2003 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-11-03 (RT III 2003, 4, 47)
19. 11.02.2003 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-9-03 (RT III 2003, 5, 57)
20. 13.05.2003 määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-49-03 (RT III 2003, 19, 178)
21. 28.05.2003 otsus haldusasjas nr 3-3-1-34-03 (RT III 2003, 21, 198)
22. 10.09.2003 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-90-03 (RT III 2003, 26, 268)
23. 10.11.2003 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-127-03 (RT III 2003, 34, 357)
24. 20.11.2003 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-128-03 (RT III 2003, 35, 368)
25. 13.01.2004 otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-148-03 (RT III 2004, 4, 40)
26. 03.03.2004 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-19-04 (RT III 2004, 8, 89)
27. 30.03.2004 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-33-04 (RT III 2004, 10, 121)
28. 15.04.2004 määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-48-04 (RT III 2004, 16, 201)
29. 11.05.2004 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-61-04 (RT III 2004, 14, 178)
30. 01.09.2004 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-90-04 (RT III 2004, 23, 251)
31. 16.09.2004 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-91-04 (RT III 2004, 26, 281)
32. 29.09.2004 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-87-04 (RT III 2004, 24, 268)
33. 25.11.2004 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-134-04 (RT III 2004, 34, 360)
34. 02.02.2005 määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-160-04 (RT III 2005, 5, 48)
35. 07.02.2005 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-119-04 (RT III 2005, 6, 56)
36. 28.02.2005 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-166-04 (RT III 2005, 9, 84)
37. 23.03.2005 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-18-05 (RT III 2005, 11, 113)
38. 19.04.2005 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-32-05 (RT III 2005, 14, 144)
39. 04.05.2005 otsus tsiviilasjas nr 3-2-3-6-05 (RT III 2005, 16, 168)
40. 23.09.2005 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-80-05 (RT III 2005, 29, 300)
41. 01.12.2005 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-129-05 (RT III 2005, 43, 426)
42. 15.12.2005 otsus põhiseaduslikkuse järelevalve asjas nr 3-4-1-16-05 (RT III 2006, 1, 2)
43. 19.12.2005 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-145-05 (RT III 2006, 1, 9)
44. 20.12.2005 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-136-05 (RT III 2006, 2, 19)
45. 21.03.2006 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-12-06 (RT III 2006, 11, 102)
46. 04.04.2006 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-18-06 (RT III 2006, 12, 119)
47. 11.04.2006 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-164-05 (RT III 2006, 14, 132)
48. 19.04.2006 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-24-06 (RT III 2006, 16, 144)
49. 24.04.2006 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-21-06 (RT III 2006, 16, 145)

50. 08.05.2006 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-32-06 (RT III 2006, 20, 187)
51. 05.06.2006 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-41-06 (RT III 2006, 23, 210)
52. 20.06.2006 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-13-06 (RT III 2006, 26, 238)
53. 03.10.2006 määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-79-06 (RT III 2006, 34, 290)
54. 24.10.2006 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-93-06 (RT III 2006, 39, 329)
55. 08.11.2006 määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-97-06 (RT III 2006, 41, 348)
56. 13.12.2006 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-124-06 (RT III 2006, 47, 397)
57. 15.01.2007 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-132-06 (RT III 2007, 3, 24)
58. 31.01.2007 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-144-06 (RT III, 2007, 5, 39)
59. 28.03.2007 määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-25-07 (RT III, 2007, 15, 119)
60. 09.10.2007 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-87-07 (RT III 2007, 35, 277)
61. 23.10.2007 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-85-07 (RT III 2007, 37, 294)
62. 13.02.2008 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-140-07 (RT III 2008, 9, 65)
63. 11.03.2008 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-8-08 (RT III 2008, 12, 88)
64. 15.04.2008 otsus haldusasjas nr 3-3-1-6-08 (RT III 2008, 18, 127)
65. 17.04.2008 määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-12-08 (RT III 2008, 18, 126)
66. 08.05.2008 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-37-08 (RT III 2008, 21, 144)
67. 10.06.2008 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-46-08 (RT III 2008, 29, 195)
68. 11.06.2008 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-44-08 (RT III 2008, 29, 197)
69. 20.06.2008 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-55-08 (RT III 2008, 32, 218)
70. 08.10.2008 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-65-08 (RT III, 2008, 39, 261)
71. 23.10.2008 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-87-08 (RT III 2008, 41, 283)
72. 05.11.2008 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-104-08 (RT III 2008, 44, 300)

Euroopa Kohtu ja teiste riikide kohtute lahendid

73. Urteil des Gerichtshofes (Sechste Kammer) vom 13. November 1990. Marleasing SA gegen La Comercial Internacional de Alimentacion SA. Ersuchen um Vorabentscheidung: Juzgado de Primera Instancia e Instruccion no 1 de Oviedo - Spanien. Richtlinie 68/151/EWG - Artikel 11 - Konforme Auslegung des nationalen Rechts. Rechtssache C-106/89. Sammlung der Rechtsprechung 1990 Seite I-04135.
74. Euroopa Kohtu (teine koda) 26. oktoobri 2006. a otsus — Euroopa Ühenduste Komisjon versus Itaalia Vabariik (Kohtuasi C-302/05) (ELT 30. 12. 2006, C 326/16).
75. Saksa Ülemkohtu (BGH) 8. detsembri 1959. a otsus (BGHZ 31, 321)
76. Šveitsi Liidukohtu (Bundesgericht, BG), 29. novembri 1929. a otsus (BGE 55 II, 302 ff (306-309))
77. Austria Ülemkohtu (OGH) 4. juuli 2007. a otsus asjas Ob 95/06v (Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.ris.bka.gv.at/jus/; 24.01.2008).

KASUTATUD LÜHENDID

ABGB	*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (Austria Üldine Eraseadustik)
AK	*Astikos Kodikas* (Kreeka tsiviilkoodeks)
AktG	*Aktiengesetz* (Saksa aktsiaseltsiseadus)
ALR	*Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten* (Preisi Üldine Maaõigus)
AutÕS	autoriõiguse seadus
AÕS	asjaõigusseadus
AÕSRS	asjaõigusseaduse rakendamise seadus
BES	Balti Eraseadus (*Privatrecht der Ostseeprovinzen Liv-, Est- und Curland*)
BGB	*Bürgerliches Gesetzbuch* (Saksa Eraseadustik)
BGH	*Bundesgerichtshof* (Saksa Ülemkohus)
BW	*Burgerlijk Wetboek* (Madalmaade Tsiviilseadustik)
CC	*Code Civil* (Prantsuse tsiviilkoodeks)
CCEsp	*Código Civil español* (Hispaania tsiviilkoodeks)
CCIt	*Codice Civile* (Itaalia tsiviilkoodeks)
CISG	*United Nations Convention on contracts for the international sale of goods* (1980. a konventsioon kaupade rahvusvahelise müügilepingute kohta)
CK	*Civilinio kodekso* (Leedu tsiviilkoodeks)
(D)CFR	(*Draft*) *Common Frame of Reference* (PECL "edasiarendus")
EES	eluruumide erastamise seadus
EL	Euroopa Liit
EVKS	Eesti väärtpaberite keskregistri seadus
GBG	*Allgemeines Grundbuchsgesetz* (Austria kinnistusraamatuseadus)
GBO	*Grundbuchordnung* (Saksa kinnistusraamatuseadus)
GebrMG	*Gebrauchsmustergesetz* (Saksa kasuliku mudeli seadus)
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Saksa piiratud vastutusega ühingu seadus)
GK	*Гражданский кодекс Российской Федерации* (Vene tsiviilkoodeks)
GTKS	Geograafilise tähise kaitse seadus
HCCH	*Hague Conference on Private International Law* (Rahvusvahelise Eraõiguse Haagi Konverents)
HGB	*Handelsgesetzbuch* (Saksa kaubandusseadustik)
InsO	*Insolvenzordnung* (Saksa pankrotiseadus)
IRZ	*Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V.* (Rahvusvahelise Õigusalase Koostöö Saksa Sihtasutus)
KamS	kaubamärgiseadus
KarS	karistusseadustik
KPS	kommertspandiseadus
KRS	kinnistusraamatuseadus
LAÕS	laeva asjaõigusseadus
LH	*Ley Hipotecaria* (Hispaania hüpoteegiseadus)
LRC	*Latvijas Republikas civillikums* (Läti tsiviilseadustik)
MarkenG	*Markengesetz* (Saksa kaubamärgi jms seadus)
MRS	maareformi seadus
MTKS	mikrolülituse topoloogia kaitse seadus

OR	*Obligationenrecht* (Šveitsi obligatsiooniseadus)
ORAS	Eesti Vabariigi omandireformi aluste seadus
OZ	*Občanský zákoník* (Tšehhi tsiviilkoodeks)
PankrS	pankrotiseadus
PatG	*Patentgesetz* (Saksa patendiseadus)
PatS	patendiseadus
PECL	*Principles of European Contract Law* (Euroopa Lepinguõiguse Printsiibid)
PICC	Principles of International Commercial Contracts (UNIDROIT Rahvusvaheliste Ärilepingute Printsiibid)
PKS	perekonnaseadus
PärS	pärimiseadus
REÕS	rahvusvahelise eraõiguse seadus
RK	Riigikohus
SGA	*Sale of Goods Act 1979* (suurbritanniea kaupade müügi seadus)
ZEuP	ajakiri *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*
ZGB	*Schweizerisches Zivilgesetzbuch* (Šveitsi tsiviilseadustik)
ZPO	*Zivilprozessordnung* (Saksa tsiviilprotsessi seadus)
TDKS	tööstusdisaini kaitse seadus
TMK	*Türk Medeni Kanunu* (Türgi tsiviilseadustik)
TMS	täitemenetluse seadustik
TPSKS	taimede paljundamise ja sordikaitse seadus
TsK	Eesti NSV tsiviilkoodeks
TsMS	tsiviilkohtumenetluse seadustik
TsSE	Eesti tsiviilseadustiku eelnõu (1940. a redaktsioonis)
TsÜS	tsiviilseadustiku üldosa seadus (2002)
TsÜS (1994)	tsiviilseadustiku üldosa seadus (1994)
TÕAS	tööstusomandi õiguskorralduse aluste seadus
UCC	*Uniform Commercial Code* (USA Ühtlustatud Kaubanduskoodeks)
UNIDROIT	*The International Institute for the Unification of Private Law* (Eraõiguse Ühtlustamise Rahvusvaheline Instituut)
UNCITRAL	*The United Nations Commission on International Trade Law* (ÜRO Rahvusvahelise Kaubandusõiguse Komisjon)
UrhG	*Urheberrechtsgesetz* (Saksa autoririõiguse seadus)
VerlG	*Gesetz über das Verlagsrecht* (Saksa kirjastusseadus)
VTsK	Vene NFSV tsiviilkoodeks
VÕS	võlaõigusseadus
ÄS	äriseadustik

CURRICULUM VITAE

Villu Kõve

Sünniaeg ja -koht:	26. august 1971, Eesti, Saaremaa
Kodakondsus:	Eesti
Perekonnaseis:	abielus (abikaasa Anu Kõve), tütred Liisa Kõve ja Helena Kõve
Kontakt:	villu.kove@nc.ee
Töökoht:	Riigikohus
Amet:	kohtunik
Keelteoskus:	eesti, saksa, vene, inglise

Hariduskäik

1978-1989 - Orissaare Keskkool (lõpetanud hõbemedaliga)
1989-1994 - Tartu Ülikooli õigusteaduskond (lõpetanud *cum laude*)
2004 – *magister iuris* (Tartu Ülikool); magistritöö „Lepingu ühepoolse lõpetamise võimalused Eesti õiguses (võrdlev käsitlus)" (juh. prof dr. Iur Irene Kull)

Erialane enesetäiendus

Õppinud 1993-1994 Hamburgi Ülikoolis, täiendanud end 1994. a. sügisel Viini Majandusülikooli juures ning 1997. a. ja 2007. a Freiburgi Ülikooli juures Saksamaal.

Osalenud mitmetel rahvusvahelistel konverentsidel eraõiguse valdkonnas.

Ametikäik

1993-1996 - Eesti Vabariigi Justiitsministeeriumi eraõiguse (majandusõiguse) osakond, 1997-1999 nõunik
1995-1996 - AS Eesti Hoiupank konsultant
1996-1997 - OÜ Advokaadibüroo Concordia jurist, vandeadvokaadi vanemabi ja vandeadvokaat
1997-2002 - Villu Kõve Advokaadibüroo OÜ (KPIV Advokaadibüroo OÜ) asutaja, vandeadvokaat ja juhatuse liige
2002 kuni tänaseni - Riigikohtu tsiviilkolleegiumi ja põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi kohtunik, Kohtunike Koolitusnõukogu liige
2004-2008 - Tartu Ülikooli Õigusteaduskonna Eraõiguse instituudi Äriõiguse ja intellektuaalse omandi õppetooli lektor

Pedagoogilise tööna olnud õppejõuks eraõiguse valdkonnas Õigusinstituudis, Kõrgemas Kommertskoolis ja Concordia Rahvusvahelises Ülikoolis Eestis. Pidanud alates 1993. a-st suurel hulgal erinevaid loenguid ja seminare erinevatele auditooriumidele erinevate seaduste tutvustamiseks. Olnud üks põhilistest koolitajatest Eesti kinnistusraamatu- ja äriregistrisüsteemi töötajate ettevalmistamisel.

Peamised uurimisvaldkonnad

Tsiviilõiguse üldküsimused, võlaõigus, äriühinguõigus, asjaõigus, tsiviilkohtumenetlusõigus.

Õigusloomealane tegevus

Juhtinud äriseadustiku, võlaõigusseaduse, kommertspandiseaduse, mittetulundusühingute seaduse, sihtasutuste seaduse ja tsiviilkohtumenetluse seadustiku eelnõu väljatöötamist, olnud töögrupi liige muuhulgas asjaõigusseaduse, kinnistusraamatuseaduse, tsiviilseadustiku üldosa seaduse, täitemenetluse seadustiku, investeerimisfondide seaduse, rahvusvahelise eraõiguse seaduse, väärtpaberite keskregistri seaduse, telekommunikatsiooniseaduse ja postiseaduse väljatöötamisel. Koostanud hulgaliselt arvamusi ja teinud ekspertiise muudele erinevatele eelnõudele.

Ametialane tunnustus

2002. a saanud Justiitsministeeriumilt tänukirja abi eest õigusreformi teostamisel.
2003. a valitud Eesti Kinnisvara Haldajate ja Hooldajate Liidu, Eesti Kinnisvara Hindajate Ühingu, Eesti Kinnisvarafirmade Liidu ja Eesti Kinnisvaramaaklerite Koja poolt asjaõigusseaduse loomisel osalemise eest nn Kinnisvara Guruks.
2005. a saanud Vabariigi Presidendilt õigussüsteemi edendamise eest Valgetähe IV klassi ordeni.

Avaldatud teadustööd

1. Asjad, valdus ja vallaspant asjaõigusseaduses. Juridica 1993 nr 4.
2. Esindus tsiviilseadustiku üldosa seaduses. Juridica 1994 nr 8.
3. Äriseadustiku põhialused, äriseadustiku üldsätted, prokuura, filiaal, ühinemine, jagunemine ja ümberkujundamine. Juridica 1995 nr 4.
4. Kommentarii k kommertseskomu kodeksu (kaasautor). 1995, Tallinn.
5. Mittetulundusühingute ja sihtasutuste seadustest. Juridica 1996 nr 10.
6. Asjaõigusseadus. Kommenteeritud väljaanne" (kaasautor). 1996, Tallinn.
7. "Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, in ausländischen Rechtsordnungen" (kaasautor; väljaandjad W. Hadding, U. Schneider). 1999, Berlin.
8. Applicable Law in the Light of Modern Law of Obligations and Bases for the Preparation of the Law of Obligations Act. Juridica International 2001.
9. Lepingu ühepoolse lõpetamisega seotud küsimused võlaõigusseaduses. Juridica 2003 nr 4.
10. Õppematerjal kohtunikele 2003. Eraõiguse põhiprobleeme (kaasautor). 2004, Tartu.
11. Võlaõigus I. Üldosa (kaasautor). 2004, Tallinn.
12. Tsiviilvaidluste kohtuvälisest lahendamisest Eestis. Juridica 2005 nr 3.
13. 10-aastane äriseadustik – tagasivaade senisele arengule. Juridica 2005, nr.9.
14. Võlaõigusseadus I üldosa (§§ 1-207). Kommenteeritud väljanne. (kaaskoostaja ja kaasautor). 2006, Tallinn.
15. Development of Estonian contract and company law in the context of the harmonized EU law I: EFT project: New lex mercatoria and codification of global commercial law: theoretical problems and legal practice in the context of development of Estonian commercial law (kaasautor). 2007, Tartu.

16. Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen Loseblatt-Handbuch mit Texten, Kommentierungen und Länderberichten. Länderbericht Estland (kaasautor). 2007, C.H. Beck.
17. Liability for GMO. EU Study on Liability for GMOs. Estonia, report (kaasautor). 2007.
18. Võlaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne (kaaskoost). 2007, Tallinn.
19. DCFR and Estonian Law of Obligations Act . Juridica International 2008, lk 199-208.

CURRICULUM VITAE

Villu Kõve

Date and place of birth:	August 26, 1971, Estonia, Saaremaa
Citizenship:	Estonian
Marital status:	married (wife Anu Kõve), daughters Liisa Kõve and Helena Kõve
Contact:	villu.kove@nc.ee
Institution:	Supreme Court of Estonia (Riigikohus)
Position:	justice
Languages:	estonian, german, russian, english

Education

1978-1989 – Secondary School Orissaare (silver medal)
1989-1994 - Faculty of Law, University of Tartu, 1994 (cum laude)
2004 – *magister iuris* University of Tartu, Lepingu ühepoolse lõpetamise võimalused Eesti õiguses (võrdlev käsitlus) (sup prof dr. Iur Irene Kull)

Additional professional education

1993-1994 - University of Hamburg
1994 – University of Economics, Vienna
1997/2007 – University of Freiburg

Participated many international conferences in the field of private law.

Professional experience

1993-1996 – Ministry of Justice, Department of Private Law, 1997-1999 adviser to Ministry of Justice
1995-1996 - AS Eesti Hoiupank, consultant
1996-1997 - OÜ Advokaadibüroo Concordia, lawyer, attorney at Law
1997-2002 - Villu Kõve Advokaadibüroo OÜ (KPIV Advokaadibüroo OÜ) founder, attorney of law, member of the board
2002-current - Justice, Supreme Court of the Republic of Estonia, civil chamber, chamber of constitutional matters, member of the Council of the Education of the Judges
2004 – 2008 - University of Tartu, Faculty of Law, Institute of Private Law, Chair of Business Law and Intellectual Property Law; Lecturer

Acted as lecturer in Law Institute (Tallinn), Commercial School, International University Concordia. Presentations on different conferences, teaching on different courses for practitioners (judges, attorneys, jurists) since 1993. One of the main teachers on the preparation of the staff of Estonian Land register and Commercial register.

Areas of research

Main areas of research: general principles of civil law, law of Obligations, commercial law, property law, civil procedure law.

Activities on the firld of law-making

Head of the law drafting commissions - law of obligations act, Commercial Code, Code of civil procedure, law of non-profit associations and law of foundations. Member of the law drafting commissions as Property law act, Land register act, Law of General Part of Civil Code, Code of Execution proceedings, Law of Investments funds, International Private Law Act, Law of Estonian Central register of securities, Law of telecommunication, Postal Law. Prepared many opinions and expertises on the drafts of many laws.

Honours and awards

2002 - Ministry of Justice - Letter of gratitude, for help on development of Estonian legal system
2003 – „Guru of the Real Estate", elected by Estonian Society of Managers and Holders of Real Estate, Society of Estonian Estonian Association of Appraisers and Estonian Chamber of Real Estate Brokers.
2005 - 4th class Order of the White Star from the President of Republic of Estonia, for developing the legal system

Publications

1. Asjad, valdus ja vallaspant asjaõigusseaduses. Juridica 1993 nr 4.
2. Esindus tsiviilseadustiku üldosa seaduses. Juridica 1994 nr 8.
3. Äriseadustiku põhialused, äriseadustiku üldsätted, prokuura, filiaal, ühinemine, jagunemine ja ümberkujundamine. Juridica 1995 nr 4.
4. Kommentarii k kommertseskomu kodeksu (co-writer). 1995, Tallinn.
5. Mittetulundusühingute ja sihtasutuste seadustest. Juridica 1996 nr 10.
6. Asjaõigusseadus. Kommenteeritud väljaanne" (co-writer). 1996, Tallinn.
7. "Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, in ausländischen Rechtsordnungen" (co-writer; ed by W. Hadding, U. Schneider). 1999, Berlin.
8. Applicable Law in the Light of Modern Law of Obligations and Bases for the Preparation of the Law of Obligations Act. Juridica International 2001 nr 1.
9. Lepingu ühepoolse lõpetamisega seotud küsimused võlaõigusseaduses. Juridica 2003 nr 4.
10. Õppematerjal kohtunikele 2003. Eraõiguse põhiprobleeme (co-writer). 2004, Tartu.
11. Võlaõigus I. Üldosa (co-writer). 2004, Tallinn.
12. Tsiviilvaidluste kohtuvälisest lahendamisest Eestis. Juridica 2005 nr 3.
13. 10-aastane äriseadustik – tagasivaade senisele arengule. Juridica 2005, nr.9.
14. Võlaõigusseadus I üldosa (§§ 1-207). Kommenteeritud väljanne. (co-writer and co-editor). 2006, Tallinn.
15. Development of Estonian contract and company law in the context of the harmonized EU law I: EFT project: New lex mercatoria and codification of global commercial law: theoretical problems and legal practice in the context of development of Estonian commercial law (co-writer). 2007, Tartu.

16. Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen Loseblatt-Handbuch mit Texten, Kommentierungen und Länderberichten. Länderbericht Estland (co-writer). 2007, C.H. Beck.
17. Liability for GMO. EU Study on Liability for GMOs. Estonia, report (co-writer). 2007.
18. Võlaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne (co-editor). 2007, Tallinn.
19. DCFR and Estonian Law of Obligations Act. Juridica International 2008.